



Al contestar cite el No. 2023-01-917478

VERSIÓN PÚBLICA

Tipo: Salida Fecha: 21/11/2023 12:21:36 PM
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION
Sociedad: 900818921 - KOPPS COMERCIAL S A Exp. 84013
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 44 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-013514

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución N° 240-011374 del 22 de septiembre de 2023.

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 3° 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 la Circular Externa Capítulo n.º 100-000011 del 9 de agosto de 2021 (en adelante: “Capítulo XIII”), por parte de **KOPPS COMMERCIAL S.A.S**, identificada con NIT: 900.818.921, (en adelante, “la Sociedad” o “KOPPS”, o “la Compañía”).

SEGUNDO. – ANTECEDENTES.

2.1. A través de la Resolución n.º 240 - 007882 del siete (7) de junio 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.

2.2. El treinta (30) de junio de 2023, el Representante Legal de la compañía presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con los consecutivos: 2023-01-556782 y 2023-01-556131, dentro del término del traslado.

2.3. Mediante la Resolución n.º 240-009719 del nueve (9) de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento dispuso decretar las probanzas que obran en el expediente y dar traslado para alegar de conclusión en los términos del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.

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

2.5. Mediante la Resolución n.º 240-011374 del veintidós (22) de septiembre de 2023, (en adelante "la Resolución"), la 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 XIII de la Circular Básica Jurídica.

2.6. La Resolución fue notificada el veintidós (22) de septiembre de 2023 en los términos del acta de envío y entrega de correo certificado obrante en el expediente¹.

2.7. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado: 2023-01-812422 del seis (6) de octubre de la presente anualidad, el Representante Legal para fines judiciales y administrativos de la Sociedad, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución.

2.8. A través de la Resolución 240-011374 del 22 de septiembre de 2023, 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 los Programas de Transparencia y Ética Empresarial 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 decidir el Recurso de apelación que aquí se trata.

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

¹ Vid. ID 200115 – acta de envío y entrega de correo certificado expedida por la Empresa de Servicios Postales Nacionales S.A 472.

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 para fines judiciales y administrativos debidamente constituido 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 recurrido.

3.3. Supervisión societaria en materia de prevención de riesgos de Corrupción/Soborno Trasnacional.

Considera esta instancia administrativa de alzada relevante y conveniente, 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 corrupción/soborno trasnacional (en adelante "riesgo C/ST"), 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 soborno trasnacional y corrupción 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 sobre la relevancia de acatar los postulados del Capítulo XIII 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.

La prevención en materia de riesgos asociados a la corrupción y riesgos de soborno trasnacional cuyo propósito es luchar contra posibles conductas que distorsionan los resultados eficientes y efectivos de las actividades económicas y servir de catalizador para la prevención de ilícitos y aumento de la transparencia e integridad como valores centrales de la buena gobernanza, ha cobrado especial relevancia en el derecho comparado. Ello ha sido evidente en la cantidad creciente de diferentes instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que buscan promover, allende las fronteras de los Estados, estándares y criterios sólidos que conminen a las autoridades de supervisión a luchar efectivamente contra conductas reprochadas por diferentes legisladores y por el Derecho de Gentes².

² Desde la década de los setenta, en varios países de América Latina se ha venido adoptando una serie de instrumentos internacionales de derecho duro, tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (1997), la Convención de la Organización para la Cooperación y el

Dicho lo anterior, en procura de estar a la vanguardia en materia de prevención riesgos asociados a la corrupción y riesgos de soborno transnacional, el Estado colombiano, miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 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 e instrucciones administrativas tendientes a incrementar la cultura ética, la transparencia y la legalidad en las personas jurídicas de derecho mercantil.

Así las cosas, el capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, no es solamente una política de optativa aplicación, contrario a ello, es la manifestación concreta de la política de supervisión en materia de prevención de riesgos asociados a la corrupción y riesgos de soborno transnacional con raigambre en el derecho internacional público, en la Ley 1778 de 2016³ y el Decreto 1736 de 2020⁴.

La Superintendencia de Sociedades ha identificado que una de las contingencias a las que están expuestas las sociedades sujetas a su inspección, vigilancia y control, está en la probabilidad de que sean utilizadas en actividades reprochadas por el derecho administrativo sancionador y fenómenos potencialmente ilícitos que generan consecuencias negativas para la economía del país y para las empresas del sector real, que se pueden traducir en el acaecimiento de riesgos operacionales, legales, reputacionales, de contagio y de mercado, entre otros, lo que puede afectar su buen nombre, su competitividad, su productividad y su perdurabilidad.

En tal sentido, por cumplir con los requisitos objetivos establecidos en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades⁵, **KOPPS** estaba obligada a implementar cabalmente sus disposiciones y poner en marcha un Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE), en la forma, detalle y términos dados por la Superintendencia de Sociedades a través de actividades de autocontrol y gestión de los riesgos de corrupción y riesgos de soborno transnacional

Desarrollo Económicos para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, (1997) o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004).

³ **Artículo 23. Programas de ética empresarial.** La Superintendencia de Sociedades promoverá en las personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras sujetas a su supervisión, la adopción de programas de transparencia y ética empresarial que incluyan mecanismos y normas internas de auditoría y mecanismos de prevención de las conductas señaladas en el Artículo 2º de la presente Ley.

La Superintendencia determinará el contenido de los programas de transparencia y ética empresarial, las personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras sujetas a esta obligación, teniendo en cuenta criterios tales como el sector, los riesgos del mismo, el monto de los activos, ingresos, el número de empleados y objeto social.

⁴ **Artículo 7. Numeral 28.** Instruir, en la forma que lo determine, a entidades sujetas a su supervisión sobre las medidas que deben adoptar para promover la transparencia y ética empresarial en sus prácticas de negocios para contar con mecanismos internos de prevención de actos de corrupción (...).

⁵ Vid. Folios 10 y 11 del radicado 2023-01-506066.

inherentes a su operación como persona jurídica diferente a su matriz o controlante.

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 XIII de la Circular Básica Jurídica; en tanto: i) la Sociedad no aprobó el PTEE dentro del plazo de cumplimiento establecido en el numeral 9 del Capítulo XIII⁶, ii) la Sociedad no implementó un PTEE de acuerdo con los numerales 5, 5.1.1.1 y 5.1.5 del Capítulo XIII⁷; y iii) la Sociedad no identificó, evaluó y controló el riesgo C/ST en los términos establecidos en los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del precitado capítulo⁸.

Para fundamentar el Recurso, el Representante Legal de la Sociedad presentó los siguientes argumentos, solicitando la revocación de los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución, y con ello el archivo de la actuación sancionatoria. En caso de que las peticiones no tengan vocación de prosperidad solicita subsidiariamente la reducción de los valores de las multas impuestos en la Resolución⁹.

3.4.1. Las actuaciones de la Superintendencia son violatorias del derecho al debido proceso.

Como argumentos preliminares, la Sociedad aduce que las actuaciones desplegadas por esta Entidad de fiscalización societaria han transgredido el derecho constitucional del debido proceso. Concretamente, aduce el recurrente que: i) La Superintendencia desplegó actuaciones que generaron un prejujuamiento contra la compañía, ii) no se tuvo en cuenta información remitida por parte de la Sociedad que había sido solicitada previamente por esta Entidad y que servía como fundamento para evaluar la existencia de una posible infracción, iii) La Entidad no comunicó en debida forma el inicio del presente procedimiento sancionatorio y; iv) KOPPS no tuvo acceso al expediente.

3.4.1.2. La Superintendencia desplegó actuaciones que generaron un prejujuamiento contra la compañía.

La Sociedad pone de presente que la Superintendencia de Sociedades mediante comunicado de prensa fechado el 8 de agosto de los corrientes, "(...) *informó públicamente que se había formulado un pliego de cargos contra Koppes Commercial S.A.S. por el presunto incumplimiento de lo establecido en el*

⁶ **9. Plazos para el cumplimiento del presente Capítulo.** Las Entidades Obligadas que a 31 de diciembre de cada año cumplan con los criterios establecidos en el presente Capítulo, dispondrán hasta el 31 de mayo del año siguiente, para adoptar su respectivo PTEE.

⁷ Vid. Folios 11, 12 y 15 de la Circular Externa 100-000011 del 9 de agosto de 2021.

⁸ Vid. Folios 19, 20, 21 y 22 Ibídem.

⁹ Cfr. Folios 2 y 3 del radicado 2023-01-812422

Capítulo X y XIII de la Circular Básica Jurídica¹⁰ (...)”. Indica que en dicho comunicado no se mencionó que la Sociedad contaba con la posibilidad de interponer recursos contra la potencial decisión del procedimiento administrativo sancionatorio.

Así pues, al comunicar sobre el inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias, se generó en la opinión pública la idea de que la Sociedad no había cumplido con lo dispuesto en el Capítulo XIII. Por otra parte, el comunicado hizo referencia a que el monto máximo de la sanción por el incumplimiento sería de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De manera similar señala que el pasado 25 de septiembre la Superintendencia de Sociedades publicó otro comunicado de prensa en donde informaba sobre la sanción proferida en contra de la compañía por incumplimientos a las órdenes del Capítulo XIII, haciendo énfasis en que era la multa más alta impuesta hasta la fecha por transgresiones al citado cuerpo normativo y de que en el comunicado de prensa no se mencionó la procedencia de los recursos ordinarios ni la dependencia que había proferido la sanción.

Conforme a lo anterior, se considera que con la información suministrada en los comunicados de prensa, se determinó la responsabilidad de la Sociedad, se la declaró responsable administrativamente y se le negó el derecho de contradicción afectando gravemente su reputación e incurriendo en un prejuzgamiento¹¹.

3.4.1.3. La Superintendencia no tuvo en cuenta información remitida por parte de la Sociedad que había sido solicitada previamente y que servía como fundamento para evaluar la existencia de una posible infracción.

La compañía manifiesta que la Entidad informó mediante oficio fechado el 6 de junio de 2023, la existencia de méritos para iniciar una actuación administrativa por presunto incumplimiento al Capítulo XIII. No obstante, menos de un día hábil después le fue notificado el pliego de cargos, razón por la cual no se permitió a la sociedad “ (...) *el ejercicio material del derecho de defensa después de anunciar el mérito para formularle cargos*”¹².

Dicho lo anterior, el reproche de la Sociedad recae en que entre la comunicación a que hace referencia el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y la formulación de cargos, transcurrió el plazo de menos de un día hábil. Según su sentir, se contraviene lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰ Vid. Folio 3 ibídem.

¹¹ Vid. Folios 6 y 7 Ibídem.

¹² Vid. Folios 8 y 9 Ibídem.

Acto seguido indica que en la visita administrativa realizada por la Superintendencia a la compañía se presentaron unas recomendaciones administrativas para que KOPPS robusteciera su PTEE, "(...) *sin que se hubiera dado a la sociedad la oportunidad de acreditar el cumplimiento de las recomendaciones, y por el contrario, procediendo a sancionarla con una multa desproporcionada (...)*"¹³.

Corolario de lo anterior concluye que la Superintendencia de Sociedades no otorgó un plazo razonable para que la Sociedad implementara las recomendaciones dadas en la visita *in situ* y no se valoró en su totalidad, la información remitida por la Sociedad.

3.4.1.4. La Superintendencia de Sociedades no comunicó en debida forma el inicio del procedimiento sancionatorio.

El Representante Legal aduce que el hecho de haber comunicado a la Sociedad la existencia de méritos para iniciar una actuación administrativa sancionatoria es una actuación arbitraria, por cuanto dos meses antes a la comunicación precitada (en abril 26 de 2023), la Superintendencia había realizado una visita a la compañía indicando que debía realizar algunos ajustes al sistema vigente de KOPPS.

