



Al contestar cite el No. 2024-01-179093

Versión Pública

Tipo: Salida Fecha: 05/04/2024 03:15:34 PM  
Trámite: 117000 - IMPOSICIÓN DE MULTAS  
Sociedad: 890906413 - ELECTRICAS DE MEDEL Exp. 10461  
Remitente: 240 - DIRECCION DE CUMPLIMIENTO  
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS  
Folios: 27 Anexos: NO  
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 240-006726

## RESOLUCIÓN

Por la cual se impone una sanción

### LA DIRECTORA DE CUMPLIMIENTO

En uso de sus atribuciones legales y en especial las previstas en el artículo 23, numeral 23.7. de la Resolución No. 100-000040 de 2021<sup>1</sup> y el artículo 12 numeral 12.2 de la Resolución 100-000041 de 2021<sup>2</sup> de la Superintendencia de Sociedades y

### CONSIDERANDO

#### PRIMERO. – COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades (en adelante, la "Superintendencia" o la "Entidad") es competente para adelantar el presente proceso administrativo sancionatorio por la presunta vulneración de lo dispuesto en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, Circular 100-000011 de 2021 de la Superintendencia (en adelante, el "Capítulo XIII") que trata sobre la implementación de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial (en adelante PTEE) por parte de la Sociedad ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S. (en adelante: "EDEMISA", o "la Sociedad") identificada con el NIT 890.906.413 .

#### SEGUNDO. - ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. Esta Superintendencia mediante la Resolución No. 240-011596<sup>3</sup> del 03 de octubre de 2023 resolvió:

*"ARTÍCULO PRIMERO. - DECRETAR la apertura de la investigación administrativa tendente a determinar el presunto incumplimiento de la Sociedad ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S, identificada con NIT. 890.906.413-7 de las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. - FORMULAR CARGOS a ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S., identificada con NIT. 890.906.413-7,*

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 5 de la Resolución 100-001881 del 10 de febrero de 2022.

<sup>2</sup> Modificado por el artículo 3 de la Resolución 100-001882 del 10 de febrero de 2022.

<sup>3</sup> Radicado No. 2023-01-797112 del 3 de octubre de 2023.

en los términos descritos en la parte considerativa del presente acto administrativo”.

2.2. La Sociedad por intermedio de [REDACTED] Oficial de Cumplimiento de la Sociedad presentó el día 24 de octubre de 2023 escrito con radicado 2023-01-855414, por medio del cual se pronunció sobre los hechos objeto de investigación y adjuntó los siguientes documentos:

1. Acta No. 1169 del 23 de abril de 2018 de la Asamblea de Accionistas.
2. Acta No. 1412 del 27 de enero de 2023 de la Asamblea de Accionistas.
3. Acta No. 1351 del 2 de agosto de 2021 de la Asamblea de Accionistas.
4. Acta No. 1356 del 31 de agosto de 2021 de la Asamblea de Accionistas.
5. Acta No. 1385 del 11 de mayo de 2022 de la Asamblea de Accionista.
6. Contrato ASR Consultores SAS y Grupo Ethuss SAS.
- [REDACTED] Entrega Proceso cumplimiento [REDACTED]
8. Actas de reunión identificación de riesgos en procesos de licitación del 11 de enero de 2023.
9. Actas de reunión identificación de riesgos en procesos de licitación del 18 de enero de 2023.
10. Registro Asistencia SAGRILAFT-PTEE.
11. Cámara de Comercio de Eléctricas de Medellín Ingeniería y Servicios SAS.

2.3. Dentro del término de traslado no medió escrito suscrito por el representante legal de la Sociedad, ni solicitudes probatorias; entendiéndose así la ausencia de presentación de los descargos.

2.4. La Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades, por medio de la Resolución No. 240-000012<sup>4</sup> del 03 de enero del 2024, resolvió:

**"PRIMERO- OFÍCIESE** a la Sociedad **ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S.** identificada con el NIT 890.906.413, para que en el término de cinco (05) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, se sirva remitir a éste proceso los siguientes documentos, por intermedio de su representante legal y para que sean incorporadas debidamente a la actuación, tal como se indica en la parte motiva de este documento:

1. Acta No. 1169 del 23 de abril de 2018 de la Asamblea de Accionistas
2. Acta No. 1412 del 27 de enero de 2023 de la Asamblea de Accionistas
3. Acta No. 1351 del 2 de agosto de 2021 de la Asamblea de Accionistas
4. Acta No. 1356 del 31 de agosto de 2021 de la Asamblea de Accionistas
5. Acta No. 1385 del 11 de mayo de 2022 de la Asamblea de Accionista
6. Contrato ASR Consultores SAS y Grupo Ethuss SAS
- [REDACTED] Entrega Proceso cumplimiento [REDACTED]

<sup>4</sup> Radicado 2024-01-003353 del 03 de enero de 2024.

8. *Actas de reunión identificación de riesgos en procesos de licitación del 11 de enero de 2023*
9. *Actas de reunión identificación de riesgos en procesos de licitación del 18 de enero de 2023*
10. *Registro Asistencia SAGRILAFT-PTEE"*

2.5. La Sociedad en atención a la resolución 240-000012<sup>5</sup> del 03 enero de 2024 remitió comunicación suscrita por el representante legal [REDACTED] quien allegó los siguientes documentos:

1. *Acta No. 1169 del 23 de abril de 2018 de la Asamblea de Accionistas*
2. *Acta No. 1412 del 27 de enero de 2023 de la Asamblea de Accionistas*
3. *Acta No. 1351 del 2 de agosto de 2021 de la Asamblea de Accionistas*
4. *Acta No. 1356 del 31 de agosto de 2021 de la Asamblea de Accionistas*
5. *Acta No. 1385 del 11 de mayo de 2022 de la Asamblea de Accionista*
6. *Contrato ASR Consultores SAS y Grupo Ethuss SAS*
7. *Entrega Proceso cumplimiento [REDACTED]*
8. *Acta identificación de riesgos 18/01/2023*
9. *Acta identificación de riesgos 11/01/2023*
10. *Registro asistencia identificación de riesgos y capacitación*
11. *Registro asistencia de unas de las capacitaciones y evaluaciones SAGRILAFT/PTEE".*

2.6. La Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades mediante resolución 240-000519<sup>6</sup> del 02 de febrero de 2024 resolvió:

**"PRIMERO- DECRETAR** e incorporar las pruebas documentales aportadas por el señor [REDACTED] representante legal de la Sociedad **ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S** identificada con el NIT 890.906.413, a través del escrito de radicado bajo el número 2024-01-008659 del 11 de enero de 2024 y señaladas en el numeral 2.2 de la parte considerativa del presente documento, para que sean incorporadas a la actuación, tal como se indica en la parte motiva de este documento.  
(...)

**SEGUNDO.** En los términos del inciso primero del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, se da por concluido el periodo probatorio.

**TERCERO - CORRER TRASLADO** a la Sociedad por el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente resolución, para que procedan a presentar los respectivos alegatos de conclusión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011".

<sup>6</sup> Radicado 2024-01045737 del 02 de febrero de 2024.

2.7. La Sociedad mediante radicado 2024-01-053078 del 07 de febrero de 2024 remitió por intermedio de su Representante Legal, los argumentos de conclusión que consideró deben ser tenidos en cuenta por la Dirección de Cumplimiento.

### **TERCERO. – ARGUMENTOS PRESENTADOS EN LOS DESCARGOS**

Se indica por esta Dirección de Cumplimiento que como contó en la resolución 240-000012 del 03 de enero de 2024, la Sociedad dentro del término de traslado no remitió escrito suscrito por el representante legal de la Sociedad, entendiéndose así la ausencia de presentación de los descargos y también de solicitudes probatorias. No obstante, en garantía del derecho fundamental del debido proceso, la Dirección de Cumplimiento tendrá en cuenta los documentos remitidos mediante el radicado 2024-01-008659 del 11 de enero de 2024. De igual manera se tendrá en cuenta los alegatos de conclusión remitidos mediante el radicado 2024-01-053078 del 7 de febrero de 2024.

