



Ley Integral de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción

Compliance y Penal Corporativo



POSSE | HERRERA | RUIZ

Ley Integral de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción

Con motivo de la Ley 2195, expedida el del 18 de enero de 2022, el Estado colombiano realizó una profunda reforma dirigida a combatir la corrupción, incluyendo modificaciones en materia de cumplimiento (compliance), administración de bienes procedentes de actividades delictivas, contratación estatal, competencia, responsabilidad de servidores públicos y reparación de daño al Estado por actos de corrupción.

En materia de compliance y derecho penal corporativo, los cambios más significativos tienen relación con (i) la ampliación del régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras por actos de corrupción, (ii) los procedimientos de debida diligencia en conocimiento de contrapartes, (iii) la reforma del régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras por actos de soborno transnacional, (iv) el fortalecimiento de los programas de cumplimiento en el sector privado y público, y (v) la administración de bienes provenientes de actividades delictivas.

AMPLIACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS POR ACTOS DE CORRUPCIÓN

Antes de la expedición de la Ley 2195 de 2022, el régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras por actos de corrupción era de competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades; solo aplicaba respecto del delito de cohecho por dar u ofrecer (soborno a servidores públicos); solo aplicaba respecto de las conductas de los representantes legales o administradores; e implicaba tres sanciones: multa de hasta 200.000 SMLMV, publicación de la sanción en un medio de amplia circulación hasta por un año, y prohibición de recibir incentivos o subsidios del Estado por 5 años.

Con ocasión de la nueva ley, este régimen administrativo sancionatorio se ha ampliado también a las personas jurídicas que integren **consorcios o uniones temporales, a las empresas industriales y comerciales del Estado** y a las **entidades sin ánimo de lucro**.

Así mismo, se amplió el catálogo de delitos por los que procederían las sanciones de este régimen administrativo sancionatorio: del cohecho por dar u ofrecer, se pasó a introducir todos los delitos contra la **administración pública** (corrupción pública), todos los delitos contra el **medio ambiente**, todos los delitos contra el orden económico y social (entre otros, **contrabando, fraude aduanero o lavado de activos**), **financiación del terrorismo**, delitos consagrados en el Estatuto Anticorrupción o en general cualquier delito relacionado con el **patrimonio público**. En este punto es importante resaltar que la nueva ley activa las sanciones administrativas no solo si hay sentencia condenatoria ejecutoriada por estos delitos, sino también el reconocimiento de un **principio de oportunidad**.



Ley Integral de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción

También hubo una ampliación de las personas que, al cometer la conducta, pueden activar el proceso sancionatorio y sus sanciones. Antes, esto solo podría suceder si el representante legal o un administrador cometían el acto de corrupción; ahora, esto se ha ampliado para incluir también a **funcionarios**.

También se ampliaron las sanciones: se adicionó la **inhabilidad** para contratar con el Estado de forma permanente; se adicionó la sanción de **remoción** de administradores, funcionarios o empleados; y se amplió el término de prohibición de recibir subsidios o incentivos del Estado de **5 a 10 años**.

En relación con la competencia, la nueva ley amplió este espectro, al otorgar competencia para investigar y sancionar administrativamente estos actos de corrupción a todas las entidades de **vigilancia, inspección y control del Estado**. De esta forma, ya no será la Superintendencia de Sociedades la única competente para conocer de estos asuntos. Lo anterior quiere decir que este régimen sancionatorio aplicará a todos los supervisados de todas las entidades de vigilancia, inspección y control del Estado (es decir, todas las superintendencias, entidades territoriales, entre otros).

La Ley 2195 modificó los requisitos para que procedan las sanciones administrativas por actos de corrupción, que en adelante son:

1. Que exista una **sentencia penal ejecutoriada o principio de oportunidad en firme** contra alguno de los administradores (representante legal o miembro de junta directiva) o funcionarios de la persona jurídica o sucursal. En este punto la principal modificación frente a la norma anterior consiste en extender la responsabilidad de la persona jurídica a los actos cometidos por sus funcionarios.¹
2. Que la condena o principio de oportunidad versen sobre la comisión **directa o indirecta** (es decir, por interpuesta persona, a través de un subordinado o de un tercero) de delitos contra la administración pública (**corrupción pública**), contra el **medio ambiente**, el orden económico y social (entre otros, **contrabando, fraude aduanero o lavado de activos**), **financiación del terrorismo**, delitos consagrados en el Estatuto Anticorrupción o en general cualquier delito relacionado con el **patrimonio público**. Según se mencionó atrás, el régimen anterior solo impone ese tipo de responsabilidad por la comisión del delito de cohecho por dar u ofrecer.
3. Que la persona jurídica o la sucursal se hayan **buscado beneficiar** o se hayan **beneficiado** de la comisión del delito. Bajo el régimen anterior, solo había interés si la persona jurídica efectivamente se había beneficiado de la comisión del delito.
4. Que la persona jurídica o sucursal **toleró o consintió** la realización del delito, teniendo en cuenta la aplicación de los respectivos **controles**.
5. Que la persona jurídica o sucursal estén **domiciliados en Colombia**.