Sobre el particular, sostiene que: "(...) *no habían transcurrido dos meses desde que fue llevada a cabo la visita cuando, de forma sorpresiva se informó de la apertura de pliego de cargos y al día siguiente se remitió el mencionado pliego (...)*"¹⁴. Así pues, considera que no se dio tiempo a la compañía para la implementación de las mejoras solicitadas por la Superintendencia y con ello se exceden los límites del derecho administrativo sancionador.

Aduce que en la comunicación sobre el inicio de las actuaciones no se exponen los méritos que fueron tenidos en cuenta por la Superintendencia para iniciar la actuación administrativa, limitándose a mencionar que se iba a remitir un pliego de cargos, lo cual considera violatorio a lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual solicita su revocatoria.

3.4.1.5. KOPPS no tuvo acceso al expediente.

Según el Representante Legal, la Sociedad solicitó en varias ocasiones el acceso al expediente de la investigación con el objeto de conocer la totalidad de piezas procedimentales que lo componen. Sin embargo, indica que la dirección de correo electrónico al que debían enviarse las solicitudes de acceso y copia al expediente no existe o está incorrecta y "(...) *rebotó al momento en que los*

¹³ Vid. Folio 9 *Ibídem*.

¹⁴ Vid. Folio 10 *Ibídem*.

apoderados de Kopps Commercial S.A.S enviaron la respectiva solicitud, de modo que no pudieron tener acceso al expediente (...)”¹⁵.

Ante la presunta imposibilidad de acceder al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, se indica que la Superintendencia de Sociedades ha transgredido lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 29 Superior, situación que “*genera la nulidad de todo el proceso*”¹⁶.

Propuestas las anteriores tesis de censura en contra de la actuación administrativa sancionatoria, el Representante Legal de la compañía presenta otra serie de argumentos, esta vez, sobre cada uno de los cargos formulados por la Dirección de Cumplimiento en la Resolución 240-007882 del 7 de junio de 2023, que esta Delegatura se servirá sintetizar de la siguiente manera:

3.5. Sobre los cargos formulados contra la Sociedad.

Tal y como se mencionó *ut supra*, el Representante Legal indica que los cargos formulados por la Superintendencia de Sociedades no están llamados a prosperar. Así, expone cada uno de los cargos y las tesis que los controvierten como a continuación se señala:

3.5.1. Al cargo primero: “La Sociedad Kopps Commercial S.A.S no habría aprobado el PTEE dentro del plazo de cumplimiento establecido en el numeral 9 del Capítulo XIII”¹⁷.

Sostiene que la Superintendencia de Sociedades no ha tenido en cuenta “*las políticas que han sido aprobadas por parte de la matriz y que hacen parte integral del PTEE de la Sociedad (...)”¹⁸. En su sentir, el análisis de la Entidad se circunscribe a que, en carencia de un acta de aprobación del programa, este último no existe y el sujeto obligado ha estado expuesto a riesgos en todo momento. Considera a su vez que la adopción de un programa conlleva a la implementación del mismo.*

El Representante legal expresa que la compañía ha desplegado las actividades propias de un sujeto obligado, v. gr, presentar el Informe 25 de Programas de Transparencia y Ética Empresarial con corte a 31 de diciembre de 2021. Por otra parte, indica que el Capítulo XIII establece la aprobación como un acto formal, de ejecución instantánea que recae sobre un documento contentivo del PTEE cuya aprobación es función asignada a la Junta Directiva o Máximo Órgano Social, mientras que la implementación es el conjunto de actos materiales que suceden en diferentes momentos y acreditan la puesta en marcha de la política de cumplimiento.

¹⁵ Vid. Folio 11 Ibídem.

¹⁶ Óp. Cit.

¹⁷ Vid. Folio 12 Ibídem.

¹⁸ Op Cit.

Dicho lo anterior, considera que el reproche efectuado en el cargo no versa sobre la implantación de un PTEE, sino desde cuando tuvo lugar esa implementación.

3.5.2. Al cargo segundo: "La Sociedad no habría implementado el PTEE de acuerdo con los numerales 5, 5.1.1.1 y 5.1.5. del Capítulo XIII¹⁹".

Respecto al segundo de los cargos formulados, el Representante Legal manifiesta que una lectura armoniosa del numeral 6.2 de la Resolución 240-007882 del 7 de junio de 2023 (de formulación de cargos), y el acta de visita administrativa del 26 de abril de 2023 permiten concluir que el reproche realizado por la Dirección de Cumplimiento no versa sobre la ausencia de un PTEE por parte de KOPPS, ni de políticas o programas de cumplimiento, "(...) sino que la mayoría de estos elementos estén incorporados en documentos emitidos por la matriz global, [REDACTED] (en adelante "[REDACTED]"), y/o por la sociedad controlante del grupo empresarial en Colombia, [REDACTED] y no en documentos propios y exclusivos de la Sociedad"²⁰.

Continua indicando que KOPPS hace parte de un conglomerado de alcance global, razón por la cual "ha implementado una serie de políticas que son emitidas por su matriz (...) "²¹". Así, la matriz de riesgos da cuenta de una identificación y evaluación del riesgo junto con sus procedimientos de mitigación.

En su sentir, los reproches de la Dirección de Cumplimiento son una mera conjetura derivada de la lectura de un único numeral en dos documentos: Política Global Anticorrupción y Política de Conflictos de Interés de [REDACTED], que no describen las memorias de diseño y elaboración del PTEE.

Finalmente aduce que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio se desestimaron algunos documentos aportados sin haberles dado una lectura completa con la tesis de que fueron elaborados por la matriz global, prueba de ello son los capítulos 4, 5, 6, 7, 8, 10 y 11 de la Política Global Anticorrupción de [REDACTED] versión 2019 que regula los aspectos que a juicio de la Dirección carecen en el PTEE de KOPPS.

3.5.3. Al cargo tercero: "La Sociedad no evaluó ni controló el riesgo C/ST en los términos de los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 de Capítulo XIII²²".

En este cargo, el Representante Legal indica que la matriz que tiene implementada la compañía cumple con lo dispuesto en el numeral 5.2.1 del

¹⁹ Vid. Folio 13 Ibídem.

²⁰ Vid. Folio 14 Ibídem.

²¹ Op Cit.

²² Op. Cit.

Capítulo XIII porque si realiza la identificación del riesgo C/ST. Sobre el particular, la matriz cuenta con una categoría “local colombiana” y una categoría especial de acuerdo con los lineamientos fijados por el Capítulo XIII.

Por otra parte, la matriz de riesgos presentada por la compañía identifica el riesgo inherente y el riesgo residual de cada una de las categorizaciones del riesgo. Expresa que: “(...) la matriz que es aplicada por parte de la Sociedad reconoce la normativa colombiana sobre la materia y, por más general – término acuñado por la Entidad- responde a las necesidades propias de su negocio (...)”²³.

Indica que la matriz de riesgos tuvo en cuenta lo establecido en el numeral 5.2.2 toda vez que identificó el riesgo país y el riesgo del sector económico (producción de bebidas y alimentos). La identificación del riesgo C/ST fue realizada en conjunto por la matriz y sus subordinadas “(...) como se demostrará con los interrogatorios solicitados en la práctica de pruebas (...)”²⁴.

Finalmente, arguye que al ser la compañía parte de un grupo empresarial de alcance global es inherente a ella tener políticas de cumplimiento del riesgo de soborno transnacional que forman parte del PTEE de KOPPS y han sido aprobadas por su máximo órgano social. Es así como en el documento “Política Global Anticorrupción” existe un capítulo sobre los procedimientos que se deben implementar a fin de estar alineados con una Ética y Cumplimiento Global.

Realizadas las anteriores argumentaciones, el Representante Legal de la compañía expone que no existe contradicción alguna con la política de supervisión y la normativa vigente sobre riesgo de C/ST.

Efectuados los reproches en contra de cada uno de los cargos formulados por la Dirección de Cumplimiento, el Representante Legal pone de presente circunstancias de reproche adicionales que se pueden sintetizar como sigue a continuación:

3.6. Violación del principio de legalidad de las sanciones.

Para la compañía resulta contrario a derecho y a los postulados de la jurisprudencia constitucional que esta Superintendencia hubiese determinado el monto de la sanción con el salario mínimo legal mensual vigente y la UVT del año 2023 (fecha de interposición de la sanción), y no con el valor del salario mínimo mensual legal vigente del año 2022, periodo en donde habrían ocurrido los incumplimientos.

Considera que, de acuerdo con lo establecido por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, los valores de las multas deben ser tazados con las

²³ Vid. Folio 16 Ibídem.

²⁴ Vid. Folio 17 Ibídem.

cifras de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la infracción. Aunado a lo anterior, sostiene que la superintendencia no puede utilizar valores de UVT del 2023 ni del 2022, habida cuenta que ello no fue mencionado en el pliego de cargos.

Estima que haber usado el SMLMV y la UVT del año 2023 para calcular la sanción vulnera de manera grave el principio de legalidad de las sanciones previsto en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

3.7. Indebida y desproporcionada graduación de la sanción.

Señala el recurrente que el monto de quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000) que fue señalado en la Resolución 240-011374 del 22 de septiembre de 2023 es irracional, desproporcionado, violatorio del principio de igualdad y no obedece a los criterios de graduación señalados en la Ley.

Sobre el particular, argumenta que la sanción impuesta en la Resolución 240-011374 del pasado 22 de septiembre adolece de graves vicios habida cuenta que: i) hay una doble imposición de multas por la misma conducta, ii) la sanción desconoció el principio de proporcionalidad, iii) la Superintendencia desconoce su posición y profiere sanciones que no están debidamente motivadas y; iv) el monto de la sanción es excesivo y supera las facultades que tiene la Entidad.

3.7.1. Sobre la doble imposición de multas.

Previo recuento de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la prohibición del doble enjuiciamiento, considera que esta Superintendencia no respetó la citada prohibición, dado que "(...) *por un mismo hecho formuló y sancionó tres veces a la Sociedad imponiendo tres multas que a todas luces resultan desproporcionadas y arbitrarias (...)*"²⁵.

Continúa sosteniendo que la Superintendencia de Sociedades fundamenta la sanción en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, sin embargo, la norma precitada establece que "(...) *el monto máximo de la sanción por incumplimiento es de doscientos salarios mínimos*"²⁶.

Aunado a lo anterior, indica que la parte resolutoria de la resolución sancionatoria transgrede el principio de *non bis in ídem* porque la Superintendencia sanciona en tres ocasiones el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo XIII y con ello se exceden el monto de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes establecido en la ley.

En su sentir, esta Entidad puede fijar cuantos cargos considere, sin embargo, puede sancionar únicamente hasta por doscientos salarios mínimos por los

²⁵ Vid. Folio 21 *Ibídem*.

²⁶ Op. Cit.

presuntos incumplimientos a sus órdenes presentes en un solo cuerpo normativo.

3.7.2 Sobre el desconocimiento del principio de proporcionalidad.

De acuerdo con el recurrente, la sanción impuesta desconoce el principio de proporcionalidad que irradia la actuación administrativa sancionatoria toda vez que se sancionó dos veces por la misma conducta y se fijaron montos de sanción sin la debida motivación.

Para la compañía, la Dirección de Cumplimiento se limitó a citar lo dispuesto en el artículo 50 del CPACA, sin desarrollar cada uno de los criterios de graduación de la sanción contenidos en la norma.

Frente al **daño o peligro generado a intereses jurídicamente tutelados**, sostiene que KOPPS en ningún momento ha puesto en peligro o generado un daño a intereses jurídicos tutelados. Los documentos junto con el PTEE claramente protegen intereses tutelados.

Frente al **beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero**, expone que la sociedad no ha obtenido beneficio para sí o para un tercero. La Sociedad se encuentra dentro de un grupo empresarial que se rige por los más altos estándares de ética y que tiene como prioridad cumplir con el ordenamiento jurídico. Así, KOPPS no tiene ningún incentivo para llevar a cabo infracción alguna.