Precisado lo anterior, esta Dirección se permite recopilar los argumentos que presento la sociedad en el radicado antes mencionado, así:

#### **3.1. Sobre el primer cargo: la Sociedad no habría implementado ni aprobado el PTEE de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 del Capítulo XIII de la CBJ.**

La Sociedad manifestó que se llevó a cabo la implementación y aprobación del PTEE de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 del Capítulo XIII de la CBJ, mediante el acta No 1169 del 23 de abril de 2018 de la Asamblea de Accionistas en su calidad de máximo órgano social, así mismo, de manera posterior se procedió con la aprobación de la actualización del manual PTEE como constó en el acta No. 1412 del 27 de enero de 2023 de la Asamblea de Accionistas.

Adicional, resaltó la Sociedad que el Programa de Transparencia y Ética Empresarial en adelante PTEE, que fue adoptado por la circular 100-000003 de julio 2016 y modificada integralmente por la circular 100-000011 de agosto 2021, adicionándolo al capítulo XIII de la circular básica jurídica de la Superintendencia de sociedades.

#### **3.2. Sobre el segundo cargo: la Sociedad no habría contado con Oficial de Cumplimiento para el PTEE sino hasta 08 de septiembre de 2022.**

La Sociedad afirma que sí se ha contado con Oficial de Cumplimiento para el PTEE, dicha afirmación la soportó de la siguiente manera.

EDEMSA indicó que desde el día 2 de agosto de 2021 mediante acta No. 1351 de la Asamblea de Accionistas se aprobó el nombramiento como Oficial de Cumplimiento del señor [REDACTED] posteriormente mediante

acta No. 1356 del 31 de agosto de 2021 de la Asamblea de Accionistas se aprobó la "designación del oficial de cumplimiento como encargado del Programa de Transparencia y Ética Empresarial", esto permitió, para la Sociedad, inferir que la asamblea de accionistas aprobó que la persona designada como Oficial de Cumplimiento actuaría a su vez como encargado del PTEE por lo cual para el presente caso el señor [REDACTED] fungió como encargado del PTEE desde el día 13 de agosto de 2021 dada su calidad de representante legal.

De otro lado, resalto que el Señor [REDACTED] falleció intempestivamente el 4 de mayo de 2022; por tal efecto y como medida de contingencia, fue nombrado el Señor [REDACTED] como Oficial de Cumplimiento, esto mediante Acta No. 1385 del 11 de mayo de 2022 de la Asamblea de Accionista, por lo cual debido a que el acta 1356 señala que quien ostente la calidad de oficial de cumplimiento a su vez también será el designado o encargado del PTEE de manera simultánea el señor [REDACTED] el día 11 de mayo de 2022 es nombrado como oficial de cumplimiento y como designado del PTEE hasta el día 8 de septiembre de 2022.

Por lo anterior EDEMSA indicó que sí se designó a un encargado para PTEE en este caso el Oficial de Cumplimiento quien al ostentar dicha calidad, era a su vez el encargado del PTEE como se evidenció en el acta 1356, por lo cual no es cierto que desde el 31 de mayo de 2022 hasta el 8 de septiembre de 2022 no se contó con persona encargada del PTEE, puesto que durante este periodo los encargados del PTEE fueron los señores [REDACTED] quien era encargado del PTEE desde el 31 de agosto de 2021 hasta el día de su fallecimiento el 4 de mayo de 2022 y posteriormente el señor [REDACTED] ostento la calidad de encargado de PTEE desde el 11 de mayo de 2022 hasta el 8 de septiembre de 2022 por lo cual en todo momento la sociedad ha contado con oficial de cumplimiento y designado para PTEE.

La Sociedad reconoció que no fue presentado el informe 58, no obstante, reiteró que sí contó con la persona encargada para el PTEE y quien llevo a cabo las medidas de cumplimiento. EDEMESA aseguró que contrató a los Oficiales de Cumplimiento y que amparados en el principio de buena fe se creía que sus contratistas habían reportado la información respetiva a la Superintendencia de Sociedades.

Con el fin de soportar lo anterior la Sociedad destacó que el señor [REDACTED] se desempeñó como Oficial de Cumplimiento designado en virtud del contrato entre ASR CONSULTORES SAS y la Sociedad GRUPO ETHUSS SAS (casa matriz) en el cual se estableció: "El objeto del presente contrato consiste en el seguimiento y operación, por parte de LOS CONTRATISTAS, de un programa de cumplimiento para prevenir el Riesgo de Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (en adelante "LA/FT") y aquellos relacionados con la protección de datos.

*Igualmente, la operación y seguimiento del programa de transparencia y ética empresarial”.*

Luego, el señor [REDACTED] presentó su renuncia y entregó el proceso el día 07 de agosto de 2022 y el cual señaló en el acápite No. 4 lo siguiente: *“INFORME 58: Este reporte hace referencia a la información del Oficial de Cumplimiento, su nombramiento, su experiencia, su preparación académica y su idoneidad. La Circular 100-0000016 de 2020, permite a los Grupos Empresariales hacer reportes unificados de todas sus empresas, en ese sentido este reporte se realizó por el Grupo y no por cada empresa el día 16/06/2022.*

Adicional, puso de presente la Sociedad que el informe presentado por el Oficial de Cumplimiento en la presentación de su informe señaló que se habían desarrollado acciones llevadas a cabo en virtud del PTEE, como igual los compromisos en materia de aplicación de los programas. En este orden, la Sociedad advirtió que el señor Morales en su calidad de Oficial de Cumplimiento tenía a su cargo la presentación del informe 58, por lo cual la sociedad se cobijó en el principio de buena fe y adicional recordó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en la sentencia CS2218-2021 cuando señaló:

*“A este respecto ha puntualizado la Sala, que “principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción al cual deben actuar las personas – sin distinción alguno- (...), así como que dicho postulado presupone que se actué con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces y que, desde otro ángulo, se identifica con la confianza legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y especialmente en las esferas prenegocial y negocial con el vocablo “fe”, puesto que fidelidad quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no la engañara”*

En síntesis, EDEMSA afirmó que siempre se ha contado con un encargado para el PTEE siendo este cargo ejercido simultáneamente por el Oficial de Cumplimiento conforme a el acta No 1356 y dicho oficial era el encargado y responsable de llevar a cabo la presentación el informe 58 por lo cual la sociedad confió en que el Oficial de Cumplimiento iba a realizar los respectivos reportes y de buena fe presumió el cumplimiento de estas obligaciones y omitió la verificación de estas.

**3.3 Sobre el tercer cargo: la Sociedad no habría adoptado medidas que le permitan identificar y controlar los Riesgos de Soborno Transnacional, tampoco contaría con una matriz de riesgo eficaz que permitan definir los mecanismos de control de conformidad con los subnumerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la CBJ.**

Sobre este punto la Sociedad manifestó que se implementó el PTEE dentro de los plazos establecidos, lo anterior lo afirmó indicando que el oficio 241-00153 y con radicado 2022-01-929254 del 16 de diciembre de 2022 le otorgó un plazo de 2 meses para adoptar y realizar las medidas correctivas de dicho oficio.

Adicional, indicó la Sociedad que si bien es cierto que no se remitieron las evidencias de la implementación es en razón que el oficio lo determinó de esa manera ya que este especificó que en cualquier momento dentro de ese plazo se podría tener una visita virtual o *extra situ*. Añadió que el oficio únicamente especificó la realización de las medidas correctivas y que así mismo la Superintendencia de Sociedades en cualquier momento podría realizar un seguimiento al cumplimiento de las mismas como dan fe las actas suscritas, en este orden la sociedad dio cumplimiento a las misma y se encontraba a la espera de las respectivas solicitudes por parte de la Entidad.