Ley Integral de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción



Las sanciones administrativas consistirán en:

1. **Multa** de hasta **200.000 SMLMV**, similar a la sanción vigente bajo el régimen anterior, pero ahora se le sumará, a dicho monto, el mayor valor entre el beneficio obtenido o pretendido.
2. **Inhabilidad** para contratar con el Estado de forma **permanente**.
3. **Publicación** de la sanción en un **medio de comunicación** de circulación nacional hasta por **cinco veces**, y **publicación** de la sanción en la **página web** del sancionado **entre seis meses y un año**.
4. **Prohibición** para recibir **incentivos** o **subsidios** del Estado por **10 años** (antes era 5 años).
5. **Remoción** de los **administradores**, **funcionarios** o **empleados** condenados o beneficiados por el principio de oportunidad.
6. **Remoción** de los **administradores**, **funcionarios** o **empleados** que hubiere **tolerado** o **consentido** los delitos.

Para darle publicidad a las sanciones impuestas, ellas serán inscritas en el registro público correspondiente de la Cámara de Comercio.



Ley Integral de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción

Otra novedad de la ley es que amplía los criterios de graduación de las sanciones. Antes existían tres criterios de graduación relacionados con (i) la existencia y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial; (ii) la realización adecuada de un proceso de debida diligencia en el caso de sociedades o sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia adquiridas por un tercero; (iii) y la entrega de pruebas por parte de la persona jurídica en relación con los delitos cometidos por sus administradores. Con la nueva ley se introducen seis criterios de graduación agravantes y siete criterios de graduación atenuantes de las sanciones.

Respecto de los criterios agravantes, se destacan el daño realizado, el beneficio económico obtenido, la reincidencia, la obstrucción a la justicia, entre otros. Respecto de los criterios atenuantes, se destacan la aceptación de los cargos, el cumplimiento de medidas cautelares, la entrega de pruebas, la realización de debidas diligencias, haber denunciado los hechos, implementar programas de prevención de estos delitos o abstenerse de ejecutar negocios jurídicos o ejercer derechos emanados de ellos actos de corrupción.

PROCEDIMIENTOS DE DEBIDA DILIGENCIA EN CONOCIMIENTO DE CONTRAPARTES

La nueva ley unifica criterios respecto de las entidades del Estado, personas naturales, personas jurídicas o estructuras sin personería jurídica o similar que están obligadas a implementar un sistema de prevención del lavado de activos o a entregar información al registro único de beneficiarios finales en lo que tiene que ver con el debido conocimiento de sus contrapartes. Al respecto, la ley los obliga a:

1. **Identificar** adecuadamente a las personas con quienes celebran negocios jurídicos o contratos estatales.
2. **Identificar** a los **beneficiarios finales** de estas contrapartes y **tomar medidas razonables para verificar la información reportada**.
3. **Solicitar** y **obtener** información sobre el **objetivo** que se le pretende dar a la relación jurídica.
4. **Realizar la debida diligencia** de manera **continua**.
5. **Mantener actualizada** la información recibida.
6. **Conservar** la información por un término de **cinco años** contados a partir del 1º de enero siguiente al año en que terminó la relación jurídica.



Ley Integral de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción

Esta unificación de criterios tiene impactos relevantes en los actuales sistemas de prevención de lavado de activos implementados por empresas obligadas (llámense SAGRILAFT, SARLAFT, SIPLA, SIPLAFT, etc.), en cuanto que este nuevo estándar, más estricto, tiene aplicación prevalente sobre los estándares emitidos por las superintendencias o entidades de supervisión. De esta manera, se prevé que en los próximos meses muchas superintendencias y entidades de supervisión modifiquen sus circulares o resoluciones en esta materia para ajustarse a estas disposiciones legales, lo que implicará la reforma de los sistemas implementados por las empresas obligadas.