Frente a la **reincidencia en la comisión de la infracción**, denota que la compañía no ha sido reincidente en la *supuesta* comisión de la infracción contra el Capítulo XIII.

Frente a la **resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora**, señala que la Sociedad ha colaborado en todo momento con la Superintendencia de Sociedades remitiendo la información solicitada y otorgando las herramientas para que la Entidad pueda cumplir con su función.

Finalmente expone que la Sociedad **no ha utilizado medio fraudulento alguno** para ocultar información. Conforme a todo lo anterior solicitó la revisión del monto de la sanción que fue impuesta, toda vez que, a su juicio, no tuvo en cuenta los atenuantes señalados.

3.7.3. Sobre la violación al derecho de igualdad.

Para el Representante Legal, esta Entidad no ha sido respetuosa de sus posiciones previas en la medida que no tuvo en cuenta los atenuantes por ella señalados en la Resolución sancionatoria. Refuerza esta tesis indicando que la

Superintendencia, en su sentir, impone una sanción que supera los límites fijados por el Legislador.

Considera que al ser impuestas multas por cada uno de los cargos formulados que sumadas exceden el límite establecido en el numeral tercero del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, se: "(...) *está desconociendo la posición que históricamente ha tenido el Despacho (...)*²⁷"; y continua " (...) *el año pasado se impusieron sanciones por infracciones semejantes o iguales a las imputadas a mi representada que en ningún momento se acercara si quiera al 20% del valor que se encuentra en la Resolución recurrida*"²⁸.

Así las cosas, concluye que la Entidad viola el principio de legalidad de las sanciones, toda vez que aumenta su valor y, a su juicio, la Dirección de Cumplimiento ha ejercido su potestad de forma arbitraria, motivo por el cual solicita una reducción en el monto de la sanción impuesta aplicando los criterios de disminución y atenuación correspondientes.

4. Análisis de los argumentos presentados en el Recurso.

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. Sobre la presunta violación al derecho del debido proceso.

4.1.1. La Superintendencia prejuzgó a KOPPS.

La actuación administrativa en general se supedita al cumplimiento de varios principios desarrollados por el Legislador en el artículo tres (3) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁹. Estas razones fundamentales se erigen como los lineamientos de carácter jurídico que guían la interpretación, actuación y participación de las autoridades administrativas y de los asociados en los asuntos públicos. Así, su aplicación sirve, para "(...) *resolver todas las cuestiones que puedan suscitarse en aplicación de las reglas del procedimiento administrativo (...)*"³⁰.

²⁷ Vid. Folio 27 *Ibidem*.

²⁸ Op Cit.

²⁹ **Artículo 3. Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

³⁰ Cfr. Castellanos, L. R. M., & Arciniegas, L. R. O. (2022). *Derecho procesal administrativo y de lo contencioso administrativo*. Tercera Edición. Editorial Temis, 4.

En ese sentido, la aplicación de los principios dispuestos en el CPACA: i) irradia la totalidad de la actuación administrativa y; ii) sirve de parámetro para resolver eventuales tensiones entre dos intereses jurídicos contrapuestos, como son: el principio de transparencia, publicidad y la adecuada tutela al orden público económica y el presunto prejuzgamiento de la Sociedad, que desde ya se avizora ha sido inexistente.

El numeral octavo del artículo tercero de la Ley 1437 de 2011 positiviza el principio de transparencia, que comporta el deber de las autoridades administrativas de dar a conocer las decisiones que tienen trascendencia jurídica. En términos de Santofimio *"su punto de partida lo constituye la necesidad de que la totalidad de actuaciones y decisiones de las autoridades se caractericen por ser públicas y abiertas a la totalidad de los asociados salvo las situaciones excepcionales (...)"*³¹.

Los anteriores postulados, encuentran su raigambre en el artículo 209 Superior sobre la función administrativa que le reitera a los servidores públicos, especialmente a aquellos que ejercen función administrativa, que se encuentran al servicio de intereses generales, con lo cual, sus actuaciones hacen parte y son del interés común.

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ha sido de interpretación pacífica al sostener la importancia y primacía de la transparencia en las actuaciones administrativas. De ello son ejemplo las *reglas de derecho* establecidas entre otras, en la línea jurisprudencial compuesta por las Sentencias: T - 187 de 1993, T - 456 de 1994, C - 370 de 1994, C - 646 de 2000 y C - 620 de 2004, estas tres últimas interpretaciones realizadas en sede de control abstracto de constitucionalidad, por cuya virtud tienen efectos *erga omnes*.

En la precitada línea, ha dispuesto la Corte:

- *"El principio de publicidad que recae sobre la administración pública es uno de los pilares que sustentan cualquier Estado Democrático Constitucional. Así las cosas, este principio consiste en que las **actuaciones administrativas en general puedan ser conocidas por cualquier persona**"*³² (Negrilla fuera del texto).

Dicha postura ha sido igualmente reconocida por el Consejo de Estado, que ha considerado que:

- *"El ordenamiento constitucional colombiano repudia la idea de las actuaciones administrativas secretas u ocultas a los administrados, como*

³¹ Gamboa, J. O. (2017). Compendio de derecho administrativo. Universidad Externado. 362.

*así lo dio a entender el constituyente al haber consagrado en el artículo 209 Superior, como principio fundamental de la Función Administrativa, el de publicidad, altamente necesario para que los asociados se enteren oportunamente de la forma como despliega su actividad la administración (...) todo ello, sin duda, **contribuye a hacer más transparente el proceder de la administración**³³". (Negrilla fuera del texto).*

A partir del principio de transparencia, se ha dispuesto que las decisiones administrativas no solo sean conocidas, sino que además la ciudadanía esté informada sobre las mismas aún antes de su adopción, de manera que se pueda anticipar y comprender claramente, sin ambigüedades, el objeto de la decisión.

En términos de Arboleda: "se busca una nueva actitud del órgano o autoridad frente a la comunidad, que sobrepasa la simple publicidad, porque se busca crear para la Administración la obligación de ir hacia el ciudadano para informarlo, dando a conocer sus decisiones (...) "³⁴".

Realizadas las anteriores precisiones, para este Despacho es manifiesto que el derecho de los jueces no solamente alienta, sino que tutela el acceso de los asociados a la información de interés general y aquella relacionada con el ejercicio de la función pública de las autoridades administrativas, razón suficiente para concluir que comunicar a la opinión pública, el inicio o las resultados de un procedimiento administrativo sancionatorio deviene justamente del deber de transparencia que se predica de las entidades administrativas.

Ahora bien, no pierde de vista este Despacho que algunas Organizaciones Internacionales, particularmente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) han proferido sendas recomendaciones para que los Estados miembros de la Convención OCDE puedan aplicar el instrumento fundacional de la Organización en debida forma y con ello cumplir con las obligaciones que impone el Derecho Internacional Público.

Desde el año 2009 OCDE expidió la Recomendación 2009, en donde se instó, en lo relativo a Resoluciones extrajudiciales, hacer públicos sus elementos y en particular los hechos de la decisión, las personas jurídicas envueltas, la naturaleza de las sanciones impuestas y el motivo de la sanción entre otros³⁵.

Por otra parte, tanto en las Recomendaciones del Grupo de Trabajo de la OCDE, en fase 2 y fase 3, se ha recomendado al Estado colombiano asegurar que los

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 7 de marzo de 2011, rad. 11001-03-28-000-2010-00006-00

³⁴ Arboleda Perdomo, E.J. Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tercera Edición. Editorial Legis. 18.

³⁵ Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. (25/11/2009) Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378>

sistemas de recopilación de datos puedan producir estadísticas sobre sanciones impuestas, incluido, por ejemplo, el monto de las multas, entre otros³⁶.

Lo propio ha sucedido con otros sujetos de derecho internacional público, como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y su dependencia regional (GAFILAT), quienes con vehemencia han recomendado al Estado colombiano la transparencia y la publicación de las actuaciones administrativas y judiciales en materia de prevención, investigación y sanción de delitos e infracciones administrativas como el lavado de activos, la financiación del terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva.

Con lo anterior, se colige que hay *opinio juris* en el Derecho de Gentes sobre la publicación de sanciones como elemento de transparencia que deben tener los Estados a fin de cumplir con las disposiciones convencionales que han ratificado.

Respecto al *debido proceso*, que estima vulnerado el recurrente, no puede perder de vista que debe ser analizado junto con otros bienes de igual protección constitucional. De ello deviene que el debido proceso al cual está sujeta la Administración debe permitirle realizar una ponderación y análisis de diferentes intereses envueltos en cada caso. De acuerdo con el máximo tribunal de lo contencioso administrativo:

- *“El debido proceso a que está sujeta la administración pública debe coexistir con la necesidad y obligación que tiene esta de asegurar la eficiencia, la economía, la celeridad y la eficacia en el cumplimiento de las tareas a su cargo **para la satisfacción del interés general**, lo que obliga a hacer una ponderación adecuada entre todos ellos a fin de lograr un perfecto y balanceado procedimiento³⁷”*. (negrilla fuera del texto).

La ponderación como método para la solución de colisiones entre bienes jurídicos contrapuestos pretende determinar cuál interés jurídico debe prevalecer frente al otro que se le opone. Esta noción originada en la pluma de los constitucionalistas alemanes, tiene como objetivo blindar con seguridad jurídica las relaciones entre los asociados y entre aquellos y la Administración.

Ahora bien, sin perjuicio de que en el presente caso este Despacho no haya encontrado prejuzgamiento o violación alguna al derecho al debido proceso, (como se expondrá más adelante), si considera enfáticamente que la garantía de la transparencia, publicidad y moralidad de la función administrativa consagrada, entre otros en el artículo 209 Superior, el 3 numeral del artículo tercero del CPACA y desarrollado en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional, priman sobre los intereses de la Sociedad en punto de la información que se hizo pública en los comunicados de prensa.

³⁶ Página 39. Phase 3 Report

³⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de noviembre de 2005. M.P. Alier Her nández.

En verdad, la transparencia y publicidad son valores supremos de la función pública como se ha hecho referencia *in extenso*, son principios orientadores y de aplicación inmediata en la actuación administrativa, forman parte de las bases filosóficas del sistema jurídico y se entienden en el sentido en que ninguna autoridad puede tomar decisiones secretas, de ello se colige que, por ejemplo, los debates legislativos sean públicos, lo mismo que las actuaciones gubernamentales y administrativas.

Vista la forma en la que están escritos los comunicados de prensa, este Despacho pudo encontrar que, en tratándose del comunicado del 8 de agosto de 2023, en ningún momento endilgó responsabilidad administrativa en contra de la compañía, el comunicado de prensa se limitó a informar a la opinión pública sobre el inicio del procedimiento administrativo que nos ocupa en los siguientes términos:

- **"Bogotá D.C., 08 de agosto de 2023.** La Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus facultades de supervisión, informa que dispuso decretar **la apertura de dos investigaciones administrativas** y la consecuente formulación de dos pliegos de cargos en contra de la sociedad KOPPS COMMERCIAL S.A.S., con fundamento en las facultades previstas en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995".

*Las anteriores actuaciones administrativas obedecen **al presunto incumplimiento** (...) Si con posterioridad a adelantarse los correspondientes procedimientos administrativos sancionatorios se logra establecer la responsabilidad de la compañía por la transgresión a las disposiciones relativas a SAGRILAF y PTEE, **esta Entidad podrá imponer multas de hasta doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.***

Como se ve de los apartes precitados, esta Entidad se limitó a informar sobre el inicio de investigaciones administrativas por una **presunta** transgresión a un acto administrativo de carácter general, indicando a su vez que esta entidad **podrá** (condicionado a la comprobación de incumplimiento), imponer las sanciones de que trata el numeral tercero del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

Así las cosas, en ninguno de los apartes del comunicado se da por sentada la responsabilidad administrativa de la Sociedad, ni el sentido de la decisión final, todo lo contrario, suponen la existencia de hechos que en ese momento procedimental no estaban demostrados.

