



Al contestar cite el No. 2024-01-045163

Tipo: Salida Fecha: 02/02/2024 09:12:11 AM  
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION  
Sociedad: 900843898 - RAPPI SAS Exp. 86745  
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO  
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS  
Folios: 62 Anexos: NO  
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-000511

## RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución N° 240-012854 del 3 de noviembre 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 el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica n.º 100-000016 de 2020, modificada parcialmente por las Circulares Externas n.º 100-000004 de 2021, 100-000015 de 2021 y 100-000004 de 2023 (en adelante: "Capítulo X"), por parte de **RAPPI S.A.S**, identificada con NIT: 900.843.898, (en adelante, "la Sociedad" o "**RAPPI**", o "la Compañía"), procedimiento tramitado por conducto de las normas adjetivas establecidas en el Capítulo III, artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

#### SEGUNDO. – ANTECEDENTES.

**2.1.** Mediante Oficio n.º 240 – 116342 del nueve (09) de junio de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades informó sobre la existencia de méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y con fundamento en las facultades de esta Entidad previstas en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

**2.2.** A través de la Resolución n.º 240-008234 del trece (13) 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.

**2.3.** El ocho (08) de agosto de 2023, el Representante Legal Suplente de la Compañía presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con el consecutivo: 2023-01-634032, dentro del término del traslado.

**2.4.** Mediante la Resolución n.º 240 – 010862 del siete (07) de septiembre de 2023, la Dirección de Cumplimiento dispuso decretar las probanzas allegadas en los descargos y dar traslado para alegar de conclusión en los términos del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.

**2.5.** El veintidós (22) de septiembre de 2023, el Representante Legal Suplente de la Compañía presentó mediante radicados: 2023-01-767495 y 2023-01-767287 los alegatos de conclusión.

**2.6.** Mediante la Resolución n.º 240-012854 del tres (3) de noviembre de 2023, (en adelante "la Resolución"), a Dirección de Cumplimiento impuso una sanción consistente en multas a la Sociedad por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión societaria a través del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

**2.7.** La Resolución fue notificada el ocho (08) de noviembre de 2023, de acuerdo con la constancia de entrega de correo certificado expedida por la empresa de Servicios Postales Nacionales 472.

**2.8.** Mediante comunicación remitida a través de la radicación n.º 2023-01905804 del 15 de noviembre de 2023 fue llegado poder especial conferido por el Representante Legal Suplente de la Compañía al doctor Alejandro Acevedo Escallón. Conjuntamente se solicitó acceso al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa<sup>1</sup>.

**2.9.** Mediante escrito presentado bajo el número de radicado n.º 2023-01-926085 del 23 de noviembre de 2023, el apoderado especial de la Sociedad interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución.

**2.10.** A través de la Resolución 240-000314 del 21 de diciembre de 2023, Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad, confirmando en todas sus partes la Resolución, incorporando unas pruebas documentales y concediendo el recurso de apelación ante la instancia superior.

**2.11.** Mediante escrito presentado bajo el radicado n.º 2024-01-013554 del 16 de enero de 2024, el Doctor Alejandro Acevedo Escallón radica un memorial ante este Despacho en donde expone algunos argumentos y solicita sean

<sup>1</sup> El acceso al expediente fue otorgado mediante enlace electrónico, en los términos comunicados a las Sociedad por virtud del Oficio547-283170 del 24 de noviembre de 2023.

tenidos en cuenta al momento de analizar y fallar el recurso de apelación radicado por Rappi<sup>2</sup>.

### **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) asunto preliminar; (iv), la supervisión societaria en materia de prevención de riesgos de LA/FT/FPADM y; (v) exposición y análisis de los argumentos presentados en el medio impugnatorio.

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

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

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

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

Sobre este aspecto se constató que: i) la Sociedad interpuso el Recurso por intermedio de su apoderado especial 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 administrativo recurrido.

#### **3.3. Asunto preliminar.**

En primera medida, realizado el control de legalidad a la totalidad de la actuación procedimental que nos ocupa, este Despacho pudo evidenciar que el día 16 de enero de la presente anualidad, el apoderado de RAPPI, allega un memorial en donde introduce al trámite de la alzada algunos argumentos ya indicados en el recurso y nuevas tesis de censura, esta vez, respecto de la Resolución del recurso de reposición.

<sup>2</sup> Vid. Folio 1 del radicado: 2024-01-013554.

Dentro del cuerpo del documento se indica que el memorialista se permite: *"exponer algunos argumentos frente a las razones esgrimidas por la Dirección de Cumplimiento (la "Dirección") de la Superintendencia de Sociedades (en adelante "SS"), en la Resolución No. 2023-09-047069"*<sup>3</sup>. Esta última, la Resolución que resolvió recurso de reposición presentado contra el acto administrativo sancionatorio.

En primera medida, el censor aduce que la Resolución que resolvió el recurso *"negó el recurso de reposición radicado por Rappi"*. No obstante, dicha aseveración carente de todo fundamento fáctico y jurídico, merece ser matizada.

El hecho de que la instancia sancionadora no hubiese accedido a las solicitudes petitorias elevadas por el recurrente y en consecuencia no hubiese repuesto o revocado la sanción, **no significa que se hubiese negado el recurso**, pues no se pretermitió la oportunidad procedimental de interponer el citado medio impugnatorio de instancia.

Muestra palmaria de la consecución de los recursos que trata el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, es justamente la apelación que el suscrito desata en las líneas de este acto administrativo.

En la Resolución que se acusa, y en la que se enrostra la negación el recurso de reposición, la Dirección de Cumplimiento realiza un control de legalidad a los requisitos de oportunidad y debida presentación del mismo encontrándolos ajustados a derecho y, en consecuencia, dando el trámite que de ley corresponde.

En la parte motiva de la Resolución se indicó:

<sup>3</sup> Vid. ibídem.

### TERCERO. - CONSIDERACIONES

#### 3.1. Sobre la legitimidad y oportunidad para la interposición del recurso

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

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

Igualmente, se constató que los documentos anexos aportados como pruebas guardan relación con la materia debatida por lo que se incorporan al proceso.

(Vid. Folio 2 de la Resolución 240-000314 del 22 de diciembre de 2023)

En razón a ello, la parte resolutive de la Resolución dispuso:

**QUINTO. CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN** ante el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios.

(Vid. Folio 34 de la Resolución 240-000314 del 22 de diciembre de 2023)

Amén de lo anterior, adviértase de plano la improcedencia de atender a los reproches realizados en contra de la Resolución que resolvió el recurso de reposición, en la medida en que las normas adjetivas no permiten el llamado, recurso contra recurso y, por demás se harían interminables los debates jurídico – procedimentales en la impugnación. En tratándose del recurso de reposición, si bien no es obligatorio *“si se interpone obliga al funcionario a resolverlo y al sujeto pasivo a lo resuelto a través de él”*<sup>4</sup>.

Sobre este particular, este Despacho pone de presente, que para efectos procedimentales solamente dará trámite al recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto a través de radicado n.º 2023-01-926085 del 23 de noviembre de 2023.

Lo anterior, dados los requisitos de procedencia, oportunidad y presentación establecidos en los artículos 75<sup>5</sup>, 76 y 77 del Código de Procedimiento

<sup>4</sup> Vid. J.O. Santofimio Gamboa. Compendio de Derecho Administrativo (2017). Universidad Externado de Colombia. 458.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que imposibilitan dar trámite a las solicitudes de reproche contra una resolución que resuelve un recurso de instancia al no ser ésta un acto definitivo<sup>6</sup>.

Conviene recordar, que el acto administrativo que ha sido objeto de recursos es aquel que impuso la multa, mismo que advirtió la procedencia del recurso de reposición y en subsidio apelación y su interposición dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que la Sociedad presentó el recurso de reposición y apelación contra la resolución de multa dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, no obstante, el otro memorial radicado con posterioridad **busca introducir nuevos argumentos al debate jurídico-procedimental que nos convoca, estando ello vedado, pues la oportunidad procesal para impugnar ya había precluído.**

Por demás, este Despacho pudo evidenciar que el censor nuevamente reprocha circunstancias sobre las cuales ya había propuesto argumentos en sede del recurso de reposición en subsidio de apelación presentado el 23 de noviembre.

Así las cosas, este Despacho se abstendrá de tramitar y realizar pronunciamiento alguno respecto del memorial n.º 2024-01-013554 del 16 de enero de 2024.

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

Considera esta instancia administrativa de alzada, realizar algunas consideraciones respecto de la importancia capital que tiene para la Superintendencia de Sociedades el ejercicio de la facultad de supervisión en materia de prevención del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva (en adelante: "riesgo LA/FT/FPADM") en procura de la adecuada tutela al orden público económico y en cumplimiento estricto a los deberes misionales, las normas jurídicas sustanciales y las disposiciones de derecho internacional público, tanto de *hard law* como de *soft law*, que conminan a los Estados a prevenir y luchar contra estos flagelos.

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

<sup>6</sup> ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

actos administrativos son una forma de instruir a los administrados, precaver futuros incumplimientos y son el medio por excelencia de manifestar la voluntad de la administración.

Las disposiciones jurídicas que regulan y fijan los estándares de la lucha contra los fenómenos de LA/FT/FPADM son bastante particulares por su aceleradísima evolución, desconocida para cualquier otro ámbito de intervención del tradicional derecho sancionador e incluso del derecho penal económico<sup>7</sup>.

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

Los instrumentos jurídicos que han sido proferidos para regular estas conductas dentro del Derecho de Gentes han variado de intensidad, desde la concreción de diferentes tratados en el sistema universal de naciones<sup>8</sup>, pasando por convenciones regionales<sup>9</sup>, diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>10</sup> y el establecimiento de estándares en materia de prevención,<sup>11</sup> dentro de los cuales destacan las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>12</sup>, la practica ulteriormente seguida

<sup>7</sup> Amén de la vertiginosidad del auge de estas conductas fue necesario en 1989 crear un ente intergubernamental cuyo mandato fuese, justamente, fijar rápidamente estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir las conductas antijurídicas previamente descritas. En términos de Ramírez Barbosa y Ferré Olivé, la evolución internacional en la lucha contra los delitos de LA/FT/FPADM ha sido instada principalmente desde el GAFI, ejemplo de ello es que cada país haya implementado en su legislación interna sus nuevos “entramados normativos”. Vid. Ramírez Barbosa, P.A & Ferré Olivé, J.C. (2021). La prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo desde el cumplimiento normativo. En. P. A. Ramírez Barbosa, Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial (Segunda ed., págs. 197-225). Bogotá D.C. Tirant lo blanch.

<sup>8</sup> La Convención de Viena de 1988, reconoce expresamente la existencia de una relación entre el lavado de activos y otras conductas delictivas y la Convención de Palermo contra Delincuencia Organizada Transnacional organizada por Naciones Unidas en el año 2000.

<sup>9</sup> Vid. Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por Colombia mediante 898 de 2004, Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo de Capitales, entre otros.

<sup>10</sup> El Consejo de Seguridad ha expedido un notable número de Resoluciones que instan a los Estados a la lucha frontal contra los delitos de LA/FT/FPADM en los términos de las Recomendaciones GAFI precitadas. Sobre el particular, pueden verse principalmente la Resolución 1267 (1999) y la Resolución 1373 (2001) así como las Resoluciones: 1333 (2000), 1363 (2001), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1730 (2006), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1988 (2011) y 1989 (2011). En lo que a FPADM se refiere, se destaca el contenido de las Resoluciones 1540 (2004), 1673 (2006), 1810 (2008), 2325 (2016), 2325 (2016), que exhortan a los Estados a tipificar el financiamiento a la producción de armas de destrucción masiva, a ejecutar medidas relacionadas específicamente con armas biológicas, químicas y nucleares; medidas de financiación de la proliferación; contabilidad y aseguramiento de materiales relacionados; y controles nacionales de exportación y transbordo y desarrollar medidas tecnológicas eficaces que permitan combatir estos fenómenos delictivos.

