



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTÁ**



Al contestar cite:
2018-01-345463

Tipo: Interna Fecha: 27/07/2018 16:25:32
Trámite: 95000 - RECURSO DE REPOSICIÓN
Sociedad: 802003400 - SOCIEDAD INTERAMERICA... Exp. 30021
Remitente: 100 - DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 14 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 100-003271

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES

VERSIÓN PÚBLICA

En uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que mediante apoderado, debidamente reconocido dentro del expediente en curso, la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., (en adelante: "la Sociedad" o "INASSA"), identificada con el NIT No. 802.003.400, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 200-002899 del 6 de julio de 2018, mediante la cual se impuso una multa a dicha compañía por haber incurrido en hechos tipificados en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES

2.1. Que mediante Resolución No. 200-003317 del 8 de septiembre de 2017, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de una indagación preliminar, con el fin de determinar la presunta responsabilidad administrativa de la Sociedad por las conductas señaladas en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016.

2.2. Que mediante Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018, la Superintendencia de Sociedades formuló pliego de cargos a la Sociedad, por la presunta comisión de conductas que se ajustan a lo descrito en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016.

2.3. Que mediante Resolución No. 200-002228 del 21 de mayo de 2018, esta Superintendencia ordenó la práctica de una medida cautelar dentro de la investigación abierta a la Sociedad.

2.4. Que mediante escrito del 14 de junio de 2018, bajo el radicado número 2018-01-287596, el apoderado de la Sociedad presentó los descargos correspondientes y solicitó la práctica de unas pruebas. Adicionalmente, aportó unas pruebas mediante escrito No. 2018-01-290768 del 18 de junio).

2.5. Que mediante escritos del 14 y 22 de junio de 2018¹, el apoderado de la Sociedad presentó una solicitud de beneficios por colaboración y reconoció expresamente la infracción señalada en el cargo 7.2. de la Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018.

2.6. Que mediante Resolución No. 200-002899 del 6 de julio de 2018, la Superintendencia de Sociedades resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR que la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., identificada con el NIT 802.003.400, incurrió en la conducta de Soborno Transnacional en los términos del artículo 2º de la Ley 1778 de 2016, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

[Firma]

¹ Radicados bajo los Nos. 2018-01-287903 y 2018-01-296757.



“ARTÍCULO SEGUNDO.- CONCEDER beneficios por colaboración a la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., identificada con el NIT 802.003.400, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

“ARTÍCULO TERCERO.- IMPONER una multa de seis mil quinientos (6.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de cinco mil setenta y ocho millones setenta y tres mil pesos (\$5.078.073.000) a la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., identificada con el NIT 802.003.400, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.”

“(…)

“ARTÍCULO CUARTO.- ORDENAR a la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., la publicación en un medio de amplia circulación y en un lugar visible de la página web de la Sociedad, un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por el término de seis meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo”.

2.7. Que mediante documento allegado el 23 de julio de 2018, bajo el radicado No. 2018-01-329498, se presentó el escrito contentivo del recurso de reposición en contra de la resolución No. 200-002899 antes citada.

TERCERO.- ARGUMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la Sociedad sustentó el recurso en los argumentos que se describen, sumariamente, a continuación:

- i. A la sociedad representada se le impone una sanción por conductas diferentes a las descritas en el pliego de cargos.
- ii. La valoración probatoria contenida en la resolución es inadecuada.
- iii. La Superintendencia no concedió a la Sociedad los beneficios por colaboración que fueron solicitados.

En primer lugar, el apoderado de la sociedad recurrente manifestó que la Superintendencia de Sociedades modificó la adecuación típica de la conducta endilgada en el cargo contenido en el numeral 7.1. de la Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018.

Al respecto, el recurrente señaló que, inicialmente, la imputación hecha por la entidad se refirió a los pagos que recibió el señor [REDACTED] en calidad de funcionario público extranjero, y que, posteriormente, en el acto administrativo mediante el cual se impuso una multa a la Sociedad, se hizo alusión, además, a la existencia de una promesa de pago al señor [REDACTED] (Resolución No. 200-002899 del 6 de julio de 2018). Se señaló que lo anterior habría impedido un debido ejercicio del derecho de defensa.

En segundo lugar, el mismo apoderado manifestó que la resolución adolece de una indebida valoración de las pruebas, debido a que la Sociedad aceptó expresamente los hechos descritos en el cargo 7.2. de la Resolución No. 200-001938, relacionado con los pagos hechos al funcionario público Jorge Capelo, mas tal aceptación no se podía hacer extensiva a los hechos descritos en el cargo 7.1. de la misma resolución.

SPG



Por último, el recurrente consideró que la Superintendencia de Sociedades no concedió los beneficios por colaboración que fueron solicitados, como quiera que la entidad no señaló, expresamente, si le fue concedido el máximo descuento permitido por el artículo 19 de la Ley 1778 de 2016.

