



Al contestar cite el No. 2023-01-654148

Tipo: Salida Fecha: 16/08/2023 02:35:45 PM
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION
Sociedad: 900395291 - CONSTRUCTORA MECO Exp. 80739
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 15 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-010021

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 240-007495 del 26 de mayo de 2023

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIETARIOS

En uso de sus atribuciones legales y en especial, las previstas en 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 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades (en adelante: la “Superintendencia” o, la “Entidad”) es competente para adelantar y llevar hasta su terminación el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica Circular n.º 100-000016 de 2020, modificada parcialmente por las Circulares Externas n.º 100-000004 del 9 de abril de 2021 y 100-000015 del 24 de septiembre de 2021 (en adelante, el “Capítulo X”), por parte de la **CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA** (en adelante, “la Sucursal” o “MECO”) identificada con el NIT 900.395.291.

SEGUNDO. - ANTECEDENTES

2.1. Mediante Resolución 240-007495 del 26 de mayo de 2021 (en adelante “la Resolución”) la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades impuso una sanción consistente en multa a la Sucursal por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión societaria a través del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

2.2. La Resolución fue notificada el 9 de junio de 2023 en los términos del aviso 515-000513 que obra en el expediente¹.

2.3. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado: 2023-01-537699 del 23 de junio de la presente anualidad, la Sucursal interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución.

¹ Vid. Folios 1 y 2 del radicado 2023-01-509919.

2.4. A través de la Resolución 240-009783 del 9 de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sucursal confirmando en todas sus partes la Resolución y concediendo el recurso de apelación.

TERCERO. - CONSIDERACIONES

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

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 2° 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

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 Sucursal interpuso el Recurso por intermedio de apoderada debidamente constituida y ii) que la Sucursal 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 LA/FT/FPADM

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 LA/FT/FPADM, 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 autocontrol y gestión del riesgo LA/FT/FPADM y sancionar su incumplimiento, sino que lo descrito en este acápite busca ser, en sí mismo, una forma de prevención específica que pueda concienciar a la Sucursal sobre la relevancia de acatar los postulados del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica a fin de precaver futuros incumplimientos, pues, entiende esta Delegatura, los actos administrativos son una forma de instruir a los administrados, precaver futuros incumplimientos y son el medio por excelencia de manifestar la voluntad concreta de la administración.

La prevención en materia de LA/FT/FPADM cuyo propósito es, en términos de Castro et al, 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 gobernanza², 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 Gentes³.

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

En ese sentido, el capítulo X de la Circular Básica Jurídica, no es solamente una política optativa de aplicación con letra muerta, contrario a ello, es la manifestación aterrizada de la política de supervisión en materia de prevención de LA/FT/FPADM, con raigambre en el derecho internacional consuetudinario y las funciones asignadas a esta Entidad por la precitada Ley 222 de 1995. De allí la importancia de su cabal cumplimiento y entendimiento.

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 de Lavado de Activos y de Financiamiento del Terrorismo, fenómenos delictivos que

² R. Castro et al. Cambio de paradigma en la inteligencia financiera desde el lavado de activos y financiación al terrorismo: ¿Cuál es el futuro de las Financial Intelligence Sharing Partnership? En: Martínez Sánchez. W.A (coord.) (2022). La innovación en la lucha contra el lavado de activos. Editorial Universidad del Rosario.162.

³ La constante evolución internacional en materia de prevención, instada según Ferré Olivé "(...) desde el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI (...)", demuestra la creciente tendencia de los países en incorporar a sus legislaciones internas nuevos entramados jurídicos para dar soluciones a problemas globales. J.C Ferré Olivé, P.A Ramírez Barbosa. (2021) *Compliance, Derecho Penal Corporativo y Buena Gobernanza Empresarial*. Segunda Edición. Tirant lo Blanch. 197.

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 perdurabilidad⁴.