<sup>11</sup> Cfr. Principios Generales de prevención del Comité de Basilea

<sup>12</sup> Producto de reuniones en la decimoquinta Cumbre Económica del Grupo de los Siete (G7) celebrada en París se crea el GAFI, organismo intergubernamental, cuyo objetivo fundacional a inicios de la década de los noventa fue el estudio del fenómeno del blanqueo de capitales, con el objeto de proponer medidas para combatirlo. Cfr. Pavlidis, G. (2020). El Grupo de Acción Financiera (GAFI) treinta años después: El futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Revista de Estudios Jurídicos. 20

por sus Grupos Regionales<sup>13</sup> y las directrices del Fondo Monetario Internacional<sup>14</sup>.

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

Los nuevos procesos de construcción normativa han trascendido las fuentes tradicionales de producción del derecho, en esa medida, las recomendaciones GAFI<sup>15</sup> han adquirido un estatus cuasi de derecho consuetudinario. En Colombia de acuerdo con GAFILAT uno de los sectores más vulnerables ante conductas constitutivas de LA/FT/FPADM es el sector real<sup>16</sup>.

En lo que a LA/FT/FPADM en el sector real respecta, Colombia ha sabido acompañarse a un nuevo cambio de paradigma, entendiendo un postulado respecto del cual hoy en día hay *opinio iuris* en el Sistema Internacional, en términos de Morales: el Estado ya no puede esperar la lesión de los bienes jurídicos para recurrir al Derecho Penal, sino que es necesario aplicar el conocimiento en materia de prevención de riesgos para producir un adelantamiento en la esfera de protección de los bienes jurídicos. Así el enfoque ha virado de la *represión* a la *prevención*<sup>17</sup> con especial énfasis en las personas jurídicas de derecho privado.

De acuerdo con el numeral 28 del artículo 7° del Decreto 1736 de 2020 se le otorga a la Superintendencia de Sociedades la función de "*instruir, en la forma*

<sup>13</sup> Los Grupos Regionales GAFI son: Grupo de Asia/Pacífico sobre el blanqueo de capitales (APG), con 41 miembros y 7 observadores. El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), con 24 miembros. El Grupo contra el lavado de dinero de África oriental y meridional (ESAAMLG) con 20 miembros. El Grupo Euroasiático, con nueve miembros y 15 observadores. El Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT) conformado por 18 miembros, ocho países observadores y 16 organismos aliados. El Grupo de Acción Intergubernamental contra el Lavado de Dinero en África Occidental (GIABA), con 17 miembros. El Grupo de Trabajo de Acción Financiera de Medio Oriente y África del Norte (MENAGATF) con un número de 21 miembros y 16 observadores. El Grupo de Acción contra el blanqueo de capitales de África Central (GABAC), con 7 miembros y seis observadores. Aunado a los anteriores organismos regionales se encuentra el Comité de Expertos en Evaluación de Medidas Contra el Lavado de Activos (MONEYVAL), con 27 países miembro del continente europeo.

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

<sup>15</sup> En tratándose de LA/FT/FPADM, las recomendaciones del GAFI que merecen destacar son las dispuestas en los numerales 3, 5, 6, 7, 30, 35 y 40, que instan a los Estados a cooperar en la lucha de estas conductas, a tipificarlas en sus ordenamientos jurídicos, a establecer sanciones penales, civiles y administrativas disuasorias, a cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, entre otros.

<sup>16</sup> FMI - GAFILAT. Informe de Evaluación mutua de la República de Colombia (2018). 11.

<sup>17</sup> V. Morales Hoyos. En: F. Sintura et al. Sistemas de Prevención de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo. (2014). Segunda Edición. Legis.

que lo determine, a entidades sujetas a su supervisión sobre (...) [los] mecanismos de gestión para la prevención del riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”.

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

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

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

Esta Entidad ha identificado que una de las principales amenazas que tienen las sociedades colombianas es la probabilidad de incurrir o ser usadas en actividades de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. De ahí que, para la Superintendencia de Sociedades, es de suma importancia garantizar la supervisión del autocontrol y gestión del Riesgo LA/FT/FPADM, puesto que se trata de fenómenos delictivos que son de interés público y que pueden afectar el buen nombre, la competitividad, la productividad y la perdurabilidad de las compañías<sup>18</sup>.

En tal sentido, por cumplir con los requisitos objetivos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades<sup>19</sup>, **RAPPI** estaba obligada a implementar cabalmente y poner en marcha un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva – **SAGRILAFT**, en la forma, detalle y términos dados por la

<sup>18</sup> Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio 203-196035 de 2019.

<sup>19</sup> Vid. Folio 7 de la Resolución 240-008234 del 13 de junio de 2023.

Superintendencia de Sociedades a través de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral - LA/FT/FPADM y Reporte de Operaciones Sospechosas a la UIAF.

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

Tal como se indicó en los antecedentes del presente acto administrativo, la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción a la Sociedad mediante la Resolución, por haber incumplido el Capítulo X e la Circular Básica Jurídica; en tanto: i) Desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 26 de mayo de 2023 la Sociedad no contó con oficial de cumplimiento principal ni suplente para el SAGRILAFI conforme lo dispuesto en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X y; ii) Desde el 31 de agosto de 2021 la Sociedad no contó con una matriz de riesgos u otro mecanismo que identificara, midiera o evaluara los riesgos de LA/FT/FPADM, ni estableciera las condiciones para su control y monitoreo en contravía de lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1., 5.2., 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3. y 5.2.4. del Capítulo X de la CBJ.

Para fundamentar el Recurso, el apoderado especial de la Sociedad presentó los siguientes argumentos solicitando la revocación de la Resolución sancionatoria. En caso de que su solicitud principal no tenga vocación de prosperar, solicita subsidiariamente la reducción sustancial de los valores de las multas impuestos en la Resolución con el fin de que la sanción corresponda a una amonestación<sup>20</sup>.

#### 3.5.1. Argumentos de forma.

Como argumentos iniciales, el apoderado pone en consideración aspectos formales que a su juicio implican una violación a los presupuestos y principios que deben regir la actuación administrativa.

En primer lugar, aduce que la Dirección de Cumplimiento adelantó de manera paralela y concomitante dos actuaciones basadas en los mismos hechos y con el mismo propósito, esto es velar por el cumplimiento de las instrucciones relativas al SAGRILAFI, actuaciones cuyas resultas tuvieron un desenlace en su entender, sustancialmente diferente.

#### 3.5.1.2. Violación de la confianza legítima de RAPPI.

El apoderado manifiesta que la Dirección de Cumplimiento indujo al error a la Sociedad en la medida en que creó el ideario en la Compañía que, con el incumplimiento de las medidas dispuestas por esta Entidad, RAPPI podría, eventual e hipotéticamente, ser sancionada.

Así pues, indica que el principio de confianza legítima fue violado en la medida en que en la actuación de la Dirección de Cumplimiento "se adoptó una postura según la cual en caso de incumplirse lo requerido en la visita, la SS podría iniciar

<sup>20</sup> Cfr. Folio 35 del radicado: 2023-01-926085.

*un proceso administrativo sancionatorio, **pero nunca se dispuso que, aun cumpliendo tales recomendaciones y sugerencias, en paralelo, Rappi sería sancionada**<sup>21</sup>.*

### **3.5.2.2. Violación al principio de eficacia de las actuaciones administrativas: La Dirección ejerció sus facultades sin atender a los fines de la función pública.**

Para el apoderado especial de la Sociedad la actuación realizada por la Dirección de Cumplimiento transgrede el principio de eficacia a que hace referencia el numeral 11 del artículo 3 del CPACA, habida cuenta que la Entidad le requirió a la Compañía la implementación de algunas oportunidades de mejora estableciendo para ello un plazo.

No obstante, considera que, aun cuando el plazo dado por la Entidad para la implementación no había fenecido, la Superintendencia de Sociedades ya había dado aviso a la Sociedad sobre el inicio de un procedimiento sancionatorio de carácter administrativo fundado en los hechos de las medidas correctivas solicitadas.

### **3.5.2. Argumentos de fondo.**

**3.5.2.1. Frente al primer cargo: "Desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 26 de mayo de 2023 la Sociedad no contó con Oficial de Cumplimiento principal ni suplente para el SAGRILAFT conforme lo dispuesto en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X".**

**3.5.2.2. Contrario a lo afirmado por la SS, el Oficial de cumplimiento es una figura más dentro de la operación del SAGRILAFT, pero no la única línea de defensa.**

El apoderado especial de la Compañía cita el numeral 5.1.2 del Capítulo X de la CBJ y procede a indicar que dicha disposición no establece que el Oficial de Cumplimiento sea la figura más importante dentro del régimen de SAGRILAFT, como lo indica la Dirección de Cumplimiento.

En su sentir, las consideraciones de la Dirección en tal sentido reducen el SAGRILAFT a la mera existencia de un rol dentro de la Compañía y, por consiguiente, se viola el principio de legalidad.

Posteriormente cita algunas disipaciones del informe "Adecuada Gestión de los Riesgos Relacionados con el Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo" del Comité de Supervisión Bancario de Basilea.

<sup>21</sup> Vid. Folio 6 ibídem.

### 3.5.2.3. Violación al principio de legalidad: no hay prohibición legal de operar sin un Oficial de Cumplimiento.

Previas consideraciones realizadas al amparo de una sentencia constitucional que se sirve citar, el apoderado esgrime que en el numeral 5.1.2. del Capítulo X de la CBJ no hay prohibición expresa de que establezca que no se puede continuar la operación de una Compañía por no contar con un Oficial de Cumplimiento.

En su sentir, con la Resolución se pretende imponer una prohibición a las compañías concerniente a la imposibilidad de poder operar sin oficialía de cumplimiento, lo cual considera, es violatorio del principio de legalidad, en la medida en que las prohibiciones solamente están establecidas en la ley y no en actos administrativos.

Manifiesta que, con la Resolución, la Superintendencia espera que las sociedades cuenten con un Oficial de Cumplimiento de forma permanente, con independencia de que sea una persona idónea para ostentar esa posición.

Según el censor, salvo un periodo corto de ausencia que aduce fue de 29 días hábiles, RAPPI ha contado con un Oficial de Cumplimiento de manera ininterrumpida cumpliendo sus labores dentro de la Compañía. Aunado a ello, previo a la vista del 19 de abril de 2023, ya contaba la Sociedad con políticas que le permitían implementar el régimen de SAGRILAF y con un equipo de *Compliance Global*.

### 3.5.2.4. La Dirección no instruyó la investigación y violó el principio de presunción de inocencia de Rappi.

Para el apoderado, a la luz del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades cuenta con un rol de instruir y hacer seguimiento al SAGRILAF. En sentido similar, indica que de acuerdo con la facultad de "control", por cuya virtud se cuenta con la potestad de instruir actuaciones administrativas de carácter sancionatorio la Entidad tiene la carga de la prueba de superar la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 Superior.

A su vez, indicó que la Dirección de Cumplimiento no puso en funcionamiento las facultades de instrucción en la medida en que omitió valorar integralmente las pruebas que obran en el expediente.

Así las cosas, considera que la Dirección de Cumplimiento "*Resolvió una actuación sancionatoria, adoptando una decisión **no basada en una certeza de culpabilidad, sino en unos cuestionamientos que la Dirección no tuvo la intención de resolver***"<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Vid. Folio 16. *Ibidem*.

Finalmente, considera que en la medida en que la Dirección de Cumplimiento omitió valorar las probanzas que obran en el expediente la Resolución fue carente de motivación lo que conduciría a la nulidad de la sanción.