Por último, se reiteró por EDEMSA, que se crearon procedimientos para controlar el riesgo de corrupción y soborno transnacional, además de las capacitaciones impartidas, junto con las evaluaciones realizadas, lo cual se puede evidenciar en los documentos adjuntos.

Finalmente, se evalúa el Programa de transparencia y ética empresarial y la modificación del Código de Ética por parte del Oficial de Cumplimiento y la formación de Gestores de Riesgo para minimizar los riesgos

#### **CUARTO. – CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo anterior, esta Dirección procede a exponer los fundamentos de hecho y de derecho sobre las cuales considera existen motivos suficientes para imponer una sanción a la sociedad ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S por haber incumplido las órdenes administrativas emitidas por esta Superintendencia en la Circular Externa No. 100-000011 de 2021.

En efecto, señala la Circular que las instrucciones y recomendaciones administrativas están encaminadas a la elaboración y puesta en marcha de manera obligatoria y como buena práctica de buen gobierno corporativo de programas de transparencia y ética empresarial efectivos que les permitan a las entidades sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, estar en una mejor posición para mitigar los riesgos de soborno transnacional y de corrupción (en adelante Riesgos C/ST).

Precisamente, las consideraciones generales señaladas en el numeral 1 del Capítulo XIII la importancia y el contexto de la implementación de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial en un entorno de globalización mundial, en el que países como Colombia *"deben procurar por tener un ambiente*

*económico estable y carente de distorsiones para que los negocios o transacciones nacionales e internacionales se cumplan de forma tal que los competidores puedan acceder libremente a cualquier mercado. Dicho ambiente económico estable y carente de distorsiones previene desequilibrios en la oferta y la demanda de bienes y servicios. En efecto, la posibilidad de que existan relaciones desiguales entre los participantes de un mercado puede originarse por la carencia de controles adecuados para prevenir y detectar prácticas corruptas, tales como, el soborno transnacional y el cohecho por dar u ofrecer<sup>7</sup>”.*

Ha indicado la Doctrina, que las posibles actividades irregulares una vez identificadas por los entes supervisores deben ser sancionadas en la medida en que: *“la realización de conductas de fraude por parte de los accionistas o de los demás actores del mercado se traduce en una crisis generalizada de confianza entre reguladores, competidores, consumidores y sociedad civil, la cual se pretende restaurar cada vez que suceden estos hechos<sup>8</sup>”.*

De tal manera que la celebración de diversos acuerdos y tratados internacionales, regulación de políticas y leyes de orden nacional evidencian los esfuerzos del estado colombiano por lograr restablecer la confianza.

Lo anterior, además supone la adopción de valores y conductas al interior de las empresas conforme a un actuar ético que sea parte de la visión y la misión de la compañía, de manera que los programas de cumplimiento puedan ser articulados con los procesos desarrollados en la sociedad y sirva como elemento preventivo al interior de las organizaciones con el fin de mitigar los riesgos a los que se encuentren expuestas.

La adopción de los programas de cumplimiento por una sociedad que se encuentra obligada a implementar y ejecutar un PTEE debe reflejar el estudio detallado de la exposición de los riesgos de Corrupción y /o Soborno Transnacional conforme a sus propios factores de riesgos, tamaño, operaciones, sector económico, contratistas etc. Y cumplir con los procedimientos que el Supervisor ha emitido para tales fines.

En el presente caso, esta Superintendencia considera que existen motivos suficientes para entender que la Sociedad no tuvo en cuenta las disposiciones señaladas en los numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 del Capítulo XIII de la CBJ respecto la implementación y aprobación del PTEE y los numerales 5.1.2 y 5.1.5.3 del Capítulo XIII de la CBJ respecto de la obligación de contar con un Oficial de Cumplimiento que sea responsable de la auditoria y verificación del cumplimiento del PTEE y las disposiciones en materia de identificación, control y gestión de los riesgos de C/ST contempladas en los numerales 5.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII.

<sup>7</sup>Circular Externa 100-000011 de 9 de agosto de 2021.

<sup>8</sup> CESPEDES SALAZAR, Raquel. Compliance Ética en los negocios. p.17. Legis 2020.

A continuación, se explican de manera detallada los siguientes puntos que sustentan lo anteriormente señalado:

#### **4.1. Sobre el primer cargo: la Sociedad no habría implementado ni aprobado el PTEE de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 del Capítulo XIII de la CBJ.**

La Sociedad manifestó en su escrito que llevo a cabo la implementación y aprobación del PTEE de conformidad con los postulados del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica mediante el acta No. 1169 del 23 de abril de 2018 de la Asamblea de Accionistas y así mismo de manera posterior se aprobó la actualización del manual PTEE mediante acta No. 1412 del 27 de enero de 2023.

Ahora bien, esta Dirección de Cumplimiento recuerda que de conformidad con lo establecido por numeral 10 de la Circular Básica Jurídica fueron derogados los lineamientos indicados en la Circular Externa 100-000003 del 2016; adicional a esto, la misma normativa trajo consigo otros elementos que debieron haber sido analizados por la Sociedad como es la identificación, detección, prevención, gestión y mitigación de los riesgos de Corrupción y así mismo estos debieron ser aprobados por el máximo órgano.

De los elementos aportado por la Sociedad y por los argumentos presentados queda claro que el máximo órgano de la Sociedad se reunió hasta el 27 de enero de 2023 para aprobar y poner en funcionamiento el PTEE de conformidad con lo establecido en el Capítulo XIII.

Sobre esto, la Dirección de Cumplimiento debe indicar que uno de los aspectos más importantes de los sistemas de prevención es la sintonía que deben tener todos los órganos en la construcción de una política de cumplimiento, así es que el Capítulo XIII le asigno al máximo órgano social, al representante legal y al oficial de cumplimiento funciones específicas que tienen como objetivo la integración de estos órganos en la elaboración y puesta en marcha de los programas de cumplimiento.

Así es que, para la construcción de un buen gobierno corporativo y la puesta en marcha de sistemas de prevención de riesgos se debe recordar que:

*"La junta directiva o instancia equivalente es la responsable final de la efectividad de la arquitectura de control de la empresa, de modo que se den las condiciones para la definición de lineamientos y un monitoreo estratégico en la materia.*

*La efectividad de la arquitectura de control depende de que se consolide como parte de la cultura de la empresa en todos sus niveles (directivos, gerenciales y operativos).<sup>9</sup>*

Por lo anterior, es que el Capítulo XIII determinó la necesidad de contar con la aprobación de la Junta Directiva o máximo órgano social de los procedimientos y políticas de cumplimiento que desarrollen los Sujetos Obligados, pues como quedo claro, será el responsable final de la efectividad de los controles de la empresa.

En este sentido se habla de una sinergia entre las áreas encargadas en el marco de un buen gobierno corporativo y por supuesto, en la aplicación de programas de cumplimiento (PTEE) como se indicó a continuación:

*“Para asegurar ese buen desempeño empresarial, se requiere en gran medida de la calidad, oportunidad y sincronía del proceso de toma de decisiones de la dirección y la gerencia, en torno a los objetivos estratégicos y a la gestión interna. Con este fin, además de contar con un equipo gerencial con capacidad para conducir operativamente los negocios sociales, es fundamental disponer de instrumentos adecuados que contribuyan a una interacción fluida y eficiente entre los órganos de dirección, administración y control, y que, además, faciliten la definición de la estrategia, su implementación y monitoreo, y consoliden la institucionalidad en las empresas”<sup>10</sup>*

Ahora bien, correspondía al Oficial de Cumplimiento, junto con el Representante Legal de la Sociedad presentar al máximo órgano la propuesta del PTEE para su verificación, aprobación, actualización o modificación, según lo estableció el Capítulo XIII y el cual reza:

#### **“5.1.5.2. Funciones del representante legal**

*El PTEE debe contemplar, como mínimo, las siguientes funciones a cargo del representante legal:*

- a. *Presentar con el Oficial de Cumplimiento, para aprobación de la junta directiva o el máximo órgano social, la propuesta del PTEE.*

(...)