En ese sentido, por medio del recurso, se elevaron las siguientes peticiones:

"4.1.1. Se absuelva a INASSA del cargo contemplado en el numeral 7.1. de la Resolución 2018-01-217881 respecto de 'los pagos realizados al señor [REDACTED] en su calidad de funcionario público extranjero (...)."

"4.1.2. Como consecuencia de lo anterior, que se vuelva a tasar la sanción a imponer. Al momento de tasar esta sanción, se deberán aplicar expresamente los beneficios por colaboración previstos en el artículo 19 de la Ley 1778 de 2016, en cuanto al porcentaje de exoneración sobre la multa impuesta luego de excluir la sanción por el cargo del numeral 7.1. del pliego de cargos."

"4.1.3. Subsidiariamente a la petición del numeral 4.1.1. solicito que se vuelva a tasar la sanción a imponer. Al momento de tasar esta sanción, se determine y aplique el porcentaje de exoneración sobre la multa impuesta, en los términos del artículo 19 de la Ley 1778 de 2016."

"4.1.4. Levantar las medidas cautelares impuestas mediante Resolución 200-002228 de 21 de mayo de 2018 expedida por la SUPERINTENDENCIA."

CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con el fin de determinar la pertinencia de las peticiones hechas por el recurrente, este Despacho procede a analizar los argumentos esgrimidos en los siguientes términos:

4.1. Sobre la conducta de Soborno Internacional de Inassa

La Superintendencia de Sociedades, señaló en la Resolución No. 200-002899, que Inassa incurrió en la conducta de Soborno Transnacional en los términos del artículo 2° de la Ley 1778 de 2016. Se indica en ese acto administrativo que "con base en los hechos hallados en la investigación, los cuales, en síntesis, dan cuenta de que la Sociedad, a través de su sucursal en Ecuador, logró la adjudicación de tres contratos por parte de la Secretaría del Agua (en adelante: "SENAGUA"), con el propósito de diseñar soluciones para el control de inundaciones y las conducciones para el riego y consumo del agua en los municipios de Milagro, Jama y Coaque, en 2012".

En el mencionado acto administrativo se explicó que "respecto de dichos contratos se presentaron dificultades que llevaron a que SENAGUA no continuara con su ejecución, por lo que tales contratos fueron objeto de suspensión por parte de la referida entidad estatal ecuatoriana. Posteriormente, la Empresa Pública del Agua (EPA), entidad encargada de la ejecución, operación y mantenimiento de los megaproyectos hídricos de control de inundaciones y riego productivo del Ecuador, se subrogó en la posición de contratante para continuar con esos proyectos y lograr su ejecución y liquidación".

Con base en los hechos expuestos se concluyó que i) Inassa enfrentó problemas con la ejecución de los contratos de Milagro, Jama y Coaque, ii) estas dificultades sólo pudieron resolverse en los años 2016 y 2017, merced a que las alternativas

Handwritten signature



presentadas por la sucursal de Inassa en el Ecuador fueron finalmente acogidas por los nuevos directivos de la EPA y iii) la entidad llevó a cabo gestiones para resolver esas dificultades con apoyo de servidores públicos extranjeros.

Así las cosas la conducta de soborno trasnacional, con las características exigidas en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016, se configuró en el caso objeto de estudio, en virtud del pago a servidores públicos extranjeros para lograr la liquidación de los contratos relacionados con los municipios de Milagro, Jama y Coaque, todos en Ecuador.

En este punto, resulta de fundamental importancia tener en cuenta que, en el presente caso, se estudia la conducta de soborno trasnacional realizada por la sucursal de Inassa en el Ecuador, consistente en haber realizado pagos a funcionarios públicos extranjeros para obtener la liquidación de unos contratos.

En tal sentido, existen evidencias documentales que dan cuenta de la creciente preocupación de Inassa frente a la imposibilidad de liquidar dichos contratos², y de unas "gestiones" que realizó la Sociedad para buscar y finalmente obtener la liquidación en el 2016 y 2017³.

Es, justamente, en el mismo límite temporal de esas "gestiones", que se encuentran pagos a dos funcionarios públicos, a saber, el señor [REDACTED] y el señor Jorge Capelo, quienes, de conformidad con sus funciones administrativas, podían influir en las liquidaciones pretendidas por la Sociedad.

Como se evidencia en el análisis efectuado mediante el pliego de cargos de cargos, en la resolución que impuso la sanción y en las pruebas que obran en el expediente, la gestión de dichos funcionarios estuvo enfocada en obtener la liquidación de los tres contratos, esto es, los relacionados con los municipios de Jama, Coaque y Milagro⁴.

Ahora bien, debido a que la conducta de Soborno Transnacional endilgada, involucraba la gestión de dos funcionarios públicos diferentes, se analizaron las pruebas correspondientes a cada uno, para determinar la existencia de los elementos de la infracción.