En lo que respecta al comunicado del 25 de septiembre, esta Entidad se limitó a mencionar las resultas del procedimiento por incumpliendo al Capítulo XIII, en la medida en que se habían surtido las etapas procedimentales respectivas y la Sociedad había contado con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa

y contradicción mediante los descargos y alegatos de conclusión, esta última oportunidad procedimental de la que no se dio uso.

Ahora bien, sobre los argumentos esgrimidos en relación a que en los comunicados: i) no se indicó la dependencia sancionadora y ii) no se indicaron los recursos procedentes contra la sanción, se deben realizar sedas precisiones. En primer lugar, la Dirección de Cumplimiento forma parte de la estructura de la Superintendencia de Sociedades (núm. 2.1 del artículo 6 del Decreto 1736 de 2020), razón por la cual, los actos de aquella son actos de la Entidad, pues no es un cuerpo indivisible. Dicho lo anterior, en nada altera que la dependencia precitada esté o no en los comunicados, máxime si los decretos reglamentarios como el 1736 de 2020 en su artículo 16 establece las funciones de esa dependencia.

Por otra parte, recuérdese que la sanción, como acto de decisión final de un procedimiento administrativo de tal carácter, es un acto definitivo, en los términos del artículo 49 del CPACA, contra ésta clase de actos, como el mismo cuerpo adjetivo lo consagra, proceden los recursos a que hace referencia el artículo 74 ibídem. Razón por la cual, *ex ante* los asociados conocen sobre los vehículos adjetivos por virtud de los cuales se puede impugnar una decisión sancionatoria.

Por lo anterior, los señalamientos hechos por la Sociedad sobre el contenido de las comunicaciones no tienen la entidad de menoscabar ningún derecho fundamental, menos aun cuando la estructura y funciones de la Entidad, así como las vías procedimentales para recurrir un acto administrativo de carácter particular y concreto están dadas por la ley y se conocen *ex ante*. De tal suerte, que no es menester precisar los hechos objetivamente comprobables y cuyo conocimiento se presume.

En lo que respecta a las afirmaciones sostenidas en el comunicado del 8 de agosto en donde se sostiene que: “*la Entidad podrá imponer multas de hasta doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.*”, debe decir este suscrito que no reviste mayor complejidad su cabal entendimiento.

En efecto, por virtud de lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, el Legislador mercantil asignó a esta Superintendencia la facultad de imponer 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.

Es por virtud de esa competencia dada por la Ley, que esta Entidad de fiscalización cuenta con la potestad de sancionar administrativamente a aquellas personas jurídicas societarias cuando incumplan la ley, las órdenes de esta Entidad (presentes en variopintos cuerpos reglamentarios y actos administrativos de carácter general), y las disposiciones del contrato social.

Expresado lo anterior, es evidente que, al incumplirse varias órdenes presentes en un cuerpo reglamentario, podrá esta Entidad sancionar por el incumplimiento de cada una de estas, individualmente consideradas, en los términos del numeral tercero del artículo 83 *ejusdem*.

Por demás, este Despacho considera que la Dirección de Cumplimiento se refirió con suficiencia a la carencia de efectos vinculantes de los comunicados de prensa a la luz de la jurisprudencia constitucional (vid. Folio 12 de la Resolución 240-012851 del 3 de noviembre de 2023), razón por la cual, deberá estarse a lo allí considerado.

Finalmente, en relación con la tesis de que esta Superintendencia le negó el derecho de contradicción y defensa a la Sociedad, revisado el expediente del procedimiento administrativo, este Despacho pudo dar cuenta que la Sociedad contó con todas las oportunidades procedimentales para ejercer materialmente su derecho de defensa y contradicción en contra de los cargos formulados.

En la Resolución que formuló cargos ciertamente se indicó que la Sociedad contaba con la posibilidad de pronunciarse y solicitar y aportar las pruebas que pretendía hacer valer, en los términos del artículo 47 del estatuto procedimental administrativo. De ello deviene que la Sociedad hubiese allegado al procedimiento sus descargos en los términos de los radicados: 2023-01556782 y 2023-01-556131 del pasado 30 de junio.

La Dirección de Cumplimiento dispuso decretar la totalidad de pruebas solicitadas por la compañía en los descargos según se aprecia en la Resolución 240-009719 del 9 de agosto, en donde también se corre traslado para alegar conclusión, en los términos del artículo 48 *ibídem*, oportunidad procedimental en donde la Sociedad guardó silencio.

A su vez, la parte resolutoria de la Resolución sancionatoria indicó los recursos procedentes contra la misma, interpuestos por la Sociedad en los términos del radicado: 2023-01-812422 del seis (6) de octubre de la presente anualidad y que actualmente el suscrito desata en sede de apelación. En ese sentido este procedimiento se ha surtido con un respeto irrestricto de todas las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio previsto por la Ley 1437 de 2011 y con la posibilidad de que la Sociedad se pronunciara frente a los hechos objeto de la investigación.

Como se observa, las etapas son preclusivas, pues se suceden una después de otra y es potestativo del investigado hacer uso de los medios de defensa previstos en las normas adjetivas, con lo cual es un contrasentido que, no habiendo hecho uso de una oportunidad de defensa, como la posibilidad de alegar de conclusión, se indique posteriormente que la Superintendencia ha impedido o torpedeado el derecho de defensa. Téngase presente que esta etapa

procedimental consolida la idea de audiencia y defensa de la actuación administrativa sancionatoria.

Realizadas las precisiones *ut supra*, este Despacho considera que no han sido vulnerados los principios del debido proceso, presunción de inocencia, derecho de audiencia y defensa, ni la buena fe. Por otra parte, la Resolución sancionatoria no se ha expedido infringiendo las normas en las que debía fundarse, en razón de lo anterior, los argumentos presentados por la Sociedad sobre este particular no tienen vocación de prosperidad.

4.1.2. La Superintendencia no habría tenido en cuenta información aportada por la Sociedad y previamente requerida por la Entidad.

En este particular, se aduce que la Superintendencia de Sociedades violentó el derecho de defensa de la compañía en la medida en que el 6 de junio de 2023 le comunicó a KOPPS que existían méritos para iniciar una actuación administrativa por el presunto incumplimiento de lo establecido en el Capítulo XIII y menos de un día hábil después, el siete (7) de junio fue notificado el pliego de cargos.

En la etapa germinal del procedimiento administrativo sancionador, una vez la Administración cuenta con suficiente información recabada o cuando exista información siquiera sumaria a partir de un acervo recaudado que le permita razonablemente sustentar fáctica y jurídicamente una infracción al ordenamiento con sujetos plenamente identificados y en cumplimiento entre otras, de las funciones de inspección, vigilancia y control, podrá dar inicio a un trámite administrativo sancionador. De suerte que al existir méritos para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio así se comunicará al administrado.

Pues bien, de acuerdo con las voces del artículo 47:

- *“Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado (...)”.*

Ante el recaudo de información producto de averiguaciones preliminares la Superintendencia dispuso comunicar a la Sociedad sobre el inicio de las actuaciones del procedimiento que nos ocupa, en los términos del Oficio 240-115159 del pasado seis de junio.

Nada dice el CPACA sobre el contenido que debe tener la comunicación y sobre los términos en los cuales tiene que ser enviada de tal suerte que la única exigencia normativa en cuanto a oportunidad es que la comunicación se surta con anterioridad a la formulación del pliego de cargos como en efecto sucedió en este procedimiento administrativo. En ese orden de ideas, ante el silencio del

legislador sobre un término para comunicar el inicio de un procedimiento administrativo, no se puede determinar un plazo entre esta comunicación y el pliego de cargos.

Con silencio del Legislador, se reitera, nada podría hacer la Administración o interpretar sobre el particular. Aunado a lo anterior, este Despacho pudo dar cuenta que la comunicación enviada a la Sociedad indicó que la existencia de méritos para dar inicio al procedimiento sancionatorio es resultado de la visita administrativa adelantada por esta Entidad el día 26 de abril de 2023 (dos meses antes). Por otra parte, se indicó que conforme los hallazgos obtenidos del análisis de la información requerida; se ha establecido que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en los términos del artículo 47 del CPACA. Se indicó en igual sentido la disposición presuntamente vulnerada.

Por todas las consideraciones realizadas anteriormente, para este Despacho no se transgredió derecho fundamental alguno de la Sociedad con la comunicación enviada sobre la existencia de méritos para la actuación administrativa sancionatoria y los argumentos propuestos en tal sentido no tienen vocación de prosperidad.

4.1.3. La Superintendencia de Sociedades no comunicó en debida forma el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio.

Considera la compañía como arbitraria la actuación *sub examine* porque dos meses posteriores a la visita administrativa de abril 26 de 2023, la Superintendencia dispuso iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio. Aduce adicionalmente, que no se dio tiempo a la sociedad de implementar las mejores señaladas en la visita *in situ* y que en la comunicación sobre la existencia de méritos para el inicio del procedimiento sancionatorio no se indicaron los méritos tenidos en cuenta para iniciar el procedimiento.

En lo que respecta a estas objeciones hacia la actuación de la Superintendencia, este Despacho estima pertinente realizar algunas precisiones en el marco de los principios que deben regir la actuación administrativa y la urgencia que se predica de la misma por parte de la administración cuando en el ejercicio de sus funciones debe atender con urgencia al máximo estándar de protección de bienes jurídicos como el orden público económico.

En primer lugar, las actuaciones administrativas están sometidas a las máximas de la celeridad y economía a que hacen referencia los numerales 12 y 13 del artículo 3 del CPACA. Estos principios nominados también en el artículo 209 Superior indican que las actuaciones administrativas se adelanten de la manera más eficiente que se pueda, esto es, con el mayor ahorro de tiempo y recursos posibles.

Como expresiones concretas de estos principios, la ley administrativa ordena la impulsión oficiosa de los procedimientos a cargo de las diferentes autoridades con el propósito de que las actuaciones se cumplan en el menor tiempo posible, en el marco de la observancia de la plenitud de formas de cada actuación.

Es así como los principios de economía y celeridad no solo pretenden “evitar dilaciones injustificadas”, sino ser principios dinámicos de impulso permanente, oficioso, continuo y permitir que las actuaciones comporten agilidad y prontitud y en términos de Santofimio “(...) que en la actividad administrativo las autoridades impriman al procedimiento la máxima dinámica posible (...)”³⁸.

En 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 el interés general. De lo anterior, resulta jurídicamente válido el ejercicio de medidas represivas que se traduzcan en el cumplimiento coercitivo del ordenamiento jurídico, un Estado Social de Derecho presente.

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 intervenir para subsanar esas conductas contrarias a derecho, es un deber intervenir inmediatamente mediante el ejercicio legítimo del poder de policía administrativa. De ello se desprende que, ante la puesta en peligro de bienes sensibles, sea palmario tomar todas aquellas medidas tendientes a su protección, medidas que van, desde las recomendaciones administrativas, pero que no se circunscriben a estas últimas.

En el presente caso, nada impedía a la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y control: i) impartir instrucciones administrativas en procura de subsanar errores y falencias en la implementación de sus órdenes administrativas y; ii) impulsar oficiosamente el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio ante flagrantes incumplimientos. El poder de policía administrativa no se circunscribe a las directrices administrativas.

Las instrucciones impartidas en la visita, tuvieron como objeto detener inmediatamente los incumplimientos de la Sociedad, de no haberlas impartido, no solamente la compañía seguiría con falencias en la implementación del

³⁸ Op. Cit. 360.

Capítulo XIII, sino que esta Superintendencia no habría actuado conforme lo demandan los principios y funciones referidas en párrafos anteriores.

Téngase en cuenta que de las evidencias recabadas en la visita *in situ* realizada el día 26 de abril de 2023 y que fueron objeto de contradicción en este procedimiento, se pudo dar cuenta de la existencia de méritos para iniciar un procedimiento, previo a impartir las recomendaciones a que hubiere lugar y en la forma, detalle y términos que esta entidad de fiscalización determinase.