**3.5.2.5. La Dirección reprochó la falta de un oficial de cumplimiento suplente, cuando tal situación no hacía parte de los cargos formulados, resultando entonces en una decisión incongruente.**

Para la Sociedad contar con un Oficial de Cumplimiento Suplente es una conducta deseada más no obligatoria, en esa medida la Superintendencia de Sociedades no puede sancionar a la Compañía por la falta de un Oficial de Cumplimiento suplente so pena de transgredir el principio de legalidad.

En sentido similar, sostiene que resulta violatorio al debido proceso “*incorporar supuestos de hecho ajenos al pliego de cargos, para sustentar la sanción*”<sup>23</sup>. En esa medida pone en consideración en el recurso que de haber conocido que el reproche versaba igualmente sobre la ausencia de un Oficial de Cumplimiento Suplente se habrían presentado los argumentos correspondientes.

**3.5.3. Frente al segundo cargo: “Desde el 31 de agosto de 2021 la Sociedad no contó con una matriz de riesgos u otro mecanismo que identificara, midiera o evaluara los riesgos de LA/FT/FPADM, ni estableciera las condiciones para su control y monitoreo, en contravía de lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1.,5.2., 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3. y 5.2.4. del Capítulo X”.**

**3.5.3.1. La Dirección se equivoca al establecer que la matriz de riesgos es la única herramienta para demostrar el cumplimiento efectivo del SAGRILAFT.**

Para el apoderado “*la matriz únicamente constituye una herramienta cuya finalidad es la documentación del ejercicio que la compañía ha realizado para individualizar, medir y evaluar los riesgos LA/FT/FPADM. En consecuencia, lo verdaderamente importante para el cumplimiento efectivo de SAGRILAFT es la identificación de riesgos de la Compañía*”<sup>24</sup>.

Así las cosas, arguye que el Capítulo X no establece de forma expresa que los elementos allí regulados en relación con SAGRILAFT deban estar plasmados en la matriz de riesgos. Considera que la Dirección no instruyó de forma debida la actuación administrativa, pues de hacerlo hubiese encontrado que RAPPI cumple con los controles internos para la observancia de los riesgos LA/FT/FPADM.

<sup>23</sup> Vid. Folio 17 *Ibidem*.

<sup>24</sup> Op. Cit.

Sostiene que la Compañía cuenta con un procedimiento para la evaluación de controles – matrices de riesgo que establece los controles que se encuentran establecidos en la matriz de riesgos y complementa el manual SAGRILAF. En esa medida, estima que la Dirección de Cumplimiento obvio indagar con mayor profundidad los documentos con los que contaba la Compañía.

### 3.5.3.2. Rappi cumplió antes de que se le imputaran cargos

Para el apoderado, la sanción correctiva y la formulación de cargos deben cumplir con un propósito. En lo que respecta al segundo de los cargos formulados por la Dirección de Cumplimiento el propósito sería “*poder identificar, calificar o evaluar, así como controlar y monitorear los riesgos asociados a LA/FT/FPADM*”<sup>25</sup>.

Dicho lo anterior, considera que RAPPI en todo momento ha cumplido con la identificación y gestión de los citados riesgos e incluso con posterioridad a los requerimientos realizados por esta Entidad fiscalizadora, mostró disposición para aplicar los cambios propuestos y mejorar su matriz de riesgos

A su vez, arguye que la Sociedad contaba con el reporte de cumplimiento de capacitaciones realizadas a sus empleados. De tal suerte que considera que la sanción además de no ser necesaria, no se adecua a las finalidades del poder policivo del Estado.

Finalmente indica que aún antes de la visita administrativa del 19 de abril de 2023, la Sociedad ya contaba con protocolos para reconocer agentes generadores de riesgo y mecanismos de manejo del riesgo.

## 3.6. Frente a la determinación de la responsabilidad administrativa.

### 3.6.1. La sanción no es necesaria ni proporcional. La SS no tuvo en cuenta los criterios de graduación de la sanción.

Para la Compañía, la sanción no buscó en ningún momento la autoprotección del Estado, toda vez que previo al inicio de la actuación administrativa sancionatoria la Sociedad ya se encontraba en completo cumplimiento de la normativa SAGRILAF.

Pone de presente que, previo a la formulación de cargos RAPPI había designado un Oficial de Cumplimiento idóneo y había remitido a matriz de riesgos que le permitía identificar y gestionar los riesgos, en consecuencia, debió evitarse dar continuidad al proceso que nos ocupa en la medida en que no se vulneró, ni se ha vulnerado, en su parecer el *orden jurídico institucional*<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Vid. Folio 24 ibídem.

<sup>26</sup> Vid. Folio 27 ibídem.

### 3.6.2. La culpabilidad de Rappi no fue demostrada.

El censor indica que la culpabilidad debe ser demostrada y la sanción no se puede basar en una presunción de culpabilidad, so pena de violar la presunción de inocencia. Para el apoderado especial de la Compañía *"No existe en el expediente prueba alguna de la negligencia respecto del cumplimiento del régimen SAGRILAF<sup>27</sup>"*.

Se sirve citar algunos hechos desplegados por la Compañía con posterioridad a la renuncia del oficial de Cumplimiento titular y que a su juicio son constitutivas de debida diligencia por parte de la Compañía.

### 3.6.3. No hubo antijuridicidad en la conducta, pues el orden público económico no fue afectado ni se atentó contra el mismo.

Para el apoderado **"no obran pruebas en el expediente que permitan demostrar que efectivamente hubo un daño materializado de LA/FT/FPADM"**. Continúa indicando que *"La mera suposición de un daño al bien jurídico no constituye una efectiva violación del mismo."*<sup>28</sup>

Finalmente aduce que la Superintendencia de Sociedades se habría limitado al imponer una sanción por un daño que no fue probado.

### 3.6.4. No se tuvieron en cuenta los criterios de graduación de la sanción

En lo que respecta a este argumento, el apoderado especial de la Sociedad comienza por transcribir el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, para posteriormente transcribir el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 (graduación de las sanciones).

Efectuadas las precitadas citas, expone que la Dirección de Cumplimiento falla en su deber de analizar los criterios de graduación de la sanción, para posteriormente aducir que esta Entidad *"no explica de forma clara la razón de tasar la sanción partiendo del valor más alto permitido, y no es claro por qué la reducción de la sanción resulta mínima, aun cuando Rappi en ningún momento se enmarca en los agravantes establecidos en la normativa"*<sup>29</sup>.

Indica concretamente que las actuaciones de la Sociedad:

- a. No generaron un daño o peligro a intereses jurídicos tutelados.
- b. No se obtuvo un beneficio económico para la Compañía.

<sup>27</sup> Op. Cit.

<sup>28</sup> Vid. Folio 29 *Ibidem*.

<sup>29</sup> Vid. Folio 30 *Ibidem*.

- c. RAPPI no ha sido reincidente en la comisión de la infracción administrativa.
- d. Se ha demostrado diligencia para evitar enmarcar a la compañía en las infracciones en cuestión.
- e. No ha existido resistencia, negativa y obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
- f. No se han utilizado medios fraudulentos o personas interpuestas.
- g. El grado de prudencia y diligencia con que se atendieron los deberes y con el que se han aplicado las normas legales pertinentes ha sido reconocido por la Superintendencia.

Aunado a lo anterior, sostiene que RAPPI además de nombrar un Oficial de Cumplimiento principal en un tiempo prudente, buscó la persona más idónea para el cargo, lo cual es muestra del grado de diligencia de la Sociedad. De manera adicional, la compañía contó de manera ininterrumpida con un Oficial de Cumplimiento hasta la renuncia del titular que fungía como tal.

Sostiene que durante la vacancia en el cargo de la oficialía el área legal de *compliance Colombia* ya se encontraba adelantando el proceso de revisión de candidatos para suplir la vacante en cuestión.

Como muestra adicional del grado de diligencia de la Sociedad, se indica que aquella incorporó todas las recomendaciones requeridas por esta Entidad y poniendo a disposición diversos documentos en la visita administrativa del 19 de abril de 2023.

Se expone que la Dirección de Cumplimiento omitió tener en cuenta que la Compañía reconoció expresamente la infracción del primer cargo antes del decreto de pruebas absteniéndose de valorar el real impacto del reconocimiento. Dicho esto, considera que las sanción impuesta debió equivaler a cero o a un monto cercano al límite inferior.

Finalmente, manifiesta que en años anteriores las sanciones proferidas por esta Entidad en estas materias han sido mucho menores y se sirve presentar cuadros comparativos e indica que esta Entidad tampoco solicitó la información financiera y tributaria de la Compañía, con lo cual, no se midió la capacidad de pago de la Sociedad frente a la multa<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Cfr. Folios 33, 34 y 35 del radicado: 2023-01-926085.

#### 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 los argumentos de forma.

La primera tesis de censura en contra de la Resolución sancionatoria versa en que, para la Compañía, se adelantaron dos actuaciones de forma paralela y concomitante basadas en los mismos hechos y con igual propósito.

Este Despacho considera oportuno realizar dos precisiones sobre este particular y en esa medida dar claridad. Como primero punto a tratar, el hecho de haber iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio y; por otra parte, proferir instrucciones para aplicar medidas correctivas, no significa que se estén llevando a cabo de forma paralela dos actuaciones concomitantes, pues, como se verá más adelante en acápite posteriores y de forma detallada en el numeral 4.1.2, unas y otras persiguen un objetivo diferente y las normas aquí aplicadas no impiden a la administración hacer uso de su *potestad – función* de reprimir conductas contrarias al ordenamiento jurídico de forma inmediata y de instruir a los administrados sobre cómo proceder.

Las dos actuaciones sancionatorias que si han adelantado en contra de la Compañía han sido llevadas a cabo para reprimir, por conducto de la vía del derecho sancionador, conductas que han transgredido órdenes de esta Superintendencia en punto de PTEE y SAGRILAF.

Colofón de lo anterior, para este Despacho, estas actuaciones lejos de ser violatorias del principio de eficacia, como se aduce en el recurso, lo respetan y lo aplican.

Resáltese que la actuación en comento además de ser respetuosa con el principio de eficacia lo es en mayor medida de los principios de economía y celeridad citados en la primera parte del estatuto procedimental administrativo en los numerales 12 y 13 del artículo 3.

Por virtud de estos enunciados normativos, la administración debe remover oficiosamente obstáculos puramente formales, velar porque sus actuaciones administrativas se adopten de la manera más eficiente posible, ergo, con el máximo ahorro en tiempo y recursos posibles y dando impulsión oficiosa a los variopintos asuntos a su cargo.

En mérito de las reflexiones realizadas, la consideración preliminar realizada en el recurso no tiene vocación de prosperar.

Dicho lo anterior, procede el suscrito a pronunciarse sobre los reproches realizados con posterioridad a la consideración preliminar realizada por el apoderado de la Sociedad.

#### 4.1.1. Sobre: **Violación a la confianza legítima de Rappi.**

El apoderado considera que la Dirección de Cumplimiento indujo al error a la Compañía en la medida en que creó en el ideario de aquella que la sanción solamente sería eventual o hipotética, en esa medida, el principio de confianza legítima de la Sociedad fue vulnerado.

Parafraseando a Lopez Mesa<sup>31</sup>, la confianza legítima constituye un criterio que permite que el administrado confíe en que una situación de hecho que ha venido teniendo ocurrencia en el tiempo se mantendrá, (situación que en todo caso debe **ser legítima**), buscando amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales, bien sea que se trate de conductas activas o pasivas de la administración pública.

Para este Despacho el principio de confianza legítima cuenta con límites impuestos por el ordenamiento, específicamente **la prevalencia del interés general** consagrado en el artículo primero Superior y desarrollado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, que **impiden que se pueda aplicar en todos los casos** o ante el advenimiento de cualquier ideario o expectativa que posea un administrado.

La jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido pacífica en reconocer que si bien la confianza legítima ampara a los administrados a variaciones súbitas de comportamiento por parte de la administración, **no cubre situaciones que sean contrarias al ordenamiento jurídico vigente ni las expectativas que aquellas conductas contrarias hubiesen generado.**

En esa medida, el Consejo de Estado ha sostenido:

*“Debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados **no se protegen garantizando la estabilidad de actos u omisiones contrarios al ordenamiento jurídico**, pues precisamente, el interés general se presenta como un límite **imponiendo el deber a la administración de enderezar los actos u omisiones irregulares**”<sup>32</sup>.  
(Negrilla fuera del texto).*

<sup>31</sup> López Medina, M. (2013). De nuevo sobre la confianza legítima como forma de declaración unilateral de voluntad. Revista Internacional de Jurisprudencia y Doctrina, 5(2), 1-30

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Consejera ponente: Rocío Araujo Oñate. Sentencia del (12) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00348-01.

Ahora bien, respecto de la facultad de la administración de alterar situaciones jurídicas en tratándose del principio de confianza legítima, dicha alta corporación ha establecido:

- *“El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta **cuando, por ejemplo, advierte que la actuación de particular es contraria al ordenamiento jurídico**”<sup>33</sup>.* (Negrilla fuera del texto).

En otras palabras, la confianza legítima no puede alegarse para salvaguardar actuaciones que han sido expresamente proscritas por el ordenamiento, en tanto ello sería contrario al interés general y en gran medida a la seguridad jurídica.

Por demás, no se puede perder de vista que la confianza legítima debe ser analizada y ponderada junto con otros bienes de igual protección constitucional<sup>34</sup>. Para este caso, y como lo señala la jurisprudencia contenciosa precitada, el interés general.

Para este Despacho la garantía contenida en el artículo primero constitucional por virtud de la cual el interés general prevalece dentro del Estado social de derecho, prima sobre la confianza legítima del administrado, sin perjuicio de que, como se ha advertido, en el presente caso dicha expectativa no se hubiere transgredido en tanto la confianza legítima no cobija infracciones al ordenamiento.

Para el suscrito, la confianza legítima, por otra parte, **no libera a la administración pública del deber de enderezar los actos u omisiones irregulares**, sino todo lo contrario, impone dos cargas en particular: i) el deber de verificar si la expectativa generada en el administrado no lo es como consecuencia del no acatar un deber legal, caso en el cual se descarta y; ii) de ponderar la confianza legítima con bienes constitucionales de capital envergadura como el interés general.

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Sentencia del 0 (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00402-00(AC)

<sup>34</sup> Cobra relevancia la consideración realizada por la Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2005. M.P: Rodrigo Escobar Gil, en relación con el juicio de ponderación: *“El juicio de ponderación conduce a que en un caso concreto se le otorgue primacía jurídica a un principio frente a otro, sin que ineludiblemente en todas las hipótesis de conflicto, la solución deba ser exactamente la misma, pues dependerá de las circunstancias fácticas y jurídicas que se hagan presente en cada asunto. De otro lado, es posible que una regla entre en contradicción con la vocación normativa de un principio, sea o no de rango constitucional, en dicha situación y dado el mayor peso que se reconoce a los principios en el ordenamiento jurídico, debe introducirse una cláusula de excepción en cuanto al carácter normativo de la regla jurídica, con motivo de la decisión del caso en concreto.*

De manera similar y como correctamente lo indica la Dirección de Cumplimiento, mal podría hablarse de una vulneración a la confianza legítima cuando el día 29 de septiembre de 2023, mediante Oficio 2023-01-785398, esta Entidad advirtiese:

Sobre el particular, le informamos que una vez revisada la documentación aportada, damos por recibidos los ajustes solicitados, esto, sin perjuicio de continuar con el proceso administrativo sancionatorio que actualmente se adelanta por esta Entidad derivado de los hallazgos evidenciados durante la visita en mención.

En razón de lo anterior, los argumentos presentados por la Sociedad sobre este particular no tienen vocación de prosperar.

**4.1.2. Sobre: “Violación al principio de eficacia de las actuaciones administrativas: La Dirección ejerció sus facultades sin atender a los fines de la función pública”.**

El apoderado de la Compañía considera que la actuación administrativa sancionatoria transgrede el principio de eficacia estatuido en el numeral 11 artículo 3 del CPACA, en la medida en que, a pesar de que la Entidad dio un plazo para el cumplimiento de las mejoras ordenadas y aun cuando dicho plazo no había fenecido, la Superintendencia de Sociedades dio inicio a la actuación sancionatoria.

Igualmente considera que la Dirección de Cumplimiento pasó por alto que la Sociedad ya había cumplido con las instrucciones dadas por la Superintendencia.

Para este Despacho, las instrucciones tendientes a precaver incumplimientos y cesar inmediatamente su ocurrencia **no son excluyentes** al inicio y trámite de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio.

En primera medida, esta Superintendencia cuenta con la atribución de velar porque las sociedades mercantiles sometidas a su supervisión en el estado de vigilancia se ajusten, en su formación, funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social a la ley, a las ordenes proferidas por esta Entidad y a los pactos establecidos en el contrario social.

Para ejercer aquella atribución dada por el legislador mercantil de 1995, esta Entidad cuenta con la potestad de impartir órdenes a sus supervisados tendientes a que ajusten su actividad en el tráfico mercantil a las disposiciones legales vigentes y con ello conjurar inmediatamente un incumplimiento. Lo cual de ninguna manera excluye la facultad sancionatoria realizada en ejercicio legítimo del poder de policía administrativo.

La facultad de instrucción con las que cuentan las entidades que ejercen inspección, vigilancia y control permite que estas entidades impartan directrices a sus supervisados, lo cual no excluye la potestad de dar inicio a una actuación sancionatoria en la medida en que el investigado haya vulnerado el ordenamiento jurídico.

La facultad de vigilancia, como grado de fiscalización gubernamental es ejercida por la Superintendencia de Sociedades de **forma permanente**<sup>35</sup>, de tal suerte que en cualquier tiempo puede impartir las ordenes que considere pertinentes en aras de subsanar y precaver un incumplimiento a la ley, las órdenes del supervisor o los estatutos sociales.

Este Despacho encuentra atinada la consideración realizada en sede de la Dirección de Cumplimiento, en el sentido de indicar que las acciones correctivas solicitadas por la Superintendencia, que como se ha dicho, devienen de la facultad de vigilancia, estuvieron orientadas a que RAPPI situara su conducta a cumplir con las normas vigentes y a explicar a la Compañía en que medida y como debía proceder a realizar esos ajustes.

Por demás con el adelantamiento del procedimiento administrativo sancionatorio se hizo uso de la potestad-función de reprimir una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico mediante el ejercicio legítimo del *ius puniendi* estatal, de allí en que la naturaleza del procedimiento sancionatorio y las ordenes proferidas con ocasión a la visita administrativa posean diferente finalidad.

El artículo 4 del Decreto 1380 de 2021 faculta a esta Entidad para “instruir en la forma en que lo determine, a las entidades sujetas a su supervisión sobre las medidas que deben adoptar para promover la transparencia y ética empresarial en sus prácticas de negocios (...)”.

De acuerdo con el numeral 23.3 del artículo 5 de la Resolución 100-001881 del 10 de febrero de 2022, la Dirección de cumplimiento tiene dentro de sus funciones: “Impartir órdenes y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante las visitas y aquellas que deban proferirse en virtud de las investigaciones adelantadas por los grupos a su cargo”.

Por otra parte, de acuerdo con el numeral tercero del artículo 86 de la ley 222 de 1995, esta Entidad cuenta con la potestad de imponer sanciones a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

<sup>35</sup> La división tripartita de las facultades de supervisión va de menor a mayor intensidad y de menor a mayor intervención estatal a la actividad de las sociedades. Para el tratadista Francisco Reyes Villamizar, la vigilancia es una atribución de carácter permanente que le permite a la Superintendencia de Sociedades ejercer facultades de mayor alcance a la mera inspección. En términos del tratadista “Consiste esencialmente en la facultad de velar para que las sociedades sometidas a dicho grado de fiscalización se ajusten en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, a la ley y a sus propios estatutos”. Por demás esta facultad no se puede ejercer de forma concurrente con ninguna otra entidad gubernamental. F.H. Reyes Villamizar. Derecho Societario (2016). Editorial Temis

Se tiene entonces que el marco legal que rige la actividad de la Superintendencia de Sociedades la ha investido de facultades de regulación, prevención y sanción, por lo tanto, no son de recibo las tesis del apoderado que consideran que el procedimiento administrativo sancionatorio no debió haberse iniciado por el hecho de haberse emitido previamente ordenes correctivas.

Este Despacho es insistente en sostener que las facultades atribuidas por ley a esta Superintendencia de emitir órdenes administrativas y de dar inicio a procesos sancionatorios no son excluyentes entre sí, ya que las mismas **tienen objetivos distintos**.

Una orden, instrucción o correctivo es emitido con el objeto de que se suspendan de inmediato las conductas contrarias al ordenamiento, no autorizadas por aquel o contrarias a los estatutos sociales con el fin de que se subsanen tales incumplimientos o las situaciones que generan riesgos y se adopten las correspondientes medidas correctivas evitando (en este caso) que la compañía a se siga viendo expuesta a una posible materialización de riesgos LA/FT/FPADM.

Por su parte, el procedimiento administrativo sancionatorio se inicia con el fin de establecer si la sociedad comercial ha incumplido con las obligaciones derivadas de la normatividad existente en materia de SAGRILAF, con fundamento entre otros, en los hallazgos evidenciados durante el proceso de supervisión y las visitas administrativas.

Así pues, acudimos a dos actuaciones independientes entre sí, que emanan de normas diferentes y poseen finalidades diferentes, una con propósito prospectivo y la otra con un propósito retrospectivo.

En ese sentido no es de recibo cuestionar el inicio de un procedimiento sancionatorio argumentando que la Sociedad se ajustó a las ordenes proferidas por esta Entidad, pues de manera alguna de las normas citadas *ut supra* se puede deducir que esta Superintendencia no puede hacer uso del *ius puniendi* administrativo cuando la misma sociedad vigilada haya corregido las irregularidades que dieron origen a la formulación de cargos.

De acuerdo con el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sede de medio de control de nulidad, cuyo accionado fue la Superintendencia Financiera:

- *"el hecho de que la Capitalizadora hubiera tomado en forma diligente las medidas necesarias **para enmendar las irregularidades por las cuales la acusó la Superintendencia**, ello no desvirtuaba la violación del referido literal f), numeral 1, del artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, **por el cual se le acusó y posteriormente sancionó**, porque la potestad sancionatoria que tiene de la*

*Superintendencia Bancaria que le confiere expresamente el numeral 5°, literal i) del art. 326 por violación a la ley, al estatuto o reglamento o sus instrucciones o Circulares, **no puede supeditarse al hecho de que las entidades vigiladas, presenten o no planes de ajuste a consideración de la entidad de control respectiva**<sup>36</sup>. (Negrilla fuera del texto).*

Las medidas correctivas tomadas por RAPPI, son apenas la consecuencia lógica de la necesidad que tuvo la Compañía de no seguirse exponiendo al riesgo y de ajustar su comportamiento al ordenamiento.

Se reitera entonces que el hecho de haber adoptado medidas correctivas, no subsana el incumplimiento de la Sociedad, pues, la verificación que esta Entidad realiza en las tomas de información y las visitas para dar cuenta del cumplimiento de sus órdenes es un elemento que, por demás, permite saber el estado real de las personas jurídicas societarias de un sector específico de la economía para un periodo determinado, resultando esencial para la salvaguarda del bien jurídico protegido, esto es, del orden público económico.

