

PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL SOBORNO INTERNACIONAL

1.1. ¿Qué es el soborno internacional?

Es la conducta que realiza una persona jurídica o una sucursal de sociedad extranjera con domicilio en Colombia, por medio de cualquiera de sus:

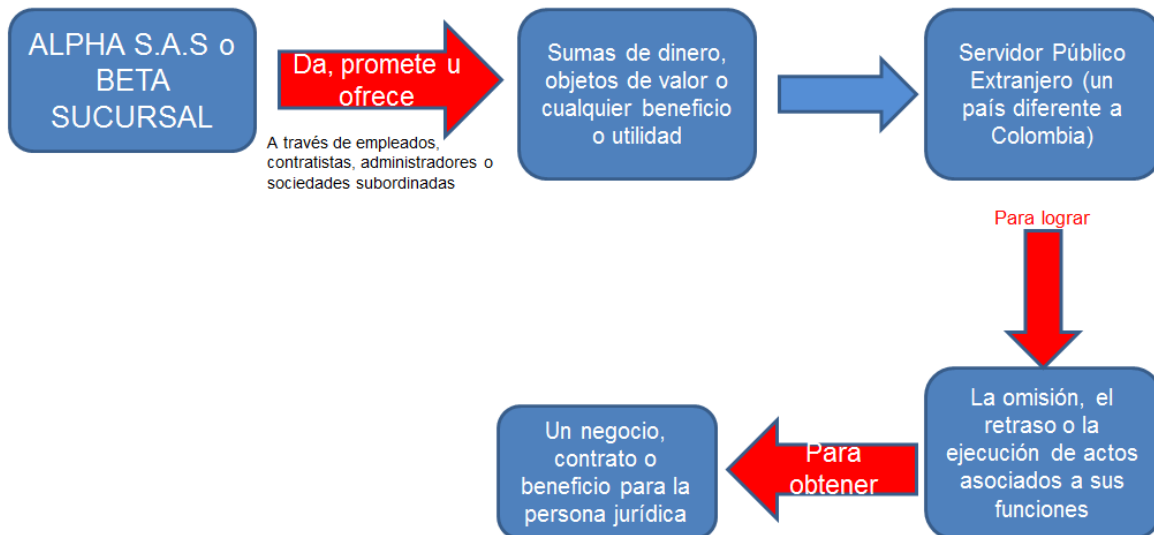
- Empleados
- Administradores
- Asociados
- Contratistas o
- Sociedades subordinadas

Para dar, ofrecer o prometer a un servidor público extranjero, de manera directa o indirecta:

- sumas de dinero.
- objetos de valor pecuniario o
- cualquier beneficio o utilidad

A cambio de que dicho servidor público realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Representación gráfica de los elementos de un Soborno Internacional



1.2. ¿A quiénes aplican las normas de soborno internacional?

Las disposiciones de la Ley 1778 de 2016, son aplicables a todas las personas jurídicas domiciliadas en Colombia.

Esto quiere decir, que cualquier persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera ubicada en Colombia, estén sometidas o no a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades es sujeto de esta ley.

A manera de ejemplo, la Superintendencia de Sociedades podrá investigar a una entidad financiera, a una sociedad listada en la Bolsa de Valores de Colombia, a una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios o incluso una entidad sin ánimo de lucro, siempre que alguna de ellas incurra en una conducta de soborno que haya sido cometida en otro país, frente a funcionarios públicos extranjeros.

1.3. ¿Formas en que se puede presentar un soborno?

De acuerdo con la práctica internacional¹, los sobornos están representados, en su mayoría en pagos en dinero, especie y en algunos casos, se presenta una combinación de los anteriores. Las siguientes son las modalidades más usuales conforme lo señala el Departamento de Justicia² de los Estados Unidos:

- Pagos de dinero: Hace referencia a la entrega de sumas de dinero a servidores públicos extranjeros por concepto de pagos de soborno.
- Pagos de gastos de entretenimiento: Corresponde a los gastos que asume la persona jurídica respecto de un servidor público extranjero por concepto de viajes y cualquier tipo de entretenimiento, que no tienen relación directa con los bienes o servicios contratados por el Estado al que pertenece tal servidor público.
- Regalos: Se refiere a objetos de valor pecuniario que la persona jurídica entrega al servidor público extranjero y que no tienen relación directa con los bienes o servicios contratados por el Estado al que pertenece tal servidor público.
- Contribuciones Políticas: Corresponde a los pagos en dinero o en especie que la persona jurídica realiza a campañas políticas en país extranjero sin relación alguna con los bienes o servicios contratados por el Estado al que pertenece tal servidor público.

¹ FCPA. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Document by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission.

² Foreign Bribery and Corruption Conference- -October 31 – November 4, 2016, Washington D.C.

1.3.1. Algunas Tipologías de Soborno Internacional

A continuación se señalan algunas modalidades de soborno internacional, según lo señalado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos³.

1.3.1.1. Tráfico de influencias

El Servidor Público utiliza de manera indebida su posición como miembro de una corporación pública para presionar el direccionamiento de un proceso precontractual e incidir en la adjudicación de una licitación a favor de un proponente en particular; lo que afecta de manera grave los principios de selección objetiva, transparencia, responsabilidad, igualdad y economía, previstos en el estatuto de contratación pública, lo que genera un grave riesgo para la prestación de un servicio directamente relacionado con la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

El Servidor Público se beneficia del pago de comisiones y otro tipo de beneficios que recibe del proponente que fue favorecido en el proceso.