En tal sentido, por cumplir con los requisitos objetivos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades⁵ la Sucursal estaba obligada a implementar cabalmente y poner en marcha un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo-**SAGRILAFT**.

3.4. Sobre los argumentos presentados en el Recurso

Tal como se indicó en los antecedentes del presente acto administrativo, la Entidad impuso sanción a la Sociedad mediante la Resolución, por haber incumplido el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica; en tanto: i) la Sucursal no aprobó el SAGRILAFT dentro del plazo de cumplimiento establecido en el numeral 7.1 del Capítulo X, ii) la Sucursal no cuenta con un SAGRILAFT ajustado a la normativa colombiana contenida en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades; y iii) la Sucursal no identificó ni evaluó el riesgo LA/FT/FPADM en los términos de los numerales 5.2.1 y 5.2.3 del precitado Capítulo.

Para fundamentar el Recurso, la apoderada de la Sucursal presentó los siguientes argumentos, solicitando se revoque totalmente la Resolución:

3.4.1. La Sucursal si contaba con un sistema de cumplimiento que incorporaba un SAGRILAFT.

Aduce la apoderada, que a través de una comunicación remitida mediante radicado 2021-01-755986 del 13 de diciembre de 2021 "(...) se incluyó el Acta No. 1 del 18 de mayo de 2021, mediante la cual Meco Sucursal Colombia adoptó el código de ética (...) ⁶", no obstante, no se realiza mención expresa al SAGRILAFT habida cuenta que la Oficialía de Cumplimiento consideró que el haber enviado el Acta No 1 de mayo de 2021 "(...) demostraba de manera fehaciente la fecha desde la que se le otorgaba validez a todo el sistema de cumplimiento dentro del cual se incorporaba un SAGRILAFT previo (...) ⁷".

Acto seguido, indica que la Sucursal siempre ha tenido la voluntad de adoptar el sistema de cumplimiento como buena práctica en pro de su sostenibilidad

⁴ Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio 203-196035 de 2019.

⁵ Estos requisitos se cumplieron por la Sucursal en el año 2020, toda vez que para el fin del ejercicio tuvo ingresos superiores a 30.000 SMLMV señalados para el sector de la construcción de edificios y obras de ingeniería civil de acuerdo al CIIU 4210.

⁶ Vid. Folio 2 del radicado 2023-01-537699

⁷ Op. Cit.

siendo aquel actualizado conforme las normativas de las jurisdicciones en donde la compañía desarrolla su objeto social.

Amén de lo anterior, cuando la Oficialía de Cumplimiento revisó los requerimientos del SAGRILAFI Colombia, ajustó los procedimientos y los elevó al Comité de Auditoría y Riesgo para su aprobación, que "(...) *Si bien no era la Junta Directiva como indica la directriz, la organización en su momento contaba con "brazos" especializados al servicio de dicha Junta*⁸". Siendo el Comité de Auditoría y Riesgo un "brazo" especializado de la Junta Directiva.

Para la Sucursal, esta Superintendencia debe valorar la existencia de una estructura de Gobierno Corporativo al interior de la compañía, y tener en cuenta que "(...) *la Junta Directiva en su momento no aprobaba documentos técnicos sin la previa aprobación de su comité especializado, que en su momento era el Comité de Auditoría y Riesgo* (...) ⁹".

3.4.2. El cargo cuarto formulado carece de especificidad y claridad.

Esta Superintendencia mediante Resolución 240-009154 del 28 de abril de 2022, por virtud de la cual se decreta la apertura de una investigación administrativa, dispuso en la formulación del cargo cuarto que la Sucursal "*no cuenta con un SAGRILAFI ajustado a la normativa colombiana, específicamente a las disposiciones contenidas en el Capítulo X de la Superintendencia de Sociedades*"¹⁰. Siendo aquel uno de los cargos por los cuales fue sancionada la Sucursal.

