

OFICIO 220-003183 DEL 14 DE ENERO DE 2022

ASUNTO: PRESCRIPCIÓN – CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia, mediante el cual consulta lo siguiente:

“Muy respetuosamente solicito copia completa del concepto referenciado en el asunto, Oficio 220-050866 del 22 de octubre de 2007 Asunto: Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y la Caducidad de la Facultad Sancionatoria (adjunto); el cual está publicado de manera parcial en la página de la entidad.

Adicionalmente, solicito se sirva certificar la posición vigente de esa Superintendencia respecto del momento en que quedan en firme los actos administrativos sancionatorios expedidos por esa entidad; y en qué momento se interrumpe el término de prescripción previsto en el artículo 235 de la ley 222; lo anterior en concordancia con la redacción del artículo 52 del CPACA; en el sentido de si la firmeza de la sanción, requiere que se agote la vía gubernativa, y en consecuencia si transcurren los 5 años sin que se hayan resuelto los recursos, eso genera la prescripción de la facultad sancionatoria; o si solo basta la expedición del acto administrativo sancionatorio inicial (sin agotar la vía gubernativa), para que se interrumpa el término de prescripción?

A manera de ejemplo: Si una conducta violatoria de lo dispuesto en la ley respecto de conflicto de interés de un representante legal de una sociedad, se llevó a cabo o dejó de ejecutarse (en el caso de conductas permanentes) el 3 de enero de 2016; y que en consecuencia el término de prescripción de la facultad sancionatoria ocurre el 2 de enero de 2021 (5 años); la superintendencia de sociedades para efectos de interrumpir el curso del término de prescripción y poder ejercer la facultad sancionatoria, debe no solo expedir el acto administrativo sancionatorio y además agotar la vía gubernativa antes de los 5 años, según el ejemplo hasta el 2 de enero de 2021?; o basta con la expedición del acto administrativo sancionatorio inicial (sin agotar la vía gubernativa), antes de los 5 años (2 de enero de 2021 para el ejemplo) para que se interrumpa el término de prescripción?”.

Previamente a atender sus inquietudes debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre

las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Para dar respuesta a cada uno de sus interrogantes se procede de la siguiente manera:

1. El artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 señala:

“Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. (...)”.

2. El manual de Actuaciones Administrativas emitido por esta entidad el día 20 de agosto de 2021 establece:

“4.9. Resolución de multa

Es un acto administrativo mediante el cual la Superintendencia de Sociedades hace uso de la facultad discrecional de imponer multas sucesivas o no hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos, y calculada su equivalencia en unidades de valor tributario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019.

El artículo 86 numeral 3 de la Ley 222 de 1995 es una facultad sancionatoria especial de la Superintendencia de Sociedades, adicional a la prevista en el artículo 51 del CPACA. Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el término de prescripción es de cinco (5) años, norma especial frente al término establecido en el artículo 52 del CPACA. (...)”¹.

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Manual de Actuaciones Administrativas (20 de agosto de 2021). [Consultado el 27 de diciembre de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/sg/Documentos/09_InvestigacionesAdministrativas/Documentos/IA-M-003_ManualActuacionesAdministrativas.pdf

3. Igualmente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca determinó mediante sentencia lo siguiente:

“Al respecto, el H. Consejo de Estado – Sección Primera en caso similar, sostuvo:

“[...]4.3 Configuración de la caducidad y/o la prescripción:[...]El citado artículo 235 de la Ley 222 de 1995 prevé que: “Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa (se subraya).Esta norma, como lo ha precisado la Sala7, se refiere a la acción administrativa sancionatoria, es decir, a las acciones administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la citada ley, y que se dirigen a verificar dicha violación e imponer las sanciones correspondientes (artículo 86.3 de la Ley 222 de 1995), pero no propiamente a las demás actuaciones que por mandato legal le corresponde cumplir a la Superintendencia de Sociedades en desarrollo de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles, frente a las cuales la Ley 222 de 1995 no consagra un término para su ejercicio.

En efecto, del estudio de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995 se desprende que las demás atribuciones de la Superintendencia de Sociedades no tienen caducidad y/o término de prescripción, pues las mismas son de carácter ocasional, permanente o transitorio y, por ende, pueden ser ejercidas en cualquier momento, de oficio cuando las circunstancias así lo ameriten, o a petición de parte interesada, siempre que se den los presupuestos para cada una de ellas. En este orden, entonces, no es acertado el cargo formulado por la parte actora, pues la norma legal que invoca no es aplicable frente al presente asunto, en el cual no se está juzgando la legalidad de actos administrativos de carácter sancionatorio. En consecuencia, el cargo no prospera [...]”.

De conformidad con la anterior jurisprudencia, se dejó plasmada la posición que se tiene sobre la interpretación del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, en cuanto a que esta norma se refiere a la acción administrativa sancionatoria. En cuanto a los tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre las leyes, la H. Corte Constitucional en sentencia C-439 de 2016, sostuvo:

“6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (lex superior derogat inferiori); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la



norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

Con la anterior jurisprudencia, la H. Corte Constitucional determinó como criterio hermenéutico para la solución de conflictos entre las leyes, entre otros, el criterio de especialidad, donde la norma especial prima sobre la general, ya que esta última se aplica a todos los campos, con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que tal como lo determina el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 CPACA dicha norma es aplicable “Salvo lo dispuesto en leyes especiales, es del caso indicar que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, determina el término de cinco (5) años para la prescripción de las acciones administrativas en el régimen de sociedades, por lo que, en razón a su especialidad, es esta norma (la segunda) es la que debe ser aplicada en el caso objeto de estudio. En consecuencia, la Superintendencia de Sociedades disponía del término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o de la cesación de los mismos, que en el presente caso se dio el veintiséis(26) de noviembre de 2012, día en que la sociedad Premium Capital Investment Advisors LTDA, dejó de fungir como Gerente de Inversiones de PCAF, por lo que el término de caducidad fenecía el día veintisiete (27) de noviembre de 2017 y la Superintendencia de Sociedades, profirió el acto administrativo en término.

Conclusión

Conforme a los planteamientos normativos y fácticos, la Sala considera que i) los actos administrativos demandados expedidos por la Superintendencia de Sociedades gozan de legalidad al estar debidamente fundamentados y motivados y, iii) la sanción impuesta fue proferida dentro del término señalado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 aplicable por su carácter de especialidad sobre el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.”².

Con base en lo expuesto, es preciso señalar que como lo dispone el artículo 52 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades tiene 5 años para proferir el acto

2 COLOMBIA. Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera Subsección "A". Sentencia Radicación No.:11001-3334-003-2016-00292-01 (3 de julio de 2020). M.P: Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. [Consultado el 27 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2271812/40634264/2016-00292-01+SANCION+CONTROLANTE+SUPERSOCIEDADES.pdf/04391e23-6615-4f12-81f1-636b753fa08e>



administrativo mediante el cual se impone la sanción, el cual debe ser notificado dentro del mismo término, contado a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o de la cesación de los mismos, según corresponda.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.