En el acta de visita *in situ* realizada a la Sociedad el pasado 26 de abril, se dejó la clara constancia que el incumplimiento a las disposiciones del Capítulo XIII daría lugar a las sanciones de ley correspondientes. En el acta suscrita por funcionarios de la Entidad y que obra en el plenario bajo el radicado 240-000063 se indicó que:

5. Conclusión

El Programa de Transparencia y Ética Empresarial implementado por la sociedad no fue aprobado dentro del plazo establecido en la Circular Externa No. 100-000011 de agosto de 2021, además dicho programa se aplica de manera global a todas las empresas del grupo por lo que no se ajusta al modelo de negocio y al objeto social de la sociedad incluyendo sus propios factores de riesgos.

Se advirtió a la sociedad que implementar las medidas de prevención ST/C trae consigo un beneficio a la solvencia, perdurabilidad y competitividad. No obstante, que incumplirlas 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.

Correcta es la apreciación realizada por la Dirección en el sentido de que, en virtud de facultades asignadas a esa dependencia, por el numeral 23.3 de la Resolución 100-001881 de 2021, cuenta con la facultad de "(...) *impartir órdenes y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante las visitas (...)*".

Así, la actuación de la Dirección de Cumplimiento no ha sido arbitraria, pues se ha circunscrito al marco de sus competencias y en procura de una diligente y dinámica sustanciación del procedimiento previo a comunicar a la compañía y al haber recabado las evidencias y probanzas necesarias para inferir y posteriormente demostrar la responsabilidad de la Sociedad por el incumplimiento a ordenes proferidas por el Supervisor societario.

Finalmente, el oficio de comunicación de la existencia de méritos le indicó a la compañía que con ocasión a la visita llevada a cabo el día 26 de abril de 2023 y

los hallazgos en ella obtenidos existían méritos para iniciar 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 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995. Adicionalmente, se indicó que la actuación se surtía por el presunto incumplimiento por parte de la compañía del Capítulo XIII, indicando también la formulación de cargos.

Dicho lo anterior y en la medida en que la comunicación sobre la existencia de méritos a que se ha hecho referencia no cuenta con requisitos adicionales al de su efectivo envío con anterioridad a la formulación de cargos, este Despacho no atenderá la tesis planteada por la compañía en el sentido de indicar que *“en la comunicación no se exponen los méritos que fueron tenidos en cuenta”*.

Clara es la forma en la que fue escrita la comunicación 240-115159 del 6 de junio, de cuyo cuerpo se extraen: i) la individualización del sujeto pasivo de la investigación administrativa, ii) las presuntas disposiciones vulneradas, iii) los hallazgos y circunstancias de tiempo, modo y lugar de los mismos (visita in situ del 26 de abril) y; (iv) la futura formulación de cargos, entre otros.

4.1.4. KOPPS no tuvo acceso al expediente.

Se indicó en el recurso que la Sociedad solicitó en reiteradas ocasiones acceso al expediente sin éxito, por cuanto el correo electrónico al que debían enviarse las solicitudes de acceso al expediente rebotaba. Estas actuaciones, de acuerdo con el Representante Legal generan *“la nulidad de todo el proceso”*³⁹.

Para mejor resolver esta tesis de censura, este Despacho se pronunciará de fondo sobre las constataciones efectuadas en la revisión del expediente y por otra parte bridaré sendas reflexiones acerca de la imposibilidad procedimental de la declaratoria de nulidad en sede administrativa.

Como pruebas documentales para soportar lo mencionado sobre este punto, se allega al expediente la documental del numeral 7 del acápite IV. ANEXOS, a folio 28 del recurso interpuesto, prueba denominada como *“(…) constancia de rebote del correo electrónico de fecha 28/06/2023 con la solicitud de acceso al expediente dirigido a la dirección ED_Notificaciones@supersociedades.gov.co (..)”*⁴⁰.

Dicho anexo da cuenta únicamente de una solicitud de acceso al expediente fechada el veintiocho (28) de junio de 2023, no avizora el suscrito la circunstancia repetitiva de la solicitud de acceso que hace referencia el recurrente, por otro lado, y como bien se señala en sede de reposición, pasados dos días de la solicitud de acceso precitada, la sociedad allegó sus descargos haciendo referencia en los mismos de las piezas procedimentales y actos

³⁹ Vid. Folio 11 del radicado: 2023-01-812422.

⁴⁰ Vid. Folio 28 Ibídem.

administrativos que componen el expediente, lo que da cuenta que para ese momento la Sociedad ya había accedido al mismo.

En ningún otro momento procedimental de defensa la compañía realizó manifestaciones en tal sentido, ora en los descargos allegados dos días después de la solicitud de acceso incoada, ora en los alegatos de conclusión por cuanto no se pronunció en esta etapa.

Por demás el suscrito deberá estarse a lo considerado por la Dirección en el sentido de poner de presente los variados canales con los que cuenta la Entidad para recibir solicitud, presenciales, de soporte, virtuales y telefónicos. De encontrarse en efecto falencias o problemas en el acceso al expediente, que en efecto jamás podrá ser endilgable al administrativo, no es menos cierto que un ejercicio del derecho de defensa de meritoria diligencia habría advertido esta situación por otros medios y en posteriores etapas procedimentales a su acaecimiento.

En lo relacionado con la solicitud de nulidad del proceso realizada por el recurrente, el suscrito Superintendente Delegado considera oportuno realizar algunas consideraciones relativas a la nulidad procedimental en materia administrativa sancionatoria, para con ello fundamentar la improcedencia de que sea declarada en este procedimiento.

Resulta necesario precisar que, en el derecho administrativo colombiano por disposición normativa, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos es una función rogada en cabeza de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en uso del medio de control previsto para tal declaratoria. Lo anterior quiere decir que en nuestro derecho procedimental administrativo no cabe la posibilidad, si quiera excepcional que la propia administración declare en vía administrativa la nulidad de sus propios actos.

La nulidad procesal, como institución jurídica adjetiva independiente del procedimiento administrativo sancionatorio, deviene directamente de lo que la doctrina *ius administrativista* francesa ha denominado como el precepto "*pas de nullité sans texte*", que significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin una ley que expresamente establezca sus causales.

En ese sentido, del estudio de las disposiciones del procedimiento administrativo sancionatorio que dispone el CPACA, no se encuentra norma alguna que taxativamente disponga de circunstancias constitutivas de nulidad como tampoco norma alguna que faculte a la Administración para decretarlas. En términos de Arboleda Perdomo: "(...) *no existe la posibilidad de plantear incidentes de nulidad de lo actuado (...)*" en el trámite del procedimiento administrativo⁴¹.

⁴¹ E.J. Arboleda Perdomo. Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Tercera Edición. (2021). Editorial Legis. 97

Por demás, no es procedente dar aplicación a disposiciones relativas a la nulidad del estatuto procesal civil, por cuanto al ser la nulidad procesal una institución ajena a la vía administrativa, no procede si quiera por analogía aplicar normas del Código General del Proceso en estas instancias. No debe perderse de vista, que en nuestro ordenamiento jurídico positivo los actos administrativos se presumen legales por el solo hecho de que sean proferidos por la administración y siempre y cuando no hubiere mediado escrutinio judicial de fondo sobre los mismos.

Para el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

- *“Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, 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 (...)”⁴².*

Sin perjuicio del control de legalidad que debe realizar la Administración de sus propios actos por virtud del 41 del CPACA y tomar todas medidas tendientes al saneamiento procedimental, por las razones expuestas en este acápite, esta Delegatura considera que no es del caso tomar medida alguna de saneamiento procedimental o corrección toda vez que se avizora que la Sociedad ha tenido acceso al expediente.

Así pues, no se atenderán a los argumentos de la Sociedad en la medida en que no tienen vocación de prosperidad, como tampoco a la solicitud de nulidad, ora por improcedente, ora porque la Administración está impedida de realizar tal declaratoria.

4.2. Argumentos en contra de los cargos formulados en la Resolución 240-007882 del 7 de junio de 2023.

En este punto se atenderán las tesis de censura propuestas por KOPPS en contra de cada uno de los cargos formulados por la Resolución mencionada *ut supra*, en el mismo orden que fueron propuestos.

4.2.1. Al cargo: KOPPS no habría aprobado el PTEE dentro del plazo de cumplimiento establecido en el numeral 9 del Capítulo XIII.

Desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra de KOPPS, se ha hecho referencia a que la Sociedad cumplió con todos los requisitos para adoptar de manera obligatoria un Programa de Transparencia y Ética Empresarial debiendo acoger las instrucciones del Capítulo XIII a más

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de marzo de 2012. Radicación: 2007-00023-01(18194).

tardar al 31 de mayo de 2022. De tal suerte que, a partir de la fecha referida, esta Superintendencia podía hacer exigible el cumplimiento de las órdenes del prenotado capítulo.

Según se pudo analizar en la visita *in situ* realizada en abril 26 de la presente anualidad y conforme lo descrito en el Acta n.º 27 del veintiocho (28) de marzo de 2023 del máximo órgano social de la compañía, el Programa de Transparencia y Ética Empresarial fue adoptado en la reunión ordinaria de asamblea de accionistas precitada. Es decir, la adopción se dio con una extemporaneidad superior a los nueve (9) meses como acertadamente lo ha indicado la Dirección de Cumplimiento.

La citada acta de reunión ordinaria da cuenta, entre otras, de la decisión social de aprobar con voto favorable del 100% del total de las acciones emitidas y en circulación de la Sociedad, la adopción de un PTEE y unas políticas de cumplimiento establecidas y definidas por la controlante indirecta [REDACTED]

Contrario a lo aducido por el recurrente, el Acta n.º 27 del veintiocho (28) de marzo de 2023, no es un documento menor. Sobre este particular, debe decirse que el artículo 189 del Código de Comercio les otorga pleno valor probatorio a las actas correspondientes a las reuniones del máximo órgano social.

En efecto, según la norma mencionada: *“La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad”*. Así las cosas, no se puede restar el valor probatorio de las decisiones contenidas en las actas de asamblea, hasta tanto no se cuente con elementos de juicio suficientes que permitan constatar, más allá de toda duda razonable, que lo allí expresado no se ajusta a la realidad.

En tal sentido, las actas constituyen la prueba por antonomasia de las asambleas o juntas de socios, respecto de los administradores, los terceros y los socios. De hecho, para los administradores, en términos de Martínez Neira, *“(…) se convierten en el único medio de prueba de lo sucedido en una reunión (...)”⁴³*, y así lo subraya el artículo 189 al prescribir: *“A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en actas”*.

Así las cosas, una vez revisado el expediente de la referencia, este Despacho ha podido dar cuenta que dentro del Acta n.º 27 del veintiocho (28) de marzo de 2023, se impartió la aprobación de las Políticas de Cumplimiento y del Programa de Transparencia y Ética Empresarial de la compañía y que ello ocurrió pasados

⁴³ N.H. Martínez Neira. (2020). Cátedra de sociedades. Régimen comercial y bursátil. Primera Edición. Editorial Legis. 371.

nueve (9) meses desde el momento en que la Sociedad estaba obligada a dar cabal implementación de su PTEE con todo lo que ello requiere.

Es entonces a todas luces evidente que la compañía no aprobó un Programa de Transparencia y Ética Empresarial dentro del término otorgado en el numeral 9 del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica el cual dispone con diamantina claridad:

- **"9. Plazos para el cumplimiento del presente Capítulo**

*Las Entidades Obligadas que a 31 de diciembre de cada año cumplan con los criterios establecidos en el presente Capítulo, dispondrán hasta el 31 de mayo del año siguiente, para adoptar su respectivo PTEE."*⁴⁴

Téngase en cuenta de manera adicional que sin perjuicio de las etapas preliminares en las que una Empresa Obligada haya incurrido con el propósito de implementar su PTEE, la aprobación por parte de aquel que de la Junta Directiva o el Máximo Órgano Social no es un requisito menor.