Aduce la recurrente que la imputación precitada adolece de claridad y especificidad por cuanto "(...) *no se explican las violaciones específicas ni las pruebas con las que cuenta la Supersociedades para afirmar que Meco Sucursal Colombia no cuenta con un SAGRILAFI ajustado a la Circular LA/FT/FPADM* (...) ¹¹".

Así las cosas, se estima que con la formulación del cargo cuarto esta Superintendencia ha vulnerado el derecho de defensa de la Sucursal, en la medida en que la motivación del cargo precitado no determina las auténticas razones por las cuales se considera que la norma ha sido infringida. Según el sentir de la apoderada, esta entidad de supervisión societaria no expuso el sustento en torno al incumplimiento de la Sucursal ni determino como estos hechos infringen las disposiciones violadas.

En cuanto a la manifestación concerniente a la falta de independencia y jerarquía del Oficial de Cumplimiento indica la apoderada que la Política de

⁸ Cfr. Folio 2 del radicado 2023-01-537699

⁹ Vid. Folio 3 del radicado 2023-01-537699

¹⁰ Vid. Folios 14 de la Resolución 240-009154 del 28 de abril de 2022, reiterado en folio 14 de la Resolución 240-007495 del 26 de mayo de 2023

¹¹ Vid. Folio 4 del radicado 2023-01-537699

Cumplimiento vigente da cuenta de la posición jerárquica del Oficial dentro de la organización, a su vez, en la carta del presidente de la Junta Directiva se indica con suficiencia la persona que funge en tal cargo, así como perfil, actividades y responsabilidades.

Finalmente, pone de presente que dadas las diversas características de la Sucursal, como su tamaño y actividad, no se puede pretender que la responsabilidad en la implementación de SAGRILAFT esté en cabeza, únicamente del representante legal en Colombia, ello por cuanto la representación legal y gerencia de la Sucursal fungen como tales amén de sus características y conocimiento especializados en el sector de las constructoras, con lo cual resulta contradictorio pensar que estos funcionarios actuarían sin el apoyo y asesoría de un órgano especializado.

3.4.3. Respecto de la identificación y evaluación del riesgo conforme los numerales 5.2.1, 5.2.2 y 5.3.3 del Capítulo X.

Como última tesis de censura propuesta contra la sanción, se indica que las disposiciones de la "Circular LA/FT/FPADM", constituyen instrucciones y parámetros mínimos. En esa medida, son en todo caso unas pautas generales para implementar un SAGRILAFT y constituyen un límite para el ejercicio de las facultades en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.

Así las cosas, considera que esta Entidad está exigiendo el cumplimiento de requisitos adicionales a los ya contemplados en el Capítulo X, toda vez que ve con extrañeza que con relación a la matriz de riesgos, esta Superintendencia "(...) *afirme que Meco Sucursal no ha identificado ni evaluado el riesgo LA/FT/FPADM (...)*"¹².

Acto seguido indica que la matriz de riesgos de la Sucursal, sobre la cual se realizó inspección en la visita administrativa, fue realizada contemplando la operación total de la compañía como grupo empresarial pues "(...) *el objeto social en los distintos países es el mismo (...)*"¹³.

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. Respecto al sistema de cumplimiento de la Sucursal que incorporaba un SAGRILAFT.

¹² Vid. Folio 11 del radicado 2023-01-537699.

¹³ Op. Cit.

Tal y como se mencionó *ut supra*, aduce la apoderada que la compañía ha tenido desde el 2018 un *sistema de cumplimiento*, el cual fue ajustado conforme los requerimientos de SAGRILAFT Colombia y presentado a un *Comité de Auditoría y Riesgo* para su aprobación.

Sobre estas afirmaciones, sea lo primero indicar que independientemente de la elaboración de un Código Ético que regulase y administrase un sistema de cumplimiento, esto no significa que tal Código cumpliera a cabalidad con las instrucciones, órdenes y lineamientos dados por esta Entidad dos años después. El hecho de que el código de Ética no hiciera referencia expresa a un SAGRILAFT, no es, como dice la apoderada, una mera interpretación de la literalidad por parte de esta Superintendencia.