#### **5.1.5.3.2. Funciones del Oficial de Cumplimiento**

<sup>9</sup> Guía de buenas prácticas de gobierno corporativo para empresas competitivas, productivas y perdurables. Edición No.3. Elaborada por: Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y Cámara de Comercio de Bogotá.

<sup>10</sup> *Ibidem*

*Además de las funciones que se le asignen al Oficial de Cumplimiento en el PTEE de cada Entidad Obligada, deberá cumplir, como mínimo, las siguientes:*

- a. Presentar con el representante legal, para aprobación de la junta directiva o el máximo órgano social, la propuesta del PTEE.”*

Adicional, el Capítulo XIII instauró el deber a la junta directiva o máximo órgano social de aprobar las políticas y en línea con lo que se ha expuesto hasta aquí instruyo lo siguiente:

***"5.1.5.1. Funciones de la junta directiva o del máximo órgano social***

*Le corresponde a la junta directiva de la Entidad Obligada, o del máximo órgano social en caso de no contar con una junta directiva, establecer y definir las Políticas de Cumplimiento, lo cual incluye las instrucciones que deban impartirse respecto del diseño, estructuración, implementación, ejecución y verificación de las acciones dirigidas a la prevención y mitigación efectiva de cualquier práctica corrupta, no sólo en la Entidad Obligada, sino también en sus Sociedades Subordinadas, si fuera el caso. De acuerdo con lo anterior, la junta directiva o máximo órgano social, en el evento en que no exista junta directiva, se obliga a realizar las siguientes acciones:*

- a. Expedir y definir la Política de Cumplimiento.*

*(...)*

- d. Aprobar el documento que contemple el PTEE.*

- e. Asumir un compromiso dirigido a la prevención de los Riesgos C/ST, de forma tal que la Entidad Obligada pueda llevar a cabo sus negocios de manera ética, transparente y honesta.”*

Conforme a lo expuesto, queda claro entonces que la Sociedad no aprobó, actualizó o modificó las políticas del PTEE de acuerdo con lo establecido por el Capítulo XIII sino hasta el 27 de enero de 2023 mediante el acta No. 1412 de la Asamblea de Accionistas. A lo anterior, se suma que dicha motivación correspondió a lo dispuesto en el acta de visita administrativa del 30 de noviembre de 2022.

Así las cosas, es claro que la Sociedad no habría implementado en debida forma, ni aprobado el PTEE desde el 31 de mayo de 2022 hasta el 27 de enero de 2023, por lo cual, con base en las anteriores consideraciones, los argumentos de la Empresa se despacharán desfavorablemente y se procederá a imponer la sanción correspondiente respecto al cargo formulado.

#### 4.2. Sobre el segundo cargo: la Sociedad no habría contado con Oficial de Cumplimiento para el PTEE sino hasta 08 de septiembre de 2022.

De acuerdo con lo indicado en los descargos, la Sociedad argumentó que no operó sin un oficial de cumplimiento y suplente, desde el 31 de mayo de 2022 hasta el 8 de septiembre del mismo año; en este sentido remitió soportes que dieron cuenta de que en este periodo de tiempo se hizo una designación que duro hasta el 07 de agosto de 2022.

En este sentido, la Dirección de Cumplimiento analizo los documentos remitidos por la Sociedad mediante radicado 2024-01-008659 del 11 de enero de 2022 mediante el cual se incorporaron elementos materiales probatorios.

En estos documentos quedó en evidencia que la Sociedad nombró al señor [REDACTED] como Oficial de Cumplimiento mediante acta 1385 del 11 de mayo de 2022, sin embargo, en dicha acta se estableció lo siguiente:

“La Asamblea de Accionistas designa, por unanimidad, a el (sic) señor [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía número [REDACTED] como Oficial de Cumplimiento de la Política de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, de conformidad con lo dispuesto en la Circular No. 100-000006 de la Superintendencia de Sociedades.” (énfasis fuera del texto original)

Ahora bien, se determinó que el señor [REDACTED] fue asignado como oficial de cumplimiento en virtud del contrato de prestación de servicios de consultoría celebrado entre el Grupo ETHUUS<sup>11</sup> y ASR Consultores S.A.S, el cual tuvo como objeto el siguiente:

**PRIMERA – OBJETO DEL CONTRATO** – El objeto del presente contrato consiste en el seguimiento y operación, por parte de **LOS CONTRATISTAS**, de un programa de cumplimiento para prevenir el Riesgo de Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (en adelante “LA/FT”) y aquellos relacionados con la protección de datos. **Igualmente, la operación y seguimiento del programa de transparencia y ética empresarial (en adelante el “PTEE”).**

También se determinó que las funciones realizadas por el señor [REDACTED] correspondieron al PTEE como se logró determinar en el informe del 7 de agosto

De esta manera damos por entregado y finalizada la relación operativa entre las partes. Cualquier información adicional, con gusto será atendida por los canales dispuestos para ello por nuestra empresa:

<sup>11</sup> Casa matriz de EDEMESA según la situación de control registrada en el Certificado de existencia y representación Legal de EDEMESA.

de 2022, en la cual se reporta sobre las actividades realizadas en función al PTEE. Ahora bien, en dicho informe se indicó:

Por lo anterior, queda claro que el señor [REDACTED] ejerció sus funciones hasta el 7 de agosto de 2022, por lo tanto, si bien es cierto que en el entretiem po descrito por la Dirección de Cumplimiento se designó un Oficial Cumplimiento no es correcto afirmar (como lo hizo las Sociedad) que el mismo fungió hasta el 8 de septiembre de 2022. Pues existió una brecha de 1 mes, esto es del 7 de agosto de 2022 hasta el 8 de septiembre de 2022.

De otro lado, debe decirse que el Capítulo XIII es claro al señalar que será el Sujeto Obligado quien debe acredite ante la Superintendencia de Sociedades que su Oficial de Cumplimiento cuente con la idoneidad, experiencia y liderazgo requerido para gestionar los riesgos C/ST, así mismo, debe ser quien reporte luego de 15 días de su designación o modificación la información, con el fin de mantener actualizada la misma<sup>12</sup>. Luego la información debe ser presentada por cada sujeto obligado independientemente de pertenecer a un grupo empresarial, dado que el contexto de cada sociedad del conglomerado es diferente.

Empero, corresponde referirse a los principales aspectos que a la luz del Capítulo XIII, hacen inaceptable que una empresa obligada al PTEE como EDEMSA opere sin un Oficial de Cumplimiento o sin una suplencia que llene sus vacancias temporales.

Dicho lo anterior, en primer lugar, es importante tener en cuenta, que el Capítulo XIII no se limita a establecer una simple regla formal para que las empresas obligadas cuenten con un oficial de cumplimiento principal o si es necesario un suplente (numeral 5.1.2. y 5.1.5.3.); sino que de manera transversal va más allá, describiendo los diferentes procesos en los que este rol participa como soporte de todo el sistema de prevención.

Así las cosas, *prima facie* es posible advertir que el Capítulo XIII numeral 5.1.5.3 ibídem, caracteriza estructuralmente al oficial de cumplimiento como el líder y administrador del PTEE y lo empodera para que, desde este rol de líder participe en su diseño, implementación, auditoría, verificación y monitoreo, con capacidad en cada instancia descrita para tomar decisiones.