El ajuste de la Sociedad no solamente tiende a implantar rápidamente las órdenes del supervisor societario, también permite desarrollar de mejor manera el objeto social, ya que, pueden establecerse potenciales riesgos y, asimismo, evitarlos o corregirlos.

No debe perderse de vista la labor de supervisión, las instrucciones impartidas de aplicación inmediata permiten desarrollar de mejor manera la tarea de autoridades administrativas como la Superintendencia de Sociedades, en la medida en que, al verificarse el correcto andamiaje de las directrices dadas por esta Entidad, se definen políticas, se expiden normas, órdenes o instrucciones adicionales.

Finalmente debe recordarse que, de conformidad con la Constitución Política, la *empresa*<sup>37</sup>, como base del desarrollo del país, tiene una función social que implica obligaciones (Art. 333, inciso 2º). En esta medida todas las sociedades están llamadas a dar cumplimiento integral a las condiciones que legalmente le son exigibles.

Ahora bien, si bien es cierto que esta Entidad dio un plazo (30 días) para el cumplimiento de las instrucciones administrativas, también obedece a la verdad que impartió algunas órdenes que debían cumplirse de forma inmediata y en el menor tiempo posible, dada la urgencia con la que debía conjurar la carencia de

<sup>36</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A, agosto treinta de 2001. Magistrada Ponente: M.A. de Castillo Expediente Radicado 20000420 Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Capitalizadora Aurora S.A. Demandado la NACIÓN- Superintendencia Bancaria

<sup>37</sup> Entiéndase el término empresa, para este caso, desde el significado mercantilista del concepto, vale decir, aquella actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

un Oficial de Cumplimiento y la ausencia de una matriz o herramienta que cumpliera con lo dispuesto por la Circular Básica Jurídica en su Capítulo X y fue, por estas dos circunstancias que la Dirección de Cumplimiento procedió a formular cargos.

En razón de lo anterior, los argumentos presentados por la Sociedad sobre este particular no tienen vocación de prosperar.

#### **4.2. Sobre los argumentos de fondo.**

El apoderado de RAPPI pasa a reprochar cada uno de los cargos de manera individual mediante diferentes tesis de censura. Respecto al primer cargo, presenta los siguientes argumentos, mismos que serán atendidos en el mismo orden que fueron propuestos.

#### **4.2. Frente al primer cargo:**

##### **4.2.1. Sobre: "Desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 26 de mayo de 2023 la Sociedad no contó con Oficial de Cumplimiento principal ni suplente para el SAGRILAFT conforme lo dispuesto en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X".**

Como primer argumento:

##### **4.2.2.1. Contrario a lo afirmado por la Superintendencia, el Oficial de Cumplimiento es una figura más dentro de la operación del SAGRILAFT y no es la única línea de defensa.**

Para el apoderado de la Compañía el Oficial de Cumplimiento no tiene la importancia que le da la Superintendencia y el Capítulo X no establece que el Oficial sea la figura más importante dentro del régimen de SAGRILAFT.

En su sentir, la importancia que la Dirección de Cumplimiento le da a la existencia de los SAGRILAFT se reduce a la mera existencia de este funcionario y, por otra parte, el Oficial de Cumplimiento no es la única persona sobre la cual recaen obligaciones relativas al SAGRILAFT.

Para la Delegatura le asiste razón a la Dirección de Cumplimiento al considerar que, sin perjuicio de la inexistencia de una norma de cuya literalidad se advierte que el Oficial de Cumplimiento es la persona más importante en lo que a implementación y supervisión de SAGRILAFT se refiere, ello no es óbice para desconocer el rol fundamental de aquel en la implementación del sistema.

Considera esta instancia administrativa dealzada que la existencia del Oficial de Cumplimiento es, *conditio sine qua non*, no solamente para cumplir a cabalidad con el Capítulo XI de la Circular Básica Jurídica, sino aún más importante, para

que la Compañía pueda prevenir, controlar, medir y mitigar, de manera adecuada su exposición al riesgo LA/FT/FPADM.

La Dirección estima que el Oficial de Cumplimiento ostenta el rol más importante dentro de la implantación del SAGRILAF, no por mero capricho o *sesgo de confirmación*, a dicha conclusión llega tras realizar una adecuada e integral interpretación de las disposiciones relativas a la oficialía de cumplimiento previstas en el Capítulo X, vale decir: los requisitos mínimos para su designación, sus funciones, inhabilidades e incompatibilidades contenidas todas ellas en los numerales 5.1.4.3, 5.1.4.3.1 y 5.1.4.3.2 del Capítulo X, de tal suerte que haya mencionado en pocas palabras, lo que el Capítulo exalta en múltiples disposiciones.

Lejos de reprocharse las interpretaciones realizadas por la instancia sancionadora sobre el Oficial de Cumplimiento, realizadas juiciosamente y metódicamente al amparo de las disposiciones del Capítulo X, mal haría este Despacho en restar importancia a la precitada figura.

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

Recientemente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ha promovido una nueva configuración de la integridad corporativa mediante el fomento de medidas internas de cumplimiento en sus Estados miembro, entre las que sobresale, de acuerdo con Leo-Castela et al, la designación de un Oficial de Cumplimiento o supervisor interno en las organizaciones<sup>38</sup>.

Como consecuencia de lo anterior y de los desarrollos tanto doctrinarios como legislativos<sup>39</sup>, todos ellos en un principio anglicanos, varios Estados han establecido la obligatoriedad para algunas compañías del sector real y los emisores, de contar con este funcionario, en la medida en que lo han

<sup>38</sup> J.I Leo –Castela, JI Sánchez Macías. (2020) Las políticas de integridad corporativa como política económica en la OCDE. Universidad Católica de Colombia.

<sup>39</sup> El estudio del Derecho Comparado ha dado cuenta que en varias legislaciones se prevé, además de varios requisitos para fungir como Oficial de Cumplimiento, la obligatoriedad para cierto tipo de compañías para designar esta figura. En Estados Unidos pueden verse: Bank Secrecy Act, Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, y las regulaciones de United States Securities and Exchange Commission (SEC). En la Unión Europea: la Cuarta Directiva contra el Lavado de Dinero, la Directiva de Mercados de Instrumentos Financieros, entre otros. En Brasil las regulaciones del Banco Central do Brasil. En Chile la Ley 20.393, en Argentina la Ley 27.401 de 2017, que establece en cabeza del oficial de cumplimiento: “el desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad”. Símil del PTEE colombiano. En la Ley peruana se indica las peculiaridades del encargado de prevención, como su designación por parte del máximo órgano de la persona jurídica y su autonomía con raigambre en la ley 30.424, el Decreto Legislativo N° 1352 y el el Reglamento de la Ley 30424. Entre otros

considerado el rol más importante para la prevención de riesgos tanto administrativos como penales.

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

Su labor encamina a las organizaciones a incrementar la cultura ética, la integridad, transparencia y demás bienes y valores de la legalidad. Dicho en palabras de Barbosa & Amézquita: *"En Colombia, es el ejecutivo responsable de institucionalizar y procurar la cultura de cumplimiento y prevención"<sup>40</sup>*.

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

Del Oficial de Cumplimiento se demandan altas calidades técnicas y profesionales y un gran conocimiento en materia de riesgos específicos de LA/FT/FPADM. Parafraseando a Sintura et al, cuentan con una función exclusiva y excluyente, que no debe realizarse de manera conjunta con otras tareas, dada la importancia que reviste<sup>41</sup>.

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

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

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

<sup>40</sup> P.A Ramírez Barbosa – J.A Amézquita Toro. (2022). Criterios de determinación de la responsabilidad del oficial de cumplimiento en Colombia: sus características esenciales. 225.

<sup>41</sup> F. Sintura et al. Sistemas de Prevención de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo. (2014). Segunda Edición. Legis. 102.

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

Se enfatiza entonces, que las consideraciones realizadas por la Dirección tendientes a considerar al Oficial de Cumplimiento como el funcionario más importante dentro del sistema sin que dicha consideración se desprenda de la literalidad del Capítulo X, obedece a una interpretación integral de las funciones y requisitos que el precitado acto administrativo de carácter general ha establecido.

Por demás adviértase que dicha interpretación es congruente con la doctrina especializada, con las recomendaciones y estándares del derecho de las organizaciones internacionales y con el consenso del derecho comparado tanto en sistemas de tradición anglosajona, como en el derecho continental actual.

En razón de lo anterior, los argumentos presentados por la Sociedad sobre este particular no tienen vocación de prosperar.

#### **4.2.2.2. Sobre: “Violación al principio de legalidad: no hay prohibición legal de operar sin Oficial de Cumplimiento”.**

Se estima como violatorio del principio de legalidad el hecho de que no exista prohibición legal de *operar* sin un oficial de cumplimiento. Concretamente el apoderado esgrime que en el numeral 5.1.2. del Capítulo XI de la CBJ no hay prohibición expresa que establezca que no se puede continuar la operación de una Compañía por no contar con un Oficial de Cumplimiento.

Para el suscrito Superintendente Delegado es muy atinada la reflexión realizada por la Dirección de Cumplimiento sobre este particular. En primer lugar, como lo indica la Dirección, no se afirmó que una compañía no pueda operar sin oficial, pues la gestión y desarrollo de las actividades del objeto social (que es la operación) no se circunscribe a la existencia o nominación de este funcionario.

Lo aquí reprochado consiste en que el SAGRILAFI obliga a las sociedades obligadas a que este cargo sea ejercido con continuidad en el tiempo, vale decir, que su actuar no se vea interrumpido, en la medida en que la materialización del riesgo se puede dar en cualquier tiempo.

En sentido similar, las compañías pueden continuar con la operación de su objeto social y evitar la paralización de los negocios sociales, no obstante, el hecho de ser una sociedad que por cumplir requisitos objetivos se encuentre obligada a implementar este sistema y no lo realice cabalmente mal podría ser alegado como una violación al principio de legalidad, la operación tiene continuidad, distinto es que con la misma se acate o no las disposiciones de la autoridad de supervisión.

Ahora bien, el hecho de que no exista disposición que en sentido literal prohíba a una compañía operar sin oficial, no quiere decir que el ordenamiento permita a un sujeto obligado no contar con este funcionario.

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

- **"5.1.2. Auditoría y cumplimiento del SAGRILAFT**

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

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

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

- **"8. Sanciones**

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

De acuerdo con la Real Academia Española de la lengua, la palabra deber<sup>42</sup> se entiende como: **estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva**. En ese sentido, de suyo que es el *deber* implica el sometimiento a una acción o disposición determinada y que la ausencia de sometimiento implica *mutatis mutandis*, incumplimiento a un deber.

Al margen de la discusión que nos ocupa sobre la ausencia de prohibición expresa, en tratándose de derecho administrativo sancionador, tanto la jurisprudencia nacional como foránea han modulado y flexibilizado principios como el de tipicidad, legalidad y de reserva legal frente a la potestad sancionadora del Estado.

<sup>42</sup> Vid. <https://www.rae.es/drae2001/deber>

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

En Sentencia C-595 de 10 la Corte Constitucional esbozó la siguiente regla de derecho:

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

Así pues, ha dicho la Corte que el principio de legalidad y en particular los principios de tipicidad y reserva de ley en materia administrativa sancionatoria se cumplen cuando el legislador señala los criterios objetivos *que permiten razonablemente concretar la hipótesis normativa sancionatoria*<sup>43</sup>.