Las disposiciones normativas sobre las cuales deviene procedente realizar una interpretación literal, son aquellas con cuya simple lectura se comprende a cabalidad el texto que las consagra, como lo es en este caso el Capítulo X cuya prístina claridad consagra los requisitos, elementos, etapas, etc., que los Sujetos Obligados deben tener en cuenta para la cabal implementación de un SAGRILAFT.

De tal manera que la elaboración de un Código de Ética expedido en el 2018, carente de la referencia expresa de SAGRILAFT, no solamente no posee la literalidad que se echa de menos, sino que carece de algunos de los elementos del sistema que bien fueron advertidos *ex ante* en la formulación del pliego de cargos.

Conforme da cuenta la respuesta dada por la Sucursal al Oficio de requerimiento 241-191523 de diciembre de 2021, MECO envió el Acta de Junta Directiva No. 1 del 18 de mayo de 2018 que evidencia la aprobación de "el Código de Ética de Constructora Meco S.A", y que con ello se entendía la fecha desde la cual se incorporaba un SAGRILAFT, nada más superfluo que dicha afirmación.

Por otra parte, destáquense los hallazgos realizados por esta Entidad y puestos de presente a la Sucursal respecto de la matriz de riesgos y el Manual SAGRILAFT del 2019 cuyos contenidos no cumplieran con lo establecido en los numerales 5.1 y 5.2 del Capítulo X por una simple y llana razón: **estos documentos presentados que se reputan actualizados datan de una anualidad y fecha anterior al momento en el cual se profirió la Circular Básica Jurídica.**

En ese estado de cosas, tal y como lo expuso la Dirección de Cumplimiento en la Resolución de sanción, la Junta Directiva de la casa matriz solo hasta el 26 de abril de 2022 en los términos del Acta No. 22 ratificó la política y el sistema implementado en el año 2019, justo de ello deviene la imposibilidad material de que la Sucursal cumpliera con el numeral 7.1 del Capítulo X consistente en poner en marcha un SAGRILAFT a más tardar el 31 de agosto de 2021.

Las normas elementales de la sana crítica y la experiencia le indican a esta instancia administrativa de alzada la imposibilidad de tener como sistema de cumplimiento vigente uno aprobado con anterioridad a la expedición del actual Capítulo X, sin que sobre tal diamantina conclusión sea del caso profundizar con mayor profundidad.

Ahora bien, consideración adicional debe realizar este Despacho respecto de la existencia de un *Comité de Auditoría y Riesgo* que aprobó el SAGRILAF. Si bien entiende el suscrito que la libertad de organización corporativa deviene del margen de maniobra y discrecionalidad que tienen los administradores y el máximo órgano social, por virtud del cual los supervisores no podrían hacer análisis de conveniencia de las decisiones adoptadas (*Business Judgement Rule*), ello no es óbice para que la compañía asigne funciones en cabeza exclusiva de la Junta Directiva a otro órgano colegiado.

El numeral 5.1.4.1. del literal b, del Capítulo X prevé:

- “(...) **Funciones de la junta directiva o del máximo órgano social**

b. Aprobar el SAGRILAF y sus actualizaciones, presentadas por el representante legal y el Oficial de Cumplimiento. (...)”. (negrilla fuera del texto).

De tal suerte que independientemente de la estructura de Gobierno Corporativo organizada por la Sucursal o su matriz, lo cual se reitera, es una actividad de resorte exclusivo de la liberalidad y autonomía de la administración y dirección corporativa, la facultad para aprobar un SAGRILAF es competencia, ora del órgano de gestión y administración de los negocios sociales (**Junta Directiva**), ora del supremo cuerpo colegiado y máxima expresión de la voluntad del organismo societario (**Asamblea General de Accionistas**) - en las sociedades de capital.

