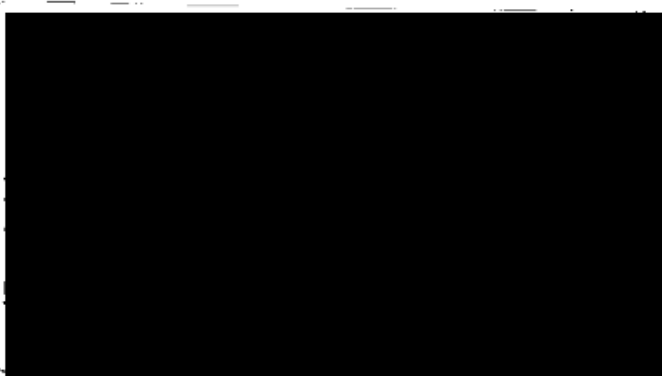




SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES



## RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

**EL SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES (E)**

En uso de sus facultades legales, y

VERSIÓN PÚBLICA

### CONSIDERANDO

**PRIMERO.-** Que el abogado [REDACTED], identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] de Bogotá y Tarjeta Profesional No. [REDACTED] del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa como apoderado especial de la sociedad [REDACTED], identificada con el Nit. [REDACTED] (en adelante la "Sociedad"), condición que acreditó mediante poder especial adjunto, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. [REDACTED] [REDACTED] mediante la cual se impuso una multa a dicha compañía.

### SEGUNDO.- ANTECEDENTES

2.1. Que mediante Resolución No. [REDACTED] esta Superintendencia resolvió:

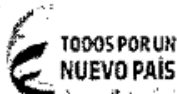
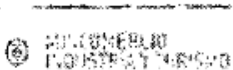
"**ARTÍCULO PRIMERO.-** Decretar la apertura de la indagación preliminar y de la investigación administrativa frente a la sociedad [REDACTED] identificada con el NIT No. [REDACTED] por las razones expuestas en la presente resolución."

2.2. Que mediante credencial No. [REDACTED] esta Superintendencia designó a unos funcionarios para realizar una visita de inspección y toma de información en la Sociedad, en los términos del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016.

2.3. Que la diligencia de toma de información se realizó el 8 de febrero de 2018, según consta en el acta de apertura y cierre de la visita radicada bajo el número [REDACTED], y en el curso de la misma, los funcionarios designados solicitaron acceso a información de la sociedad localizada en los computadores de algunos funcionarios (el representante legal y su suplente, el auxiliar de contabilidad y el financiero de la compañía).

2.4. Que el acceso a dichos computadores no fue autorizado por la administradora de la Sociedad y su asesor externo.

2.5. Que dentro de los argumentos para haber negado el acceso a los computadores, la Sociedad alegó la existencia de información confidencial, y el deber de guardar estricta reserva sobre su contenido. Adicionalmente, la Sociedad informó que estaría dispuesta a entregar información puntualizada que fuera requerida de forma expresa y específica, pero no el acceso a la totalidad de la información contenida en los equipos.



En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un País  
sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las  
Entidades Públicas, ITEP.







En efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1778 de 2016, la indagación preliminar es la actuación administrativa a través de la cual la Superintendencia de Sociedades da inicio a una investigación que tiene el propósito de determinar si se ha presentado alguna conducta de soborno trasnacional.

En ese sentido, se trata de una etapa procesal cuyo propósito es reunir elementos de juicio para concluir si se realizó o no la conducta específica, y que permite archivar la investigación, o formular una resolución de cargos en la que se imputen hechos específicos a una persona jurídica si se encuentran méritos para ello.

Ahora bien, frente al contenido del acto administrativo mediante el cual se da inicio a esta etapa procesal, la Ley 1778 no señala un contenido específico como el que parece extrañar el recurrente pues dicha especificidad iría en contra de la función misma de esta etapa procesal.

Al pronunciarse sobre esta etapa procesal, prevista en los procesos de responsabilidad disciplinaria, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-430 de 1997 ha indicado que se trata de una etapa eventual y previa de la investigación, *"... pues sólo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio y, por lo tanto, existe duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria; por consiguiente dicha indagación tiende a verificar, o por lo menos establecer con cierta aproximación, la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva o no de falta disciplinaria y la individualización o la identidad de su autor"*<sup>1</sup>.

Se trata entonces de una etapa procesal que se inicia mediante un acto administrativo de trámite o preparatorio, que por lo mismo no se encuentra sujeto a los recursos propios de la vía gubernativa, pues lejos de tomar una decisión de fondo, lo que hace es dar comienzo a una actuación administrativa, la indagación sobre la eventual existencia de una conducta sancionable.

Las actuaciones que pueden realizarse dentro de una actuación administrativa por conductas que puedan llegar a encuadrarse en un hecho de soborno trasnacional están señaladas en la misma Ley 1778 de 2016. Así, el artículo 20, faculta a la Superintendencia de Sociedades para realizar una serie de actuaciones y diligencias encaminadas a obtener la información que resulte indispensable para esclarecer los hechos objeto de investigación, a fin de establecer si existen méritos para formular un pliego de cargos.

De forma particular, los tres numerales del mencionado artículo 20 facultan a la entidad para realizar visitas, recaudar información, solicitar datos y practicar testimonios e interrogatorios, que sean relevantes dentro de la investigación. Así mismo, por una remisión expresa a las normas de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades también cuenta con las facultades asignadas allí en materia de inspección, vigilancia y control.

Ahora bien, lo hasta acá indicado no significa que en el acto administrativo que da inicio a la indagación preliminar, se deban señalar de forma precisa, cuáles de dichas actuaciones serán realizadas, so pena de no poderlas practicar con posterioridad.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 1997. MP. Alfredo Beltrán Sierra.



El tipo de actuación que se realice dependerá en cada caso de lo que sea relevante para conseguir la información frente a los hechos que sustentaron la apertura de la indagación, de modo que la ausencia de un señalamiento expreso de las diligencias que se realizarán dentro de la indagación preliminar, en nada afecta la legalidad del acto administrativo que decretó el inicio de dicha etapa.

A diferencia de lo que indica el recurrente, el acto administrativo de apertura de la indagación preliminar si señaló los hechos que la sustentan, hechos que sirven para determinar la pertinencia de las actuaciones de averiguación que a partir de ese momento se adelanten y por lo mismo, no existe ninguna vulneración al debido proceso.

Al notificar la indagación preliminar, la Superintendencia de Sociedades le informó a la sociedad recurrente los motivos objetivos que justificaron el inicio de esa actuación, fundamento en los cuales era necesario la información que permita verificar si la conducta descrita en dicho acto administrativo, es constitutiva o no de un soborno trasnacional.

Durante una indagación preliminar la entidad adelanta diversas actividades con el fin de establecer la existencia o no de los hechos que sustentan su inicio, para lo cual puede hacer visitas administrativas, solicitudes de información, interrogar a personas, entre otras facultades previstas en la ley, tal como ocurrió en el caso objeto de estudio.

Dentro de los motivos indicados en su momento, se mencionó la existencia de una operación internacional con una entidad extranjera, en la que se involucró una entidad pública de otro país, en un sector económico expuesto al riesgo de corrupción, en unos países determinados. Adicionalmente, de dicha operación se pudo constatar la existencia de un giro de recursos sustancial, que se sustentan en un contrato que no ha podido ser ejecutado. Con fundamento en lo anterior, no es cierto que no exista un sustento fáctico para encausar la indagación preliminar.

Por todo lo anterior, no le asiste razón a la recurrente frente a los defectos de especificidad en cuanto a los hechos y ausencia de decreto de la prueba que en su opinión afecta al acto administrativo de indagación.

De otro lado, en cuanto al fundamento que habilita a los funcionarios de esta entidad a realizar una visita de inspección para solicitar información, dicha actuación fue ordenada mediante la credencial No. [REDACTED] entregada el día de la visita a la sociedad, tal como consta en el acta de la diligencia. En dicho acto se señala de forma clara, la capacidad de los funcionarios de solicitar a la administración, la información de la sociedad que pudiera ser relevante dentro de la investigación.

En ese sentido, es claro que si existía facultad legal y habilitación expresa de parte de los funcionarios, para solicitar información a la sociedad durante la mencionada diligencia, la cual fue negada por parte de la sociedad, en particular cuando se pretendió acceder a información de los equipos de ciertos funcionarios en particular por los argumentos cuya constancia se dejó expresamente en el acta.

#### 4.2. Ausencia de culpabilidad en la sanción.

Según la recurrente, no existe un elemento de culpabilidad imputable a la sociedad frente a la infracción por negar el acceso a la información y por el contrario se actuó de forma diligente por parte de los administradores.



Al respecto, este Despacho considera que contrario a lo señalado en el recurso, la administración de la sociedad se negó a entregar la información solicitada, haciendo un juicio de selectividad acerca de lo que estaba en disposición de entregar. Esta situación, lejos de reflejar un actuar diligente y de colaboración, evidencia una conducta de obstrucción con la investigación.

Lo anterior fue puesto de presente a los funcionarios de la sociedad que atendieron la diligencia, quienes reiteraron su negativa argumentando una reserva de la información. Es por lo anterior, que esta entidad dio aplicación al procedimiento señalado en el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, en donde se le dio la oportunidad a la sociedad de explicar los motivos de la negativa a entregar la información.

Al hacer un estudio de esos argumentos, se encuentra que los mismos no son aplicables a la actuación que realizaba la Superintendencia, pues exigir que la información requerida fuera específica parte del supuesto que la entidad sabe exactamente que contienen los equipos, pero además, cualquier reserva comercial de la información no es oponible a las autoridades que realizan actuaciones administrativas, tal como se señaló en la resolución que impuso la multa.

Es en ese sentido que la conducta de los administradores, es imputable a la sociedad, y por ello mismo se cumplen con los supuestos para haber impuesto la multa prevista en el artículo 21 ya mencionado.

#### 4.3. Frente a la ausencia de antijuridicidad de la conducta

Tampoco le asiste razón al recurrente en indicar que la negativa a permitir el acceso a la información de los computadores de ciertos funcionarios específicos de la sociedad haya vulnerado un bien jurídico específico.

En efecto, la privación de información que pueda resultar relevante dentro de una investigación afecta de forma sustancial el desarrollo de la misma y es por ello que el legislador ha reprochado esta conducta al prever que en esos casos se pueda imponer una multa.

Es justamente ese comportamiento el que constituye una conducta antijurídica, pues lo que significa es que la entidad encuentra obstaculizada su función de investigación para poder llegar a una conclusión sobre los hechos que son materia de investigación. Las conductas obstructivas de la labor de investigar la ocurrencia o no de unos hechos, impiden que se tenga certeza sobre los hechos materia de indagación y en ese sentido, afectan la capacidad de tomar decisiones de fondo.

Por supuesto, en una etapa de indagación preliminar no existe certeza sobre la ocurrencia de unos hechos y si los mismos implican una afectación material al bien jurídico protegido mediante las normas de soborno trasnacional. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que mediante la sanción prevista en el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, lo que se sanciona es justamente la conducta que impide que se pueda llegar a una conclusión con fundamento en elementos objetivos. El bien jurídico protegido por dicha norma, es diferente, si bien relacionado con el protegido mediante el artículo 2 de la misma ley.

En la última de dichas normas, se sanciona la conducta ilegal de soborno trasnacional. En la primera, la obstrucción al desarrollo de una investigación. En



ese sentido, si existe un elemento antijurídico sancionado.

#### 4.4. Frente a la incorrecta práctica de la prueba

El apoderado de la Sociedad manifestó que la sanción impuesta adolece de pruebas y que no existe ningún elemento que permita establecer la falta. Adicionalmente, indicó que dentro del trámite previsto en el artículo 21 de la Ley 1778 no se decretó ni practicó ninguna prueba, por lo que existió una violación al debido proceso.

En primer lugar, es preciso señalar que el procedimiento administrativo sancionatorio del artículo 21 de la citada ley, tiene lugar cuando "Las personas jurídicas, que se rehúsen a presentar a la Superintendencia de Sociedades los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, o no comparezcan a las diligencias probatorias de la Superintendencia de Sociedades sin justificación(...)".

Así, la falta de presentación o la renuencia a entregar la información solicitada se convierte en el hecho generador de la sanción prevista en la norma. Al respecto, la recurrente no desconoce el hecho de la negativa a permitir el acceso a la información de los computadores del administrador y los responsables financiero y contable de la sociedad. Lo que cuestiona la recurrente, es que para establecer la multa, no se hayan practicado pruebas de forma previa.

Al respecto, debe señalarse que, el procedimiento para la imposición de la multa, previsto en el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, fue aplicado en el presente caso de forma estricta.

En efecto, tal como lo señala dicha norma la multa se impondrá previo el traslado de la solicitud de explicaciones a la sociedad, señalando un término para cumplir. Ahora bien, como se trata de un procedimiento especial, acá no existe la posibilidad de aplicar las disposiciones generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues la norma especial prevé la forma en que debe proceder la entidad para poder aplicar dicha multa.

En dicho procedimiento especial, no se señala un término probatorio diferente al que se da para presentar las explicaciones correspondientes, todo lo que ocurrió dentro de la actuación en curso en donde la sociedad dio sus explicaciones sin aportar documentos o solicitar prueba alguna, de modo que el fundamento para tomar la decisión de imposición de la multa se encuentra en el contenido del texto del acta de la diligencia, debidamente suscrita por quienes la atendieron.

En ese sentido, se reitera, no le asiste razón al recurrente.

#### 4.5. Sobre la imprecisión de la información solicitada

El apoderado indicó que todo requerimiento probatorio debe cumplir unos supuestos mínimos de conducencia y pertinencia que en el presente caso no existen en la medida que la Superintendencia de Sociedades no precisó la información específica que deseaba obtener de los equipos de cómputo solicitados.

Al respecto, si se tiene en cuenta que la conducencia de la prueba hace referencia a la idoneidad o aptitud del medio probatorio para probar el hecho que



se investiga, y la pertinencia se refiere a la relación que existe entre los hechos que se pretende probar y el tema del proceso<sup>2</sup>, en lo más mínimo existe una ausencia de dichos requisitos probatorios en el presente caso.

En efecto, la solicitud realizada por la entidad consistía en tener acceso a los computadores no de cualquier funcionario de la sociedad, sino del administrador y los responsables de los asuntos financieros y contables. Lo anterior es así, pues después de haber entrevistado a la administración durante la diligencia, se llegó a la conclusión que la información que pudiera encontrarse en esos equipos es la que guardaba mayor relación con el propósito de la investigación, como quiera que se pretende determinar el origen de unos recursos provenientes de otro país, que al parecer no se han utilizado para el propósito pretendido sino para otros diferentes.

De esta forma, la pertinencia de la prueba es evidente.

En cuanto a la posibilidad de poder llegar a probar la razón de ser de esos giros y su utilización, este despacho considera que los documentos, correos electrónicos y demás información contenida en los computadores del administrador de la sociedad, el responsable financiera y contable, podrían llegar a tener una mayor claridad sobre el objeto de la prueba.

Así por ejemplo, si se tiene en cuenta que tal como se señala en la indagación preliminar, la sociedad modificó su objeto social para poder realizar actividades de intermediación y servir de agente para adquirir, almacenar y transportar materias primas, la información de documentos y correos electrónicos del representante legal adquieren relevancia.

Lo mismo ocurre con los contratos de mandato celebrados por la sociedad, pues su suscripción suele significar la existencia de comunicaciones previas que la justifiquen o le den un contexto. Por lo que una vez más, la conducencia se encuentra demostrada.

Así, el acceso a la información que se pudiera haber obtenido en el curso de dicha visita, resultaba fundamental para el avance de la investigación, mientras que la negativa de la compañía privó en su momento a la entidad de un importante insumo. Se reitera, ese es el reproche que hace el legislador en el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, y que en el presente caso, se hace a la sociedad investigada.

Adicionalmente, en el curso de la visita administrativa realizada con posterioridad a esa apertura de investigación, los funcionarios de la entidad delegados para ello, tuvieron la oportunidad de entrevistar al administrador, y sólo con posterioridad a dicha entrevista se decidió proceder a solicitar el acceso a computadores específicos de personas que tienen capacidad de representación o responsabilidad frente al manejo financiero y contable de la sociedad.

Ahora bien, la intención de la Sociedad de entregar solamente la información que de forma específica le fuera requerida por la entidad durante la visita, resulta inadmisibles para esta entidad pues representa una restricción injustificada frente a

<sup>2</sup> "Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar. En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar." Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería El Profesional – Bogotá, p. 27.







ser de cargo del administrado demostrar que no lo es, es decir, que es desproporcionada a los mismos (...)"

Con todo, esta entidad fue clara al imponer la sanción a partir del estudio de todos los criterios y, consideró que era proporcional imponer una sanción a una sociedad que había manifestado abiertamente resistencia, negativa u obstrucción.

Vale la pena aclarar que la resistencia o negativa de la acción investigadora o de supervisión no se aprecia a partir de un hecho aislado como la renuncia legítima a practicar pruebas. Ese hecho, justamente, se otorga como garantía del debido proceso y con el objetivo de dotar de posibilidades a la sociedad para que a través de ellas desvirtúe las alegaciones que hace la entidad al momento de formular el pliego de cargos.

La resistencia, negativa u obstrucción, por el contrario, hace referencia un concepto mucho más profundo. Implica que la sociedad en su actuar, impide el acceso a la información cuando ésta es solicitada o de cualquier otra manera entorpece la actividad de supervisión.

Adicionalmente, al considerar que el propósito de la investigación está determinado por el acceso a la información que se pueda tener, resalta la magnitud del comportamiento desplegado por la sociedad y determina el grado de reproche de esta conducta.

Al respecto, no es posible dejar de considerar que el mismo legislador decidió señalar el mismo límite para el monto de la sanción a las conductas constitutivas de soborno que a las de obstrucción al acceso de información durante la investigación. Lo anterior, por cuanto esa conducta puede frustrar incluso de forma definitiva el resultado de una investigación, e incrementa los recursos que debe utilizar el estado para tratar de esclarecer los hechos materia de indagación.

Ajustado a lo anterior, esta entidad dio importancia específica al mencionado criterio legal, lo que encuentra conforme con la potestad sancionatoria de la administración que debe "guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta"<sup>4</sup>.

Ahora bien, esa proporcionalidad "(...) no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirven de fundamento, atendiendo los parámetros señalados en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a esos hechos"<sup>5</sup>.

De esta forma, con fundamento en la disposición mencionada, la entidad determinó el monto de la correspondiente sanción, sin exceder el margen de proporcionalidad que le ha sido establecido por el legislador<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 18 de mayo de 2004. Expediente 1564. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de agosto de 2005. Expediente No. 524-01. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>6</sup> Al respecto, la Sentencia C-564 de 2000 de la Corte Constitucional señaló: "(...) el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite



En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.- RECONOCER** personería al abogado [REDACTED] [REDACTED] identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED] de Bogotá y T.P. [REDACTED] del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado especial de la sociedad [REDACTED] Nit. No. [REDACTED] en los términos y para los fines conferidos en el poder anexo al radicado del recurso, suscrito en debida forma.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución No. [REDACTED] por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución al apoderado de la sociedad, el señor [REDACTED] [REDACTED] en la ciudad de Bogotá, D.C.

**ARTICULO CUARTO.- ADVERTIR** que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
Andrés Alfonso Parias Garzón  
Superintendente de Sociedades (e)



tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto." (se resalta).