De una parte, en relación con el pago de USD\$11.000 efectuado por Inassa al señor Jorge Capelo en 2016, se tuvieron como pruebas los registros contables que halló la Superintendencia durante la indagación preliminar y los soportes de dichos pagos, obtenidos durante la diligencia de captura de información al amparo de las medidas cautelares decretadas, con base en los cuales se imputó uno de los cargos (numeral 7.2. de la Resolución No. 200-001938). La sociedad decidió aceptar el cargo formulado, luego de las verificaciones que llevó a cabo. En ese sentido, existe plena prueba de la conducta de soborno internacional.

² En la resolución impugnada se hace referencia particular al correo electrónico del 19 de marzo de 2015 enviado por el señor Andrés Fernández a un sub contratista, en el que da cuenta de los retrasos y el impacto para la Sociedad.

³ En la misma resolución se mencionan los informes de gerencia de 2016 presentados a la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad, en donde se indica que además para ese año se pudieron resolver las dificultades mencionadas tanto para el contrato del municipio de Milagro como para los de Jama y Coaque.

⁴ En el informe de gestión de febrero de 2015, citado en la resolución impugnada, se señala que el señor Capelo tuvo un rol en la liquidación del contrato de Milagro. En el informe de marzo y septiembre del mismo año, se señala su participación en la liquidación de Coaque y Jama. Esto se encuentra además corroborado en las entrevistas que a instancias de la Sociedad se realizaron al señor Andrés Fernández, también aportadas al expediente y citadas en la resolución impugnada, en las que este señala que los dineros pagados a Capelo eran exigidos para desbloquear la situación en la que se encontraban los contratos de Jama, Coaque y Milagro.



En el caso del señor [REDACTED] la Superintendencia tuvo en cuenta unos soportes contables y otros soportes documentales encontrados en la etapa de indagación preliminar, en la que se hacía mención a operaciones por montos de USD [REDACTED] en 2016 y USD [REDACTED] en 2017. A diferencia de lo ocurrido frente al funcionario Capelo, en este caso, Inassa no aceptó expresamente que el pago haya tenido la finalidad de buscar la liquidación de los referidos contratos.

Por el contrario, manifestó que el pago hecho al señor [REDACTED] por USD [REDACTED] en 2016 podría tener su justificación en una cesión comercial de una deuda con una sociedad denominada [REDACTED] S.A., destinataria inicial de esos valores, por un contrato suscrito en el 2013.

En cuanto al pago por USD [REDACTED], en el escrito de descargos señaló lo siguiente:

"que la pericia contratada por INASSA no ha obtenido evidencia de que este pago se hubiere en efecto realizado ni existe mención cierta de contraprestación alguna, bien sea de manera directa por el señor [REDACTED] o por interpuesta persona; aun cuando reitero, que las conclusiones con las que se cuenta hasta ahora han sido trazadas a partir de las entrevistas con el señor Andrés Fernández y por ende pueden presentar algunas inconsistencias"⁵.

Estas explicaciones fueron evaluadas por la Superintendencia de Sociedades a la luz del acervo probatorio de la investigación y no resultaron aceptables, por las razones expresamente señaladas en la resolución recurrida.

Entre otros argumentos, la entidad encontró que la sociedad [REDACTED] S.A., supuestamente relacionada con el pago hecho en 2016, fue constituida (4 de febrero de 2014) con posterioridad a la fecha de la celebración del contrato que justificaría esos pagos (19 de junio de 2013).

En lo referente al pago en 2017, también al señor [REDACTED] la Superintendencia precisó que, "si bien es cierto que de los USD [REDACTED] que fueron registrados en el archivo de Excel bajo el concepto de "asesoría técnica liquidación proyecto milagro", no hay prueba que permita determinar que ese dinero efectivamente se desembolsó a favor del señor [REDACTED], no lo es menos que constituye, en el mejor de los casos, la prueba de una promesa de pago a ese servidor público, si es que este no se efectuó".

Por lo anterior, la entidad encuentra que, a pesar de que frente al pago de USD [REDACTED] al señor [REDACTED] existen evidencias sobre su ejecución, no ocurre lo mismo frente a la modalidad en la que se endilgó el pago de USD [REDACTED], en 2017, pues ante la existencia de dudas sobre el desembolso efectivo, su imputación fue modificada al imponer la sanción. En tal sentido, le asiste parcialmente razón a Inassa, pues no tuvo la posibilidad de defenderse frente a esa situación, que afecta la congruencia de la sanción frente al cargo inicialmente formulado y así será reconocido en este acto administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, se resalta, nuevamente, que si bien el análisis respecto de los pagos versaba respecto de dos personas distintas, el objetivo detrás de éstos, era el mismo, a saber, la liquidación de los tres contratos mencionados.

⁵ Radicado No. 2018-01-287596 del 14 de junio de 2018.



4.2. Sobre la valoración probatoria efectuada en la Resolución mediante la cual se impone la sanción

La sociedad recurrente, a través de su apoderado, alega que se le dio un alcance equivocado a la aceptación efectuada, pues considera que la Superintendencia la utilizó como fundamento de la responsabilidad de la sociedad frente a los dos cargos que le fueron imputados, no obstante, tan sólo hacía referencia a uno de ellos.