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

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

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

Respecto al argumento puesto de presente por el apoderado en relación con que la Compañía contaba previamente con un *compliance global*, este Despacho considera que cuando las compañías obligadas operan allende las fronteras del

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 044 de 2023. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Estado colombiano, es natural que posean estructuras de cumplimiento interconectadas en la medida en la que su operación tiene repercusión en diferentes latitudes, de allí que contar con sistemas de cumplimiento interconectados, además de ser una reacción natural de sociedades mercantiles de operación transnacional sea útil para informar y retroalimentar a todos los administradores, accionistas y personal vinculado a labores de cumplimiento corporativo.

No obstante, ello no es óbice para que, dentro del territorio nacional se actúe sin la figura estelar de la implementación, mitigación y control de los riesgos, vale decir, el Oficial de Cumplimiento, pues se insiste, su labor se debe realizar de forma ininterrumpida ante la inminente necesidad que supone su labor y ante la incertidumbre de acaecimiento de los riesgos de LA/FT/FPADM.

Por demás, destaca este suscrito la consideración puesta de presente por la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición, por cuya virtud indicó que los riesgos que pretende prevenir, mitigar y controlar el Capítulo X, pueden provenir de las prácticas internas de la Compañía, con lo cual deviene palmaria la existencia ininterrumpida del Oficial de Cumplimiento.

En razón de lo anterior, los argumentos presentados por la Sociedad sobre este particular no tienen vocación de prosperar.

#### **4.2.2.3. Sobre: "La Dirección no instruyó la investigación y violó el principio de presunción de inocencia de Rappi".**

Para el apoderado, a la luz del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades cuenta con un rol de instruir y hacer seguimiento al SAGRILAFT.

Aunado a lo anterior, indica que de acuerdo con la facultad de "control", por cuya virtud se cuenta con la potestad de instruir actuaciones administrativas de carácter sancionatorio la Entidad tiene la carga de la prueba de superar la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 Superior.

A su vez, indicó que la Dirección de Cumplimiento no puso en funcionamiento las facultades de instrucción en la medida en que omitió valorar integralmente las pruebas que obran en el expediente.

Sea lo primeros clarificar un punto. La actividad sancionatoria ejercida por esta Superintendencia es una respuesta a la inobservancia de las normas que se estimaron como infringidas en el pliego de cargos, con fundamento en los hechos allí esgrimidos como constitutivos de las infracciones al Régimen de Cumplimiento y de las pruebas que fueron obtenidas durante la visita de forma legal y respetando los derechos fundamentales.

La formulación de cargos le fue notificada a RAPPI, en debida forma para que presentara sus descargos y solicitara la práctica de pruebas que, previo juicio de admisibilidad, resultaron idóneas, eficaces, útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y fueron debidamente incorporadas al *sub lite*.

Dicho esto, la presunción de inocencia de la Compañía ha sido desvirtuada conforme a varios hechos objetivos comprobables:

i) RAPPI aceptó, con anterioridad a la etapa probatoria que no contó con un Oficial de Cumplimiento durante un marco temporal indicando:

- *"Al respecto, si bien es cierto que durante el periodo comprendido entre el 1 de abril y hasta el 26 de mayo de 2023 la Compañía **no contó con oficial de cumplimiento**, ello no significa o supone la ausencia de políticas y procedimientos internos que garanticen que Rappi previene adecuadamente sus riesgos"*. (Negrilla fuera del texto).

ii) Fruto de los hallazgos de la visita administrativa esta Entidad evidenció carencias en el SAGRILAFT de la Sociedad procediendo a impartir instrucciones, mismas que la Compañía se comprometió a cumplir, de ello da cuenta por ejemplo la matriz de riesgos ajustada allegada con el 8 de junio de 2023 y la respuesta a los requerimientos efectuados por el Coordinador del Grupo de Supervisión de Programas y Riesgos Especiales.

En el Anexo 9 del presente documento se incluye la matriz ajustada, en virtud de lo solicitado por la SS en el Requerimiento. Para mayor facilidad de revisión de la misma, se establece con claridad cuáles riesgos corresponden a temas de PTEE, y cuáles a temas de SAGRILAFT, y cuáles son propios de ambos sistemas (PTEE y a SAGRILAFT), lo cual se evidencia en la columna X del documento.

De tal suerte que obran pruebas en el plenario, decretadas por la Dirección de Cumplimiento que dan cuenta que la Compañía adelantó acciones para subsanar incumplimientos, de modo que dio por sentado los mismos.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>44</sup>, para determinar si en el presente caso se desvirtuó la presunción de inocencia que amparaba a RAPPI, es necesario examinar si los hechos en que se fundamentó la decisión sancionatoria gozaban de suficiente fuerza demostrativa o si, por el contrario, evidenciaban una duda razonable en cuanto a la responsabilidad administrativa atribuida a dicha Sociedad.

Pues bien, analizados los fundamentos fácticos sobre los cuales se sustentó la decisión de la Dirección, este suscrito pudo dar cuenta de la correcta inmersión

<sup>44</sup> Sentencia C-495 de 2019, M.P.: Dr. Alejandro Linares Cantillo, expediente 13121

probatoria que se tuvo para acreditar la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al incumplimiento.

En lo que al primer cargo respecta, este es, el relacionado con la ausencia de Oficial de Cumplimiento, además de la aceptación en la comisión de la infracción, la Dirección tuvo en cuenta: i) la carta de renuncia suscrita por el otrora Oficial de Cumplimiento fechada el 23 de marzo de 2023 en donde aquel indicó que fungiría en tal cargo hasta el 31 de marzo del mismo mes y año, ii) las actas del máximo órgano social en donde designaron Oficial de Cumplimiento titular y suplente (acta 54 y 55), iii) las cartas de aceptación del nuevo personal que designado para ocupar la Oficialía de Cumplimiento; iv) las constancias relacionadas en el acta de visita administrativa en donde se indicó a la compañía la perentoriedad de designar un Oficial de Cumplimiento.

Por otra parte: v) se constató que la ausencia de Oficial de Cumplimiento y su suplencia continuó aún después de la visita administrativa del 19 de abril de 2023 situación que da cuenta la solicitud de RAPPI del 3 de mayo de 2023, por virtud de la cual la Compañía solicita una prórroga para la implantación de las instrucciones y; vi) En el "Informe 58" la Sociedad reportó la designación del Oficial de Cumplimiento a partir del 26 de mayo de 2023, por tanto, la ausencia de esta figura dentro de la Compañía se mantuvo por un (1) mes y veintiséis (26) días, esto es desde el 1 de abril de 2023 hasta el 26 de mayo de 2023.

En ese sentido, para el suscrito Superintendente Delegado, la instancia sancionadora realizó una adecuada valoración probatoria para enrostrar responsabilidad y posteriormente sancionar, todo dentro del marco de las facultades de instrucción por virtud de las cuales durante todo el procedimiento (surtido en su totalidad al amparo de las normas adjetivas vigentes), se realizaron requerimientos.

Por virtud de la sana crítica, como vehículo de valoración de los elementos materiales probatorios y ante la ausencia de una tarifa legal probatoria, la Dirección de Cumplimiento llegó al convencimiento, más allá de toda duda razonable, de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la sanción y, en consecuencia, se acreditó que la Sociedad actuó *hors la loi*.

Por demás las pruebas documentales han sido debidamente incorporados en las diferentes instancias procedimentales. La carencia de certeza con la que según el apoderado la Dirección de Cumplimiento sancionó a la Compañía es completamente ajena a este procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa.

En verdad, las probanzas a que se ha hecho referencia *ut supra*, permiten que, con la lectura del contenido de los documentos, se lleve a la administración al convencimiento de los hechos que verdaderamente acaecieron y que, para el cargo que nos ocupa fueron reconocidos por la Compañía.

Con respecto a la aseveración del libelista, en relación con que la función de "control" en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, lleva aparejado el deber de instruir las actuaciones administrativas, baste decir que el control es la *ultima ratio* en tratándose de la división tripartita de la supervisión societaria delegada por el Señor Presidente de la República en el Señor Superintendente de Sociedades.

Así a través del control se ejercita una facultad de supervisión societaria, no se instruye actuación administrativa alguna tendiente a dar aplicación a los artículos 47 y ss. del CPACA.

El control es la facultad más intensa de fiscalización sobre las compañías, cuya ocurrencia acontece por decisión del Superintendente de Sociedades cuando la sociedad afronta una situación crítica de carácter jurídico, económico o administrativo, atribución exclusiva del Superintendente.

Dicho lo anterior, es dable sostener que: i) la presunción de inocencia de RAPPI fue desvirtuada en la medida en que la decisión sancionatoria se basó en una valoración de los documentos materiales probatorios que obran en el expediente y tal valoración demostró, más allá de toda duda razonable, el acaecimiento de los supuestos de hecho censurados por el Capítulo X y; ii) a la función de control le es ajena la facultad de sancionar una compañía por las vías establecidas en el artículo 47 y siguientes del CPACA, pues es una atribución del Superintendente de Sociedades en ejercicio del grado más intenso de fiscalización societaria, grado de supervisión que, por demás, la Compañía no tiene pues es vigilada.

En mérito de lo expuesto, los argumentos presentados por el apoderado no tienen vocación de prosperidad.

#### **4.2.2.4. Sobre: "La Dirección reprochó la falta de un Oficial de Cumplimiento suplente cuando tal situación no hacía parte de los cargos formulados, resultando entonces una decisión incongruente".**

Para la Sociedad contar con un Oficial de Cumplimiento Suplente es una conducta deseada más no obligatoria, en esa medida la Superintendencia de Sociedades no puede sancionar a la Compañía por la falta de un Oficial de Cumplimiento suplente so pena de transgredir el principio de legalidad.

En sentido similar, sostiene que resulta violatorio al debido proceso "incorporar supuestos de hecho ajenos al pliego de cargos, para sustentar la sanción".

A fin de verificar si la tesis de censura del apoderado tiene vocación de prosperar, es necesario confrontar el contenido de dos actos administrativos a saber: i) la **Resolución 240-008234 del 13 de junio de 2023** por la cual se decreta la apertura de la investigación administrativa y se formulan cargos y;

ii) la **Resolución 240-012854 del 3 de noviembre de 2022**, por la cual se impone una sanción a la Compañía.

Lo anterior a fin de verificar si en el segundo de los actos administrativos precitados **se introdujeron supuestos de hecho nuevos y ajenos** a los descritos en la formulación de los cargos imputados a la Sociedad.

En lo que respecta a la **Resolución 240-008234 del 13 de junio de 2023**, que formuló cargos a RAPPI, la Dirección de Cumplimiento adujo en lo que al primer cargo respecta, lo siguiente:

#### 5.1. Primer cargo:

Desde el 1 de abril de 2023 y hasta el 26 de mayo de 2023 la Sociedad no contó con oficial de cumplimiento principal ni suplente para el SAGRILAFT conforme lo dispuesto en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X

(...)

Tal como se explicó en el punto 4° de este documento, RAPPI a 31 de diciembre de 2020 cumplió los requisitos para ser obligada a implementar un SAGRILAFT, por ello, desde el 31 de agosto de 2021 debió acatar integralmente lo dispuesto en el Capítulo X, manteniendo ininterrumpidamente un oficial de cumplimiento o en su defecto contando con un oficial de cumplimiento suplente que llenara las faltas temporales de aquel; sin embargo, tal como consta en el acta de visita administrativa del 19 de abril de 2023 durante la diligencia pudo constatar que desde el 31 de marzo de 2023 la Empresa operó sin oficial de cumplimiento y tampoco tenía designado un suplente.

(...)