### **"5.1.5.3. Oficial de Cumplimiento**

*Con el fin de que en la Entidad Obligada haya una persona natural responsable de liderar y administrar el PTEE, se deberá designar un Oficial de Cumplimiento.*

*Para evitar la suspensión de actividades del Oficial de Cumplimiento principal, la Entidad Obligada deberá evaluar y, si es del caso, realizar la designación de un Oficial de Cumplimiento suplente.*

<sup>12</sup> Numeral 5.1.2 del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

(...)

#### **5.1.5.3.1. Requisitos mínimos para ser designado como Oficial de Cumplimiento**

*La persona natural designada como Oficial de Cumplimiento de una Entidad Obligada, debe cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:*

- a. *Gozar de la capacidad de tomar decisiones para gestionar el Riesgo C/ST y tener comunicación directa con, y depender directamente de, la junta directiva o el máximo órgano social en caso de que no exista junta directiva.*

Así mismo, debe advertirse que estas atribuciones de liderazgo deben leerse en conjunto, de manera sistemática y armoniosa con los numerales 2, 5.1.2., 5.1.5.3., 5.1.5.3.1. y 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII, normas que asignan atribuciones y responsabilidades al mencionado oficial, de la siguiente manera:

-El numeral 2: define al oficial de cumplimiento como el rol encargado de promover, desarrollar y velar por el cumplimiento de los procedimientos específicos de prevención, actualización y mitigación del Riesgo C/ST.

-El numeral 5.1.2: establece su jerarquía como la de un funcionario, mínimo, de segundo nivel, designado por la junta directiva y, donde no exista este órgano social, por la asamblea de accionistas como máximo órgano.

-El numeral 5.1.5.3: garantiza la capacidad para comunicarse y depender directamente de la junta directiva o máximo órgano y contar con un equipo de trabajo suficiente, también, que su posición no entrará en conflicto con otros cargos dentro y fuera de la empresa.

-El numeral 5.1.5.3.2: relativo a velar por el cumplimiento efectivo, eficiente y oportuno del sistema, presentar informes a la junta directiva, verificar el cumplimiento de los procedimientos de debida diligencia, entre otros y,

En este orden de ideas, fácilmente se percibe que la figura del oficial de cumplimiento corresponde a la del líder del sistema y por ello está presente en todos los procesos, etapas y elementos del PTEE y, es por esto también, que su ausencia así sea temporal, deja a la incertidumbre diaria frente a la administración del sistema y, específicamente, respecto a la forma como se administró la información obtenida y se monitorearon los riesgos, partiendo del hecho de que era el oficial de cumplimiento el investido por el Capítulo XIII para tomar decisiones de manera imparcial y con el conocimiento y la experticia adecuadas, acordes a su liderazgo, en acatamiento de las órdenes impartidas por el Capítulo XIII.

También, respecto a la capacidad de reacción de la Empresa para designar un nuevo oficial de cumplimiento, se aclara que efectivamente esta situación se tendrá en cuenta al momento de graduar la sanción, pues en efecto la omisión en la designación ha sido resulta, sin embargo, es pertinente dejar constancia de que este Despacho no encuentra excusa alguna para que antes de que se presentara la vacancia en el cargo, no se hubiera advertido la necesidad de designar un oficial de cumplimiento suplente, lo cual hubiera evitado dejar acéfalo el mayor y más importante cargo del PTEE.

Con base en las anteriores consideraciones, los argumentos de la Empresa se despacharán desfavorablemente y se procederá a imponer la sanción correspondiente respecto al cargo formulado.

**4.3. Sobre el tercer cargo: la Sociedad no habría adoptado medidas que le permitan identificar y controlar los Riesgos de Soborno Transnacional, tampoco contaría con una matriz de riesgo eficaz que permitan definir los mecanismos de control de conformidad con los sub numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la CBJ.**

La Sociedad argumentó en sus descargos que implementó el PTEE dentro de los plazos establecidos, esta afirmación surge del plazo establecido en el acta de la visita administrativa del 30 de noviembre de 2022 con radicado 2022-01-929254, el cual le concedió dos meses para realizar las medidas allí establecidas. Adicional, argumento la Sociedad que el acta del 30 de noviembre de 2022 no estableció que la información debiere ser remitida a la Entidad, por lo que la Sociedad esperaba que se realizara una nueva visita o un requerimiento *extra situ* para presentar el cumplimiento de las medidas correctivas.

Por lo anterior, esta Entidad le aclara a EDEMSA que el cargo formulado correspondía a la ausencia de las medidas que permitan identificar, medir, evaluar, controlar y monitorear el riesgo de C/ST desde el 31 de mayo de 2022<sup>13</sup> hasta 27 de enero de 2023, fecha en la cual la junta directiva aprobó las actualizaciones del PTEE.

En este sentido, esta Dirección de Cumplimiento considera necesario precisar que las dos actuaciones adelantadas por la Entidad persiguen fines distintos, tal como pasamos enseguida a explicar:

El primero, solicitar como medida correctiva y de manera inmediata se enderezara el actuar de la Sociedad a través de la aprobación de las políticas de cumplimiento y la elaboración y aplicación sustancial de una matriz u otro instrumento para la gestión de sus riesgos de C/ST, pues la carencia de dichos

<sup>13</sup> Tal como se indicó en la resolución 240-011596 del 03 de octubre de 2023 y con radicado 2023-01-797112.

elementos distancia a la sociedad del cumplimiento de los postulados del Capítulo XIII.

En segundo lugar, correspondía a la Entidad, ante el posible incumplimiento a las órdenes impartidas mediante el Capítulo XIII, adelantar la instrucción y de hallarse mérito suficiente formular el respectivo pliego de cargos como en efecto sucedió mediante resolución 240-011596 del 3 de octubre de 2023.

Sobre esto, la Dirección de Cumplimiento recuerda lo señalado por la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios en la resolución 200-000339 del 29 de enero del 2024 cuando indico:

*"Para ejercer aquella atribución dada por el legislador mercantil de 1995, esta Entidad cuenta con la potestad de impartir órdenes a sus supervisados tendientes a que ajusten su actividad en el tráfico mercantil a las disposiciones legales vigentes y con ello conjurar inmediatamente un incumplimiento. Lo cual de ninguna manera excluye la facultad sancionatoria realizada en ejercicio legítimo del poder de policía administrativo."*

Aclarado lo anterior, se reitera que el periodo al cual se indilga el incumplimiento es el comprendido desde el 31 de mayo de 2022, fecha en la que se hace exigible el PTEE hasta el 27 de enero de 2023, fecha en la cual se presume fue aprobado el PTEE junto con todos sus elementos.

Sobre esto, analizado el material probatorio allegado por la sociedad y así mismo el que reposa en el expediente de la misma se logró determinar que la Sociedad a 31 de mayo de 2022 se encontraba en la obligación de aprobar un PTEE junto con todos sus elementos, el cual incluye un matriz de riesgos que le permita identificar, evaluar, controlar y monitorear el riesgo de C/ST.