En relación con este aspecto, el Despacho no encuentra que la entidad haya incurrido en el mencionado defecto, pues tal como se consigna en la resolución impugnada, se hizo un análisis adecuado sobre el alcance de la aceptación expresa del cargo, limitada a uno de ellos. Es así como el numeral 4.1. de la Resolución impugnada señala:

"El numeral 6 del artículo 7° de la Ley 1778 de 2016 contempla como criterio para atenuar la sanción por imponer, el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas por parte de la sociedad investigada.

"En el presente caso, Inassa hizo uso de esa facultad, pues expresamente reconoció la conducta señalada por la Superintendencia de Sociedades en el numeral 7.2. de la Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018 (...)."

Igualmente, en el acto administrativo atacado se destaca, claramente, el alcance de la aceptación expresa de los cargos que hizo la Sociedad, al indicar que:

"Así mismo, el referido apoderado solicitó 'que en cuanto al numeral 7.2. de los cargos formulados acepte el allanamiento realizado a nombre de Inassa'.

"Al respecto, la Superintendencia se encuentra en presencia de la admisión expresa de la comisión de la conducta, lo que constituye la prueba irrefutable de su acaecimiento."

Como se puede ver, la Superintendencia entiende que la aceptación expresa de la conducta por parte de la Sociedad, a través de su apoderado, corresponde al cargo relacionado con los pagos hechos al señor Jorge Capelo, contenido en el numeral 7.2. de la Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018.

Ahora bien, debido a que la determinación de la responsabilidad de la Sociedad suponía evidenciar cada uno de los elementos de la conducta, expuestos en el artículo 2° de la Ley 1778 de 2016, este Despacho encuentra que se efectuó el estudio correspondiente frente a ambos cargos, sin que se haya tenido la aceptación efectuada por la sociedad, como prueba de la comisión del cargo contenido en el numeral 7.1. de la mencionada resolución.

Por el contrario, en el caso de los pagos al señor [REDACTED] se hizo una revisión detallada de las pruebas obrantes en el expediente así como de la explicación efectuada por la sociedad respecto de la supuesta causa del pago de USD [REDACTED] realizado en 2016. Así mismo, la Superintendencia efectuó un análisis sobre el pago de USD [REDACTED] al señor [REDACTED] atacado por Inassa, como se explicó en el numeral precedente y será revisado en particular más adelante.



Así las cosas, es claro que con el propósito de determinar la responsabilidad de la sociedad en los hechos relacionados con el señor [REDACTED] la Superintendencia de Sociedades no sustentó su decisión en la aceptación expresa que hizo la sociedad respecto del cargo contenido en el numeral 7.2. de la Resolución No. 200-001938, sino en las pruebas que obraban en el expediente.

De otra parte, en lo concerniente al cargo relacionado con los posibles hechos de soborno que involucraban al señor Jorge Capelo, la Superintendencia, además de considerar los elementos probatorios aportados por esta entidad con la resolución mediante la cual se formularon los cargos, tuvo también en cuenta los documentos aportados por la Sociedad en el término para presentar sus descargos, así como la aceptación expresa realizada por esta misma.

Es así como, la identidad de la sociedad infractora, los sujetos por intermedio de los cuales realizó la conducta, la existencia de unos pagos y la identidad del funcionario público que los recibió, se encuentran en los diversos elementos probatorios. Dicha evidencia, se reitera, se encuentra conformada por aquella información hallada por la entidad y se complementa con la que la Sociedad aportó como producto de sus propias pesquisas.

En ese sentido, a la par de estos elementos probatorios, el reconocimiento expreso de la sociedad sirvió como fundamento para determinar, de forma concreta, su responsabilidad por incurrir en actos de soborno transnacional, con base en los hechos relacionados con los pagos efectuados al funcionario Jorge Capelo, específicamente.

Una vez efectuadas las aclaraciones en relación con el alcance que se dio a la aceptación expresa de los hechos por parte de Inassa, este Despacho considera apropiado revisar si la evidencia sobre los pagos efectuados al señor [REDACTED] en 2016 permitía determinar la responsabilidad de la sociedad conforme al artículo 2º de la Ley 1778 de 2016.

Al respecto, teniendo en cuenta que, como ya se explicó, en aras de la observancia del principio de congruencia entre la formulación de cargos y la sanción, no es pertinente declarar responsabilidad de la Sociedad respecto de la promesa de pago de USD [REDACTED] en 2017 al señor [REDACTED] también es importante determinar si el pago de USD [REDACTED] efectuado en 2016 se mantiene como sustento del cargo endilgado.

En relación con este aspecto, el apoderado de la Sociedad señaló que no hay pruebas en el expediente que demuestren que los pagos efectuados a [REDACTED] fueron para que el servidor público extranjero (i) realizara; (ii) omitiera o (iii) retardara cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

La Superintendencia de Sociedades, por su parte, consideró al momento de imponer la sanción, que existían suficientes indicios acerca de que los pagos efectuados a [REDACTED] en 2016 por USD [REDACTED] tenían como propósito lograr la terminación y liquidación de los contratos, específicamente el de Milagro. Tuvo en cuenta también que las explicaciones dadas por la Sociedad sobre la posible causa de estos tampoco eran razonables.