En conclusión, dado que el oficial de cumplimiento es la cabeza del SAGRILAFT y de él depende la mayoría y las más importantes acciones encaminadas a la prevención de los riesgos de LA/FT/FPADM, esta Entidad encuentra inexcusable que RAPPI S.A.S. haya operado sin dicho rol y sin un suplente desde el 1 de abril de 2023 hasta el 26 de mayo de 2023; circunstancia por la cual, esta Dirección procede a formular cargos a la Sociedad por la presunta violación de lo establecido en los numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 literal d del Capítulo X; referidos al deber de la Compañía de designar y mantener ininterrumpidamente un oficial de cumplimiento o en su defecto, contar con un oficial de cumplimiento suplente que llenara sus faltas temporales. Igualmente, debido a esta interrupción se abrían desatendido los deberes del oficial de cumplimiento señalados en el numeral 5.1.4.3.2. y subsiguientes del precitado capítulo.

(...)

## 6. Conclusión

Por lo expuesto en el presente documento, a partir de la visita administrativa adelantada y la información y documentación aportada por la Sociedad; la Superintendencia advierte que, aparentemente, la Empresa no cumplió a cabalidad con la adopción de un SAGRILAFT en los términos dispuestos en el Capítulo X; en tanto: i) el ejercicio del cargo del oficial de cumplimiento fue interrumpido por un (1) mes y veintiséis (26) días **sin que tampoco se contara con un suplente,** y ii) la Compañía no poseía una matriz de riesgos u otro mecanismo que contara con los elementos mínimos para permitirle administrar sus riesgos de LA/FT/FPADM.

(Vid. folios 8, 9 y 13 énfasis fuera del texto)

En lo que a la formulación de cargos respecta, este Despacho da cuenta que a folios 8, 9 y 13 de la misma, la Dirección de Cumplimiento realizó pertinentes reflexiones acerca de que, ante posibles eventualidades que pudiesen ocurrir al Oficial de Cumplimiento principal y con el objeto de evitar las suspensiones de la Oficialía, el Capítulo XI conmina a los Sujetos obligados a evaluar y si es del caso designar un Suplente.

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

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

Ahora bien, en lo que respecta a la **Resolución 240-012854 del 3 de noviembre de 2023**, por la cual se impone una sanción, la Dirección de cumplimiento indicó que:

Dicho lo anterior en primer lugar es importante tener en cuenta, que el Capítulo X no se limita a establecer una simple regla formal para que las empresas obligadas cuenten con un oficial de cumplimiento principal **y si es necesario un suplente (numeral 5.1.2.);** sino que de manera transversal va más allá, describiendo los diferentes procesos en los que este rol participa como soporte de todo el sistema de prevención.

(...)

De otro lado, respecto a la capacidad de reacción de la Empresa para designar un nuevo oficial de cumplimiento, se aclara que efectivamente esta situación se tendrá en cuenta al momento de graduar la sanción, pues en efecto la omisión en la designación ha sido resulta, sin embargo, es pertinente dejar constancia de que este Despacho no encuentra excusa alguna para que antes de que se presentara la vacancia en el cargo, **no se hubiera advertido la necesidad de designar un oficial de cumplimiento suplente**, lo cual hubiera evitado dejar acéfalo el mayor y más importante cargo del SAGRILAFT.

(...)

Conforme a lo expuesto a lo largo del presente acto administrativo, el primero de los incumplimientos originado en la ausencia de un oficial de cumplimiento **o suplente para el SAGRILAFT entre el 1° de abril de 2023 y hasta el 26 de mayo de 2023**, se verificó flagrantemente durante la vista practicada el día 19 de abril del mismo año y se allegaron otras pruebas que así lo constatan, por lo que estando dentro del ámbito de su competencia, la Entidad le solicitó a la Compañía remediar de manera inmediata tal situación.

(...)

En este sentido, no acatar las instrucciones impartidas por el organismo de supervisión respecto de la puesta en marcha de un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo LA/FT/FPADM en los términos dispuestos en el Capítulo X, **como fue la ausencia de un oficial de cumplimiento (principal y suplente) para el SAGRILAFT** y la falta de identificación y segmentación de los riesgos de acuerdo con el numeral 5° y los subnumerales 5.2.1, 5.2.2 y 5.2.3 del Capítulo X, reviste de suma gravedad, pues, además de no acatar las órdenes

(Vid. Folios 9, 10, 15 y 16, énfasis fuera del texto).

Realizadas las anteriores precisiones, la Delegatura no encuentra que la Dirección de Cumplimiento hubiese introducido supuestos de hecho ajenos al pliego de cargos.

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

Así pues, en la medida en que las reflexiones realizadas respecto de la oficialía de cumplimiento suplente se esbozaron en el pliego de cargos, es dable concluir que la sociedad siempre tuvo con posteridad al pliego la oportunidad de reprochar estas aseveraciones.

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

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

Por demás, probada la ausencia del principal en el cargo, resulte forzoso para esta Superintendencia percatarse si existía o no un suplente que hiciera sus veces.

En mérito de lo expuesto, los argumentos presentados por el apoderado no tienen vocación de prosperidad.

**4.2.2.5. Frente al segundo cargo: “Desde el 31 de agosto de 2021 la Sociedad no contó con una matriz de riesgos u otro mecanismo que identificara, midiera o evaluara los riesgos de LA/FT/FPADM, ni estableciera las condiciones para su control y monitoreo, en contravía de lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1, 5.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo X”.**

Como primer argumento:

**4.2.2.6. La Dirección se equivoca al establecer que la matriz de riesgos es la única herramienta para demostrar el cumplimiento efectivo del SAGRILAFT.**

El apoderado aduce que la matriz de riesgos es únicamente una herramienta que permite documentar el ejercicio que la Compañía ha realizado para individualizar y evaluar los riesgos de LA/FT/FPADM. No obstante, se deben tener en cuenta los documentos previamente existentes en la Sociedad.

Repárese en que, si bien el Capítulo X indica que se debe adoptar, entre otras medidas, una matriz de riesgos y metodologías para identificar y controlar el riesgo de LA/FT/FPADM, ello no significa que, si la matriz se adopta en conjunto con otras medidas de identificación y control de riesgo, aquella no deba seguir los parámetros dados por el Capítulo. Dicho de otro modo, adoptar medidas de medición del riesgo y una matriz **no es óbice para que la matriz no sea elaborada correctamente.**

Si bien la Compañía contaba con una matriz preexistente a la visita administrativa del 19 de abril de 2023, esta herramienta poseía ostensibles

falencias, verbigracia: no contaba con las etapas a que hace referencia el numeral 5.2 y SS, identificación de los factores de riesgo LA/FT/FPADM, su medición o evaluación, control y monitoreo, así como el examen de riesgo inherente y residual y los responsables de su gestión.

La matriz de riesgos o documento que se escoja debe ser una herramienta que permita el análisis de datos de manera dinámica y pueda, en consecuencia, establecer la gravedad, probabilidad de ocurrencia de los riesgos y los controles a estos aplicados.

Este suscrito comparte la tesis adoptada en sede de reposición, en el sentido de indicar que los factores de riesgo identificados le deben permitir a la Compañía establecer en qué orden y con qué prioridad deberán adoptarse medidas para mitigar adecuadamente el riesgo.

De la lectura de los numerales 5 y siguientes, es claro que la matriz de riesgos o herramienta equivalente es un documento que debe ser alimentado de manera constante con información precisa, actualizada y detallada fin de poder obtener resultados eficientes frente a los controles.

De suyo sea que la matriz deba tener en cuenta los riesgos propios de las compañías, su tipo de negocio, áreas geográficas de operación, tamaño, entre otros, que permiten la toma de decisiones en aras de prevenir el acaecimiento de riesgos.

Este Despacho no pasa por alto, el hecho de que el documento relacionado en el medio impugnatorio presentado se evidencie que la Compañía hubiera individualizado los riesgos de LA/FT/FPADM y se echa de menos la concreción de las etapas de identificación, evaluación, control y monitoreo para cada riesgo individualizado.

Así las cosas y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en sede de reposición, para este Despacho ha quedado acreditado que RAPPI no contó con una matriz de riesgos u otro mecanismo que identificara, midiera o evaluara los riesgos de LA/FT/FPADM, ni estableciera las condiciones para su control y monitoreo, en contravía de lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1, 5.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo X.

Este suscrito Superintendente Delegado debe ser insistente en sostener que los programas de cumplimiento y las herramientas que los implementen deben ser una *camisa hecha a la medida de las sociedades*.

En mérito de lo expuesto, los argumentos presentados por el apoderado no tienen vocación de prosperidad

#### **4.2.2.7. Sobre: "Rappi cumplió con las obligaciones del SAGRILAFT antes de que se le imputaran cargos".**

En el recurso se aduce que RAPPI en todo momento ha cumplido con la identificación y gestión de los riesgos LA/FT/FPADM y mostró disposición para aplicar los cambios propuestos por la Superintendencia de Sociedades y mejorar su matriz de riesgos.

En sentido similar, se manifiesta que la Sociedad contaba con el reporte de cumplimiento de capacitaciones realizadas a sus empleados y contaba con protocolos que le permitían reconocer agentes generadores de riesgo incluso con anterioridad a la visita administrativa. De tal suerte que considera que la sanción además de no ser necesaria, no se adecua a las finalidades del poder policivo del Estado.

Sea lo primero indicar que esta Entidad no formuló el pliego de cargos por el incumplimiento de las oportunidades de mejora, de ello da cuenta la lectura de los dos cargos formulados en el pliego sino por la carencia de un Oficial de Cumplimiento y de una matriz o herramienta que permitiera gestionar los riesgos de LA/FT/FPADM, de acuerdo con los parámetros estipulados en el Capítulo X.

De acuerdo con el acta de visita administrativa, en esta diligencia se impartieron dos tipos de instrucciones, unas tendientes a aplicar oportunidades de mejora, para lo cual se le concedió a la compañía un término de treinta días (30) y de otro lado la ejecución inmediata de acciones correctivas en tanto representó violaciones manifiestas a las disposiciones del Capítulo X, respecto de estas últimas se formuló pliego de cargos.

Dicho esto, es importante tener en cuenta que los incumplimientos se sostuvieron en el tiempo con posterioridad a la visita y hasta que la Compañía subsanó las falencias, de suerte que se hizo hincapié en que el incumplimiento para el caso del segundo de los cargos se dio desde el 31 de mayo de 2022 hasta el 6 de junio de 2023, fecha en la que la Superintendencia conoció de una matriz de riesgo ajustada.

Para el primer cargo, la ausencia de la oficialía que se mantuvo por un mes y 26 días, vale decir, desde el 1 de abril, día en el que se hizo efectiva la cesación del otrora oficial por su renuncia (lo cual consta en la carta de renuncia del anterior oficial que obra en el expediente), hasta el 26 de mayo, cuando se posesiona la Oficial de Cumplimiento.

En mérito de lo expuesto, los argumentos presentados por el apoderado no tienen vocación de prosperidad.

#### 4.3. Frente a la determinación de la responsabilidad administrativa.

##### 4.3.1. Sobre: "La sanción no es necesaria ni proporcional. La SS no tuvo en cuenta los criterios de graduación de la sanción".

De acuerdo con el censor, la sanción no buscó en ningún momento la autoprotección del Estado, toda vez que previo al inicio de la actuación administrativa sancionatoria la Sociedad ya se encontraba en completo cumplimiento de la normativa SAGRILAFT.

A su vez, sostiene que, previo a la formulación de cargos RAPPI había designado un Oficial de Cumplimiento y había remitido a matriz de riesgos que le permitía identificar y gestionar los riesgos, en consecuencia, debió evitarse dar continuidad al proceso que nos ocupa en la medida en que no se vulneró, ni se ha vulnerado, en su parecer el *orden jurídico institucional*.

Sin perjuicio de las reflexiones que el suscrito Superintendente Delegado se permitirá realizar más adelante en relación con la graduación de la sanción, sea pertinente advertir que la reacción de RAPPI a las ordenes proferidas por esta Entidad fiscalizadora fueron tenidas en cuenta a efectos de graduar la sanción, específicamente para disminuir su monto (vid. Folios 17 y 18 de la Resolución 240-012854 del 3 de noviembre de 2023).