De otro lado, la Superintendencia de Sociedades realizó visita administrativa a la Sociedad el día 30 de noviembre de 2022 y se expuso el siguiente documento:

|    |  |   |  |   |   |      |      |   |
|----|--|---|--|---|---|------|------|---|
| 14 | no detectar que se están utilizando mecanismos jurídicos para exponer a la compañía a riesgo de corrupción y/o soborno transnacional | JURIDICA  | No validar correctamente los documentos legales, impidiendo identificar propósitos fraudulentos en beneficio de terceros o propios | Segregación de funciones en la proyección, revisión y firma de documentos   | 0 | 0    | Bajo | 0 |
| 15 |  | JURIDICA  | Vulnerabilidad en el sistema de seguimiento y monitoreo a documentos legales   | Segregación de funciones en la proyección, revisión y firma de documentos   | 0 | 0    | Bajo | 0 |
| 16 |  | JURIDICA  | Falla en la toma de decisiones por documentación falsa o fraudulenta   | Segregación de funciones en la proyección, revisión y firma de documentos.  | 0 | 0    | Bajo | 0 |
| 17 |  | JURIDICA  | No validar la correlación y existencia de conflictos de interés  | Inducciones a empleados y contratistas sobre los procesos de control interno disciplinario, y código de ética, existencia de Comité de Ética. | 0 | 0    | Bajo | 0 |
| 18 |  | JURIDICA  | Uso indebido de la información privada   | Inducciones a empleados y contratistas sobre los procesos de control interno disciplinario, y código de ética, existencia de Comité de Ética. | 0 | 0    | Bajo | 0 |
| 19 |  | JURIDICA  | Pérdida de procesos judiciales ocasionando perjuicios para la compañía   | Realizar seguimiento de los procesos y procedimientos documentales  | 0 | 0    | Bajo | 0 |
| 21 | JURIDICA   | Complicidad para cometer actividades fraudulentas | Constitución de póliza que cubra daños o pérdidas a todos los bienes de la compañía.   | 0   | 0 | Bajo | 0    |   |

| MAPA DE RIESGOS   |   |                |       |          |       | DEFINICIONES<br>MAPA DE RIESGOS |                 |  |
|---|---|----------------|-------|----------|-------|---------------------------------|-----------------|--|
| Los números corresponden a la identificación del riesgo |   | Impacto        |       |          |       |                                 | Riesgo Extremo  | Requiere medidas preventivas urgentes. No se debe iniciar el proceso sin la aplicación de medidas preventivas urgentes y sin acotar sólidamente el riesgo.     |
|   |   | 1              | 2     | 4        | 8     | 16                              |                 |  |
|   |   | Insignificante | Menor | Moderado | Mayor | Catastrófico                    | Riesgo Alto     | Medidas preventivas obligatorias. Se deben controlar fuertemente ellas variables de riesgo durante el proceso.   |
| Probabilidad  | 5 | Casi Seguro    |       |          |       |                                 | Riesgo Moderado | Estudiar económicamente si es posible introducir medidas preventivas para reducir el nivel de riesgo. Si no fuera posible, mantener las variables controladas. |
|   | 4 | Probable       |       |          |       |                                 | Riesgo Bajo     | Se vigilará aunque no requiere medidas preventivas de partida  |
|   | 3 | Posible        |       |          |       |                                 |                 |  |
|   | 2 | Improbable     |       |          |       |                                 |                 |  |
|   | 1 | Raro           |       |          |       |                                 |                 |  |

Por lo anterior, en el acta de visita administrativa del 30 de noviembre de 2022 se consignó:

*"La Sociedad no cuenta con una matriz de riesgos de Soborno Transnacional y Corrupción actualizada de acuerdo a lo establecido en la Circular Externa 100-000011 del 9 de agosto de 2021, que permita identificar, individualizar, segmentar, evaluar y controlar los factores de cada uno de los riesgos.*

*No sobra advertir que, debe haber una correspondencia entre las medidas adoptadas en el manual, la realidad de la empresa y la identificación, clasificación y tratamiento de los riesgos contemplados en la matriz.*

*En consecuencia, como acción de corrección pertinente, EDEMSA Ingeniería y Servicios S.A.S deberá identificar, individualizar, segmentar, evaluar y controlar los factores de cada uno de los riesgos de ST/C que puedan presentarse en el giro ordinario del negocio, con esto también debe elaborar una matriz de riesgo y ponerla en marcha, con los mínimos requeridos en la Circular Externa 100-000011 del 09 de agosto de 2021 o Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica."*

Expuesto lo anterior se debe indicar que la matriz de riesgos cuenta con algunos criterios definidos, no obstante, éstos resultan endeble cuando los mismos no son utilizados para el correcto funcionamiento de la matriz.

Lo anterior genera mucha incertidumbre sobre el manejo de los riesgos por parte de la Sociedad desde el 31 de mayo de 2022 hasta el 27 de enero de 2023, y en este sentido, queda suficientemente probado que la Sociedad no conto con otro elemento que le permitiera identificar, evaluar, controlar y monitorear sus riesgos de C/ST durante el periodo de tiempo antes señalado.

Así pues, si lo que constituye una matriz de riesgos de C/ST es tener individualizados e identificados los riesgos de C/ST y descritos sus controles y monitoreo, forzoso es concluir que el documento aportado por la Empresa no

alcanza a cumplir con dichas características, por lo que, en cumplimiento de su deber, a la Entidad le correspondió solicitar la remediación de la falencia hallada a través de la solicitud de acciones correctivas<sup>14</sup> y formular el cargo correspondiente dentro del proceso sancionatorio, como en efecto se hizo.

Conforme a lo anterior, es importante tener en cuenta que de acuerdo a la doctrina la "(l)a columna vertebral de los programas y sistemas de compliance se ubica en la identificación y gestión de riesgos<sup>15</sup>" por tal motivo, realizar el análisis pertinente de como las estrategias y objetivos de la empresa pueden ser impactados por situaciones irregulares es sumamente relevante para una adecuada formulación y estructuración<sup>16</sup> de los programas.

Conforme a lo anterior, es imprescindible tener en cuenta que el Estado colombiano a través de la Ley 1573 de 2012 aprobó la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, integrando así dentro del ordenamiento jurídico colombiano lo allí indicado.

Ahora bien, dicha convención contempla recomendaciones del consejo sobre cohecho y créditos oficiales para la exportación, adoptada por el Consejo el 14 de diciembre de 2006, así como recomendación del Consejo para fortalecer la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptadas por el Consejo el 26 de noviembre de 2009. Adicional dictan guía de buenas prácticas sobre controles, ética y cumplimiento y Guía de la OCDE para empresas multinacionales – Sección VII.

Dentro de éstas se halla la directriz encaminada a que cada país, incluido Colombia, aborde programas de cumplimiento eficientes para combatir el soborno transnacional, para ello señala la importancia de los controles internos que deben ser diseñados en observancia a los riesgos de la empresa y en especial ante riesgos a los que se ve expuesta la empresa por factores como el sector geográfico e industrial de su operación.

Es indicado entonces por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE):

*"Desarrollar y adoptar controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho, desarrollar en las bases de riesgos de evaluación dirigidos a situaciones individuales de la empresa, en particular los riesgos de cohecho a los que se enfrenta (como su localización geográfica y su sector industrial de operaciones). Estos controles internos, éticos y programas o medidas de*

<sup>14</sup> Acta de visita administrativa del 30 de noviembre de 2022, con consecutivo 241-00153 y con radicado 2022-01-929254 de 2022.

<sup>15</sup> 8 CESPEDES SALAZAR, Raquel. Compliance Ética en los negocios. p.81. Legis 2020.

<sup>16</sup> *Ibidem*

*cumplimiento deben incluir un sistema de procedimientos financieros y contables, incluyendo un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para asegurar la conservación de libros, documentos y registros contables, para garantizar que no pueden ser usadas con el propósito de sobornar o de ocultar sobornos. Estas circunstancias y riesgos de cohecho deben de ser monitoreadas regularmente y reevaluadas para atestiguar que los controles internos de la empresa, los programas de ética y cumplimiento y las medidas adoptadas continúan siendo efectivas y mitigan los riesgos de las empresas en convertirse en cómplices de cohecho, oferentes de soborno y extorsión."<sup>17</sup>*

Es en este contexto que, reconociendo la importancia de la prevención y lucha contra el C/ST y, con el fin de honrar el compromiso adquirido entre los estados miembros del OCDE (Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997.), el Capítulo XIII exige a sus sujetos obligados que apliquen parámetros mínimos que incluyen la identificación, calificación o evaluación, el control y monitoreo de los riesgos asociados a las precitadas conductas.