En relación con este cargo se señaló que, había "serias dudas sobre el origen de

96



los pagos. En efecto, en primer lugar existe un supuesto contrato con una fecha de suscripción anterior a la constitución de la sociedad; en segundo lugar, el señor [REDACTED] quien se desempeñó como contador de Inassa en Ecuador, es el dueño del 50% de las acciones de la sociedad que habría contratado a [REDACTED] en tercer lugar, no hay prueba de la contratación aducida. Estos elementos, apreciados en conjunto, conducen a enervar la hipótesis planteada por el Sr. Fernández en la declaración presentada a Inassa, tendiente a desvirtuar los hallazgos efectuados por la Superintendencia de Sociedades”.

Sin embargo, este Despacho encuentra que estos indicios sobre la causa para haber realizado tales pagos, no son de la entidad suficiente para afirmar, sin lugar a equívocos, que se hicieron con el propósito de obtener la liquidación de los contratos mencionados, y por tal razón, no es posible declarar la responsabilidad de Inassa con fundamento en el pago de USD [REDACTED] efectuado a [REDACTED]

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, para este Despacho es evidente que la Sociedad incurrió en la conducta de soborno transnacional contenida en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016 como se explicó al comienzo del numeral precedente. No obstante, le asiste la razón al recurrente frente a uno de los cargos imputados, por lo que se reconocerá una disminución parcial sobre el monto de la multa inicialmente aplicada dentro de los parámetros señalados en el acto administrativo en cuestión.

4.3. Frente a la tasación de la multa y los beneficios por colaboración

En este acápite, resulta pertinente estudiar el argumento presentado por la recurrente, en el sentido de solicitar que se vuelva a tasar la sanción impuesta y que al hacerlo, se apliquen expresamente los beneficios por colaboración y se señale el porcentaje del beneficio concedido, expresamente.

En primer lugar, frente a la concesión de los beneficios por colaboración, este Despacho debe señalar que los mismos fueron otorgados, pues así se evidencia con toda nitidez, incluso, desde el objeto mismo de la resolución impugnada⁶.

Adicionalmente, el numeral 4.3. de la resolución referida, se ocupa, de forma exclusiva, del tema. Así, después de analizar si se daban los supuestos legalmente señalados para ello, concluye que la reducción parcial prevista en el numeral 3º del artículo 19 de la Ley 1778 de 2016, es aplicable en el caso concreto.

En efecto, en la resolución se explica cuándo es procedente exonerar totalmente a una persona jurídica y se señala que los requisitos no se cumplen en el presente caso pues “mediante Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018, la Superintendencia de Sociedades formuló pliego de cargos a Inassa por la presunta comisión de conductas que se ajustan a lo descrito en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016. Es decir que la solicitud de beneficios y las pruebas aportadas fueron posteriores al inicio de la actuación administrativa, e incluso, a la formulación del pliego de cargos”.

⁶ Resolución No. 200-002899 “por la cual se conceden beneficios por colaboración y se adoptan otras determinaciones”.



Luego, se explica cuándo procede la exoneración parcial, se señala que si ello ocurre, "la disminución de la sanción, en lo que respecta a la multa, no podrá exceder del 50% de la misma" y se hace referencia a la viabilidad de concederla, por cuanto, "en el presente caso, la Superintendencia considera que dicho beneficio de exoneración parcial de la sanción por imponer por la conducta de soborno internacional es aplicable, pues, como se indicó, Inassa presentó una solicitud de beneficios por colaboración en la que reconoció expresamente la infracción señalada en uno de los cargos que se le formularon y, además, entregó información y aportó pruebas que le permitieron a la Superintendencia llegar a la conclusión de que la Sociedad incurrió en la conducta descrita en el artículo 2° de la Ley 1778 de 2016.

"En efecto, la Sociedad entregó información y pruebas relacionadas con la conducta de soborno transnacional, que resultaron ser útiles y pertinentes para esta investigación, como se explicó en el numeral 4.1. del presente acto administrativo" (Se subraya).

En ese orden de ideas, el acto impugnado indica la procedencia de otorgar el beneficio solicitado, en la modalidad de exoneración parcial; también considera este Despacho que, es claro que se concedió el mayor beneficio posible dentro de esa modalidad de exoneración. Ello se deriva, tanto del contenido del acápite 4.3. denominado "de los beneficios por colaboración", como del hecho que la Sociedad solicitó el máximo beneficio aplicable, mediante los escritos radicados con los Nos. 2018-01-287596 y 2018-01-296757 del 14 y 22 de junio de 2018 respectivamente⁷, concesión aceptada por la Superintendencia, como se lee líneas arriba.

Al efectuar la tasación de la sanción de esta forma, es claro para este Despacho que se reconoció el máximo porcentaje permitido legalmente para la modalidad de exoneración parcial aplicable.

