

OFICIO 220-118079 DEL 13 DE JUNIO DE 2017

ASUNTO: APLICACIÓN DEL PROGRAMA DE ÉTICA EMPRESARIAL EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 1778 DE 2016.

Aviso recibo de su escrito radicado con el número 2017-01-250762, mediante el cual se remite a la Resolución 100-002857 del 25 de julio del año 2016, en la cual se establecieron los criterios para determinar qué sociedades deben implementar el "Programa de Etica Empresarial" (en adelante "el Programa") consagrado en el artículo 23 de la ley 1778 de 2016, y plantea algunas inquietudes relacionadas con los alcances del artículo primero.

Sobre el particular, es preciso advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta oficina emite un concepto u opinión de carácter general sobre las materias a su cargo con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo ese presupuesto resulta oportuno traer a colación algunos apartes del Oficio 220-188158 del 29 de septiembre de 2016, a través del cual esta oficina se ocupó de los temas motivo de su solicitud:

“(…)

“1. ¿Qué se entiende por realización **habitual** de negocios o bajo que parámetros se determina que una sociedad realiza negocios en el extranjero de **manera habitual**?

2. La matriz debe implementar el Programa

3. La matriz realiza negocios o transacciones por intermedio de la subordinada

4. Que se entiende por Sector Manufacturero

5. Las industrias de bebidas y alimentos encajan en ese sector

“Bajo esa consideración procede señalar que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1778 de 2016, referente a la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional, esta superintendencia expidió la citada Resolución 100-002657, mediante cual se fijan los criterios para que las sociedades sujetas a su vigilancia, adopten programas de ética empresarial, cuyo artículo 1° expresa:

*“Estarán obligadas a adoptar un Programa de Ética Empresarial las Sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades que en el año inmediatamente anterior hayan realizado de **manera habitual**, negocios de cualquier naturaleza con personas naturales o jurídicas extranjeras de derecho público o privado (“Negocios Transacciones Internacionales”), siempre y cuando concurra, cualquiera de las situaciones que se mencionan a continuación:”* (negrita fuera del texto)

Para entender qué se entiende por la locución de *manera habitual*, se debe aplicar la regla prevista en el artículo 28 del Código Civil, a cuyo tenor *“las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”*.

Así resulta que al no atribuirse otro significado distinto, el sentido natural de la expresión, remite a la definición contenida en el diccionario de la lengua española, de acuerdo con el cual se tiene que “habitual” es: *“...que se hace, padece o posee con continuación o por hábito”*.

Lo anterior para los fines de la inquietud planteada significa, que “habitual” corresponde a la realización continua con la que se desarrollen *“...negocios de cualquier naturaleza, con personas naturales y jurídicas extranjeras de derecho público o privado (“Negocios o Transacciones Internacionales”)*, situación distinta, a que se realicen negocios con poca frecuencia o regular, o en otras palabras, de manera ocasional y aislada.

A su turno, los parámetros bajo los cuales se determina que una sociedad realiza negocios en el extranjero de manera habitual, se indican expresamente en los numerales **1) Negocio o Transacción Internacional que se realice a través de terceros** y, **2) Negocios o Transacciones Internacionales relacionadas con sectores económicos determinados**, el artículo primero de la mencionada providencia, que especifican los criterios, amén de advertir, **siempre y cuando concurra**, cualquiera de las situaciones allí definidas, y en el periodo señalado, esto es, a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, las sociedades sometidas a la vigilancia de esta Superintendencia, deben adoptar los programas de ética profesional, para lo cual disponen hasta el 31 de marzo de 2017 para implementar el indicado programa. (Subraya el Despacho).

2.- Respecto a los interrogantes relacionados en su segunda inquietud, la respuesta es afirmativa.

En efecto, el artículo primero de la providencia citada, indica que están obligadas a adoptar el Programa de Ética Empresarial, las sociedades sometidas a su

vigilancia, que en el año inmediatamente anterior hayan realizado de manera habitual, negocios de cualquier naturaleza con personas jurídicas extranjeras, a su vez, en el numeral 1) del mismo artículo indica, que las sociedades que a través, o por intermedio de una sociedad subordinada o de una sucursal. (Subraya el Despacho).

Sobre el particular se tiene que los artículos 260, 261 del Código de Comercio y 28 de la Ley 222 de 1995, no establecen ninguna distinción respecto de la nacionalidad de la matriz o controlante, ya sea que se trate de personas naturales o jurídicas, en lo que respecta a la obligación de inscribir la situación de control o grupo empresarial en el registro mercantil. (Subraya el Despacho)

Adicionalmente, el capítulo VIII, de Circular Básica Jurídica No. 100-000006 del 19 de agosto de 2016, publicada en el Diario Oficial No. 49.976 el 25 de agosto de 2016, en el numeral 10 - **Matriz o controlante Colombiana con subordinadas en el extranjero** del citado capítulo, expresa

“... Sin embargo vale la pena precisar que en este caso, las matrices nacionales están obligadas a cumplir con todas las normas mercantiles, y contables en virtud del estatuto personal, que somete a todas las personas residentes en el territorio, a las disposiciones de la ley nacional.

De esta manera deberá cumplir con las obligaciones correspondientes a su condición de matriz o controlante, efectuar la inscripción en el registro mercantil y preparar' y difundir los estados financieros consolidados realizando la conversión de los respectivos estados financieros de las subordinadas del exterior, entre otras.”

De lo expuesto se desprende sin dificultad, que de presentarse las situaciones descritas en las disposiciones invocadas, las sociedades matrices de la subordinada o sucursal, deberán aplicar el programa de ética empresarial.

3- En cuanto hace a las actividades que realizan las empresas o personas naturales, es sabido que un referente especializado para ese efecto es el que se encuentra en el DANE y más exactamente en la CLASIFICACIÓN INDUSTRIAL INTERNACIONAL UNIFORME -CIIU. La CIIU tiene por finalidad establecer una clasificación uniforme de las actividades económicas productivas.

Así, basta remitirse a dicha clasificación para advertir: “Se entiende por industria manufacturera las actividades de las unidades que se dedican a la transformación física y química de materiales, sustancias o componentes en productos nuevos, ya sea que el trabajo se efectúe con máquinas o a mano, en una fábrica o a domicilio, que los productos se vendan al por mayor o al por menor.

Las unidades manufactureras pueden elaborar los materiales o contratar a otras unidades para que elaboren esos materiales en su lugar. Las industrias manufactureras abarcan ambos tipos de unidades. El nuevo producto de una unidad manufacturera puede ser un producto acabado, en el sentido de que está listo para su utilización o consumo, o semiacabado, en el sentido de que se constituye en un insumo para otra industria manufacturera. Por ejemplo, el producto de las refinerías de alúmina es el insumo que se utiliza en la producción primaria de aluminio; el aluminio primario es el insumo de las fábricas de alambre de aluminio; y el alambre de aluminio es el insumo de las unidades que fabrican productos de alambre.

Esta sección abarca la transformación física o química de materiales, sustancias o componentes en productos nuevos, aunque ese no puede ser el criterio único y universal para la definición de las manufacturas. Los materiales, sustancias o componentes transformados son materias primas procedentes de la agricultura, la ganadería, la silvicultura, la pesca y la explotación de minas y canteras, así como productos de otras actividades manufactureras.

La alteración, la renovación o la reconstrucción de productos se consideran por lo general actividades manufactureras.

Las unidades dedicadas a actividades manufactureras se suelen describir como plantas, factorías o fábricas y se caracterizan por la utilización de maquinaria y equipo de manipulación de materiales que funcionan con electricidad. Sin embargo, las unidades que transforman materiales o sustancias en nuevos productos manualmente o en el hogar del trabajador y las que venden al público productos confeccionados en el mismo lugar en el que se fabrican, como panaderías y sastrerías, también se incluyen en esta sección.

Las unidades manufactureras pueden elaborar los materiales o contratar a otras unidades para que elaboren esos materiales en su lugar. Ambos tipos de unidades se incluyen en las industrias manufactureras.

El producto de un proceso manufacturero puede ser un producto acabado, en el sentido de que está listo para su utilización o consumo, o semiacabado, en el sentido de que constituye un insumo para otra industria manufacturera. El producto de las refinerías de alúmina, por ejemplo, es el insumo que se utiliza en la producción primaria de aluminio; el aluminio primario es el insumo de las fábricas de alambre de aluminio; y el alambre de aluminio es el insumo de las unidades que fabrican productos de alambre

Observación: *Los límites entre las actividades de las industrias manufactureras y las de otros sectores del sistema de clasificación pueden ser algo imprecisos.*

Como norma general, las unidades del sector manufacturero se dedican a la transformación de materiales en nuevos productos. El resultado de su actividad es un producto nuevo. Sin embargo, la definición de lo que constituye un producto nuevo puede ser hasta cierto punto subjetiva.”

Precisamente la sección C, de la Revisión 4AC del CIIU, incluye dentro del **rubro de manufactura lo concerniente a las bebidas y alimentos:**

“Esta división comprende el procesamiento de los productos de la agricultura, la ganadería, la silvicultura y la pesca para convertirlos en alimentos y bebidas para consumo humano o animal, e incluye la producción de varios productos intermedios que no están listos para su consumo directo.

Las actividades generan en muchos casos productos asociados de mayor o menor valor (por ejemplo, cueros procedentes de las plantas de beneficio o tortas procedentes de la elaboración de aceite). Esta división se organiza por actividades que se realizan con los distintos tipos de productos, tales como: carne, pescado, fruta, legumbres y hortalizas, grasas y aceites, productos lácteos, productos de molinería, alimentos preparados para animales y otros productos alimenticios. La producción puede realizarse por cuenta propia o a través de terceros, como las actividades de sacrificio por encargo.”

El sector de la Industria manufacturera, pertenece al llamado división secundario de una economía, porque es justamente el que transforma la materia prima que se genera en el sector primario.

La actividad manufacturera es desarrollada por diversas empresas que presentan envergaduras diferentes, es decir, nos podemos encontrar con empresas pequeñas hasta compañías multinacionales. Entonces, pertenecerá a la industria manufacturera cualquier empresa que dedique su actividad a la transformación de materias primas en bienes finales o semifinales.

Vale indicarse que toda la labor que esta actividad económica despliega es posible por la intervención de tres pilares fundamentales como son: la fuerza del trabajo, las máquinas y las herramientas, que justamente posibilitan la producción en cuestión.

(Tomado de: http://www.dane.gov.co/files/nomenclaturas/CIIU_Rev4ac.pdf)

Por su parte, en lo que corresponde a la expresión: negocio o transacción internacional que se realice a través de terceros, es de observar que la misma resolución, se encargó de definirla, cuando dispuso en el artículo 1° numeral primero, lo siguiente: 1. Negocio o transacción internacional que se realice a través de terceros. “hace referencia a los Negocios o Transacciones

Internacionales que realice una Sociedad colombiana a través de un intermediario o contratista o por medio de una sociedad subordinada o de una sucursal que hubiere sido constituida en otro Estado por esa Sociedad”.

Finalmente, cabe poner de presente que es la administración de la sociedad, la llamada a verificar si de acuerdo con sus circunstancias particulares, debe cumplir con la obligación referida, en los términos de la citada Resolución y proceder de conformidad, siguiendo para ese fin los criterios enunciados, lo que no obsta para que de ser necesario solicite ante la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control la orientación a que haya lugar, con la información que aporte todos los elementos de juicio inherentes a la empresa.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con el alcance previsto en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015