En desarrollo de este enfoque, es importante mencionar que la administración del riesgo exige la aplicación de un método lógico y sistemático que debe definir el contexto; identificar, analizar, evaluar, tratar, monitorear y comunicar los riesgos asociados con una actividad, función o proceso de manera que permita a las organizaciones minimizar pérdidas y maximizar oportunidades (Quezada, 2010 citado por Ortiz, 2020, p.23)

Por lo anterior, esta Dirección encuentra, con base en lo expuesto, que la Sociedad incumplió las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades en el Capítulo XIII en relación a los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4, desde el 31 de mayo de 2022 hasta el 27 de enero de 2023, esto es aproximadamente 7 meses; por lo tanto, se procederá a imponer la sanción correspondiente respecto al cargo formulado.

## QUINTO. – DECISIÓN

### 5.1 Determinación de la responsabilidad administrativa

Según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, esta Superintendencia podrá, "imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera que sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos". Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y

<sup>17</sup> Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y documentos relacionados, OCDE. 2010

de lo Contencioso Administrativo sobre la graduación de las sanciones por infracciones administrativas.

Sobre la "potestad sancionatoria", la Corte Constitucional ha señalado, entre otras, lo que sigue a continuación:

*"El poder sancionador estatal ha sido definido como "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos. Esa potestad es una manifestación del jus puniendi, razón por la que está sometida a los siguientes principios: (i) el principio de legalidad, que se traduce en la existencia de una ley que la regule; es decir, que corresponde sólo al legislador ordinario o extraordinario su definición. (ii) El principio de tipicidad que, si bien no es igual de riguroso al penal, sí obliga al legislador a hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y a determinar expresamente la sanción. (iii) El debido proceso que exige entre otros, la definición de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, lo que incluye la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. (iv) El principio de proporcionalidad que se traduce en que la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. (v) La independencia de la sanción penal; esto significa que la sanción se puede imponer independientemente de si el hecho que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen penal<sup>18</sup>" (énfasis fuera de texto).*

Y en adición a lo anterior, se ha considerado en jurisprudencia del H. Consejo de Estado:

*"La trascendencia de estas formulaciones en el ámbito administrativo sancionador tributario ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por la de esta Sección, en fallos que han destacado que «en Colombia, conforme al principio de dignidad humana y de culpabilidad acogidos por la Carta (CP artículos 1º y 29), está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora» (sentencia C-597 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero) y que «no es admisible una responsabilidad tributaria objetiva. Es decir, que no será válido que la autoridad... en ejercicio de la potestad sancionadora, imponga una sanción al contribuyente solo por la constatación del resultado censurable previsto en la norma que regula la infracción» (sentencia del 30 de agosto de 2016, exp. 19851, CP: Hugo Fernando Bastidas).*

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011

Teniendo en cuenta lo anterior, a lo largo de la presente actuación administrativa se logró demostrar que la Sociedad incurrió en el incumplimiento descrito conforme la individualización de los cargos en correspondencia con lo indicado en el Capítulo XIII, acreditándose la inobservancia de las órdenes proferidas por esta Entidad de manera concreta y con sustento en hechos determinados, lo que acredita el elemento de tipicidad y da cumplimiento al principio de legalidad para la configuración de la responsabilidad administrativa.

El primer incumplimiento analizado por esta Dirección tiene origen en la no aprobación e implementación del PTEE de conformidad con lo señalado en los numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 del Capítulo XIII de la CBJ, de otro lado, se analizó ausencia del cargo de Oficial de Cumplimiento irrumpiendo lo establecido en el numeral 5.1.2 del Capítulo XIII de la CBJ entre el 7 de agosto de 2022 hasta el 8 de septiembre del 2022, tal como se evidencia por el lapso entre el informe del Oficial de Cumplimiento del 07 de agosto de 2022 y el Acta No. 1396 del 08 de septiembre de 2022 de la Asamblea de Accionistas donde se designó el nuevo Oficial de Cumplimiento.

A su vez, el tercer incumplimiento residió en que la Sociedad no habría adoptado medidas que le permitan identificar y controlar los riesgos de Soborno Transnacional, tampoco contaría con una Matriz de riesgo que permitan definir los mecanismos de control de conformidad con los sub numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la CBJ. XIII.

Esta Dirección, observó mediante la visita administrativa del 30 de noviembre de 2022 que la matriz de riesgos proyectada no contaba con la capacidad del mismo para identificar, medir, evaluar, controlar y monitorear los riesgos al interior de la sociedad, ello quedo plasmado en el acta de la visita administrativa del 30 de noviembre de 2022 cuando se indica *"La Sociedad no cuenta con una matriz de riesgos de Soborno Transnacional y Corrupción actualizada de acuerdo a lo establecido en la Circular Externa 100-000011 del 9 de agosto de 2021, que permita identificar, individualizar, segmentar, evaluar y controlar los factores de cada uno de los riesgos"*.<sup>19</sup>

En este orden en uso de la sana critica esta Entidad entendió que dicho documento fue el más actualizado, lo que permite concluir que la herramienta hacia atrás utilizada respondería a características similares a las revisadas en la visita, por tal motivo el incumplimiento se entiende desde 31 de mayo de 2022 hasta el 27 de enero de 2023, última fecha en la cual la Superintendencia conoció sobre la aprobación del PTEE.

Ahora bien, en análisis del elemento de la culpabilidad como elemento subjetivo necesario para la configuración de la responsabilidad administrativa observamos

<sup>19</sup> Acta de visita administrativa seguimiento a la implementación del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE), del 19 de abril de 2023, con radicado 2023-01-362899.

que la Empresa actuó infringiendo el deber de cuidado que le correspondía a la Sociedad frente a sus sistemas de autogestión de los riesgos C/ST, manteniéndose en el tiempo dicha inobservancia de las órdenes proferidas por esta Entidad.

En materia administrativa sancionatoria, y proscrita la responsabilidad objetiva, se tiene que la culpabilidad:

*"Ahora bien, es importante advertir que, en el campo del derecho administrativo sancionador, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, por regla general el aspecto central de la culpabilidad será la culpa en sí misma y no el dolo, sino que, como bien se sabe, múltiples delitos solo pueden ser cometidos a título de dolo, mientras que en el campo del sancionador administrativo es suficiente con obrar culposamente para cometer la infracción y asumir las consecuencias. Obviamente si se sanciona la conducta culposa, con mayor razón se sancionará la conducta dolosa en este campo del derecho punitivo estatal, y en realidad algunas infracciones administrativas si exigen tal modalidad de culpabilidad"<sup>20</sup>.*

Derivado de lo anterior, se entenderá dicho análisis de culpabilidad desde el aspecto de lo que se espera del "buen hombre de negocios", que resulta referente a cómo se entiende dicho elemento volitivo en materia de la persona jurídica y el terreno de la responsabilidad administrativa:

*"De lege data debe entenderse que la obligación de diligencia se encuentra directamente relacionada con la obligación general de administrar en desarrollo de las actividades constitutivas del objeto social, y entonces, por este aspecto, "la obligación que asume los administradores al aceptar el cargo no es la de asegurar el éxito económico d la empresa social, pues ellos los convertiría en responsables de los acontecimientos perjudiciales que exceden de la diligencia exigible [...], sino la de desempeñar el cargo cumpliendo con los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con fidelidad al interés social"(Llebot, 2011,pp 34 y 35), y más exactamente deben comportarse con la debida diligencia en la gestión de los negocios sociales, buscando siempre el interés de la sociedad, de suerte entonces que el incumplimiento se produce cuando la obligación de los administradores contraviene la pauta de la obligación de diligencia establece y no ante la ausencia de un determinado resultado"<sup>21</sup>.*

Finalmente, y en cuanto a la antijuridicidad formal y material, para el caso bajo estudio, no se trata únicamente del incumplimiento formal a la normatividad prevista sobre el sistema de prevención en sus especificidades ya explicadas,

<sup>20</sup> Rojas López, Juan Gabriel. Derecho administrativo sancionador. Editorial Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2020, P. 271.