Que la decisión de aprobación de un sistema de importancia capital en la gestión de los negocios sociales como lo es el SAGRILAF, haya sido encomendada a los supremos órganos colegiados deliberativos de la persona jurídica societaria, obedece a que la ley de sociedades les ha dado un trato especial, pues de estos órganos se predica no solo el mayor conocimiento de la propia compañía, sino que son, por antonomasia los órganos supremos de decisión asamblearia.

De allí que sus decisiones revistan no solo importancia para el desarrollo del objeto social, sino que comprometan efectivamente a la compañía y sean la carta de navegación de la persona moral.

En ese sentido, mal podría otro órgano de creación estatutaria o no, abrogarse competencias *mutatis mutandis* que se encuentran en cabeza de tan importantes cuerpos deliberativos.

Ahora bien, lo anterior, se reitera, no es óbice para que la compañía pueda establecer su propio sistema de Gobierno Corporativo creando las dependencias que para tal gestión estime convenientes, la Junta Directiva bien puede servirse de dependencias técnicas de asesoría que brinden los conceptos o asesorías que estimen pertinentes; sin embargo, en ningún caso sobre tales cuerpos asesores pueden recaer potestades decisorias reservadas a la Junta Directiva o el Máximo Órgano Social.

Tal y como lo expuso la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición, la Junta Directiva es la principal responsable de poner en marcha los sistemas de cumplimiento, por lo que de aquella se espera una participación activa.

Finalmente, repárese en la afirmación sostenida en el medio impugnatorio presentado, en donde se reconoce la incuria de la Sucursal al sostener que no se dio cumplimiento específicamente como manda el Capítulo X: *Si bien no era la Junta Directiva **como indica la directriz** la organización en su momento contaba con "brazos" especializados al servicio de dicha Junta (...)*.

4.2. Sobre la especificidad y claridad del cargo cuarto.

Aduce la recurrente que el cargo cuarto formulado dentro de la Resolución de cargos no es específico ni claro.

Dicho cargo formulado reza de la siguiente manera: *"La Sociedad no cuenta con un SAGRILAFI ajustado a la normativa colombiana, específicamente a las disposiciones contenidas en el Capítulo X de la Superintendencia de Sociedades"*. La falta de claridad que la apoderada echa de menos obedece a que, según su sentir, la motivación de este cargo no determina las auténticas razones por las cuales la entidad considera que se infringió la norma.

Estima que, en este cargo particular, la Superintendencia se limitó a señalar unos hechos genéricos y a hacer inferencias sin exponer el sustento en torno al presunto incumplimiento de MECO.

Sobre este particular, realizado un control de legalidad al cargo cuarto formulado en el la Resolución de formulación, ha dado cuenta el suscrito que su contenido es claro, indica las faltas específicas cometidas por parte de la Sucursal y señala la disposición que se estima vulnerada.

Según se puede evidenciar a folios 14 y 15 de la Resolución 240-009154 del 28 de abril de 2022 que formula cargos, se le indicó a la Sucursal que:

- i) De acuerdo a las probanzas que obran en el expediente (documento 2021-01-755986 "SAGRILAFI") y de acuerdo a lo comentado por la representación de la Sucursal, aquella aplicaba de manera global su sistema de cumplimiento a todos los miembros del grupo empresarial.