1.3.1.2. Solicitud y pago de “coimas”.

Esta tipología se refiere a la solicitud de comisiones y a la extorsión por parte de funcionarios públicos a contratistas para hacer caso omiso a los incumplimientos del contrato.

En algunos casos, el acuerdo implica el pago de comisiones periódicas y/o la negociación de un porcentaje de adiciones al contrato, las cuales se justifican bajo el entendido que las mismas son indispensables para el óptimo cumplimiento de las obligaciones contractuales, que son producto de cambios imprevistos en las condiciones de ejecución del contrato, entre otras razones.

Los funcionarios involucrados estarán prestos a obstaculizar los procesos de auditorías que se puedan presentar, para ocultar así las evidencias del acuerdo que tienen las partes. Incluso, de ser necesario, compartirán parte de sus “ganancias” con los auditores que demuestren interés de participar en el “negocio”.

1.3.1.3. Supervisión e interventoría desleal

Esta tipología se refiere a la manipulación de la función de interventoría por parte de particulares que tienen un interés comercial de beneficiar a un tercero.

La interventoría entorpece de manera indebida la ejecución de un contrato, con solicitudes frecuentes innecesarias, a través de la promulgación de conceptos técnicos equivocados, entre otras prácticas, con el fin de presionar el incumplimiento por parte del contratista.

³ Op. Cit. 1

1.3.1.4. Descuido en el ejercicio del servicio público

Esta tipología se refiere a la ausencia de una debida diligencia en la gestión de cobro de una entidad pública a empresas particulares, las cuales han sido contratadas para recaudar recursos de las actividades propias que realiza la entidad.

Los funcionarios, de manera negligente, hacen caso omiso a sus obligaciones, lo que incrementa de manera injustificada la cartera de la entidad. Con dicho incumplimiento, se desconoce el mandato de salvaguardia de los recursos públicos y el interés general.

1.4. ¿Cuáles son las competencias de la Superintendencia de Sociedades frente a posibles hechos de Soborno Internacional?

La Ley 1778 de 2016, atribuyó a la Superintendencia de Sociedades amplias facultades para combatir estos hechos ilícitos.

De una parte, le otorgó funciones preventivas con el fin de promover en las personas jurídicas sujetas a su vigilancia, la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, de mecanismos internos de anticorrupción, de normas de auditoría y, la implementación de instrumentos que permitan la prevención anticipada y efectiva de conductas de soborno internacional.

Así mismo, la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades de investigación y sanción frente a la comisión de hechos de soborno internacional.

1.5. ¿Qué puede hacer la Superintendencia de Sociedades dentro de las investigaciones por Soborno Internacional?

Como parte de la investigación administrativa, la Superintendencia de Sociedades puede:

- Realizar visitas de inspección para toma de información, que pueden incluir la captura de datos de equipos móviles y de cómputo,
- Requerir documentos e información, datos, informes, libros y papeles del comercio,
- Practicar interrogatorios, así como realizar cualquier actividad que la ley le concede para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Ahora bien, las investigaciones que adelanta la Superintendencia de Sociedades son de carácter administrativo, lo que no impide la colaboración con la Fiscalía General de la Nación para que sea esta la que adelante la investigaciones penales que sean necesarias.

Una vez se abra una investigación, la Superintendencia de Sociedades dará traslado de los hechos a la Fiscalía General de la Nación.

1.6. ¿La Superintendencia de Sociedades tiene facultades frente a las personas naturales involucradas en hechos de Soborno Internacional?

No. Justamente, es la Fiscalía General de la Nación quién se encuentra legalmente autorizada para investigar y eventualmente sancionar penalmente a las personas jurídicas que puedan haber incurrido en este tipo de conductas o en delitos asociados.

1.7. ¿Una sociedad se puede rehusar a entregar la información o a impedir el ejercicio de las facultades de la Superintendencia de Sociedades?

No. De conformidad con lo señalado en el artículo 21 de la ley 1778 de 2016, si las personas jurídicas se rehúsan a entregar información, informes o documentos, ocultan, impiden o no autorizan el acceso a los mismos, remiten información con errores o en forma incompleta, podrán ser sancionados con multas de hasta 200.000 salarios mínimos.

1.8. ¿Cuáles son las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Sociedades frente a posibles hechos de Soborno Internacional?

Las sanciones contempladas en el artículo 5°son las siguientes:

- Multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años.
- Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año.
- Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años.

1.9. ¿Qué puede hacer una persona jurídica para prevenir el soborno internacional o evitar sanciones?

1.9.1. Implementar Programas de Ética Empresarial

Con el ánimo de promover en las personas jurídicas la cultura de la transparencia y la ética empresarial, así como la adopción de mecanismos internos anticorrupción, esta Superintendencia expidió la Resolución 100-002657 del 26 de julio de 2016. En esta resolución se establecieron unos criterios para determinar qué sociedades deben implementar los programas de ética empresarial.

De otro lado, la Circular Externa 0003 de 2016 señaló una guía para tener en cuenta al determinar el contenido de un Programa de Ética Empresarial.

1.9.2. Utilizar el canal de denuncias de la Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades, encargada legalmente de realizar las investigaciones e imponer las sanciones a personas jurídicas que hayan incurrido en un soborno transnacional, pone a disposición del público un canal de recepción de información de modo que los interesados puedan poner en conocimiento de la entidad, hechos que posiblemente ameriten una investigación administrativa con fundamento en la Ley 1778 de 2016.

Una vez presentada esta información, la Superintendencia de Sociedades hará una revisión previa y con base en ello tomará una decisión acerca de si existen elementos suficientes para iniciar una actuación administrativa por hechos de soborno internacional.