<sup>21</sup> Baena Cárdenas, Luis Gonzalo. Algunos aspectos teóricos y prácticos de derecho mercantil. Editorial Universidad del Externado de Colombia. Bogotá, 2021, P.396

sino, en su aspecto material, haber afectado la integridad del bien jurídico del orden público económico<sup>22</sup> al omitir la puesta en marcha del sistema, exponiéndose así a la Sociedad a riesgos de gravedad C/ST que debían ser identificados, evaluados, prevenidos y mitigados.

Es notorio que las conductas que serán sancionadas afectan sensiblemente los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia en ejercicio de sus competencias legales.

En este sentido, no acatar las instrucciones impartidas por el organismo de supervisión respecto de la puesta en marcha de un Programa de Transparencia y Ética Empresarial en los términos dispuestos en el Capítulo XIII, reviste de suma gravedad, pues, además de no acatar las órdenes de la Superintendencia, la Sociedad ha estado expuesta en mayor medida a ser utilizada para actividades que implican prácticas corruptas tales como el Soborno Transnacional o la Corrupción, cohecho por dar u ofrecer y otros delitos de corrupción, poniendo en riesgo su operación y reputación al no contar con un sistema ajustado a la regulación vigente.

Así las cosas, y conforme la parte considerativa de este acto administrativo, se han reunido a cabalidad los elementos que permiten concluir en la existencia de una responsabilidad administrativa y en consecuencia la imposición de una sanción.

## 5.2 Graduación de la sanción

Para efectos de la graduación de la sanción, este Despacho tendrá en cuenta los criterios de graduación de las sanciones dispuestos en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, en tanto resulten aplicables, tal como esta norma lo indica, así:

*"ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*

### *1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1999: "La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo. Por eso, la Constitución de 1991, al igual que lo hacía la Carta del 86, garantiza la libre competencia pero confía al Estado la dirección general de la economía...(…) al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la constitución"

2. *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.”*

Teniendo en cuenta los criterios contenidos en la norma previamente transcrita, y hechas las consideraciones sobre la puesta en peligro del interés jurídico tutelado en el acápite anterior, así como los antecedentes expuestos en el presente acto administrativo y relacionados con la conducta de adoptada por la Sociedad, esta Dirección considera que no existió beneficio económico, ni reincidencia en la comisión de la infracción. Así mismo, no se encontró resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora, además de que durante el presente proceso administrativo sancionatorio no se halló la utilización de medidas fraudulentas o de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.

Esta Dirección también tendrá en cuenta como criterio para disminuir el monto de la multa, en punto de lo considerado en el numeral 6 del artículo 50 en mención, el hecho que la Sociedad haya aportado mediante radicado 2023-01-627362 del 04 de agosto de 2023 y el radicado 2023-01-743740 el acta No. 1412 del 27 de enero de 2023 en la que consta la aprobación de la actualización del PTEE, así mismo que, remitiera la matriz de riesgos asociados al ST/C de la Compañía bajo los elementos descritos en el numeral 5º y sus numerales del Capítulo XIII, dando cumplimiento a las medidas correctivas solicitadas por la Entidad advirtiéndole que no existió renuencia o desacato en las mismas.

Se debe indicar que la Sociedad no reconoció o realizó una expresa aceptación a las infracciones.

Por lo expuesto, esta Superintendencia encuentra procedente imponer una multa de doscientos ocho millones de pesos (COP\$208.000.000) M/Cte, equivalentes a 18.993,70 UVB; por el primer cargo, sin embargo, atendiendo a los criterios de graduación favorables a la Empresa y previamente expuestos, se disminuirá a ciento setenta y nueve millones trescientos dieciséis mil ochocientos pesos (COP\$179.316.800) equivalentes a 16.374,47 UVB, suma que también corresponde a 137,93 SMLMV.

De otro lado es procedente imponer una multa de ochenta millones de pesos (COP\$80.000.000) M/Cte, equivalentes a 7.305,27 UVB; por el segundo cargo, sin embargo, atendiendo a los criterios de graduación favorables a la Empresa y previamente expuestos, se disminuirá a sesenta y cinco millones quinientos treinta y seis mil pesos (COP\$65.536.000) M/Cte. equivalentes a 5.984,48 UVB, suma que también corresponde a 50,41 SMLMV.

Respecto al tercer cargo, consistente en la falta de una matriz de riesgos u otro mecanismo que identificara, midiera o evaluara los riesgos de C/ST y estableciera las condiciones para su control y monitoreo desde el 31 de agosto de 2021, en contravía de lo dispuesto en los numerales 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3. y 5.2.4. del Capítulo XIII; la Entidad encuentra procedente imponer una multa de Doscientos ocho millones de pesos (COP\$208.000.000) M/Cte. equivalentes a 18.993,70 UVB; sin embargo, atendiendo a los criterios de graduación favorables a la Empresa y previamente expuestos, concediéndose se disminuirá a ciento setenta y nueve millones trescientos dieciséis mil ochocientos pesos (COP\$179.316.800) equivalentes a 16.374,47 UVB, suma que también corresponde a 137,93 SMLMV.

Por último, se ordenará al representante de la sociedad la lectura de la parte resolutive del presente acto administrativo en la próxima reunión de la junta directiva de la sociedad.

En mérito de lo expuesto,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO. – IMPONER a ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S. NIT. 890.906.413 por el incumplimiento correspondiente al primer cargo formulado, lo que constituye el desconocimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 y según las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo, una multa por valor de **ciento setenta y nueve millones trescientos dieciséis mil ochocientos pesos (COP\$179.316.800) equivalentes a 16.374,47 UVB, suma que también corresponde a 137,93 SMLMV.****

**ARTÍCULO SEGUNDO. – IMPONER a ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S. NIT. 890.906.413** por el incumplimiento correspondiente al segundo cargo formulado, lo que constituye el desconocimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 y según las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo, una multa por valor de **sesenta y cinco millones quinientos treinta y seis mil pesos (COP\$65.536.000) M/Cte. equivalentes a 5.984,48 UVB, suma que también corresponde a 50,41 SMLMV.**

**ARTÍCULO TERCERO. - IMPONER a ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S. NIT. 890.906.413** por el incumplimiento correspondiente al tercer cargo formulado, lo que constituye el desconocimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, una multa por valor de **ciento setenta y nueve millones trecientos dieciséis mil ochocientos pesos (COP\$179.316.800) equivalentes a 16.374,47 UVB, suma que también corresponde a 137,93 SMLMV.**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO. - ADVERTIR** que el pago de las multas impuestas deberá ser efectuado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo mediante pago electrónico PSE, para lo cual debe ingresar a la página web [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co), opción "Servicios Electrónicos", -Estado de Cuenta y Pago o mediante la presentación de la cuenta de cobro con código de barras que este mismo sistema le provee, en cualquier sucursal de Bancolombia.

**ARTÍCULO QUINTO. - ORDENAR** al Representante Legal de la Sociedad leer la presente resolución en la próxima reunión de la junta directiva o máximo órgano social, de lo cual dejará expresa constancia en el texto de la respectiva acta.

**ARTÍCULO SEXTO. – ADVERTIR** que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación que podrán interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación ante la Directora de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades, en consonancia con lo establecido en los artículos 74 y 76 inciso 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**PARÁGRAFO. -** El recurso de apelación podrá interponerse directamente ante el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, en

concordancia con el numeral 2 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO SEPTIMO. - NOTIFICAR** la presente resolución a la **ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S.** NIT. 890.906.413 en la dirección de correo electrónico [REDACTED] según autorización con radicado 2024-01-005474 de 5 de enero de 2024, en concordancia al artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO OCTAVO. - REMITIR** esta resolución una vez ejecutoriada al Grupo de Cartera de esta Entidad.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;**



**MERY ANGÉLICA MANTILLA GARCÍA**  
Directora de Cumplimiento

TRD: RESERVA