La ley societaria en efecto ha dado importancia capital sobre las decisiones adoptadas en el seno de estos órganos colegiados, sus aprobaciones o improbaciones son la carta de navegación de la Sociedad, de allí que el proceso decisorio tenga por ejemplo una regulación tan precisa y detallada con relación al quórum, las mayorías o el acto de convocación, todas estas normas imperativas.

De tal suerte que no resulta un mero formalismo que se exija la aprobación previa del PTEE por parte del supremo órgano colegiado de dirección o del órgano de gestión de los negocios sociales.

Por demás, el involucramiento y compromiso de la alta gerencia y dirección es crucial en todas las etapas del proceso, esto permite sumar valor a la actividad empresarial desde su cultura hasta sus procesos, fortalecer la confianza en sus relaciones y aumentar, mantener o fortalecer su reputación. Es por ello que las normas de cumplimiento se refieren a la *gestión integral del riesgo*.

Finalmente, este Despacho no pasa por alto la afirmación sostenida en los descargos por el Representante Legal para fines judiciales y administrativos de la Compañía, en donde se adujo que su representada era consciente de la verificación objetiva de la aprobación del PTEE *con posterioridad al plazo indicado en el numeral 9 del Capítulo XIII*⁴⁵.

En atención a lo mencionado anteriormente y toda vez que ha quedado demostrado que el máximo órgano social de la compañía aprobó el Programa

⁴⁴ Vid. Folio 25 de la Circular Externa n.º 100-000011 del 9 de agosto de 2021.

⁴⁵ Vid. Folio 5 del radicado: 2023-01-556131.

de Transparencia y Ética empresarial por fuera del plazo establecido en el numeral 9 del Capítulo XIII, los argumentos propuestos por el Representante Legal sobre este particular, no tienen vocación de prosperidad.

4.2.2. Al cargo: La Sociedad no habría implementado el PTEE de acuerdo con los numerales 5,5.1.1.1 y 5.1.5.

El numeral 5 del Capítulo XIII establece, entre otras disposiciones lo siguiente:

- **"5. Programas de Transparencia y Ética Empresarial - PTEE**

(...)

*para la elaboración del PTEE que mejor se adapte a las necesidades de cada Entidad Obligada, ésta deberá identificar y evaluar en detalle, los Riesgos de Corrupción y/o de Soborno Transnacional, **dependiendo de los Factores de Riesgo propios** como, por ejemplo, el sector económico, los terceros, los Contratistas, los intermediarios, los asesores, los consultores y el tipo de Contrato Estatal, entre otros.*

*Los PTEE deberán elaborarse y desarrollarse de acuerdo con las **condiciones específicas** de cada Entidad Obligada". (Negrilla fuera del texto).*

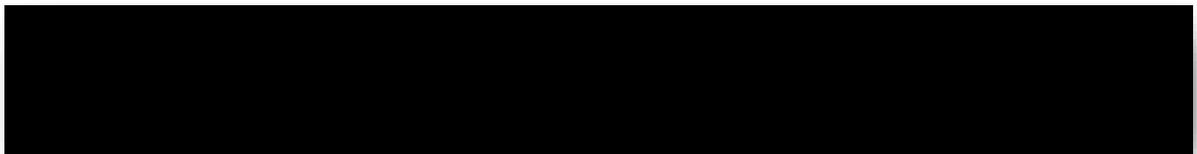
De tal suerte que los PTEE deban ser elaborados con fundamento en evaluaciones exhaustivas de las particularidades y riesgos de C/ST a los que se encuentre expuesta **cada entidad obligada**, independientemente de su estructura, situación de control o composición accionaria, pues distintas pueden ser las relaciones contractuales, operación, órganos colegiados de administración, asociados y empleados y en definitiva variopintos pueden ser los riesgos a los que se puede ver expuesta.

Revisadas las probanzas que obran en el expediente, el suscrito Superintendente Delegado pudo dar cuenta que, efectivamente la Sociedad no tuvo en cuenta las disposiciones a que hacen referencia los numerales 5, 5.1.1.1. del Capítulo XIII en la medida en que el Programa de Transparencia y Ética Empresarial de KOPPS corresponde al de su matriz y se aplica de forma indistinta a todas las personas jurídicas societarias que componen el grupo empresarial.

Lo anterior, se puede corroborar con la lectura y análisis de los siguientes documentos obrantes dentro del plenario:

Primero. – *Manual Anticorrupción y manual de Cumplimiento. – Programa de Transparencia y Ética Empresarial PTEE.* (Vid. Folios 1 a 14. Anexo del radicado: 2023-01-482134).

Como se indica a folio 2 del citado manual: "(...) *Este programa busca identificar, detectar, prevenir, gestionar y mitigar riesgos de Corrupción y de Soborno Transnacional (...)*". No obstante, dicha detección, prevención y mitigación de riesgos aplica de manera general e indistinta a todos aquellos miembros del grupo empresarial, así pues, se avizora que no se realizan evaluaciones exhaustivas de las particularidades y riesgos C/ST a los que se encuentran expuestas cada una de las sociedades del grupo, dentro del documento se refleja:

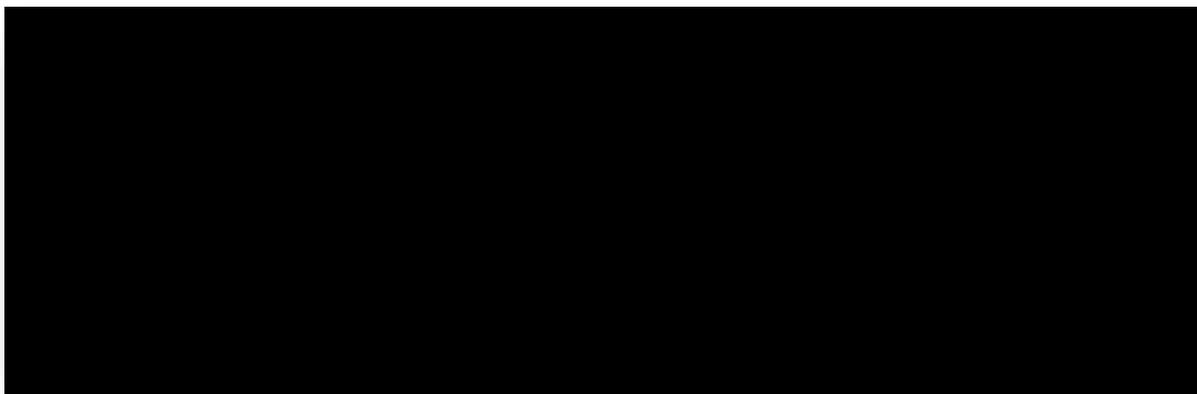


Por otra parte, de la lectura armoniosa de todo el manual no se da cuenta de una evaluación del riesgo que tome en cuenta cada una de las particularidades de las compañías que componen el grupo y se echa de menos si quiera una referencia individual a los riesgos C/ST de KOPPS.

Segundo. - *Metodología identificación y evaluación Riesgos de Corrupción y Soborno Transnacional (C/ST) Grupo [REDACTED]*. (Vid. Folios 1 a 26. Anexo del radicado: 2023-01-482134).

Como se indica a folio 2 del citado documento, su objetivo es el de: "(...) **Dotar al Grupo [REDACTED]** con una metodología que le permita identificar, analizar y valorar sus riesgos de soborno transnacional y corrupción, así como proponer y generar acciones específicas orientadas a prevenir y mitigar su ocurrencia (...)". (negrilla fuera del texto).

En el citado documento se echa de menos un análisis de la metodología de identificación, análisis y valoración de los riesgos propios de KOPPS, como compañía independiente en estas aristas de su controlante indirecta, tampoco se realiza mención alguna sobre la Sociedad.



Tercero. - *Política Global Anticorrupción* [REDACTED] – Diciembre de 2019. (Vid. Folios 1 a 21. Anexo del radicado: 2023-01-482134).

Esta “Política Global” de la matriz, aplica indistintamente a la totalidad de sus subordinas o subsidiarias, como la misma política lo indica en el acápite de objetivo y alcance, en donde se establece: “(...) **La Política aplica globalmente, a las subsidiarias de la Compañía** y a las asociaciones en participación (joint ventures) en las que AB InBev tenga una participación mayoritaria o ejerza el control administrativo, y aplica a todos los directores, representantes legales, colegas, accionistas, o a cualquier persona autorizada para actuar a nombre de la Compañía o de tales entidades (...)”. (Negrilla fuera del texto).

Por otra parte, tampoco se pasa por alto que la Política Global Anticorrupción [REDACTED], data del año 2019, razón por la cual, no se acompasa con las instrucciones administrativas proferidas por esta Entidad de fiscalización en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

Cuarto. - *Política de Conflictos de Intereses* [REDACTED] - Julio 2019. (Vid. Folios 1 a 10. Anexo del radicado: 2023-01-482134).

De manera similar a lo que ocurre con los otros documentos presentados por la compañía, la política de conflictos de interés allegada opera de carácter general. Dicha política ordena que “(...) **los colaboradores de AB InBev** deben revelar todos los intereses de orden ético, legal, financiero y de otra índole que puedan estar en conflicto con los intereses de [REDACTED] o que den la apariencia de estar en conflicto con éstos (...)”.

Nuevamente se echa de menos el procedimiento relacionado que se debe efectuar al interior de KOPPS, en el evento en que potencialmente un colaborador de la compañía pueda ver viciado el ejercicio de sus labores por el posible acaecimiento de un conflicto de interés.

En vista de lo anterior, para este Despacho se encuentra plenamente acreditado que la política de cumplimiento y el Programa de Transparencia y Ética Empresarial compromete a toda la estructura del grupo empresarial sin distingo alguno. En ese sentido resulta evidente que se incumplieron las instrucciones a que hacen referencia los numerales 5, 5.1.1.1. del Capítulo XIII, en la medida en que KOPPS no contempló de manera exhaustiva las particularidades y actividades que desarrolla en su objeto social, así como los riesgos de C/ST que le son propios.

Este Despacho es enfático en sostener, que un buen PTEE permite prevenir y detectar los posibles riesgos que pudieran acaecer al interior de cada una de las compañías obligadas y sus particularidades independientes. En ese sentido un buen programa, en términos de Ramírez: “(...) *debe ajustarse a las políticas*

corporativas particulares que incluyan las especificidades del área de negocios en concreto (...)»⁴⁶”.

Dicho lo anterior, resulta evidente que efectuar un eficaz PTEE precisa de una serie de elementos como la evaluación de las áreas de riesgo asociadas con las actividades comerciales derivadas del objeto social de cada sociedad mercantil obligada, con un enfoque específico en su estructura, mercados en donde opera, vínculos con terceros, interacción con competidores.

La existencia de un programa es adecuado e idóneo en la medida en que sirva “(...) *para prevenir y controlar los riesgos inherentes a la actividad de la persona jurídica en el ámbito concreto donde despliega sus actividades (...)»⁴⁷”.*

No puede desconocerse que distintos son los riesgos C/ST a los que se puede ver abocada una matriz o controlante con composición accionaria compleja, que opera allende las fronteras del Estado colombiano, a los riesgos que pueden tener sus subordinadas. Sobre el particular, independientemente de la existencia de un grupo empresarial en los términos del artículo 28 de la Ley 222 de 1995, resulta claro de sobremanera que la unidad de propósito y dirección:

- “(...) *nada tienen en común con las actividades de explotación económica que realizan por sí mismas las distintas compañías del grupo. En efecto, cada una de ellas continúa realizando con independencia su objeto social*⁴⁸ (...)”.