REFORMA AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS O SUCURSALES DE SOCIEDAD EXTRANJERA POR ACTOS DE SOBORNO TRASNACIONAL

Desde la Ley 1778 de 2016, en Colombia la Superintendencia de Sociedades sanciona administrativamente a las personas jurídicas o sucursales de sociedad extranjera supervisadas por ella que incurren en conductas de soborno trasnacional. La nueva ley trae las siguientes novedades en este tema:

1. Si una matriz comete la conducta de soborno trasnacional a favor de una subordinada, sin que la subordinada tuviera participación en la conducta, entonces la subordinada **también será sancionada**. Esta sanción también tendrá lugar cuando no la matriz, sino otra persona jurídica del mismo grupo empresarial, o que sea controlada directa o indirectamente por la matriz, cometa la conducta a favor de la subordinada.
2. A la multa de 200.000 SMLMV que puede imponer la Superintendencia de Sociedades por esta conducta, se le **sumará** el **mayor valor** entre el **beneficio obtenido** o **pretendido**.
3. Los **beneficios por colaboración** ahora tienen **requisitos más estrictos**, como que la Superintendencia de Sociedades no haya **conocido con anterioridad** la información suministrada por la entidad procesada o que la entidad procesada haya tomado **medidas eficaces de remediación**.



Ley Integral de Transparencia, Prevención y Lucha contra la Corrupción

FORTALECIMIENTO DE LOS PROGRAMAS DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA EN EL SECTOR PRIVADO Y PÚBLICO

Desde el año 2016 la Superintendencia de Sociedades ha promovido la adopción de **programas de transparencia y ética empresarial** ("PTEE") respecto de sus supervisadas. Esta tendencia se ha **ampliado** ahora a **todas las personas jurídicas sujetas a inspección, vigilancia o control de cualquier superintendencia o autoridad con estas funciones**.

Todavía está pendiente la reglamentación de esta materia por cada una de las superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia o control. Sin embargo, desde ya se puede prever que esta reforma legal tendrá profundas incidencias en muchas compañías del país no supervisadas por la Superintendencia de Sociedades, puesto que como venía sucediendo desde hace algunos años en el sector real de la economía, ahora empresas de otros sectores económicos deberán también realizar inversiones económicas y humanas en el diseño e implementación de un PTEE, la designación de oficiales de cumplimiento y la adopción de reglas y procesos tendientes a la prevención de los riesgos de corrupción.

En relación con el sector público, la nueva ley obliga a cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, a implementar **programas de transparencia y ética pública** ("PTEP") con el fin de promover la cultura de la legalidad y prevenir riesgos de corrupción en el sector público. Estos PTEP deberán implementar medidas de debida diligencia, reportes a la UIAF, canales de denuncia, y en general estrategias de transparencia y administración de estos riesgos.

ADMINISTRACIÓN DE BIENES PROVENIENTES DE ACTIVIDADES DELICTIVAS

Desde hace varios años en Colombia se ha fortalecido la lucha en contra de las organizaciones criminales a través del ataque en contra de **los bienes o rentas económicas provenientes del delito**. El ejemplo más claro de esto ha sido la sofisticada tecnificación de la acción de extinción de dominio y la tarea realizada por el Fondo Para la Rehabilitación, Inversión social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), que es administrado por la Sociedad de Activos Especiales (SAE).

En el contexto de esta acción judicial, existen diversas formas de administración de estos bienes, como la destinación provisional, el arrendamiento, la permuta, entre muchos otros. Una de las figuras de administración de bienes que más se destaca es la enajenación temprana, considerada como una forma eficiente y eficaz de administrar bienes incautados a las mafias y de obtener recursos económicos a favor del Estado con su enajenación.

La nueva ley en comento ha trasladado la experiencia que se ha tenido en el contexto de la acción de extinción de dominio sobre la administración de bienes al proceso penal, en cuanto que se han creado las mismas figuras de administración de bienes provenientes de delitos, destacándose la **enajenación temprana**. Así, ahora la el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación tendrá herramientas mucho más eficaces para administrar los bienes con **finés de comiso**.



POSSE HERRERA RUIZ

Para mas información, contactar a:

Oscar Tutasaura:
oscar.tutasaura@phrlegal.com



BOGOTÁ

Teléfono: +57 (1) 325 7300
Cra 7 No. 71-52, Torre A 5to
Piso.
Código Postal 110231

MEDELLÍN

Teléfono: +57 (4) 4488435
Cra 43A # 1 – 50 Torre 2
Oficina 864 8th Piso, San
Fernando Plaza

BARRANQUILLA

Teléfono: +57 (5) 3112140
Cra 53 # 82 – 86
4to Piso.