- ii) El Documento relacionado anteriormente hace referencia a SAGRLAFT y no SAGRILAFT y no se encuentra actualizado integralmente conforme el Capítulo X.
- iii) Se indicó que la toma de medidas para el control de riesgo LA/FT/FPADM, son genéricas y no se adaptan exclusivamente para la Sucursal en Colombia en aspectos como: funciones de la Asamblea General de Accionistas, del Oficial de Cumplimiento en Colombia, Debida Diligencia en Colombia, divulgación del manual, capacitaciones en Colombia y reportes a UIAF, funciones de auditoria al interior de la Sociedad e informes al máximo órgano social y el representante legal.
- iv) Describas las anteriores situaciones, señala el cuarto cargo que: ***“La Sucursal habría incumplido presuntamente la orden señalada en el numeral 5 del Capítulo X¹⁴, toda vez que no observó la Política LA/FT/FPADM y un manual de procedimientos de gestión de Riesgo LA/FT/FPADM propio de la Sucursal en Colombia”.*** (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, desde la etapa germinal del procedimiento administrativo y específicamente en el cargo cuarto, esta Entidad señaló a la Sucursal que el documento *SAGRLAFT* era aplicado a todos los sujetos del grupo empresarial indistintamente, así como las carencias funcionales de algunos miembros de la administración de la Sucursal, indicando a su vez que esto transgredía el numeral 5 del Capítulo X, en la medida en que aquel señala la obligación de adoptar y poner en funcionamiento un sistema que tenga en cuenta **los riesgos propios de cada empresa obligada analizando el tipo de negocio, operación, tamaño, áreas geográficas de operación entre otros.**

Por demás, esta Delegatura considera que la Dirección de Cumplimiento explica con bastante suficiencia a folios 7, 8 y 9 de la Resolución del recurso de reposición las circunstancias de tiempo, modo y lugar adicionales que dieron origen a la formulación del cargo cuarto pues detalla las probanzas y los hallazgos encontrados y el por qué aquellos no cumplían con el Capítulo X.

De manera adicional, el control de legalidad realizado por el suscrito a la totalidad del pliego de cargos da cuenta que aquel cumple con las disposiciones de los artículos 47 y ss., del CPACA.

En tratándose del acto administrativo germinal de procedimiento sancionatorio que nos ocupa, este Despacho constató que tal manifestación de la voluntad de

¹⁴ “El SAGRILAFT deberá tener en cuenta los riesgos propios de la Empresa Obligada y la materialidad, relacionados con LA/FT/FPADM, para lo cual se debe analizar el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las Áreas Geográficas donde opera y demás características particula.res”.

la administración de carácter particular y concreto se ajustó a los requisitos contemplados en el estatuto procedimental administrativo.

En lo que a la formulación de cargos respecta, artículo 47 del CPACA de manera clara indica su contenido y forma, debiendo ser el acto motivado, debidamente razonado fáctica y jurídicamente, claro, preciso, estructurado sobre un test de adecuación y justificación que permita de manera anticipada al fallo, ponderar y proporcionar tanto la calificación de la falta como la imputación y posible sanción.

Sobre el caso que nos ocupa, la formulación de cargos: i) identificó plenamente al sujeto objeto de imputación, ii) determinó los hechos que lo originaron, iii) determinó las disposiciones presuntamente vulneradas, iv) calificó provisionalmente la gravedad de la falta, v) determinó provisionalmente las acciones o medidas que serían procedentes; y vi) indicó que contra aquel acto no procedía medio impugnatorio alguno.

Lo dicho hasta aquí pretende indicar que el cargo cuarto y la totalidad del acto administrativo de formulación de cargos se expidieron con sujeción a las normas adjetivas vigentes, razón por la cual no es de recibo para esta instancia que la Superintendencia de Sociedades hubiese vulnerado el derecho de defensa de la Sucursal.

El procedimiento se surtió con la totalidad de las etapas procedimentales previstas en el CPACA, contando la Sucursal con la posibilidad de ejercer derecho de defensa y contradicción y la Entidad tomó las medidas de saneamiento procedimental cuando a ello hubo lugar.

Finalmente, sobre el Oficial de Cumplimiento, debe reiterarse a la Sucursal que el reproche administrativo en ningún caso se realiza hacia la idoneidad, experticia o tecnicidad de la persona que funge como tal, pues ello no fue advertido ni enrostrado en ningún momento. Lo que en efecto encuentra la Entidad como objeto de reproche es que el precitado funcionario no cuente con la independencia necesaria para el ejercicio de su función.