Al margen de lo anteriormente expuesto, la Superintendencia de Sociedades no encuentra que, a la luz del artículo 19 de la Ley 1778 de 2016, sea requisito indispensable mencionar de forma expresa el porcentaje de disminución tenido en cuenta en cada caso, pues hace parte de la ponderación, motivada pero discrecional, de la sanción que se impone con base en la apreciación de las circunstancias individuales y concretas.

Para tal propósito, en el siguiente apartado de la resolución impugnada, la Superintendencia realizó un ejercicio de cuantificación de la sanción, con fundamento en los criterios establecidos en la Ley 1778 de 2016.

Así las cosas, no es cierto lo que manifiesta el apoderado de Inassa acerca de que la Superintendencia no tuvo en cuenta los criterios contenidos en los numerales 4°, relativo a "la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado" y 6°, sobre "el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas", ambos del artículo 7° de la mencionada ley.

⁷ En los mencionados documentos, en el acápite de Peticiones, el apoderado de la Sociedad solicitó: "Consecuentemente, solicito que no se imponga sanción alguna a mi representada respecto de los cargos formulados en la Resolución 2018-01-217881 tanto del numeral 7.1. como del numeral 7.2; o que subsidiariamente se imponga la pena mínima permitida en la Ley 1778 de 2016 otorgando la mayor exoneración legalmente posible."



Por el contrario, en el numeral 4.4. de la Resolución recurrida, se reconocieron expresamente, entre otros criterios de atenuación, los contenidos en los numerales que echa de menos el apoderado, en los siguientes términos:

"De otra, parte, es importante revisar la existencia de circunstancias atenuantes que concurren para la disminución del monto de la sanción. En primer lugar, se observa que no existe reiteración de la conducta y por el contrario, se advierte lealtad en la conducta procesal, sin resistencia ni obstrucción, pues, por el contrario, la sociedad colaboró activamente con la investigación y aceptó expresamente por lo menos uno de los hechos endilgados, antes del decreto de pruebas" (Se subraya).

En lo que se refiere específicamente a la consideración en la graduación del beneficio por colaboración, contenido en el numeral 10° del artículo 7 de la ley mencionada, se dijo específicamente lo siguiente:

"Por último, cobra la mayor relevancia para efectos de la graduación de la sanción, que la sociedad puso en conocimiento de esta entidad la comisión de las conductas enunciadas en el artículo 2° por parte de sus empleados, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley 1778 de 2016, según se analizó en el numeral precedente." (Se subraya).

De esta forma, el Despacho encuentra expresa la concesión del beneficio por colaboración, en la modalidad de exoneración parcial, por el mayor monto posible, tal como fue solicitado por la Sociedad. La entidad concluyó, como se puede apreciar, que era procedente otorgarlo.

No es entonces cierto que "La señora **SUPERINTENDENTE DELEGADA** tasó la sanción en seis mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (6.500 SMLMV), aplicando los criterios previstos en el artículo 7° de la Ley 1778 de 2016, pero omitió aplicar la reducción porcentual prevista en el numeral 3° del artículo 19 de esa misma Ley", como se aduce en el recurso interpuesto."

La Sociedad, al parecer, pretende que se otorgue un beneficio por colaboración del 50% de la multa, adicional al concedido en la graduación de la sanción, impuesta con base en los criterios previstos en el artículo 7° de la Ley, que ya contemplan expresamente esta colaboración, en el numeral 10^o, lo cual es claramente improcedente.

Se evidencia, pues, que la inconformidad del recurrente se relaciona con el monto de la multa impuesta y pretende que, la falta de una mención expresa a un porcentaje de exoneración, dé pie a una nueva tasación que le resulte más favorable, a partir del monto señalado en la parte resolutive de la resolución.

Al respecto, de la lectura del acto administrativo impugnado, es claro que la entidad realizó un adecuado juicio de ponderación al determinar la sanción y su cuantía, como quiera que los criterios señalados en el artículo 7° de la Ley 1778 de 2016 fueron tenidos en cuenta en la determinación del tipo y monto de la sanción, los cuales incluyen los beneficios de que trata el artículo 19 de la misma ley.

⁸ Artículo 7°, numeral 10°: "Haber puesto en conocimiento de las autoridades mencionadas en la presente ley la comisión de las conductas enunciadas en el artículo 2° por parte de empleados, representante legal o accionistas, conforme a lo previsto en el artículo 19 de esta ley".



Al realizar esta ponderación, la Superintendencia hizo un ejercicio adecuado de la discrecionalidad que le es permitida por las disposiciones legales citadas, y por lo tanto, el cuestionamiento del recurrente frente a la determinación del monto de la multa no será aceptado como argumento para modificar la decisión tomada.

Ahora, la forma en que la Superintendencia cuantificó, de manera motivada pero discrecional, la sanción, se encuentra avalada por pronunciamientos jurisprudenciales. Por ejemplo, el Consejo de Estado ha expresado su posición en relación con este tema, en los siguientes términos:

"(...) la dosificación no implica que en el acto administrativo se deba hacer un razonamiento expreso y especial para sustentar el quantum de la sanción, sino que ello puede estar dado en la valoración de la gravedad de los hechos, como en efecto se hace en la decisión aquí enjuiciada, de suerte que realizada esa ponderación se entiende que la Administración ha estimado que la sanción aplicada es la que ameritan los hechos, y pasa a ser de cargo del administrado demostrar que no lo es, es decir, que es desproporcionada a los mismos (...)".⁹

Por supuesto, la entidad llevó a cabo una evaluación razonada, basada en los criterios contemplados en la norma, sin superar los límites que le había señalado el legislador para ello. En tal sentido, se ha pronunciado la Corporación citada, como se presenta a continuación:

"Finalmente, comparte la Sala el criterio del a quo en cuanto consideró que no tenía en cuenta en su análisis otras disposiciones o conceptos de violación planteados por la parte demandante en sus alegatos de conclusión, sin embargo, a título meramente ilustrativo, la Sala indica, como lo hizo en la providencia antes descrita, que las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad legal que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma"¹⁰.

No puede perderse de vista que la sanción debe ser proporcional a la infracción, sin que deje de cumplir su objetivo disuasorio. Por tal motivo, la Superintendencia también tuvo en cuenta el beneficio obtenido por la conducta y la capacidad económica del infractor.

En tal sentido, como se señaló en la resolución recurrida, "el principio de proporcionalidad de la sanción guarda relación con la gravedad de la conducta, los efectos que genera, el beneficio económico obtenido o pretendido, la capacidad patrimonial del infractor, la reiteración de conductas y en general, con el cumplimiento de los criterios de graduación de las sanciones mencionados".

Por ello, no puede soslayarse que "la conducta de soborno internacional, como la que aquí se evalúa, es de enorme gravedad, particularmente en un entorno de interdependencia mundial, donde los negocios internacionales deben cumplirse de forma tal que los competidores puedan acceder libremente a cualquier mercado. En efecto, esa conducta crea distorsiones que generan desequilibrios entre la oferta y la demanda de bienes y servicios, además de que, como efecto, socava la confianza en los gobiernos, las empresas y en los mercados".

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Sentencia de Bogotá, 20 de octubre de 2005, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-02933-01(7826).

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia 2001-01261 de noviembre 19 de 2009. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Exp. 25000-2324-000-2001-01261-01.



En cuanto al beneficio económico obtenido por Inassa, dentro de la investigación se encontró el informe de gestión del 2017¹¹, en el cual se presentan los valores obtenidos con ocasión de la liquidación de los contratos de Milagro, Jama y Coaque.

Nombre del contrato	Valor inicial	Valor liquidación final
Control de Inundaciones Milagro	USD\$5.293.301	USD\$3.490.794,43
Proyecto Multipropósito Jama	USD\$5.593.092	USD\$6.133.816,09
Proyecto Multipropósito Coaque	USD\$4.849.613	USD\$4.826.963,50
Total	USD\$15.736.006	USD\$14.451.574,02

Así, la conducta de soborno representó para la Sociedad un valor por concepto de liquidación final de los contratos de USD\$14.451.574. Este beneficio y la capacidad patrimonial del infractor, también fueron ponderados en la cuantificación de la sanción.

De esta forma, este Despacho considera que la Superintendencia no realizó un juicio arbitrario al determinar el monto de la multa aplicable al caso concreto, en donde, se reitera, ya había sido reconocido el alcance de los beneficios concedidos por la colaboración de la Sociedad. No de otra forma se entiende la siguiente afirmación contenida en el acto que acá se estudia:

"Así las cosas, luego de ponderar discrecional, pero motivadamente, las circunstancias de la investigación, se impondrá la sanción que se estima adecuada frente a la gravedad de la infracción y a la colaboración de la Sociedad, consistente en una multa en concurrencia con la obligación de publicar en medios de amplia circulación y en la página web de Inassa, un extracto de la decisión administrativa sancionatoria." (Se subraya).

Por todo lo anterior, no hay lugar a conceder esta petición, sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior, sobre el cargo relacionado con el pago efectuado al señor [REDACTED]

Así, como consecuencia de la ausencia de fundamento probatorio suficiente sobre la causa de los pagos efectuados a dicho servidor público, se efectuará una disminución de la sanción que se estima proporcional con esta modificación en la motivación de la resolución recurrida.

Sin embargo, este Despacho considera importante precisar que la conducta de soborno transnacional, con las características exigidas en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016 se mantiene, pues en el caso objeto de estudio, se hicieron pagos al servidor público ecuatoriano Jorge Capelo, para lograr la liquidación de los contratos relacionados con los municipios de Milagro, Jama y Coaque.

Una vez más, debe reiterarse que la conducta analizada bajo el numeral 7.1, si bien correspondía a un acto independiente, estaba encaminada al mismo fin, a saber, la liquidación de los referidos contratos, y en ese sentido, el beneficio económico esperado y la gravedad de la actuación de la sancionada es exactamente la misma.