Así pues, sin perjuicio de la situación de subordinación existente entre la matriz y sus controladas, cada una de ellas continúa con independencia realizando su objeto social en la forma, detalle y términos que prevén sus estatutos. De allí se entiende que para cada compañía es diferente el riesgo al que se puede ver abocada.

En lo que respecta al incumplimiento de las disposiciones previstas en el numeral 5.1.5. del Capítulo XIII relativo a la asignación de funciones a los responsables, los documentos relacionados anteriormente, en especial el *Manual Anticorrupción y manual de Cumplimiento. – Programa de Transparencia y Ética Empresarial PTEE*. (Vid. Folios 1 a 14. Anexo del radicado: 2023-01-482134), establecen cuales son los involucrados respecto del programa, con sus respectivas funciones. No obstante, dichos responsables y sus funciones, como se desprende del documento, hacen relación a la estructura de gobierno corporativo de la matriz. Así, no se realiza mención alguna ni asignación de funciones a los cuerpos colegiados de KOPPS, ni a los demás responsables.

⁴⁶ P.A. Ramírez Barbosa et al. (2019). *Visiones transnacionales del Derecho en tiempos de la ciberinformación*. Primera Edición. Editorial Temis. 37.

⁴⁷ Op Cit.

⁴⁸ F.H Reyes Villamizar. (2017). *Derecho Societario*. Tercera Edición. Editorial Temis. 359.

Dicho lo anterior, contrario a lo aducido por el recurrente, los reproches realizados por la Dirección de Cumplimiento, no son una mera conjetura derivada de la lectura de un único numeral. Ha quedado demostrado que la compañía no cumplió con las disposiciones a que hacen referencia los numerales 5, 5.1.1.1 y 5.1.5 y en ese sentido, los argumentos presentados por la Sociedad sobre el particular no están llamados a prosperar.

4.2.3. Al cargo: La Sociedad no evaluó ni controló el riesgo C/ST en los términos de los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 de Capítulo XIII.

Sin perjuicio de las consideraciones realizadas por la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición respecto de la existencia de una matriz de riesgos diferente a la que se presentó el día de la visita administrativa del pasado 26 de abril y que obra en el expediente bajo radicación: 2023-01-482134⁴⁹, este Despacho encuentra que la segunda de las matrices aportadas mediante el radicado: 2023-01-556782 de pasado mes de julio, allegada junto con los descargos, no cumple con las disposiciones previstas en los numerales del Capítulo XIII citados en el subtítulo de este acápite.

Con la lectura del documento aportado se da cuenta que la matriz de riesgos es usada indistintamente para todas las personas jurídicas societarias que componen el grupo empresarial.

De acuerdo a lo previsto en el **numeral 5.2.1 del Capítulo XIII**, el Programa de Transparencia y Ética Empresarial debe ser elaborado con fundamento en la evaluación exhaustiva de las particularidades de cada **Entidad Obligada**, y de los posibles riesgos a los que se encuentre expuesta y adaptándose a sus condiciones específicas, no pueden ser las mismas particularidades las que tiene KOPPS que aquellas que tienen los otros miembros del grupo.

Es claro el inciso segundo del numeral 5.2.1 en indicar:

- *"El principio de evaluación del Riesgo C/ST se orienta a que se adopten procedimientos de evaluación que sean proporcionales a la materialidad, tamaño, estructura, naturaleza, países de operación y actividades **específicas de cada Entidad Obligada**". (Negrilla fuera del texto).*

Por demás, este Despacho considera que la Dirección de Cumplimiento ha explicado con notable claridad las falencias vistas en la matriz de riesgo general presentada por la Sociedad, en la medida en que: i) de los siete (7) riesgos altos, dos (2) no poseen controles y los cinco restantes poseen controles insuficientes, ii) los controles que posee la matriz para los riesgos son dependientes de su matriz, iii) la Sociedad no aplica controles para la mitigación de los riesgos propios y específicos de KOPPS.

⁴⁹ Vid. Anexo AAF, un (1) folio, Matriz de riesgos C_ST Grupo [REDACTED]_clave mapac2023

No debe perderse de vista, que la columna vertebral de los programas se ubica en la identificación y gestión del riesgo de cada entidad obligada, de tal suerte que para la doctrina especializada:

- *“las medidas aplicadas para la estructuración del programa deben ser concordantes con los factores de riesgo identificados y analizados, en función del modelo de negocio, los productos y servicios, terceros, clientes, relaciones con el Gobierno, la industria y el territorio donde se actúa⁵⁰”.*

De acuerdo con lo previsto en los **numerales 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII**, las Entidades Obligadas deben realizar diversas actividades para a identificar y medir los Factores de Riesgo C/ST, de esta manera se permitirá establecer en qué orden y con qué prioridad deberán adoptarse medidas para mitigar adecuadamente el riesgo de cada **Entidad Obligada**.

Finalmente, las Entidades Obligadas cuentan con la obligación de evaluar de manera periódica las técnicas que consideren apropiadas para verificar de manera periódica la efectividad de sus procedimientos. Así pues, por disposición del numeral 5.2.4, deben tener en cuenta todos los cambios respecto de sus Políticas de Cumplimiento y su PTEE, de allí que las políticas deben ser el reflejo de las últimas directrices dadas por el supervisor.

Dentro del recurso interpuesto, se aduce que:

- *“La identificación del riesgo C/ST fue realizada en conjunto por la matriz y sus subordinadas, entre ellas Kopps Commercial, como se demostrará con **los interrogatorios solicitados en la práctica de pruebas⁵¹**”.* (Negrilla fuera del texto).

Debe decir el suscrito que revisadas las probanzas que obran en el expediente no se encontró ninguna solicitud de interrogatorio de parte, razón por la cual no es del caso pronunciarse sobre la solicitud y la admisibilidad de esa prueba.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y de que, en esta instancia no sea del caso pronunciarse sobre la solicitud de pruebas, debe decirse que si bien en tratándose del régimen probatorio en el procedimiento administrativo sancionatorio existe libertad probatoria y aplican las disposiciones del estatuto procesal civil, el medio de prueba de interrogatorio de parte en materia administrativa sancionatoria no es procedente.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado luces esclarecedoras, en el sentido de indicar que en aplicación de la prohibición prevista en el artículo 33 Superior, no es procedente interrogar bajo juramento al investigado, lo anterior en la medida en que: *“el interrogatorio de parte*

⁵⁰ R. Céspedes Salazar. (2020) *Compliance Ética en los negocios*. Primera Edición. Editorial Legis. 81.

⁵¹ Vid. Folio 17 del radicado: 2023-01-812422

*implica, per se, la búsqueda de una confesión, lo cual a la luz de las garantías constitucionales no resulta admisible”.*⁵²

Dicho todo lo anterior, para este Despacho los argumentos propuestos por la Sociedad no tienen vocación de prosperidad.

Efectuados los reproches en contra de cada uno de los cargos formulados por la Dirección de Cumplimiento, el Representante Legal pone de presente circunstancias de reproche adicionales, sobre las cuales el suscrito se referirá en los términos que a continuación se exponen:

4.3. Violación del principio de legalidad de las sanciones.

Según las consideraciones efectuadas por el Representante Legal de la Sociedad, esta Superintendencia transgredió los postulados de la jurisprudencia constitucional en la medida en que impuso sanciones con base en el salario mínimo legal mensual vigente y las UVT del año 2023 y no con los valores de dichos rubros correspondientes al momento en el que se habrían ocasionado los hechos.

En su sentir, los valores de las multas deben ser tazados con las cifras de salarios mínimos legales mensuales vigentes del momento de la comisión de la infracción. Con lo anterior, considera vulnerado el principio de legalidad de las sanciones previsto en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

En primer lugar, debe dejarse en claro que no puede hablarse de violación al principio de legalidad de las sanciones en el presente procedimiento. Es pertinente recordar que, tratándose de la imposición de multas en procesos administrativos sancionatorios, la línea jurisprudencial más reciente del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional⁵³, ha reconocido la facultad de la administración, dada la flexibilidad del principio de legalidad en derecho administrativo sancionador, para que el valor de las sanciones **sea ulteriormente determinable** en el momento posterior a la comisión de las infracciones que dan lugar a la multa.

De tal suerte, que una de las tesis de *obiter dictum* de la Sentencia C -394 de 2019 recoge las consideraciones de la Corte Constitucional en el sentido que el principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador es lo suficientemente flexible como para permitir que el valor de las sanciones sea ulteriormente determinable en momento posterior a la comisión de la infracción del caso y en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵² Consejo de Estado. Providencia del 6 de octubre de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2014-01602-00(A)

⁵³ Sobre el particular, pueden verse las sentencias C-820 de 2005 (Sentencia hito), C-412 de 2015 y C-394 de 2019

Así las cosas, si bien el recurrente fundamenta su argumento con la Sentencia C – 475 de 2004, lo cierto es que la posición jurisprudencial ha cambiado. Sobre el particular, tanto las Sentencias C-820 de 2005, C-412 de 2015 y la precitada C-349 de 2019, han sostenido que imponer multas en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de interposición de la sanción **no transgrede el principio de legalidad**.

Recuérdese igualmente que las tres sentencias precitadas, fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad, con lo cual, a diferencia de lo que ocurre en sede de control concreto de constitucionalidad, genera efectos *erga omnes*. En tratándose de las Sentencias que son proferidas por el intérprete autorizado de la constitución en sede de control abstracto de constitucionalidad, la propia Corte ha indicado en Sentencia C-539 de 2011:

- “5.2.8 En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, **última y unificada** viene dada (...) en materia constitucional por la Corte Constitucional. **El operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes.** (Negrilla fuera del Texto).

Este Despacho se permite sostener que, contrario a lo aducido por el recurrente, **es justamente con la aplicación de la jurisprudencia constitucional vigente que se concretiza el principio de legalidad**. Dicho en palabras de la Corte Constitucional:

- **5.2.3** La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y **del principio de legalidad en materia administrativa** –art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante (...)”⁵⁴. (negrillas fuera del texto).

Es así como las autoridades administrativas se encuentran obligadas a aplicar el precedente constitucional vigente, de manera más rigurosa incluso que los

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

jueces de la república, a quienes en ciertos casos les es dable apartarse justificadamente y de manera excepcional de los precedentes.

En el caso particular, la Superintendencia de Sociedades en aplicación de las *reglas de derecho* vigentes dispuestas por la jurisprudencia constitucional no transgredió el principio de legalidad que estima vulnerado el recurrente, contrario a ello lo concretizó.

En lo que a UVT respecta, acertada es la postura de la Dirección de Cumplimiento en el sentido de indicar que el artículo 313 de la Ley 2294 de 2023 "POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2022-2026 "COLOMBIA POTENCIA MUNDIAL DE LA VIDA", indica que todos los cobros; sanciones; multas; tarifas, entre otros rubros señalados en la norma, que se encuentren en firme o ejecutoriados con anterioridad al 1 de enero de 2024, se mantendrán determinados en salarios mínimos o en Unidades de Valor Tributario -UVT-, según el caso.

Por su parte, la Corte Constitucional a través de sentencia C-557 de 2000, señaló que la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo tiene la siguiente naturaleza:

- *"Partiendo de la concepción que entiende la planeación como el instrumento fundamental para el manejo económico del Estado, y con base en lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 341 de la Constitución Política según el cual "(e)l Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes", y que "sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores", la jurisprudencia ha destacado que la Ley del Plan de Desarrollo, que debe expedirse en cada período presidencial, **determina el contenido de las leyes anuales de presupuesto**, de otras leyes que tocan el tema económico, social o ambiental (...)"*.

El Plan Nacional de Desarrollo por ser una ley de iniciativa gubernamental y de un amplio consenso tanto en la elaboración del proyecto de Ley como en su trámite legislativo su cumplimiento debe hacerse de manera inmediata por parte de todas las entidades de orden nacional.

En consecuencia, cualquier norma que se incluya dentro del Plan Nacional de Desarrollo debe ser de obligatorio cumplimiento por las entidades que conforman la rama ejecutiva del nivel nacional a través del respectivo plan de acción institucional.