Como se advirtió en la formulación de cargos y la resolución del recurso de reposición, el hallazgo consistió en que, de acuerdo al manual, el Oficial no contaba con la independencia necesaria frente al órgano de gestión de los negocios sociales.

Así las cosas, como bien se advirtió en sede de reposición, el *Comité Especializado* no debería evaluar materias anómalas o delicadas como prerrequisito para que el Oficial de Cumplimiento las presente a los cuerpos colegiados.

Sobre lo anterior se insiste que bien puede la Sucursal servirse de dependencias técnicas de asesoría a fin de realizar de forma adecuada las funciones de cumplimiento, más no podrían aquellas limitar el ejercicio de la labor del Oficial de Cumplimiento, que como bien señala Céspedes, "(...) se caracteriza por la **independencia** y **autonomía** que debe tener con respecto a los órganos de administración (...)"¹⁵. (Negritas fuera del texto).

4.3. Sobre la identificación del riesgo LA/FT/FPADM en los términos de los numerales 5.2.1 y 5.2.3 del Capítulo X.

Se adujo en el medio impugnatorio que las disposiciones de la "Circular LA/FT/FPADM", constituyen instrucciones y parámetros mínimos que son en todo caso pautas generales para la implementación de un SAGRILAFT.

En primera medida, la expedición del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica que regula lo concerniente al Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM Y Reporte de Operaciones Sospechosas a la UIAF es un acto administrativo de carácter general de obligatoria observancia.

Así las cosas, no dar cumplimiento con las disposiciones del precitado Capítulo implica para las compañías desatender una orden expresa dada por la Entidad de supervisión y en consecuencia hacerse acreedoras a un reproche en los términos establecidos en el numeral tercero del artículo 86 de la ley 222 de 1995.

Por otra parte, dejar al arbitrio de los supervisados el cumplimiento de las ordenes de la Circular Básica Jurídica afecta gravemente el ejercicio de supervisión societaria asignado a esta Entidad por la ley y los compromisos internacionales a que se hizo referencia en los primeros folios de la presente resolución. Así las cosas, el hecho de que el cumplimiento, tenga por esencia un alto contenido de autorregulación, no es óbice para que las compañías ignoren las ordenes que profiere su natural supervisor.

La Sucursal indica que la Superintendencia de Sociedades estaría exigiendo el cumplimiento de requisitos adicionales a los establecidos en el Capítulo X en relación con la matriz de riesgos de la compañía, le resulta extraño a la recurrente que esta Entidad afirme que la Sucursal no haya identificado ni evaluado el riesgo LA/FT/FPADM.

Sustenta que la matriz de riesgos presentada contempla la operación total de la compañía *como grupo empresarial*.

Adviértase que independientemente que la Sucursal pueda participar en el tráfico mercantil de manera conjunta mediante un grupo empresarial, (si es que

¹⁵ R. Céspedes Salazar (2020) *Compliance. Ética en los negocios*. Primera Edición. Editorial LEGIS. 74

existe vínculo de subordinación, unidad de propósito y unidad de dirección¹⁶), o mediante cualquier otra mancomunidad dispuesta en el régimen de sociedades, lo cierto es que la estructura societaria coordinada no opera de igual manera en todas las jurisdicciones.

La unidad de propósito y dirección, nada tienen en común con las actividades de explotación económica que realizan por sí mismas las distintas compañías que pueden componer un grupo¹⁷, o los riesgos individuales a los que se puede ver avocado un miembro del grupo en particular respecto de una jurisdicción en donde opera.

Independientemente de la existencia de subordinación y unidades de propósito y dirección, (si es que a ello hay lugar), (i) las actividades realizadas por los miembros del grupo pueden ser disímiles y (ii) los riesgos que enfrentan lo son en mayor medida dependiendo de la jurisdicción en donde operan.

Para el caso particular, la Sucursal no contaba con una matriz de riesgos propia que le permitiera analizar el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las áreas geográficas donde opera, las contrapartes, razón por la cual no era posible cumplir cabalmente con la identificación de los factores de riesgo propios de la Sucursal (no de su matriz) en materia de LA/FT/FPADM.

Por otra parte, la Dirección de Cumplimiento indicó:

- *“la matriz de riesgos no contempló una adecuada segmentación de riesgos de LA/FT/FPADM, pues la Sociedad se limitó a cambiar el nombre del formato por el nombre o razón social de la Sucursal agregando siete (7) riesgos que no están individualizados y clasificados, y que además corresponden en su mayoría a riesgos de soborno y corrupción, **riesgos que no trata el Capítulo X**”¹⁸. (Negrillas fuera del texto).*

De allí que no se hubiese realizado una identificación y evaluación de los riesgos LA/FT/FPADM en los términos de los numerales 5.2.1, 5.2.2 y 5.2.3 del Capítulo X.

Por otra parte, si bien es cierto que el régimen de sociedades tiende a conferir autonomía operativa a la sucursal, con el fin de tener mecanismos de control jurídicos, contables y tributarios, ordena que estos establecimientos observen durante su permanencia en el país y en desarrollo de sus actividades permanentes las disposiciones legales colombianas.

Se debe reiterar lo dispuesto en el numeral 5 del Capítulo X que indica con toda claridad que el SAGRILFT debe tener en cuenta “los riesgos propios de cada

¹⁶ Vid. Art 28 de la ley 222 de 1995.

¹⁷ Cfr. F. H. Reyes Villamizar (2017) Derecho Societario. Editorial Temis. Tercera Edición. Tomo II 359.

¹⁸ Vid. Folio 9 2023-01-636984

empresa", para lo cual **debe analizar las áreas geográficas donde opera, las operaciones, el tipo de negocio y demás características particulares.**

Por demás, la gestión de los riesgos LA/FT/FPADM, debe considerar, como se hizo mención de manera previa la realidad del sujeto obligado, las regulaciones locales, entre otros. En ese orden de ideas, la Sucursal estaba obligada a implementar en su matriz de riesgos sus propios factores de riesgo LA/FT/FPADM, segmentados, clasificados y en las condiciones explicadas in extenso por la Dirección de Cumplimiento.

Conforme a todo lo expuesto, existe plena certeza que se presentó un peligro a los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia, toda vez la Sucursal puso en peligro un bien jurídico tutelado por el derecho administrativo sancionador, el orden público económico en la medida en que no aprobó el SAGRILAFT dentro del plazo de cumplimiento establecido en el numeral 7.1 del Capítulo X, ii) no contaba con un SAGRILAFT ajustado a la normativa colombiana contenida en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades; y iii) no identificó ni evaluó el riesgo LA/FT/FPADM en los términos de los numerales 5.2.1 y 5.2.3 del precitado Capítulo.

Es por todo lo anterior, que los argumentos propuestos por el recurrente dentro del medio impugnatorio presentado, no están llamados a prosperar.

En cumplimiento de las disposiciones legales y conforme a los motivos y consideraciones expuestos en la presente Resolución, el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios de la Superintendencia de Sociedades:

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 240-007495 del 26 de mayo de 2023 a través de la cual la Superintendencia de Sociedades impuso una sanción a **CONSTRUCTORA MECO SA SUCURSAL COLOMBIA** identificada con NIT: 900395291, por la suma de **TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$30.403.200) M/Cte.** equivalentes a 300 Unidades de Valor Tributario (UVT) correspondiente a 716,85 UVT; cifra que también es equivalente a 26,21 SMLMV, por las razones expuestas en la parte motivada del presente acto administrativo.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente Resolución a **CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA** 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: [REDACTED] o en su defecto a la Dirección de notificación judicial, [REDACTED] e Bogotá D.C.

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

CUARTO. 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
DELEGADO DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SOCIETARIOS
TRD: JURÍDICO