



Al contestar cite el No. 2024-01-225132

**Versión Pública**

Tipo: Salida Fecha: 17/04/2024 01:09:07 PM  
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION  
Sociedad: 832005617 - SURTIFRUYER DE LA S Exp. 42689  
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO  
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS  
Folios: 35 Anexos: NO  
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-006954

## RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución n.º 240-000323 del 26 de enero de 2024

### EL SUPERINTENDENTE DELEGADO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIETARIOS

En uso de sus atribuciones legales y en especial, las previstas en el numeral segundo del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y ss., el numeral 20.14 de la Resolución No. 100-001881 del 10 de febrero de 2022 de la Superintendencia de Sociedades y,

### CONSIDERANDO

#### PRIMERO. – COMPETENCIA DE LA ENTIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82, 83, 84 y 86 numeral 3º de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades (en adelante: la "Superintendencia" o la "Entidad") es competente para adelantar y llevar hasta su terminación el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica n.º 100-000016 de 2020, modificada parcialmente por las Circulares Externas n.º 100-000004 de 2021, 100-000015 de 2021 y 100-000004 de 2023 (en adelante: "Capítulo X"), por parte de **SURTIFRUYER DE LA SABANA LTDA**, identificada con NIT: 832.005.617 (en adelante, "la Sociedad" o "SURTIFRUYER" o "la Compañía"), procedimiento tramitado por conducto de las normas adjetivas establecidas en el Capítulo III, artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

#### SEGUNDO. – ANTECEDENTES.

**2.1.** Mediante Oficio n.º 240 – 164309 del once (11) de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades informó sobre la existencia de méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y con fundamento en las facultades de esta Entidad previstas en el numeral 3º del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

**2.2.** A través de la Resolución n.º 240-010309 del veinticuatro (24) de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de una investigación administrativa y la formulación de cargos en contra de la Compañía.

**2.3.** El dieciocho (18) de septiembre de 2023, la Representante Legal de la Compañía presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con el consecutivo: 2023-01-634032, dentro del término del traslado.

**2.4.** Mediante Resolución 240-012580 del veinticinco (25) de octubre de 2023, la Dirección de Cumplimiento dispuso decretar las probanzas allegadas en los descargos y dar traslado para alegar de conclusión en los términos del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.

**2.5.** Vencido el término del traslado para alegar de conclusión, la Sociedad guardó silencio.

**2.6.** Mediante la Resolución n.º 240 - 000323 del veintiséis (26) de enero de 2024, (en adelante "la Resolución"), a Dirección de Cumplimiento impuso una sanción consistente en multas a la Sociedad por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión societaria a través del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

**2.7.** La Resolución fue notificada el veinte (26) de enero de 2024.

**2.8.** Mediante escrito presentado bajo el número de radicado n.º 2024-01-058779 del nueve (09) de enero de 2024, la Representante Legal de la Sociedad interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución.

**2.9.** A través de la Resolución n.º 240 -006542 del veintiséis (26) de marzo de 2024, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad confirmando en todas sus partes la Resolución y concediendo el recurso de apelación ante la instancia superior.

### **TERCERO. – CONSIDERACIONES PARA MEJOR RESOLVER.**

La presente decisión se sujetará a: (i) la descripción de la competencia del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios; (ii) al examen de la legitimidad y oportunidad para la presentación del Recurso; (iii) la supervisión societaria en materia de prevención de riesgos de LA/FT/FPADM y; (iv) exposición y análisis de los argumentos presentados en el medio impugnatorio.

### **3.1. Competencia del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios.**

En uso de sus facultades legales y reglamentarias y, en particular, de acuerdo con los artículos 82, 84 y 86 de la Ley 222 de 1995, el numeral 31 del artículo 14 del Decreto 1736 de 2020, modificado por el artículo 6 del Decreto 1380 de 2021, los artículos 20.14 y 20.27 de la Resolución No. 100-0011881, el artículo 10.7 de la Resolución 100-001882, ambas del 10 de febrero de 2022, y el artículo 74 numeral 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el "CPACA"), el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, es competente para desatar el Recurso de apelación que aquí se trata.

### 3.2. Sobre la legitimidad y oportunidad para la interposición del Recurso.

Esta Entidad verificó los requisitos legales del recurso de apelación exigidos en los artículos 76 y 77 del CPACA en lo relativo a la oportunidad y presentación, encontrándolos debidamente acreditados.

Sobre este aspecto se constató que: i) la Sociedad interpuso el Recurso por intermedio de su Representante Legal y; ii) que la Sociedad interpuso el Recurso de apelación dentro del término, es decir, durante los diez (10) días siguientes a la notificación del acto administrativo recurrido.

### 3.3. Supervisión societaria en materia de prevención de riesgos de LA/FT/FPADM.

Considera esta instancia administrativa de alzada, realizar algunas consideraciones respecto de la importancia capital que tiene para la Superintendencia de Sociedades el ejercicio de la facultad de supervisión en materia de prevención del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva (en adelante: "riesgo LA/FT/FPADM").

Lo anterior, en procura de la adecuada tutela al orden público económico y en cumplimiento estricto a los deberes misionales, las normas jurídicas sustanciales y las disposiciones de derecho internacional público, tanto de *hard law* como de *soft law*, que conminan a los Estados a prevenir y luchar contra estos flagelos.

Así pues, no solo se advierte la necesidad de supervisar el cumplimiento del régimen de autocontrol y gestión del riesgo de LA/FT/FPADM y sancionar su incumplimiento, sino que lo descrito en este acápite busca ser, en sí mismo, una forma de prevención específica que pueda concienciar a la Sociedad acerca de la relevancia de acatar los postulados del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica a fin de precaver futuros incumplimientos, pues, entiende esta Delegatura, los actos administrativos son una forma de instruir a los administrados, precaver

futuros incumplimientos y son el medio por excelencia de manifestar la voluntad de la administración.

Las disposiciones jurídicas que regulan y fijan los estándares de la lucha contra los fenómenos de LA/FT/FPADM son bastante particulares por su aceleradísima evolución, desconocida para cualquier otro ámbito de intervención del tradicional derecho sancionador e incluso del derecho penal económico<sup>1</sup>.

Amén de lo anterior, dentro del Sistema Internacional en los últimos 30 años aumentó notoriamente el desarrollo de acciones positivas con miras a proscribir todo aquel conjunto de operaciones tendientes a vincular a la economía de los países activos de procedencia ilícita y los posteriores actos de simulación respecto de su origen para darles apariencia de legalidad, así como aquella captación de fondos y su destinación para llevar a cabo actividades terroristas.

Los instrumentos jurídicos que han sido proferidos para regular estas conductas dentro del Derecho de Gentes han variado de intensidad, desde la concreción de diferentes tratados en el sistema universal de naciones<sup>2</sup>, pasando por convenciones regionales<sup>3</sup>, diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>4</sup> y el establecimiento de estándares en materia de prevención<sup>5</sup>, dentro de los cuales destacan las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción

<sup>1</sup> Amén de la vertiginosidad del auge de estas conductas fue necesario en 1989 crear un ente intergubernamental cuyo mandato fuese, justamente, fijar rápidamente estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir las conductas antijurídicas previamente descritas. En términos de Ramírez Barbosa y Ferré Olivé, la evolución internacional en la lucha contra los delitos de LA/FT/FPADM ha sido instada principalmente desde el GAFI, ejemplo de ello es que cada país haya implementado en su legislación interna sus nuevos "entramados normativos". Vid. Ramírez Barbosa, P.A & Ferré Olivé, J.C. (2021). La prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo desde el cumplimiento normativo. En: P. A. Ramírez Barbosa, Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial (Segunda ed., págs. 197-225). Bogotá D.C. Tirant lo blanch.

<sup>2</sup> La Convención de Viena de 1988, reconoce expresamente la existencia de una relación entre el lavado de activos y otras conductas delictivas y la Convención de Palermo contra Delincuencia Organizada Transnacional organizada por Naciones Unidas en el año 2000.

<sup>3</sup> Vid. Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por Colombia mediante 898 de 2004, Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo de Capitales, entre otros.

<sup>4</sup> El Consejo de Seguridad ha expedido un notable número de Resoluciones que instan a los Estados a la lucha frontal contra los delitos de LA/FT/FPADM en los términos de las Recomendaciones GAFI precitadas. Sobre el particular, pueden verse principalmente la Resolución 1267 (1999) y la Resolución 1373 (2001) así como las Resoluciones: 1333 (2000), 1363 (2001), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1730 (2006), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1988 (2011) y 1989 (2011). En lo que a FPADM se refiere, se destaca el contenido de las Resoluciones 1540 (2004), 1673 (2006), 1810 (2008), 2325 (2016), 2325 (2016), que exhortan a los Estados a tipificar el financiamiento a la producción de armas de destrucción masiva, a ejecutar medidas relacionadas específicamente con armas biológicas, químicas y nucleares; medidas de financiación de la proliferación; contabilidad y aseguramiento de materiales relacionados; y controles nacionales de exportación y transbordo y desarrollar medidas tecnológicas eficaces que permitan combatir estos fenómenos delictivos.

<sup>5</sup> Cfr. Principios Generales de prevención del Comité de Basilea.

Financiera Internacional (GAFI)<sup>6</sup>, la practica anteriormente seguida por sus Grupos Regionales<sup>7</sup> y las directrices del Fondo Monetario Internacional<sup>8</sup>.

Así, como consecuencia de la globalización vertiginosa, de los usos establecidos por los operadores económicos privados, de los delitos que trascienden fronteras, la transnacionalidad de los negocios, la existencia de paraísos fiscales y la ineficacia del derecho penal para acompañarse con la galopante evolución de conductas antijurídicas de alcance transnacional, los operadores jurídicos han dado cuenta de la imperiosa necesidad de establecer un marco normativo que propenda por tutelar las sanas relaciones económicas mundiales y el desarrollo siempre rápido e indemne del *ius mercatorum* en tutela del sector real de la economía.

Los nuevos procesos de construcción normativa han trascendido las fuentes tradicionales de producción del derecho, en esa medida, las recomendaciones GAFI<sup>9</sup> han adquirido un estatus cuasi de derecho consuetudinario.

En Colombia de acuerdo con GAFILAT uno de los sectores más vulnerables ante conductas constitutivas de LA/FT/FPADM es el sector real<sup>10</sup>.

En lo que a LA/FT/FPADM en el sector real respecta, Colombia ha sabido acompañarse a un nuevo cambio de paradigma, entendiendo un postulado respecto del cual hoy en día hay *opinio iuris* en el Sistema Internacional, en términos de Morales: el Estado ya no puede esperar la lesión de los bienes jurídicos para recurrir al Derecho Penal, sino que es necesario aplicar el conocimiento en materia de prevención de riesgos para producir un adelantamiento en la esfera de protección de los bienes jurídicos.

<sup>6</sup> Producto de reuniones en la decimoquinta Cumbre Económica del Grupo de los Siete (G7) celebrada en París se crea el GAFI, organismo intergubernamental, cuyo objetivo fundacional a inicios de la década de los noventa fue el estudio del fenómeno del blanqueo de capitales, con el objeto de proponer medidas para combatirlo. Cfr. Pavlidis, G. (2020). El Grupo de Acción Financiera (GAFI) treinta años después: El futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Revista de Estudios Jurídicos. 20

<sup>7</sup> Los Grupos Regionales GAFI son: Grupo de Asia/Pacífico sobre el blanqueo de capitales (APG), con 41 miembros y 7 observadores. El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), con 24 miembros. El Grupo contra el lavado de dinero de África oriental y meridional (ESAAMLG) con 20 miembros. El Grupo Euroasiático, con nueve miembros y 15 observadores. El Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT) conformado por 18 miembros, ocho países observadores y 16 organismos aliados. El Grupo de Acción Intergubernamental contra el Lavado de Dinero en África Occidental (GIABA), con 17 miembros. El Grupo de Trabajo de Acción Financiera de Medio Oriente y África del Norte (MENAGATF) con un número de 21 miembros y 16 observadores. El Grupo de Acción contra el blanqueo de capitales de África Central (GABAC), con 7 miembros y seis observadores. Aunado a los anteriores organismos regionales se encuentra el Comité de Expertos en Evaluación de Medidas Contra el Lavado de Activos (MONEYVAL), con 27 países miembro del continente europeo.

<sup>8</sup> Cfr. International Monetary Fund. Fund's Strategy for Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT). <https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/14/01/49/pr14167>

<sup>9</sup> En tratándose de LA/FT/FPADM, las recomendaciones del GAFI que merecen destacar son las dispuestas en los numerales 3, 5, 6, 7, 30, 35 y 40, que instan a los Estados a cooperar en la lucha de estas conductas, a tipificarlas en sus ordenamientos jurídicos, a establecer sanciones penales, civiles y administrativas disuasorias, a cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, entre otros.

<sup>10</sup> FMI - GAFILAT. Informe de Evaluación mutua de la República de Colombia (2018). 11.

Así el enfoque ha virado de la *represión* a la *prevención*<sup>11</sup> con especial énfasis en las personas jurídicas de derecho privado.

De acuerdo con el numeral 28 del artículo 7° del Decreto 1736 de 2020 se le otorga a la Superintendencia de Sociedades la función de *“instruir, en la forma que lo determine, a entidades sujetas a su supervisión sobre (...) [los] mecanismos de gestión para la prevención del riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”*.

Adicionalmente, el artículo 10 de la Ley 526 de 1999 establece que *“las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control, instruirán a sus vigilados sobre las características, periodicidad y controles en relación con la información a recaudar (...)”* para la Unidad de Información y Análisis Financiero (“UIAF”).

Dicho lo anterior, en procura de cumplir con las funciones atribuidas por la Ley a esta Entidad fiscalizadora y de estar a la vanguardia en materia de prevención LA/FT/FPADM, el Estado colombiano, miembro de GAFILAT; y específicamente, la Superintendencia de Sociedades, Entidad técnica delegataria de las funciones constitucionales de Inspección Vigilancia y Control en materia societaria, ha implementado una serie de actividades tendientes a incrementar la cultura ética, la transparencia y la legalidad en las personas jurídicas de derecho mercantil.

Así las cosas, el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades de Colombia, no es una política de optativa aplicación. Es la manifestación concreta de la política de supervisión en materia de prevención de riesgos asociados de riesgos LA/FT/FPADM, con raigambre en el derecho internacional público - consuetudinario y de acuerdo con las funciones asignadas a esta Entidad por la Ley 222 de 1995. De allí la importancia de su cabal cumplimiento y entendimiento.

Esta Entidad ha identificado que una de las principales amenazas que tienen las sociedades colombianas es la probabilidad de incurrir o ser usadas en actividades de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

De ahí que, para la Superintendencia de Sociedades, es de suma importancia garantizar la supervisión del autocontrol y gestión del Riesgo LA/FT/FPADM, puesto que se trata de fenómenos delictivos que son de interés público y que pueden afectar el buen nombre, la competitividad, la productividad y la perdurabilidad de las compañías<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> V. Morales Hoyos. En: F. Sintura et al. Sistemas de Prevención de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo. (2014). Segunda Edición. Legis

<sup>12</sup> Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio 203-196035 de 2019.

En tal sentido, por cumplir con los requisitos objetivos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades<sup>13</sup>, **SUTIFRUEVER** estaba obligada a implementar cabalmente y poner en marcha un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva – **SAGRILAFT**, en la forma, detalle y términos dados por la Superintendencia de Sociedades a través del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral - LA/FT/FPADM y Reporte de Operaciones Sospechosas a la UIAF.

### 3.4. Sobre los argumentos presentados en el Recurso.

Tal como se indicó en los antecedentes del presente acto administrativo, la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción a la Sociedad mediante la Resolución, por haber incumplido el Capítulo X e la Circular Básica Jurídica; en tanto: (i) la Sociedad careció de oficialía de cumplimiento en contravía de lo establecido por los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Para fundamentar el Recurso, la Representante Legal de la Sociedad presentó los siguientes argumentos solicitando la revocación de la Resolución sancionatoria, específicamente los artículos primero, cuarto y quinto de la parte resolutive y como consecuencia se ordenen el archivo de las diligencias.

De manera subsidiaria y en el evento de no acceder a la solicitud revocatoria, se solicita la reducción del monto de la sanción impuesta en la Resolución y la concesión del recurso de alzada ante la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios de la Superintendencia de Sociedades.

#### 3.4.1. La sanción impuesta en la Resolución transgrede el principio de proporcionalidad.

De acuerdo con el censor, el monto impuesto como sanción en la Resolución, que asciende a treinta y tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$33.750.000 MCTE) es desproporcionado.

Para la Compañía el citado monto no se compadece con la gravedad y trascendencia de los hechos, antecedentes y el peligro potencial a un bien jurídico.

#### 3.4.2. Inexistencia de antijuridicidad respecto del incumplimiento de designar un oficial de cumplimiento principal.

Para la Sociedad "si bien no se contaba formalmente con el cargo de oficial de cumplimiento, la Sociedad cumplió a cabalidad con las obligaciones de

<sup>13</sup> Vid. Folio 8 de la Resolución 240-010309 del 24 de agosto de 2023.

SAGRILAFT exigida en el Capítulo X, lo cual no atentó contra el propósito de la norma<sup>14</sup>.

Colofón de lo anterior, se aduce que la infracción cometida por la sociedad carece de antijuridicidad como elemento estructurador de la responsabilidad administrativa.

Para la representante legal "la antijuridicidad no se circunscribe únicamente al incumplimiento formal de las disposiciones normativas asociadas al sistema de prevención"<sup>15</sup>.

### **3.4.3. Inexistencia de una conducta típica, antijurídica y culpable respecto de la designación de un oficial de cumplimiento suplente.**

Como tercera tesis de censura propuesta en el medio impugnatorio incoado por la Compañía, se aduce que la Dirección de Cumplimiento parte de una supuesta negligencia por parte de la Sociedad para la designación de un Oficial de Cumplimiento suplente.

En palabras del censor, no se cumple el elemento de culpabilidad de la conducta por cuanto la obligación de designar un Oficial Suplemente es inexistente, lo cual, en su sentir genera la ilegalidad de la sanción impuesta.

### **3.4.4. Graduación de la sanción impuesta.**

El recurrente considera que en la Resolución impugnada se echan de menos algunos de los criterios de graduación de la sanción que prevé el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y que, en su sentí debieron ser tenidos en cuenta por el sancionador de instancia.

Sobre al particular, aduce que no se tuvo en cuenta<sup>16</sup>:

- I) el daño o peligro a bienes jurídicamente tutelados. **(numeral 1 del artículo 50 del CPACA).**
- II) Reincidencia en la comisión de la infracción. **(numeral 3 del artículo 50 del CPACA).**
- III) Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. **(numeral 6 del artículo 50 del CPACA).**
- IV) Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas **(numeral 7 del artículo 50 del CPACA).**

<sup>14</sup> Cfr. Folio 5 del radicado: 2024-01-058779 del 9 de febrero de 2024.

<sup>15</sup> Vid. Ibídem. Folio 6.

<sup>16</sup> Cfr. Ibídem. Folio 8

#### 4. Análisis de los argumentos presentados en el Recurso.

En primera medida, dado que el reproche realizado en sede de la Dirección de Cumplimiento estriba en la ausencia de Oficialía de Cumplimiento por parte de la Compañía y que, aquella advierte dentro del recurso interpuesto que ello no tiene la Entidad como para configurar una omisión sancionable, este Despacho se permitirá recordar su doctrina consolidada en torno al rol fundamental que tiene para los sujetos obligados el designar a un Oficial de Cumplimiento, como figura transcendental en la gestión de riesgos LA/FT/FPADM.

A continuación, se abordará el análisis de los argumentos indicados en el Recurso y las tesis que los sustentan, en el mismo orden en el que fueron presentados.

##### 4.1. La Oficialía de Cumplimiento en los sistemas de prevención de riesgos LA/FT/FPADM.

Después de más de cuarenta años de anomia sobre el *Compliance* y el buen gobierno corporativo, las Organizaciones Internacionales y los legisladores a lo largo del mundo han dado contenido jurídico y la debida importancia que suscita la sujeción de las compañías a principios éticos y mitigación de los riesgos inherentes a sus operaciones en los diferentes sectores del tráfico mercantil, asegurador, bursátil y financiero.

Recientemente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ha promovido una nueva configuración de la integridad corporativa mediante el fomento de medidas internas de cumplimiento en sus Estados miembro, entre las que sobresale, de acuerdo con Leo-Castela et al, la designación de un Oficial de Cumplimiento o supervisor interno en las organizaciones<sup>17</sup>.

Como consecuencia de lo anterior y de los desarrollos tanto doctrinarios como legislativos<sup>18</sup>, todos ellos en un principio de origen anglosajón, varios Estados han establecido la obligatoriedad para algunas compañías del sector real y los emisores, de contar con este funcionario, en la medida en que lo han considerado el rol más importante para la prevención de riesgos tanto administrativos como penales.

<sup>17</sup> J.I Leo –Castela, JI Sánchez Macías. (2020) Las políticas de integridad corporativa como política económica en la OCDE. Universidad Católica de Colombia.

<sup>18</sup> El estudio del Derecho Comparado ha dado cuenta que en varias legislaciones se prevé, además de varios requisitos para fungir como Oficial de Cumplimiento, la obligatoriedad para cierto tipo de compañías para designar esta figura. En Estados Unidos pueden verse: Bank Secrecy Act, Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, y las regulaciones de United States Securities and Exchange Commission (SEC). En la Unión Europea: la Cuarta Directiva contra el Lavado de Dinero, la Directiva de Mercados de Instrumentos Financieros, entre otros. En Brasil las regulaciones del Banco Central do Brasil. En Chile la Ley 20.393, en Argentina la Ley 27.401 de 2017, que establece en cabeza del oficial de cumplimiento: “el desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad”. Símil del PTEE colombiano. En la Ley peruana se indica las peculiaridades del encargado de prevención, como su designación por parte del máximo órgano de la persona jurídica y su autonomía con raigambre en la ley 30.424, el Decreto Legislativo N° 1352 y el Reglamento de la Ley 30 424, entre otros.

Su importancia no se limita meramente a cumplir a cabalidad con las directrices que dan las entidades supervisoras y fiscalizadoras, su labor tiene un trasfondo ético de importancia capital en las economías emergentes.

Su labor encamina a las organizaciones a incrementar la cultura ética, la integridad, transparencia y demás bienes y valores de la legalidad. Dicho en palabras de Barbosa & Amézquita: "En Colombia, es el ejecutivo responsable de institucionalizar y procurar la cultura de cumplimiento y prevención"<sup>19</sup>.

El Oficial de Cumplimiento, como sujeto calificado de las disposiciones del Capítulo X, juega entonces un rol trascendental, de cuyo sea que se le reconozcan atributos como una elevada posición orgánica dentro de la organización sin tener la calidad de administrador, que posea capacidad decisoria de manifiesta envergadura frente a los riesgos, ser el garante de la integridad a favor de los terceros (*stakeholders*), frente a los accionistas (*shareholders*) y frente a la administración social (*managing directors*). Así pues, **es un guardián de la integridad corporativa.**

Del Oficial de Cumplimiento se demandan altas calidades técnicas y profesionales y un gran cocimiento en materia de riesgos específicos de LA/FT/FPADM.

Parafraseando a Sintura et al, los Oficiales de Cumplimiento cuentan con una función exclusiva y excluyente, que no debe realizarse de manera conjunta con otras tareas, dada la importancia que reviste y la atención que requiere en el ejercicio de sus actividades.

Esta Superintendencia se ha referido con anterioridad a la importancia capital que tiene el Oficial de Cumplimiento dentro de las compañías para la adecuada gestión y mitigación de riesgos, así en el Oficio 220- 076239 del 9 de mayo de 2020 relativo a SAGRILAF, la Entidad hizo énfasis en el rol del Oficial y consideró:

- "El oficial de cumplimiento resulta **ser uno de los pilares fundamentales del SAGRILAF** pues, está involucrado directamente con cada uno de los elementos y etapas del sistema, desde su diseño y aprobación, hasta el control y monitoreo de los distintos riesgos que se presentan". (negrillas fuera del texto).

Si bien este Despacho no echa de menos el compromiso que deben tener otras dependencias de la Compañía, como la alta dirección (*tone from the top*), no desconoce que es el Oficial el gran garante del cumplimiento, de tal suerte que se le deba proveer, por ejemplo, de garantías como independencia, autonomía

<sup>19</sup> P.A Ramírez Barbosa – J.A Amézquita Toro. (2022). Criterios de determinación de la responsabilidad del oficial de cumplimiento en Colombia: sus características esenciales. 2 25.

y se le provea de recursos necesarios para el cabal desarrollo de su labor (humanos, financieros, administrativos).

#### **4.2. Sobre: "La sanción impuesta en la Resolución transgrede el principio de proporcionalidad".**

De acuerdo con el recurrente, la sanción impuesta en la Resolución transgrede el principio de proporcionalidad, en la medida en que considera que resulta desproporcional frente a la falta cometida y no se compadece con la gravedad y trascendencia de los hechos, antecedentes y el peligro potencial a un bien jurídico.

En primer lugar, para el suscrito Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, el marco de las competencias de las entidades de inspección, vigilancia y control, erige una actividad permanente que busca un fin, que en nuestro caso es la preservación del orden público económico, para lo cual el Estado puede restringir e intervenir utilizando los medios que considere idóneos para ello. Esa actividad es el denominado poder de policía administrativa.

La Administración Pública, siempre que esté dentro del marco jurídico, puede adelantar todas aquellas gestiones que le permitan la consecución de los fines estatales y de los asuntos de la *res pública*, procurando la salvaguarda del interés general.

De lo anterior, resulta jurídicamente válido el ejercicio de medidas represivas que se traduzcan en el cumplimiento coercitivo del ordenamiento jurídico, es de allí donde deriva justamente la autoprotección del Estado Social de Derecho.

Dicho lo anterior, cuando el Estado da cuenta de conductas o circunstancias contrarias al ordenamiento y a los bienes tutelados por éste no es optativo actuar para subsanar esas conductas contrarias a derecho, es un deber intervenir inmediatamente mediante el ejercicio legítimo del poder de policía administrativo.

Realizada la anterior precisión, téngase en cuenta el marco que delimitó el legislador para la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Sociedades, en este punto, el artículo 86 de la Ley 222 de 1995 en su numeral 3º establece un marco al cual debe sujetarse la Superintendencia de Sociedades para imponer sanciones por el incumplimiento de sus órdenes, la ley o los estatutos.

Así las cosas, una sanción puede llegar hasta el equivalente de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes por cargo formulado.

Sobre el particular, lo primero que hay que decir es que el monto que se impuso como sanción correspondiente al cargo primero se encontró dentro de los topes

establecidos por el legislador mercantil de 1995, de tal suerte que no se hayan transgredido esos marcos de la potestad sancionatoria y la sanción no resulte desproporcionada.

En el ordenamiento jurídico colombiano el Legislador se encuentra facultado para tipificar los comportamientos en el sistema de *numerus apertus*<sup>20</sup>, con el claro límite de que la norma sancionatoria no puede ser completamente indeterminada, circunstancia que no acontece en este caso concreto.

Si el legislador fija criterios objetivos que permiten a la administración concretar su facultad sancionatoria, aquella se encuentra obligada a estarse a dichos criterios, como es evidente.

En esa medida, ante la constatación del incumplimiento a las ordenes proferidas por esta Entidad fiscalizadora a que hacen referencia cada uno de los cargos por los que fue sancionada la Compañía, la dosimetría sancionatoria realizada en sede de la Dirección de Cumplimiento debía estarse a los límites impuestos por el numeral 3 del artículo 86 de la ley 222 de 1995 relativos a los 200SMLMV por cargo formulado.

Amén de lo anterior, esta instancia administrativa de alzada pudo dar cuenta que el monto al que asciende la sanción impuesta en contra de SURTIFRUEVER corresponde a un cargo por el valor de treinta y tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$33.750.000 MCTE), cifra que en todo caso es respetuosa del límite de 200 SMLMV fijado por el numeral tercero del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

Por demás, téngase en cuenta que la sanción impuesta por la Dirección de Cumplimiento, lo fue en la medida en que la instancia sancionadora ha dado cuenta de un incumplimiento no menor, consistente en la **ausencia de oficialía de cumplimiento en el periodo comprendido entre el 29 de julio de 2022 hasta el 29 de marzo de 2023**, como fue reconocido expresamente por la sociedad en la presentación de los descargos, vale decir:

<sup>20</sup> De acuerdo con la Sentencia C-699 de 2015, "ante la imposibilidad de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas, el legislador sancionatorio está facultado para tipificar las conductas en el sistema 'numerus apertus', sin que en ningún caso pueda permitir que el grado de oscilación de la norma sancionatoria sea completamente indeterminado". Y continúa, "[d]e ese modo se consigue que las normas que se valen de la estructura 'numerus apertus' sean suficientemente dúctiles, a través del carácter impreciso de su enunciado, sin dejar de indicar aquello que es esencial. La función del concepto indeterminado es, precisamente, expresar lo que el legislador desconoce en el momento de dictar la ley".

**3.1.Frente al hecho relacionado con el cargo primero:**

*Desde el 29 de julio de 2022 y hasta el 29 de marzo de 2023 la Sociedad no contó con Oficial de Cumplimiento principal ni suplente para el SAGRILAFT conforme lo dispuesto en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X.*

**Es cierto**, la Sociedad no contó con Oficial de Cumplimiento principal ni suplente para el Sagrilaft desde el 29 de julio de 2022 hasta el 29 de marzo de 2023.

(Vid. Folio 3 del radicado: 2023-01-750693)

Ahora bien, respecto de la ausencia de oficialía, la formulación de cargos especificó que aquella omisión transgrede lo dispuesto en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 del Capítulo X, que, entre otras cosas señalan:

**5.1.2. Auditoría y cumplimiento del SAGRILAFT**

Con el fin de que en la Empresa Obligada haya una persona responsable de la auditoría y verificación del cumplimiento del SAGRILAFT, **se deberá designar un Oficial de Cumplimiento.**

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

En esa medida, es palmario concluir que la si la orden dada a la Compañía a través del Capítulo X estriba, entre otras cosas en el deber de designar un Oficial de Cumplimiento, las normas más elementales de la lógica llaman concluir que, en ausencia de la figura y su designación se transgrede la norma en mención.

Por demás, recuérdese que las labores del oficial se deben realizar de **manera continua e ininterrumpida en el tiempo**, en el entendido que, justamente la imprevisibilidad y alto componente especulativo de los riesgos LA/FT/FPADM pueden tener ocurrencia en cualquier momento y contra ellos se debe reaccionar inmediatamente.

Sin perjuicio de las consideraciones que este Despacho realizará más adelante sobre la antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad como elementos estructuradores de la responsabilidad administrativa, que vale decir, se encuentran acreditados en el *sub examine*, es menester tener en cuenta varias circunstancias que llaman la atención este Despacho:

- i) el cargo enrostrado por el que fue la sancionada la compañía **realizó una clara adecuación típica entre la norma que se reputa vulnerada y los hechos constitutivos de las omisiones que dan lugar a su transgresión;**
- ii) La Sociedad **reconoció la ausencia de la oficialía en los términos ut supra;**
- iii) la sanción se impuso conforme la verificación de ese hecho, de tal suerte que, contrario a lo aducido por el recurrente, **el juicio de reproche recayó en un incumplimiento a una orden dada por esta Entidad fiscalizadora y;**
- iv) la sanción impuesta **se encuentra dentro de los establecidos como limite al ejercicio de la potestad sancionatoria previstos por el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.**

En razón de lo anterior, los argumentos propuestos por la Sociedad no tienen novación de prosperar.

#### **4.3. Sobre: "Inexistencia de antijuridicidad respecto del incumplimiento de designar un oficial de cumplimiento principal".**

Para la Representante Legal de la Sociedad, la Resolución que se revisa carece del elemento de antijuridicidad.

En palabras del censor: "la antijuridicidad no se circunscribe únicamente al incumplimiento formal de las disposiciones normativas asociadas al sistema de prevención, como se ha detallado previamente".

Sea lo rimero advertir que, para este Despacho hay una confusión por parte del recurrente respecto de los elementos de configuración de responsabilidad administrativa, vale decir, la antijuridicidad y la culpabilidad.

En efecto, la antijuridicidad de la conducta **no atiende al incumplimiento formal de la norma jurídica** pues ello es muestra palmaria de un actuar negligente típico del elemento subjetivo de la conducta.

La antijuridicidad sobre este particular atiende **a la puesta en riesgo de un bien jurídicamente tutelado**, que en nuestro caso es el orden público económico y la dirección e intervención del Estado en la economía.

Este Despacho se ha pronunciado *in extenso* en materia del elemento antijurídico de la conducta como requisito para que surja la responsabilidad, en tratándose de derecho administrativo sancionador y como consecuencia la viabilidad de imponer una sanción.

Sobre el particular, sea lo primero advertir que la Superintendencia de Sociedades ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales bajo un objetivo específico, a saber, "la preservación del orden público económico" conforme al artículo 1.2.1.1. del Decreto 1074 de 2015<sup>21</sup>.

Así pues, lo primero que ha de indicarse es que, por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales, entes camerales sucursales de sociedad extranjeras y entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia, esta Entidad tiene como objeto preservar un bien jurídico y ello viene dado por la descripción típica consagrada en el artículo con anterioridad.

Este Despacho se permite indicar que, en materia de derecho administrativo sancionatorio, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia contencioso administrativa, interesa **la potencialidad del comportamiento**, toda vez que el **principal interés a proteger es el cumplimiento estricto de la legalidad**.

Sobre el particular, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido:

- *"En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, como ocurre con otras instituciones y principios **es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia**.*
- *Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la **esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma**.*
- *En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) "la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento*

<sup>21</sup> La Superintendencia de Sociedades ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales bajo un objetivo específico, a saber, "la preservación del orden público económico" conforme al artículo 1.2.1.1. del Decreto 1074 de 2015.

de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración.” Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos **siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva**<sup>22</sup>. (Negrillas fuera del texto).

En el procedimiento administrativo sancionatorio lo que se verifica es si la conducta lesiona **o pone en peligro bienes o intereses jurídicamente tutelados**.

En ese sentido tratándose de derecho administrativo sancionatorio no se requiere de un daño efectivo y material a un bien jurídicamente tutelado, pues, solamente con la puesta en riesgo del mismo, **se entiende que la conducta es antijurídica**.

En términos de Rojas: “La doctrina y la jurisprudencia colombianas han sido proclives a la pacífica aceptación de que en el ámbito del derecho administrativo sancionador es legítimo que se flexibilice el rigor de las garantías del derecho penal”.

Amén de lo anterior, es dable sostener que en materia administrativa sancionatoria el juicio de reproche recae sobre el incumplimiento de una norma y ello es lo que se pune, de tal suerte que no se requiere acreditar el daño materialmente considerado; pues el reproche *recae sobre la mera conducta*<sup>23</sup>.

Tal y como advirtió este Despacho en Resolución 200- 00511 del dos (02) de febrero de 2024:

- *“La noción de orden público permite, por una parte, imponer la realización de los principios superiores de un Estado Social, destinados a velar por la conservación y vigencia no sólo de las libertades individuales de los ciudadanos, sino también de los derechos sociales o prestacionales de todas las personas y, por otra parte, conlleva al reconocimiento de un Estado interventor, quien, fundado en principios de equidad, regula imperativamente las relaciones entre los particulares en protección del interés público, **con el propósito de alcanzar un pleno desarrollo económico ligado al logro efectivo de una justicia social, como ocurre con las normas de prevención del riesgo de LA/FT/FPADM**”.* (negrilla fuera del texto).

En efecto, el incumplimiento o la inobservancia de las obligaciones legales y de las instrucciones impartidas por el organismo de Supervisión en torno al SAGRILAFI reviste gravedad, pues además de comprometer la reputación y la

<sup>22</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección c, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).

<sup>23</sup> *Ibidem*.

estabilidad de la Compañía y del sistema del cual ésta hace parte, puede incidir de forma directa en el orden público económico y en la confianza depositada por el público en el sector real.

Aunado a lo anterior, cuando los mandatos se encuentran inmersos en disposiciones de contenido general, como en efecto lo son las instrucciones del Capítulo X mediante las cuales se exige la implementación de un SAGRILIFT, dichas disposiciones buscan proteger el orden público económico; **como quiera que su cumplimiento involucra a un número importante de administrados, bajo precisos patrones de igualdad.**

De tal manera que, si son varias las compañías obligadas que implementan a cabalidad los sistemas, la pasividad del poder de policía administrativo para con aquellas que **no lo hacen no puede ser tolerable.**

Si las sociedades implementaran un SAGRILIFT cuando o como les pareciera conveniente y en condiciones diferentes a las requeridas, sencillamente la **supervisión del Régimen de Cumplimiento se haría imposible.**

El SAGRILIFT es además un insumo relevante para la toma de decisiones al interior de las sociedades, y permite un adecuado desarrollo de las labores de supervisión por parte de esta Entidad.

Debe evitarse por todos los medios posibles que las compañías del sector real de la economía sean utilizadas como vehículos tendientes a vincular a la economía del país activos de procedencia ilícita y los posteriores actos de simulación respecto de su origen para darles apariencia de legalidad, así como aquella captación de fondos y su destinación para llevar a cabo actividades terroristas.

De forma adicional, debe impedirse, como lo señala el Capítulo X que activos de procedencia ilícita introducidos en el mercado por conducto de personas jurídicas societarias se utilicen para el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, que vale decir, también tiene reproche en el Derecho Internacional Público.

El Estado se reserva la facultad de interferir en varias situaciones que pueden ser de interés común y que constituyen amenaza al orden social, lo cual explica, en palabras del tratadista Medina Vergara: "el cumplimiento de importantes funciones a cargo de las Superintendencias de Industria y Comercio, Financiera y Sociedades"<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Jairo Medina Vergara. (2023) Responsabilidad Comercial de las Sociedades y sus vinculados. Segunda Edición. Temis. 4

Debe anotarse que la protección de bienes jurídicos supraindividuales como el orden público económico cuenta con respaldo en los artículos 334 y SS. de la Constitución Política.

De tal suerte que la citada protección deba anticiparse y reprochar conductas que representen riesgo potencial, aunque el daño material no llegue a consumarse y debe en consecuencia el Estado intervenir tempranamente para corregir falencias que puedan alterar la dirección que aquel hace de la economía, porque recuérdese, **es el Estado el sujeto pasivo de las conductas que ponen el peligro el interés jurídico en mención.**

La dirección e intervención del Estado en la economía, definida a título de orden público económico protegida por la Constitución Económica y por el Derecho Internacional Público<sup>25</sup>, se pone en riesgo cuando los llamados a acatar los regímenes de cumplimiento normativo que buscan prevenir la materialización de conductas que pueden ocasionar riesgos de LA/FT/FPADM no acatan sus disposiciones y con ello afectan a la libre competencia y la transparencia.

La Dirección de Cumplimiento pudo determinar que dentro del curso de la presente actuación administrativa la conducta negligente en que incurrió la Sociedad representó un peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Constitución Económica y por el Derecho de Gentes.

Ello es así, toda vez que SURTIFRUVER DE LA SABANA al no contar con el Oficial de Cumplimiento durante el término comprendido entre el 29 de junio de 2023 hasta el 29 de marzo de 2023, estuvo expuesta al riesgo de ser utilizada para la materialización de conductas contrarias al ordenamiento vigente.

Finalmente, no es admisible la consideración realizada por el recurrente al indicar que, sin perjuicio de la carencia de un oficial de cumplimiento en la Sociedad, aquella implementó a cabalidad el SAGRILAF.

Y es que, no puede ello obedecer a la verdad cuando uno de los elementos esenciales del sistema, su más importante gestor se encuentra ausente de la compañía y máxime si el Capítulo X ordena a que este funcionario: i) sea designado por el supremo colegiado de la organización, ii) le asigna un abanico de funciones y; iii) su presencia tenga que ser ininterrumpida.

Por otra parte, es menester indicar que el SAGRILAF **es un sistema**, dicha precisión no tiene relevancia solamente conceptual, sino formal. De acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua, un sistema es: un conjunto de **reglas o principios** sobre una materia racionalmente enlazados entre sí – y un conjunto estructurado de **unidades relacionadas** entre sí que se definen por oposición<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> GAFILAT - Las 40 Recomendaciones GAFI: <https://www.gafilat.org/index.php/en/las-40-recomendaciones>

<sup>26</sup> Vid. RAE: <https://www.rae.es/drae2001/sistema>

En otros términos, todo sistema se compone de diferentes unidades y elementos diversos que sumados todos ellos permiten que orgánicamente se estructure y funcione adecuadamente un sistema, dicha conformación de pluralidad, hace que dentro de todo sistema justamente sea una característica **la pluralidad de diferentes elementos**, todos y cada una de ellos **relacionados entre sí, pero diferentes**.

Así pues, todo sistema debe verse como conjunto de cosas interrelacionadas pero diferentes que contribuyen a un determinado objeto. La definición misma de sistema se opone a la singularidad, de tal suerte que dentro del mismo sistema se pueden inobservar diferentes elementos o unidades y ello implica justamente que, **ante la inobservancia de alguno de sus elementos, el sistema no pueda funcionar orgánicamente ni estructuralmente como tal**.

En mérito de lo expuesto, los argumentos presentados por el apoderado no están llamados a prosperar.

#### **4.4. Sobre: "Inexistencia de una conducta típica, antijurídica y culpable respecto de la designación de un oficial de cumplimiento suplente".**

En estas tesis de censura, se indica que no se cumple el elemento de culpabilidad de la conducta por cuanto la obligación de designar un Oficial Suplemente es inexistente, lo cual, en su sentir genera la ilegalidad de la sanción impuesta.

Para este Despacho no es necesario recalcar en el elemento antijurídico de la conducta toda vez que sobre ello se pronunció la Delegatura in extenso en el numeral 4.3 del acápite anterior.

##### **- Respecto de la tipicidad de la conducta.**

En relación a la **tipicidad**, esto es, a grandes rasgos la descripción de manera previa de una conducta en una norma, baste recordar que, en términos de la jurisprudencia constitucional, dicho elemento se satisface cuando

- "se cumple el principio de tipicidad cuando la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o **sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas**"<sup>27</sup>.

En esa medida, el principio de legalidad y por consiguiente de tipicidad se satisfacen cuando de las normas se determinan las conductas sancionables o se puede determinar a partir de aplicación de normas jurídicas, ello en el entendido

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia C -044 de 2023. Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo.

en que los elementos de estructuración de la responsabilidad en tratándose del *ius puniendi* administrativo se flexibilizan respecto del derecho penal.

De la simple lectura del inciso primero del numeral 5.1.2 del Capítulo XI se da cuenta de la exigencia de contar con oficialía de cumplimiento:

- **“5.1.2. Auditoría y cumplimiento del SAGRILAF**

*Con el fin de que en la Empresa Obligada haya una persona responsable de la auditoría y verificación del cumplimiento del SAGRILAF, se deberá designar un Oficial de Cumplimiento.*

*Para evitar la suspensión de actividades del Oficial de Cumplimiento principal, la Empresa Obligada deberá evaluar y, si es del caso, realizar la designación de un Oficial de Cumplimiento suplente”. (Negrillas del párrafo fuera del texto).*

Así pues, si la disposición expresamente señala el deber de designar este cargo, las normas más elementales de la hermenéutica llevan a la palpable conclusión de que el SAGRILAF proscribiera la ausencia del Oficial de Cumplimiento, máxime si se realiza una lectura armoniosa y sistemática del Capítulo X, específicamente su numeral 8, en donde se dispone:

- **“8. Sanciones**

*El incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas en el presente Capítulo X, dará lugar a las investigaciones administrativas que sean del caso y a la imposición de las sanciones administrativas pertinentes a la Empresa Obligada, el Oficial de Cumplimiento, revisor fiscal o a sus administradores, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, sin perjuicio de las acciones que correspondan a otras autoridades”.*

De acuerdo con la Real Academia Española de la lengua, la palabra deber<sup>28</sup> se entiende como: **estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva**. En ese sentido, de suyo que es el *deber* implica el sometimiento a una acción o disposición determinada y que la ausencia de sometimiento implica *mutatis mutandis*, **incumplimiento a un deber**.

Como se advirtió previamente en tratándose de derecho administrativo sancionador, tanto la jurisprudencia nacional como foránea han modulado y flexibilizado principios como el de tipicidad, legalidad y de reserva legal frente a la potestad sancionadora del Estado.

<sup>28</sup> Vid. RAE <https://dle.rae.es/deber>

En Colombia, el máximo tribunal constitucional ha precisado el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración, señalando que, si bien es cierto, el artículo 29 Superior aplica tanto a actuaciones judiciales como administrativas y está integrado por dos sub principios: reserva legal y tipicidad, también es cierto que, en tratándose de derecho administrativo sancionador se predica mayor flexibilidad en su aplicación.

En Sentencia C-595 de 2010 la Corte Constitucional esbozó la siguiente *regla de derecho*:

- *“Conviene destacar que cuando se trata del **principio de legalidad de las sanciones administrativas sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a los actos administrativos la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas de carácter reglamentario complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa contemplada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador**”.* (negrilla fuera del texto).

Así pues, ha dicho la Corte que el principio de legalidad y en particular los principios de tipicidad y reserva de ley en materia administrativa sancionatoria se cumplen cuando el legislador señala los criterios objetivos *que permiten razonablemente concretar la hipótesis normativa sancionatoria*<sup>29</sup>.

En esa medida **se habilita a la Administración a complementar el supuesto de hecho de la norma habilitante**, para nuestro caso el numeral tercero del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

De tal suerte que nuestro orden jurídico administrativo permite que la forma típica pueda tener un carácter determinable y no necesariamente determinado, siempre que el mismo ordenamiento establezca criterios objetivos para concretar la hipótesis normativa.

En ese orden de ideas, en el derecho administrativo sancionatorio, la Constitución ha permitido que el legislador incorpore, en el tipo punitivo, **remisiones normativas generales para que este sea completado y que el principio de legalidad y tipicidad se entiendan respetados.**

Pretender que el Legislador defina todos y cada uno de los aspectos propios de la infracción antijurídica y culpable, impidiendo generar remisiones a otros elementos del ordenamiento, como sistema complejo e interrelacionado,

<sup>29</sup>Corte Constitucional. Sentencia C – 044 de 2023. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

generaría una dificultad excesiva de aplicación del derecho sancionatorio y lo haría inaplicable en la práctica.

Tenemos entonces, que por las voces del numeral tercero del artículo 86 de la ley 222 de 1995, el legislador dispuso:

### “ARTÍCULO 86. OTRAS FUNCIONES.

Además, la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones:

3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos”.

La norma en cita claramente: i) estipula la conducta sancionada (incumplir ley, la ordenes de la Superintendencia o los pactos del contrario social), ii) hace la remisión a las órdenes para completar la tipicidad y iii) establece la facultad sancionatoria en cabeza de esta Entidad, iv) establece la sanción: multas sucesivas o no de hasta 200 SMLMV.

Así pues, en la medida en que esta Entidad cuenta con la facultad de expedir ordenes, en uso de esta potestad expidió el Capítulo X (para el caso bajo examen), en cuyo numeral 7. Sanciones, se realiza una remisión al numeral tercero del artículo citado anteriormente, de tal suerte **que la conducta tiene una tipicidad completa.**

Sostener la tesis enervada por la representante legal tendría dos consecuencias particularmente reprochables: i) haría nugatoria la obligación de contar con un Oficial de Cumplimiento por parte de un Sujeto Obligado que previamente conoce las disposiciones de su natural supervisor y; ii) los Sujetos Obligados se verían beneficiados por su propia incuria.

En lo que respecta al Oficial de Cumplimiento Suplente, A fin de verificar si la tesis de censura del apoderado tiene vocación de prosperar, es necesario confrontar el contenido de dos actos administrativos a saber: i) **la Resolución 240-010309 del 24 de agosto de 2023** por la cual se decreta la apertura de la investigación administrativa y se formulan cargos y; ii) **la Resolución 240-000323 del 26 de enero de 2024** por la cual se impone una sanción a la Compañía.

Lo anterior a fin de verificar si desde el acto germinal del procedimiento administrativo sancionador se reprochó la ausencia de un Oficial Suplente.

En lo que respecta a la Resolución 240-010309 del 24 de agosto de 2023 por la cual se decreta la apertura de la investigación administrativa y se formulan

cargos a SURTIFRUVER, la Dirección de Cumplimiento adujo en lo que al primer cargo respecta, lo siguiente:

#### 5.1. Primer cargo:

Desde el 29 de julio de 2022 y hasta el 29 de marzo de 2023 la Sociedad no contó con Oficial de Cumplimiento principal **ni suplente para el SAGRILAFT** conforme lo dispuesto en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X.

(Vid. Folio 8 de la Resolución 200-010309)

Entre lo dispuesto en el Capítulo X, se establece que las empresas obligadas deben mantener de manera permanente un Oficial de Cumplimiento y se recomienda contar con **un suplente que llenará las faltas temporales del otro**. Como se evidencia en el punto 2.13 del presente documento, la Sociedad operó sin un Oficial de Cumplimiento desde el 29 de julio de 2022 hasta el 29 de marzo de 2023 y **tampoco tenía designado un suplente**. Esto de acuerdo con el comunicado enviado por la Sociedad con número de radicado 2023-01-521622 en donde se indica:

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que la figura del Oficial de Cumplimiento es crucial para el SAGRILAFT, ya que de él dependen las acciones esenciales en la prevención de riesgos de LA/FT/FPADM. Es imperativo para SURTIFRUVER DE LA SABANA LTDA. **operar con este rol o con un suplente por estar obligado a implementar el SAGRILAFT en** el marco del periodo mínimo de permanencia establecido en el numeral 7.1 del Capítulo X. Debido a la omisión mencionada anteriormente sobre el cumplimiento del rol del Oficial de Cumplimiento, la entidad procede a formular cargos a la Sociedad por la presunta violación de las normativas que exigen designar y mantener ininterrumpidamente un Oficial de Cumplimiento o de contar con un suplente que cubra sus faltas temporales.

#### 6. Conclusión

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y partir del análisis de las comunicaciones y solicitudes hechas hacia la Sociedad, se puede concluir que la Sociedad no cumplió a cabalidad con la adopción del SAGRILAFT dispuesto en el Capítulo X ya que (i) el ejercicio del cargo **del Oficial de Cumplimiento tuvo un vacío sustancial del 29 de julio de 2022 hasta el 29 de marzo de 2023;** y (ii) no se presentó el debido informe de Gestión en el año 2022.

En lo que a la formulación de cargos respecta, este Despacho da cuenta que la Dirección de Cumplimiento realizó pertinentes reflexiones acerca de que, ante posibles eventualidades que pudiesen ocurrir al Oficial de Cumplimiento principal y con el **objeto de evitar las suspensiones de la Oficialía**, el

Capítulo X conmina a los Sujetos obligados **a evaluar y si es del caso designar un Suplente.**

Las anteriores reflexiones son, para quien escribe estas líneas, las interpretaciones que la Dirección realiza respecto del inciso segundo del numeral 5.1.2 del Capítulo X que indica:

- “Para **evitar la suspensión de actividades** del Oficial de Cumplimiento principal, la Empresa Obligada deberá evaluar y, si es del caso, realizar la designación de un Oficial de Cumplimiento suplente”. (Negrilla fuera del texto).

Ahora bien, en lo que respecta a la **Resolución 240-000323 del 26 de enero de 2024** por la cual se impone una sanción a la Compañía, la Dirección de cumplimiento indicó que:

El primer incumplimiento radica en la carencia de un Oficial de Cumplimiento principal **y suplente**, tal como estipulan los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X. **Este vacío en la designación de personal idóneo para el SAGRILAFT constituye el primer incumplimiento detectado.**

Por estos motivos, es imperativo reiterar que la objeción concreta se centra en la ausencia del Oficial de Cumplimiento durante el periodo indicado en el cargo. Este hecho, dada su índole, requiere una elucidación precisa en relación con la ausencia tanto del titular **como del suplente de este cargo**. Esta afirmación adquiere veracidad al constatar que, **de contar la Sociedad con un Oficial de Cumplimiento suplente, la falta imputada no se habría configurado**. En este sentido, **es necesario subrayar que aclarar la carencia de un suplente no solo proporciona claridad al respecto, sino que también evidencia, desde una perspectiva de culpabilidad, la negligencia de la Empresa al no actuar con la diligencia exigida.**

Desde el acto administrativo germinal de este procedimiento y dadas las pruebas debidamente recabadas, la Dirección expuso a la Compañía la ausencia de una oficialía en cualquiera de sus formas, ergo, la suspensión de las actividades de la misma.

Ahora bien, si bien no es obligatorio contar con un oficial de cumplimiento suplente, los Sujetos Obligados a Capítulo X si deben evaluar y si es del caso designar a una persona que funja como Oficial de Cumplimiento suplente **para evitar que con ello se suspendan las actividades de la oficialía y no se cuente con un funcionario que pueda gestionar el SAGRILAFT.**

Sin perjuicio de que la sanción hubiese sido impuesta por ausencia de la Oficialía, en cualquier de sus formas, sea esta por la carencia del titular y la del suplente, pues de haber existido suplente que supliera las veces del titular, no se habría formulado cargo alguno.

Por demás, probada la ausencia del principal en el cargo, resulta forzoso para esta Superintendencia percatarse si existía o no un suplente que hiciera sus veces, pues se insiste, lo que se busca con suplir el cargo de la Oficialía es que sus funciones no se suspendan en el tiempo, justamente por virtud de la imprevisibilidad de los riesgos.

Realizadas las anteriores precisiones, para esta Delegatura es claro que: i) el reproche recayó sobre la ausencia de oficialía en cualquiera de sus formas pues no se pueden suspender las funciones de la mencionada dependencia, ii) **la conducta es típica** en cuanto encuentra su descripción gramatical en una norma jurídica ora por ser determinada, ora **por ser determinable** (véanse los apartes del Capítulo X y el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 citados *ut supra*), y; iii) la tipicidad es un principio que se flexibiliza en tratándose de derecho administrativo sancionatorio.

- **Respecto de la culpabilidad de la conducta:**

En lo que respecta al elemento subjetivo de la conducta, **la culpabilidad**, este Despacho también considera oportuno realizar algunas precisiones pues es un elemento volitivo que el censor echa de menos.

Sobre el particular, en derecho administrativo sancionador, el factor subjetivo "culpa", refiere siempre a **una omisión de la diligencia debida a los particulares**, que se traduce en el desconocimiento al deber de cuidado al que se encontraban obligados, razón por la cual, los destinatarios de las normas jurídicas o actos administrativos tienen el deber **de conocer y cumplir sus postulados** so pena de actuar con negligencia.

Así las cosas, la administración debe constatar si está presente el elemento subjetivo, es decir, se responde por la falta a un deber objetivo de diligencia, prudencia y cuidado, en el entendido que "la acción imprudente constituye el punto de partida originario de las prohibiciones jurídico administrativas"<sup>30</sup>.

En tratándose de la culpa en materia sancionatoria, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha considerado que:

- *"la declaratoria de responsabilidad sancionatoria se obtiene como regla general de la constatación de la violación del deber objetivo de cuidado, de allí que aquello que más se castiga sean comportamientos*

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia N° 05001-23-24-000-1996-00 680-01 (20 738 ) del 22 de octubre de 201 2. C . P: Enrique Gil Botero . Folio 8 4

*imprudentes (acciones positivas 49 que implican sobrepasar el contenido de las obligaciones contenidas en la legalidad administrativa. Se trata de extralimitaciones, **negligentes** (contrarios a la diligencia que se demanda en cada caso concreto **a través de un dejar hacer o del incumplimiento de alguna de las obligaciones que sirven de limite** a su actuar) o imperitos (desconocimiento de las normas y reglas que rigen la actividad y profesión en la que se desenvuelve el individuo).*

*Así, se exige que el individuo se comporte en sociedad de una manera ajustada a derecho y que tenga un obrar diligente, de forma tal que cuando se realiza una conducta imprudente, imperita o negligente ésta debe reprocharse por que no solo denota el carácter asocial del sujeto sino porque además coloca en entredicho exigencias que son acuerdos mínimos para la vida colectiva. (Negrillas fuera del texto)<sup>31</sup>.*

Según la jurisprudencia precitada, las exigencias mínimas en el ámbito de lo administrativo se concretan en la estipulación de deberes y en el establecimiento de prohibiciones, de allí que el comportamiento culposos conlleve el incumplimiento de un contenido obligacional que, en la mayor parte de los supuestos, “se desprende de normas generales (leyes, reglamentos y actos administrativos generales)”<sup>32</sup>.

Por su parte, la doctrina especializada ha sabido distinguir y dotar de elementos al concepto de culpa en materia de derecho administrativo sancionador asociándolo con el elemento de debida diligencia más que con el elemento doloso o culposos propio del derecho civil y penal.

Elo es así en términos de Balbín, “porque las sanciones administrativas no exigen, generalmente, la presencia del dolo, entendido como la voluntad o decisión consciente de realizar las conductas prohibidas y afectar el bien jurídico protegido, sino que **basta con el descuido para que, en principio, esté configurada la infracción**”<sup>33</sup>.

La exigencia de un comportamiento culpable debe entenderse entonces como el mero incumplimiento del deber de actuar diligentemente, o dicho en otros términos, **no se sanciona el resultado de la acción ejecutada, sino que lo que se pune es la falta de acatamiento a la obligación impuesta por el ordenamiento al particular.**

En ese orden de ideas, los destinatarios de las normas del derecho administrativo sancionador, están en **el deber de conocer y cumplir las normas jurídicas que les son oponibles, pues, de otro modo actúan con negligencia.**

<sup>31</sup> Op. Cit.

<sup>32</sup> Folio 86 ibídem.

<sup>33</sup> C. F Balbín. Tratado de Derecho Administrativo. Editorial La Ley (2011) 466.

En citado comportamiento incurioso no abarca no solamente las leyes expedidas por el legislador ordinario, sino que, parafraseando a Gil, igualmente se extiende a todos los decretos, resoluciones, circulares y en general cualquier disposición expedida por las autoridades gubernamentales y que sean de aplicación a la sociedad, según la actividad desarrollada por la Compañía<sup>34</sup>.

Como a buen criterio lo señala Garberí-Llobregat, "la culpabilidad en lo administrativo se agota en la deficiencia de la voluntad dirigida a desobedecer a la Administración, pese a conocer el mandato administrativo opuesto a ella"<sup>35</sup>.

En el caso sub examine, la conducta censurada dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio tiene que ver con la transgresión de un deber objetivo de diligencia y cuidado por parte de una persona jurídica de derecho mercantil, en la medida en la que incumplió una obligación que le servía de límite a su actuar.

El Capítulo X de la Circular Básica Jurídica es un acto administrativo de carácter general dirigido a las personas jurídicas societarias que son objeto de supervisión por parte de la Superintendencia de Sociedades, dicho cuerpo resolutivo detalla de manera precisa los términos, plazos y condiciones en las que los supervisados deben implementar un SAGRILAF.

Este tipo de actos administrativos expedidos por la administración existen y son válidos desde el momento de su expedición y producen efectos jurídicos a partir de que se realiza su publicación en el Diario Oficial, tal y como lo dispone el artículo 65 del CPACA.

En ese orden de ideas, las omisiones relativas al no cumplimiento de lo dispuesto por las disposiciones del Capítulo X son una clara falta al deber de diligencia consistente en cumplir una orden proferida por la Entidad de supervisión societaria colombiana.

Se tiene entonces que la culpabilidad para el derecho administrativo sancionatorio se entiende como la falta a un deber objetivo de cuidado que tiene ocurrencia cuándo los destinatarios de una norma jurídica ignoran sus contenidos y desconocen total o parcialmente su materia obligacional.

En el derecho comparado, por su parte, diversas han sido las legislaciones que han considerado el elemento subjetivo de la conducta en materia de derecho administrativo, como un obrar incurioso por cuya virtud se desconocen postulados normativos que se estaba en el deber jurídico de conocer y como consecuencia se transgrede el ordenamiento.

<sup>34</sup> J.H. Gil Echeverry. La especial responsabilidad del administrador societario. Primera edición. (2015). Editorial Legis.49.

<sup>35</sup> José Garberí-Llobregat, La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa), 62-66 (Trivium, Madrid, 1989) .

Sobre este particular, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo de Justicia del Reino de España, han reconocido, hace ya tres décadas, que las normas comunitarias y la legislación española en lo que a derecho sancionador se refiere se fundan en la *culpa in negligendo*.

La doctrina constitucional española se ha pronunciado *in extenso* sobre los principios de personalidad y culpabilidad a los que se encuentra sujeto el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, indicando que además de desarrollarse en personas físicas, resulta también aplicable a las personas jurídicas, pero de forma distinta a como se hace respecto de las primeras.

Lo anterior ha sido reiterado recientemente por el Tribunal Constitucional en el marco de un recurso de amparo promovido por el Banco Santander S.A., dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración a la ley del blanqueo de capitales, en la medida en la que el banco no implementó los debidos controles ni reporto operaciones a la SEPBLAC<sup>36</sup>, entre otros<sup>37</sup>.

Por otra parte, ya desde 1991 el Tribunal Constitucional español en Sentencia ST 246/1991 del 19 de diciembre reconocía que:

- “«nuestro Derecho administrativo admit[e] la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, **sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas.**»
- *Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero **no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz** (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma».*

<sup>36</sup> El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) es la unidad de inteligencia financiera del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Gobierno de España

<sup>37</sup> Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia 179/2023, de 11 de diciembre de 2023. Recurso de amparo 63-2 022 . Promovido por Banco Santander S.A.

Recuérdese además que una sociedad mercantil es, en términos de Martínez Neira, un “*comerciante colectivo*”<sup>38</sup>, en la medida en que se constituyen para realizar actos de comercio, razón por la cual, desde el momento en el que surgen a la vida jurídica mediante su constitución, se encuentran obligadas a cumplir *ipso facto* **todas las normas que el derecho comercial les impone, en la medida en que no se puede supeditar el cumplimiento de una disposición legal al capricho de la persona jurídica.**

Así las cosas, en la medida en que la Sociedad se apartó de un deber objetivo de diligencia y cuidado consistente de cumplir los postulados de una norma jurídica, actuó de manera negligente y de suyo es concluir que se encuentra acreditado el elemento de la culpabilidad.

- **Conclusión.**

Realizadas las apuntaciones precedentes, para este Despacho ha quedado acreditado, más allá de toda duda razonable, que la omisión enrostrada a la Sociedad y aceptada por aquella, por no contar con oficialía de cumplimiento en el periodo comprendido entre el 29 de julio de 2023 y el 29 de marzo de 2023: i) encuentra raigambre y prohibición en una norma, ii) la Sociedad actuó de manera negligente al no cumplir la norma y; iii) con el actuar negligente puso en peligro el bien jurídicamente tutelado del orden público económico.

En ese sentido, **la conducta reprochada en este procedimiento administrativo sancionatorio, es típica, es antijurídica y es culpable.**

Finalmente, el Despacho debe ser enfático en sostener que la aseveración realizada por el recurrente en el sentido de estimar como ilegal la Resolución expedida en la Dirección de Cumplimiento, no se compadece con la realidad demostrada a lo largo del procedimiento

La Resolución que se revisa, por más reparos que se pueda tener sobre aquella, en ningún momento puede ser tachada como ilegal, pues es un señalamiento indecoroso, que parte de una premisa equivocada y desconoce que el sancionador de instancia actúa con apego irrestricto al marco de la legalidad y a las competencias asignadas por la Constitución, la Ley y las funciones delegadas por el Señor Superintendente de Sociedades.

Por demás, recuérdese que por expresa disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales por el solo hecho de ser proferidos por la administración.

Para el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración,

<sup>38</sup> N.H Martínez Neira. Cátedra de introducción al derecho mercantil. Primera Edición (2021). Editorial Legis. 289.

encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad (...) tales actos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho”<sup>39</sup>.

En razón de lo anterior, los argumentos propuestos por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

#### 4.5. Sobre: “**Graduación de la sanción**”.

Como último argumento para censurar la Resolución sancionatoria se indica que la Dirección de Cumplimiento falla en su deber de analizar los criterios de graduación de la sanción, específicamente se considera que no se tuvieron en cuenta los criterios señalados en los numerales 1, 3, 6 y 7 del CPACA.

Para proceder a pronunciarse sobre este argumento, este Despacho considera oportuno traer a colación unas consideraciones realizadas por la Sección Primera del Consejo de Estado, en donde se adujo:

- *“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”<sup>40</sup>.*

Según la motivación de la decisión que se revisa, así como la discrecionalidad en materia sancionatoria, se encuentra ajustada a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, esto es, “adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”, como también a la jurisprudencia sobre la materia, según la cual:

- *“en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permita la norma”<sup>41</sup>.*

De acuerdo con la jurisprudencia del juez contencioso - convencional, el ejercicio de dosificación no impone a la Entidad la carga de exponer un razonamiento expreso y especial sobre la metodología aplicada para la estimación del monto de las multas.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de marzo de 2012. Radicación: 2007-00023-01(18194).

<sup>40</sup> 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), actor: unión santandereana de transportes urbanos s.a. Unitransa

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. María Claudia Rojas Lasso. 28 de enero de 2010. Expediente 25000-23-24-000-2001-00364-01.

Ello atiende a la discrecionalidad sancionatoria con la que cuenta la Superintendencia de Sociedades siempre y cuando la multa no supere el límite legal establecido, que para nuestro caso, es el tope de e los 200 salarios mínimos legales contemplado en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por cada cargo formulado, al igual que a la ponderación de los criterios legales de graduación de la sanción, como lo hizo esta Superintendencia al tener como criterios de graduación los previstos en los numerales 2, 4, 5 y 8 del CPACA en la medida en que la Dirección de Cumplimiento estimó que:

- "esta Dirección considera que no existió beneficio económico, no hubo resistencia alguna frente a la acción investigadora o de supervisión y no se halló el empleo de medidas fraudulentas o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos; por lo que estas circunstancias serán tenidas en cuenta para tasar la sanción. Así mismo, se tendrá en cuenta que la Sociedad se allanó a los cargos de manera expresa antes del decreto de pruebas, situación que se tendrá en cuenta al momento de tasar la sanción"<sup>42</sup>.

Ahora bien, en la medida en que, como ha sido ampliamente explicado por esta Delegatura, se causó un peligro a un bien jurídicamente tutelado, de suyo es que sea imposible tener en consideración, para efectos de graduar la sanción el criterio previsto en el numeral 1 del CPACA.

Por otra parte, frente al criterio de graduación previsto en el numeral 7, vale decir la renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad, recuérdese que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que nos convoca, la Sociedad fue requerida en más de una ocasión a fin de que allegara información y se pronunciara sobre requerimientos puntuales, incluso mediante control de términos, requerimientos que han sido desatendidos en la medida en que:

1. Mediante radicado 2022-01-569350 con fecha del 22 de septiembre de 2021, la Superintendencia realizó el requerimiento de la adopción del sistema SAGRILAFT, conforme a lo dispuesto en Capítulo X, otorgando un plazo de cuatro (4) meses contados desde el recibo del oficio para la debida implementación del sistema SAGRILAF y no se procedió de conformidad.

2. Mediante radicado 2022-01-767130 con fecha del 24 de octubre de 2022, esta Superintendencia por medio de una verificación a la implementación del sistema SAGRILAFT, hizo una nueva solicitud de documentos a la Sociedad con un plazo de diez (10) días hábiles desde la recepción del oficio remitido.

<sup>42</sup> Vid. Folio 16 de la Resolución 240-000323 del 26 de enero de 2024.

3. La Superintendencia vuelve a solicitar los documentos mencionados en el punto anterior, el catorce (14) de diciembre de 2022 mediante radicado número 2022-01-020341, a falta de respuesta por parte de la Sociedad. Se les otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles desde la recepción del oficio.

En ese sentido, tampoco puede ser aplicado como circunstancia de atenuación en la graduación de la sanción el criterio previsto en el numeral 7 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior, realizado un control de legalidad a la totalidad de la actuación procedimental que nos convoca, el suscrito Superintendente Delegado pudo dar cuenta que la Dirección de Cumplimiento pasó por alto la circunstancia de que la Sociedad, **no ha sido previamente sancionada por las infracciones aquí enrostradas respecto de anualidades pasadas.**

En esa medida, **se ha pasado por alto el criterio establecido en el numeral tercero del artículo 50 del CPACA**, por virtud del cual, la graduación de la sanción atenderá a la "Reincidencia en la comisión de la infracción".

Así, sin perjuicio de que en el presente procedimiento se haya dado cuenta de renuncia en el cumplimiento de las órdenes dadas por esta autoridad, no puede desconocerse que la sociedad no ha sido reincidente en la comisión de la infracción, es decir, no ha sido sancionada previamente por infracciones al Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, valoración que se echa de menos en la Resolución que se revisa.

Para esta instancia administrativa de alzada, si la Dirección de Cumplimiento de esta Superintendencia estimó procedente tener como circunstancias de atenuación de la sanción, la inexistencia de un beneficio económico para el infractor, la ausencia de resistencia alguna frente a la acción de investigadora o de supervisión, la ausencia de medidas fraudulentas o interposición de persona interpuesta para ocultar la infracción y el allanamiento a cargos, debió tener en cuenta a su vez la ausencia de reincidencia en la comisión de la infracción.

En atención a lo anterior, esta Delegatura encuentra procedente modificar el artículo primero de la Resolución sancionatoria en el sentido de **DISMINUIR** su monto de **TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA pesos (\$33.750.000) MCTE** equivalentes a TRES MIL OCHENTA Y UNO COMA NOVENTA Y UNO (3081.91) UVB a la cifra de **VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$27.000.000) MCTE**, correspondientes a 19,88 SMMLV y equivalentes a 2.465,52 UVB.

Finalmente, este Despacho encontró otro yerro procesal en la Resolución sancionatoria, previsto en el artículo séptimo de la parte resolutive, que reza:

- **“ARTÍCULO TERCERO. – ADVERTIR** que la Sociedad al momento de expedición de esta resolución debe tener puesto en marcha un SAGRILAF con análisis basado en el riesgo de acuerdo con sus características propias, teniendo en cuenta las operaciones, productos, servicios y contratos que lleve a cabo o pretenda desarrollar, así como sus contrapartes y de los beneficiarios finales de estas, al igual que los países o áreas geográficas de operación, canales y demás características particulares”.

Para la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios, la redacción y alcance señalado en el artículo séptimo *ut supra* son desacertados.

Sin perjuicio de los incumplimientos en la designación de oficialía de cumplimiento (que no se discuten en este reproche particular), no resulta procedente impartir una advertencia tendiente a realizar acciones positivas **cuando el acto administrativo que realiza esa advertencia aún no es conocido por el administrado.**

En efecto, este Despacho encuentra que impartir una instrucción de cumplimiento cuyos efectos se prediquen *ex ante*, como la dada en el artículo séptimo es prima facie inoportuno y podría tener la entidad de vulnerar garantías adjetivas del sancionado.

Ahora bien, para la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios reviste diamantina claridad que la sanción impuesta, no releva al administrado de ajustar su conducta a derecho y cumplir con las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone.

En ese sentido, conviene poner de presente que la imposición de una sanción, no subsana en ningún caso el incumplimiento de una disposición obligatoria.

Colofón de lo anterior, este Despacho **MODIFICARÁ** el artículo tercero de la Resolución en el sentido de advertir que la sanción impuesta a la sociedad no la releva de su obligación de cumplir con la implementación de las disposiciones del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Conforme a todo lo expuesto, existe plena certeza que se presentó un peligro a los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia, toda vez la Sociedad puso en peligro un bien jurídico tutelado por el derecho administrativo sancionador, el orden público económico en la medida en que operó sin oficial de cumplimiento en el periodo comprendido entre el 29 de julio de 2022 y el 29 de marzo de 2023 conforme lo dispuesto por el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios de la Superintendencia de Sociedades de Colombia,

### RESUELVE

**PRIMERO. MODIFICAR** el **ARTÍCULO PRIMERO** de la Resolución 240 – 000323 del 26 de enero de 2024, el cual quedará así:

- **ARTÍCULO PRIMERO – IMPONER** una multa por valor de **VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$27.000.000)** MCTE a la Sociedad **SURTIFRUEVER DE LA SABANA LTDA**, identificada con NIT: 832.005.617, correspondientes a 2.465,52 UVB, por la carencia de un Oficial de Cumplimiento, tal y como lo estipula los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X.

**SEGUNDO. MODIFICAR** el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 240 – 000323 del 26 de enero de 2024, el cual quedará así:

- **ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR** a la Sociedad que la imposición de la sanción no subsana el incumplimiento de lo dispuesto por el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

**TERCERO.** En lo demás, **CONFÍRMESE** la Resolución 240-000323 del 26 de enero de 2024.

**CUARTO. NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución a la Sociedad **SURTIFRUEVER DE LA SABANA LTDA**, identificada con NIT: 832.005.617, de conformidad con lo establecido en los artículos 57, 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes al correo electrónico de notificaciones: [gerenciageneral@surtifruver.com](mailto:gerenciageneral@surtifruver.com), o en su defecto a la dirección física de notificación: Calle 164#23-40, en la ciudad de Bogotá D.C.

**QUINTO. ADVERTIR** que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno y queda así agotada la actuación en sede administrativa.

**SEXTO. REMITIR** copia del presente acto administrativo al Grupo de Cartera de la Superintendencia de Sociedades para lo de su competencia.

**SÉPTIMO. COMUNICAR** el contenido del presente acto administrativo a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades y devolver el expediente a su Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO**  
Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios.  
TRD:  
Proyectó: Daniel Enrique Rey Mora. COD: D1635