Ahora bien, con relación al principio de legalidad, es justamente por virtud de la existencia de una ley preexistente de los cargos que aquí se enrostraron, que

esta Entidad cuenta con la potestad de sancionar a las Sociedades mercantiles sujetas a su supervisión.

La prístina claridad con la que está redactado el numeral 3° del artículo 86 de la ley 222 de 1995, no admite otra interpretación que no sea la textual, en el sentido de indicar, que esta Superintendencia cuenta con la facultad de sancionar administrativamente a quien incumpla sus órdenes, la ley o los estatutos.

En ese sentido, la descripción típica a la que hace referencia el artículo precitado, así como el incumplimiento a las ordenes proferidas por esta Entidad dispuestas en el Capítulo XIII por falta de diligencia inexcusable de la Sociedad, dan lugar a la configuración de una conducta reprochable que atenta contra el bien jurídico tutelado del orden económico y social, dando lugar a la imposición de una sanción, previo pliego de cargos y oportunidad de ejercer derecho de defensa y contradicción, condiciones que siempre se garantizaron dentro del *sub lite*.

Realizadas las anteriores precisiones este Despacho encuentra pertinente sostener que las sanciones impuestas por la Superintendencia de Sociedades calculadas con los valores de los salarios mínimos legales mensuales vigentes y la UVT de 2023, no son violatorios del principio de legalidad de las sanciones y en esa medida, los argumentos propuestos por el recurrente no tendrán vocación de prosperidad.

4.4. De la indebida y desproporcionada graduación de la sanción y la doble imposición de multas.

Para el representante legal de la compañía, el monto de quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000) fue impuesto en la Resolución sancionatoria es irracional, desproporcionado y violatorio del principio de igualdad. Por otra parte, indica que la sanción no obedece a los criterios de graduación señalados en la Ley.

En primer lugar, el artículo 86 de la Ley 222 de 1995 en su numeral 3° 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. Respecto de las ordenes, debe realizarse una precisión conceptual que deviene palmario poner de presente y es que un acto administrativo de carácter general puede contener diversas instrucciones y ordenes administrativas que en muchos casos difieren sensiblemente, por cuanto son ordenes de contenido diferente, están dirigidas a sujetos diferentes y el incumplimiento de cada una de esas disposiciones da lugar a diferentes reproches en sede administrativa.

Así pues, el legislador mercantil de 1995 asignó la facultad a esta entidad de fiscalización de imponer sanciones o **multas, sucesivas** o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a

quienes incumplan **sus órdenes**, como se ha citado en reiteradas oportunidades dentro del presente escrito.

De lo anterior surgen dos conclusiones que para este Despacho son claras, en primera medida, el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica es un acto administrativo de carácter general, que agrupa una serie de ordenes administrativas variopintas, llamadas a ser aplicadas en su totalidad por parte de los sujetos obligados. Pues inadecuado sería en contra de la técnica reglamentaria proferir una multiplicidad de directrices, que por gracia de economía se pueden agrupar en un solo cuerpo reglamentario.

Varios son los ejemplos que se pueden dar sobre normas jurídicas que agrupan en su contenido diferentes instrucciones y órdenes. Así, sin perjuicio que se encuentren consolidadas en un solo cuerpo normativo o reglamentario, cada disposición jurídica, conformada por sus propios verbos rectores, sujetos y destinatarios cuenta con individualidad dentro del cuerpo normativo.

En lo que al Régimen de Gestión de los Riesgos de Corrupción y de Riesgos de Soborno Transnacional se refiere, varias son las órdenes y los sujetos al interior de las compañías que están llamados a cumplirlas, de allí que, sin perjuicio de que el Capítulo XIII regule lo referente a Programas de Transparencia y Ética Empresarial, lo haga por conducto de diferentes órdenes, razón por la cual, desatender diferentes directrices del precitado capítulo amerita la formulación de cargos diferentes.

Tan diversas son las ordenes que la Superintendencia de Sociedades ha proferido mediante el Capítulo XIII, que desatenderlas puede dar lugar a la formulación de cargos e imposición de sanciones no solamente a las Entidades Obligadas, sino a sus oficiales de cumplimiento, su revisoría fiscal o a sus administradores, de acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del Capítulo XIII.

Dicho lo anterior, en la medida en que cada uno de los cargos formulados y por los que finalmente la Dirección de Cumplimiento dispuso sancionar a la Sociedad obedecen a circunstancias fácticas distintas y a incumplimientos de ordenes independientes una de la otra el argumento propuesto por el recurrente en relación con la duplicidad de sanciones por un mismo hecho no está llamado a prosperar.

4.5. La sanción habría desconocido el principio de proporcionalidad.

Se aduce en el recurso que la sanción interpuesta por la Dirección de Cumplimiento no tuvo en cuenta los criterios de graduación previstos en el artículo 50 del CPACA, razón por la cual se habría desconocido el principio de proporcionalidad de la sanción.

Este Despacho tiene en cuenta que la graduación de las sanciones es una actividad que reúne elementos reglados y discrecionales. De tal suerte que el artículo 50 del estatuto procedimental administrativo contiene una enumeración de criterios que debe tener en cuenta la Administración al definir la gravedad de la falta y el rigor de las multas a imponer.

Ahora bien, 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.

Atendiendo a los criterios del artículo 50 del CPCA, este Despacho entrará a determinar si la graduación de las sanciones realizadas en sede de la Dirección de Cumplimiento tuvo en cuenta los criterios señalados en el precitado artículo 50.

Frente al **daño peligro generado** a intereses jurídicos tutelados, cuando el mandato se encuentra inmerso en disposiciones de contenido general, como en efecto lo son los Capítulos de la Circular Básica Jurídica, mediante las cuales se imparten ordenes administrativas dichas disposiciones buscan proteger el orden público económico, como se ha hecho referencia de manera extensa. Conviene recordar que 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.

Así las cosas, atendiendo a la importancia que reviste la adecuada e inmediata tutela del orden público económico como se ha indicado a lo largo del presente acto administrativo la tesis propuesta por el recurrente al indicar que KOPPS no puso en peligro un bien jurídico, no tiene vocación de prosperidad.

Ahora bien, encuentra el suscrito que en la Resolución 240-011374 del 22 de septiembre de 2023, la Dirección de Cumplimiento, previa citación a los criterios del artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso:

- *“En atención a los criterios contenidos en la norma previamente transcrita, así como los antecedentes expuestos en el presente acto administrativo y relacionados con la conducta adoptada por la Sociedad, esta Dirección considera que **no existió beneficio económico, ni reincidencia en la comisión de la infracción.** Así mismo, **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 sanción⁵⁵. (Negrillas fuera del texto).

Del párrafo transcrito, se da cuenta que la Dirección de Cumplimiento tuvo en cuenta los criterios señalados en los **numerales 2, 3, 5** del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, se advierte que, dentro de la graduación realizada por la precitada dependencia, se pasó por alto el criterio señalado en el numeral cuarto. En ese sentido, este Despacho procederá a graduar la sanción dentro de los rangos establecidos por las normas precitadas y atendiendo a los criterios de proporcionalidad.

Por demás, si la instancia sancionadora consideró como circunstancia de atenuación que la compañía no empleó medidas fraudulentas ni utilización de persona interpuesta para ocultar información, debió también considerar como circunstancia de atenuación, **la ausencia de resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.**

Por otro lado, la doctrina especializada ha considerado que el criterio de graduación a que hace referencia el numeral cuarto del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 "(...) *es aplicable en primer término en los caos en que existe entre la autoridad y el investigado una relación previa de inspección, control y vigilancia (...)*"⁵⁶.

En atención a lo anterior, esta Delegatura encuentra procedente modificar los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución sancionatoria, en el sentido de reducir su monto de **QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000) M/CTE**, equivalentes a 12,968.027 UVT del año 2023 a la cifra de **QUINIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS (\$505.000.000) M/CTE** equivalentes a 11,907,007 UVT del año 2023 en la forma expresada en la parte resolutive del presente acto administrativo.

4.6. La Superintendencia de Sociedades habría violado el principio de igualdad.

Como último argumento en contra de la Resolución sancionatoria, se aduce que esta Entidad vulneró el axioma general de igualdad y desconoció su posición preexistente.

Sobre este punto conviene estarse a lo considerado por la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición. En efecto la Superintendencia de Sociedades no ha proferido sanción alguna de manera previa por el

⁵⁵ Vid. Folio 24 de la Resolución 240-011374 del 22 de septiembre de 2023

⁵⁶ Arboleda Perdomo, E.J. Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tercera Edición. Editorial Legis. 18

incumplimiento del vigente Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, ergo, no hay principio de igualdad vulnerado.

Por demás repárese en que la igualdad predica la identidad de los iguales y la diferencia *entre los desiguales*. De tal suerte que no opera a partir de una generalidad abstracta y permite un trato diferenciado si está razonablemente justificado en la medida en que los sujetos del derecho administrativo sean desiguales.

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 no aprobó el PTEE dentro del plazo de cumplimiento establecido en el numeral 9 del Capítulo XIII , ii) no implementó un PTEE de acuerdo con los numerales 5, 5.1.1.1 y 5.1.5 del Capítulo XIII; y iii) no identificó, evaluó y controló el riesgo C/ST en los términos establecidos en los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del precitado capítulo.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los artículos **Primero, Segundo y Tercero** de la Resolución 240-011374 del 22 de septiembre de 2023, los cuales quedarán así:

- **ARTÍCULO PRIMERO. – IMPONER** una multa por valor de ciento sesenta y ocho millones trescientos treinta y tres mil, trescientos treinta y tres pesos (\$168.333.333) M/Cte a la Sociedad **KOPPS COMMERCIAL S.A.S.** identificada con el NIT 900.818.921 equivalentes a 3.969,0025 UVT, cifra que también es equivalente a 129,4268 SMLMV, por el incumplimiento a la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades, en el numeral 9 de la Resolución No. 100-000011 de 2021, de conformidad con lo descrito en la parte considerativa de la presente resolución.
- **ARTÍCULO SEGUNDO. – IMPONER** una multa por valor de ciento sesenta y ocho millones trescientos treinta y tres mil, trescientos treinta y tres pesos (\$168.333.333) M/Cte a la Sociedad **KOPPS COMMERCIAL S.A.S.** identificada con el NIT 900.818.921 equivalentes a 3.969,0025 UVT, cifra que también es equivalente a 129,4268 SMLMV, por el incumplimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con los numerales 5, 5.1.1.1, y 5.1.5 de la Resolución No. 100-000011 de 2021, de conformidad con lo descrito en la parte considerativa de la presente resolución.

- **ARTÍCULO TERCERO. – IMPONER** una multa por valor de ciento sesenta y ocho millones trescientos treinta y tres mil, trescientos treinta y tres pesos (\$168.333.333) M/Cte a la Sociedad **KOPPS COMMERCIAL S.A.S.** identificada con el NIT 900.818.921 equivalentes a 3.969,0025 UVT, cifra que también es equivalente a 129,4268 SMLMV, por el incumplimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo a los numerales 5.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 de la Resolución No. 100-000011 de 2021, de conformidad con lo descrito en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO. En lo demás, **CONFÍRMESE** la resolución 240-011374 del 22 de septiembre de 2023 proferida por la Dirección de Cumplimiento.

TERCERO. NOTIFICAR la presente Resolución a **KOPPS COMMERCIAL S.A.S.** identificada con el NIT 900.818.921, 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 notificación: notificaciones@ab-inbev.com o en su defecto a la Dirección de notificación Carrera 53A # 127-35 de la ciudad de Bogotá, D.C.

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

QUINTO. REMITIR copia del presente acto administrativo al Grupo de Cartera de la Superintendencia de Sociedades para que realice lo de su competencia, una vez en firme la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO

Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios

