

OFICIO 220-123929 DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2019

REF: AL RESPECTO DEL BOLETIN DE DEUDORES MOROSOS DEL ESTADO Y DE LOS DELITOS FUENTES DE LA/FT.

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se indaga sobre la aclaración al concepto emitido por esta entidad bajo en número 220-046379 del 15 de mayo de 2019, en el sentido de determinar si en el Boletín de Deudores Morosos del Estado, se encuentran las empresas que con sus conductas pueden estar asociadas a delitos de evasión fiscal y por ende de lavado de activos y financiación del terrorismo o por el contrario el reporte solo va a asociado a la mora presentada en sus obligaciones contraídas según la Ley 901 de 2004, y por ende no debería ser tipificada dentro de los delitos fuentes LA/FT.

Sobre el particular, se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia 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 emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto, es preciso tener en cuenta las siguientes definiciones legales:

1. Según la Ley 599 de 2000, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad. Así las cosas, la ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

Ahora bien, para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal; y, sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad, por lo que queda eliminada toda forma de responsabilidad objetiva.¹



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

1 Artículos del 9 al 12 del Código Penal Colombiano.

2 "(...) Al legislador se le ha reconocido una amplia potestad para configurar los delitos y para establecer las penas, pero tal potestad debe ser ejercida dentro del respeto por los demás mandatos y prohibiciones constitucionales, en particular, los derivados de la existencia de derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia. Algunas de tales prohibiciones se deducen del derecho constitucional fundamental "a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". En relación con el principio non bis in ídem, la Corte ha identificado que éste acarrea para el legislador la prohibición de: (i) investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un delito por el cual ya había sido juzgada –absuelta o condenada- en un proceso penal anterior terminado; (ii) investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un hecho por el cual ya había sido absuelta por una sentencia en firme; (iii) penar a una persona por un hecho por el cual ya había sido penada por una sentencia en firme; y, (iv) agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal.(...)". Corte Constitucional. Sentencia C-521 (4de agosto de 2009). M.P. Doctora María Victoria Calle Correa. {En Línea}. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-521-09.htm>. (08/11/2019).

- De acuerdo con el párrafo 3º del artículo 2º de la Ley 901 de 2004, reglamentada por el Decreto 3361 del 2004, en su artículo 1º, el Boletín de Deudores Morosos del Estado, corresponde a la elaboración en forma semestral, por parte de las entidades del Estado, de un informe con el objetivo de relacionar las acreencias a su favor pendientes de pago que superen un plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación y una cuantía mayor a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Nótese entonces, como ya se mencionó de manera preliminar en el concepto 220-046379 del 15 de mayo de 2019, que los dos preceptos (Boletín de Deudores Morosos del Estado y Conducta Punible), son ostensiblemente distintos; y por tanto, aunque la conducta constitutiva de "evasión fiscal", pudiera ser constitutiva de una conducta típica, antijurídica y culpable que debe investigar la justicia penal, esto no obsta para que la falta de pago o la mora del mismo, pueda ser considerada por la entidad competente (DIAN) y en cumplimiento de los postulados de la Ley 901 de 2004, reglamentada por el Decreto 3361 de 2004, deba cumplir con la obligación de reportar a la Contaduría General de la Nación dicho suceso.

Ahora bien, el hecho de que una entidad del Estado, realice la inclusión en el Boletín de Deudores Morosos del Estado en cumplimiento de una obligación legal, no puede ser ni atenuante ni agravante de conductas punibles a menos que esto sea establecido por la legislación nacional, a tenor de lo establecido por el numeral 2 del artículo 150 de la Carta Política de 1991. Hecho anterior, que se puede corroborar mediante la Ley 1943 de 2019, mediante la cual en su artículo 63 se señala claramente que se modifica el Capítulo 12 del Título XV de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)².

Así mismo, y respecto a que los preceptos sean ostensiblemente disímiles, por lo cual se pueden aplicar diferentes disposiciones legales al respecto de una sola conducta, es de recordar lo establecido por la Corte Constitucional al respecto:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

"PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No es absoluto

Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto.

En ese sentido, su aplicación 'no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades'. Así entendido, el principio non bis in ídem no impide que 'una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria'. (subrayado nuestro).

Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.

NON BIS IN IDEM-No vulneración por diversas sanciones respecto de una misma conducta.

La Corte ha dejado establecido que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa."³

3 Corte Constitucional. Sentencia C-434 (10 de julio de 2013). M.P. Doctor Alberto Rojas Ríos. (En Línea). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-434-13.htm>. (08/11/2019).

4 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia AP336-2017 (25 de enero de 2017). M.P.: Doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. (En Línea). Disponible en: https://www.google.com/search?q=sentencia+AP336-2017&rlz=1C1GCEU_esCO859CO859&oq=sentencia+AP336-2017&aqs=chrome...69i57j0.2278j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8#. (08/11/2019)

Así entonces, con la Ley 901 de 2004, entre otros, se considera por parte del legislador nacional la necesidad de depurar el registro contable de las entidades contables públicas, por lo cual las insta a realizar los informes correspondientes a fin de registrarlos en el Boletín creado por el Estado para tal fin; obligaciones, que como ya se mencionó en el oficio 220-046379 del 15 de mayo de 2019, son de carácter económico en favor de las entidades del Estado; esto, mientras que la acción penal se activará solo en aquellos eventos en que se constate o verifique que la conducta denunciada se adecua a alguno de los comportamientos descritos en la legislación penal sustantiva y, que por tanto, es típica objetivamente⁴.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Por lo cual, siendo las dos disposiciones diferentes por sostener intereses disímiles, no se puede deducir que, de un reporte realizado al Boletín de Deudores Morosos del Estado, se constituya típicamente una conducta constitutiva de "evasión fiscal", en los términos de la legislación penal colombiana, cuya conclusión ya fue resuelta en el concepto 220-046379 del 15 de mayo de 2019, estando el mismo vigente.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