¹¹ Escrito del 28 de marzo de 2018, radicado bajo el número 2018-04-004249.



Así las cosas, las consideraciones efectuadas sobre los criterios para la graduación de las sanciones no cambian por el hecho de que se hayan hecho pagos, a uno y no a dos funcionarios públicos.

4.4. Frente a las medidas cautelares

El recurrente solicita, adicionalmente, que se levanten las medidas cautelares impuestas mediante Resolución No. 200-002228 del 21 de mayo de 2018.

En la mencionada resolución, se impusieron las siguientes medidas cautelares:

"Cumplidos los supuestos necesarios para ordenar las medidas cautelares, esta Superintendencia ordenará la práctica de las siguientes:

"4.3.1. Ordenar la entrega de los comprobantes de contabilidad debidamente soportados de los movimientos de la cuenta anticipos a proveedores No. 101040301 del tercero denominado "Jorge Capelo" reflejado en el libro movimiento por cuenta mayor de enero a diciembre de 2016.

"4.3.2. Ordenar la entrega de los comprobantes de contabilidad debidamente soportados de los movimientos de la cuenta anticipos a proveedores No. 101040301 del tercero denominado "Informe Milagro" reflejado en el libro movimiento por cuenta mayor de enero a diciembre de 2016.

"4.3.3. Ordenar al representante legal de la sociedad, y al revisor fiscal, enviar de forma periódica, dentro de los primeros cinco días de cada mes, una relación de ingresos y gastos de la sociedad, discriminados y con el detalle del concepto, fecha y monto del movimiento. Esta orden deberá cumplirse a partir del cierre del mes de abril de 2018 e incluir la información de INASSA y de sus sucursales.

"4.3.4. Ordenar a la representante legal de la sociedad, y al revisor fiscal, informar a la Superintendencia de manera previa, sobre las compras y ventas de activos que pretenda realizar la sociedad, la constitución de garantías sobre sus bienes presentes o futuros, incluidas las operaciones que realice a través de sus sucursales, y acompañadas de las notas justificativas de la operación.

"4.3.5. Ordenar la captura de la información de los equipos de cómputo y correos electrónicos asignados a las siguientes personas:

- i. Andrés Fernández Garrido.
- ii. Rosario Pérez
- iii. Luzmila Elías Nader."

Al respecto, las medidas ordenadas en los numerales 4.3.1., 4.3.2. y 4.3.5. transcritos, consistían en la obtención de información, éstas ya fueron ejecutadas. Dicha información fue incorporada al expediente, de modo que su práctica se entiende agotada y su levantamiento innecesario.

De otro lado, frente a las medidas señaladas en los numerales 4.3.3. y 4.3.4. al incluir conductas de ejecución sucesiva, y debido a que el objeto de la actuación administrativa iniciada con la formulación de cargos contenida en la Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018 se entiende agotada mediante la decisión del presente recurso, resulta procedente acceder a la solicitud de la sociedad recurrente.

RESUELVE



ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1º de la Resolución No. 200-002899 del 6 de julio de 2018, únicamente en relación con el cargo 7.2., por el cual se declaró la responsabilidad de la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., identificada con el NIT 802.003.400, por haber incurrido en la conducta de Soborno Transnacional en los términos del artículo 2º de la Ley 1778 de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ARCHIVAR el cargo 7.1. formulado en la Resolución No. 200-001938 del 30 de abril de 2018.

ARTÍCULO TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **MODIFICAR** el artículo 3º de la Resolución No. 200-002899 del 6 de julio de 2018, el cual quedará así:

"**IMPONER** una multa de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de tres mil novecientos once millones doscientos diez mil pesos (\$3.911.210.400) a la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., identificada con el NIT 802.003.400.

"**Parágrafo único.-** La multa impuesta deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia mediante pago electrónico PSE, para lo cual debe ingresar a la página web 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 CUARTO.- LEVANTAR las medidas cautelares contenidas en los numerales 4.3.3. y 4.3.4. de la Resolución No. 200-002228 del 21 de mayo de 2018.

ARTÍCULO QUINTO.- CONFIRMAR las decisiones adoptadas en los artículos 2º, 4º, 5º y 8º de la Resolución No. 200-002899 del 6 de julio de 2018.

ARTÍCULO SEXTO.- NOTIFICAR el presente acto administrativo al abogado César José Barrero Berardinelli, identificado con cédula de ciudadanía 79.751.233 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 122.836 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad apoderado especial de la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., en la dirección de correo electrónico: cesar.barrero@ppulegal.com

ARTÍCULO SEPTIMO.- ADVERTIR que contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

Andrés Alfonso Parias Garzón
Superintendente de Sociedades (e)

Nit. 802.003.400
Rad. 2018-01-329751
Cód. Trámite. 95000
Cód. Dep. 100
Cód. Fun. B3835
No. Folios 14
Anexo 0