Ahora bien, como se mencionó en páginas anteriores de este acto administrativo, la facultad sancionatoria de una Entidad que ejerce las funciones constitucionales delegadas de inspección, vigilancia y control no se ven alteradas a los ajustes que realizan los supervisados a posteriori de cometer la infracción.

Ello es así, como se indicó, por cuanto las normas aplicadas por esta Superintendencia no contemplan la posibilidad de dejar de sancionar por el hecho de que el investigado ajuste su actuar a derecho con posterioridad a la comisión de la conducta reprochada, pues, **en ningún caso se le resta el carácter de infracción administrativa a la conducta.**

Este Despacho se permitirá realizar algunas consideraciones con respecto a la facultad y potestad sancionatoria y su relación con la autoprotección del Estado y el poder de policía administrativo. De esta manera se pretende dar claridad prístina sobre el particular en su mejor entender.

En primer lugar, es menester tener en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2 Superior:

- "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias,

y *demás derechos y libertades, y **para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares***" (Se resalta).

De acuerdo con la Honorable Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la facultad sancionatoria de la administración se deriva, entre otras, de la potestad de intervención que ésta tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa<sup>45</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha considerado, en estudio de las disposiciones que contemplan sanciones administrativas que el intérprete de aquellas debe tener presente en su análisis también los deberes de los particulares para con el Estado. Así las cosas, en sede de control concreto de constitucional<sup>46</sup> se advirtió:

- *El compromiso que implica la vida en comunidad impone a cada uno de sus miembros obligaciones y cargas correlativas a los fines buscados por la colectividad, **las cuales se hacen exigibles en todo momento** y en cada caso particular mediante los instrumentos de coacción creados por el ordenamiento jurídico". (Se resalta).*

*"Por contrapartida y como elemento necesario para la efectividad del enunciado principio, las autoridades **deben estar atentas para vigilar que los particulares cumplan cabalmente con los deberes y obligaciones impuestos por el sistema jurídico, al cual, según el artículo 4o de la Constitución, están sometidos**". (Se resalta).*

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, es de allí donde deriva justamente la autoprotección del Estado Social de Derecho.

Dicho lo anterior, cuando el Estado da cuenta de conductas o circunstancias contrarias al ordenamiento y a los bienes tutelados por éste no es optativo

<sup>45</sup> Cfr. Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 18 de mayo de 2004, Consejero Ponente: Dra. Susana Montes de Echeverri

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 267 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

actuar para subsanar esas conductas contrarias a derecho, es un deber intervenir inmediatamente mediante el ejercicio legítimo del poder de policía administrativo.

De ello se desprende que, ante la puesta en peligro de bienes sensibles, sea palmario tomar todas aquellas medidas tendientes a su protección, sin que ello resulte en ningún caso desproporcionado, pues la finalidad de la potestad sancionatoria es, en términos de Garrido – Falla, parafraseado por Ramírez Torrado: asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tienen frente al Estado y que derivan de su situación general de sumisión<sup>47</sup>.

La autoprotección del Estado está relacionada con “el deber de obediencia al ordenamiento jurídico” que la Constitución Política en sus artículos 4 inciso segundo, y 95 impone a todos los ciudadanos. Por demás, las sanciones impuestas buscan, como se mencionó anteriormente asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, en el caso que nos ocupa aquellos relacionados con la inspección, vigilancia y el control.

La finalidad de la norma sancionatoria no se agota en la descripción de la conducta por parte del legislador, sino en tener la virtualidad de conminar al particular a cumplir inmediatamente con los deberes que la norma impone.

Realizadas las anteriores consideraciones desde una interpretación sistemática de normas constitucionales es claro que, ante el incumplimiento por parte de la Sociedad consistente en la vulneración al Capítulo X de la Circular Básica Jurídica se transgredió el orden jurídico vigente.

Concretamente la Compañía no contó con un Oficial de Cumplimiento por un periodo que se prolongó en el tiempo y tampoco contó con una matriz de riesgos en los términos del Capítulo X. Ante tal incumplimiento el Estado podía y debía intervenir, pues se advierte asegurar el cumplimiento del ordenamiento, he allí la necesidad que se echa de menos.

En mérito de lo expuesto, los argumentos propuestos por el apoderado no tienen vocación de prosperidad.

#### **4.3.2. Sobre: “La culpabilidad de Rappi no fue demostrada”.**

El recurrente indica que la culpabilidad debe ser demostrada y la sanción no se puede basar en una presunción de culpabilidad, so pena de violar la presunción de inocencia. Aunado a ello, para el apoderado especial de la Compañía no existe en el expediente prueba alguna de la negligencia respecto del cumplimiento del régimen SAGRILAFT.

<sup>47</sup> Ramirez Torrado Maria Lourdes et al. (2015). Sanción administrativa en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 114

Sobre la no acreditación de la culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionatorio, este Despacho considera pertinente realizar algunas consideraciones sobre el elemento subjetivo de la responsabilidad en materia administrativa sancionatoria, en aras de verificar si esta se tuvo en cuenta.

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

Así las cosas, la administración debe constatar si está presente el elemento subjetivo, es decir, se responde por la falta a un deber objetivo de diligencia, prudencia y cuidado, en el entendido que "la acción imprudente constituye el punto de partida originario de las prohibiciones jurídico administrativas"<sup>48</sup>.

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

- *"la declaratoria de responsabilidad sancionatoria se obtiene como regla general de la constatación de la violación del deber objetivo de cuidado, de allí que aquello que más se castiga sean comportamientos imprudentes (acciones positivas <sup>49</sup>que implican sobrepasar el contenido de las obligaciones contenidas en la legalidad administrativa. Se trata de extralimitaciones, **negligentes** (contrarios a la diligencia que se demanda en cada caso concreto **a través de un dejar hacer o del incumplimiento de alguna de las obligaciones que sirven de límite** a su actuar) o imperitos (desconocimiento de las normas y reglas que rigen la actividad y profesión en la que se desenvuelve el individuo).*
- *Así, se exige que el individuo se comporte en sociedad de una manera ajustada a derecho y que tenga un obrar diligente, de forma tal que cuando se realiza una conducta imprudente, imperita o negligente ésta debe reprocharse por que no solo denota el carácter asocial del sujeto sino porque además coloca en entredicho exigencias que son acuerdos mínimos para la vida colectiva. (Negrillas fuera del texto).*

Según la jurisprudencia precitada, las exigencias mínimas en el ámbito de lo administrativo se concretan en la estipulación de deberes y en el establecimiento de prohibiciones, de allí que el comportamiento culposo conlleve el incumplimiento de un contenido obligacional que, en la mayor parte de los

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia N° 05001-23-24-000-1996-00680-01 (20738) del 22 de octubre de 2012. C.P: Enrique Gil Botero. Folio 84

<sup>49</sup> Op Cit.

supuestos, "se desprende de normas generales (leyes, reglamentos y actos administrativos generales)"<sup>50</sup>.

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

Ello es así en términos de Balbín, "porque las sanciones administrativas no exigen, generalmente, la presencia del dolo, entendido como la voluntad o decisión consciente de realizar las conductas prohibidas y afectar el bien jurídico protegido, sino que **basta con el descuido para que, en principio, esté configurada la infracción**"<sup>51</sup>.

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

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

En citado comportamiento incurioso no abarca no solamente las leyes expedidas por el legislador ordinario, sino que, parafraseando a Gil, igualmente se extiende a todos los decretos, resoluciones, circulares y en general cualquier disposición expedida por las autoridades gubernamentales y que sean de aplicación a la sociedad, según la actividad desarrollada por la Compañía<sup>52</sup>.

Como a buen criterio lo señala Garberí-Llobregat, "la culpabilidad en lo administrativo se agota en la deficiencia de la voluntad dirigida a desobedecer a la Administración, pese a conocer el mandato administrativo opuesto a ella"<sup>53</sup>.

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

<sup>50</sup> Folio 86 ibídem

<sup>51</sup> C. F Balbín. Tratado de Derecho Administrativo. Editorial La Ley (2011) 466.

<sup>52</sup> J.H. Gil Echeverry. *La especial responsabilidad del administrador societario*. Primera edición. (2015). Editorial Legis.49.

<sup>53</sup> José Garberí-Llobregat, La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa), 62-66 (Trivium, Madrid, 1989).

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

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

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

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

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

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

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

Lo anterior ha sido reiterado recientemente por el Tribunal Constitucional en el marco de un recurso de amparo promovido por el Banco Santander S.A., dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración a la ley del

blanqueo de capitales, en la medida en la que el banco no implementó los debidos controles ni reporto operaciones a la SEPBLAC<sup>54</sup>, entre otros<sup>55</sup>.

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

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

Dicho esto, RAPPI obró culpablemente, como se ve a continuación:

1. Por virtud de un acto administrativo de carácter general, la Superintendencia de Sociedades de Colombia, en uso de sus facultades de supervisión impartió una serie de variopintas órdenes para la cabal implementación de SAGRILAF por medio del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.
2. Dichas ordenes se hicieron exigibles cuando el Capítulo X satisfizo el principio de publicidad, esto es, con su publicación en el Diario Oficial.
3. El Capítulo X da precisas instrucciones sobre la Oficialía de Cumplimiento (Numerales 5.1.2 y 5.1.4.3) y sobre las medidas que permiten identificar y controlar los riesgos de LA/FT/FPADM y la definición de los mecanismos de control (Numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4).

<sup>54</sup> El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) es la unidad de inteligencia financiera del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Gobierno de España.

<sup>55</sup> Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia 179/2023, de 11 de diciembre de 2023. Recurso de amparo 63-2022. Promovido por Banco Santander S.A.

4. La Compañía cumplió con los criterios objetivos para ser considerada como un Sujeto Obligado a implementar un SAGRILAFT.
5. La Compañía careció de Oficialía de Cumplimiento, hecho que se corrobora, con i) el allanamiento al cargo y la carta de renuncia suscrita por el otrora Oficial de Cumplimiento fechada el 23 de marzo de 2023 en donde aquel indicó que fungiría en tal cargo hasta el 31 de marzo del mismo mes y año, ii) las actas del máximo órgano social en donde designaron Oficial de Cumplimiento titular y suplente (acta 54 y 55), iii) las cartas de aceptación del nuevo personal que designado para ocupar la Oficialía de Cumplimiento; iv) las constancias relacionadas en el acta de visita administrativa en donde se indicó a la compañía la perentoriedad de designar un Oficial de Cumplimiento.

Por otra parte, tampoco contó con una matriz de riesgos o herramienta similar que le permitiera medir adecuadamente los riesgos LA/FT/FPADM y no contaba con las etapas a que hace referencia el numeral 5.2 y SS.

Así las cosas, el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de RAPPI se basó en su actuar negligente, en la medida en que no cumplió cabalmente una disposición jurídica que le era oponible y de este modo actuó con desprendimiento al deber de diligencia.

Amén de lo anterior, no le asiste al apoderado razón al sostener que se vulneró la presunción de inocencia,<sup>56</sup> pues con el desapego de la compañía a las órdenes de esta Superintendencia dicha presunción ha sido desvirtuada.

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

#### **4.3.3. Sobre: "No hubo antijuridicidad en la conducta, pues el orden público económico no fue afectado ni se atentó contra el mismo".**

Para el apoderado de la Sociedad no se demostró antijuridicidad en la conducta reprochada a RAPPI puesto que, según el censor, no obran pruebas en el expediente que permitan acreditar que hubo un daño al orden público económico.

La Superintendencia de Sociedades ejerce la inspección, vigilancia y control de

<sup>56</sup> Por demás, es importante recalcar que la presunción de inocencia no se mide con igual intensidad en materia de derecho administrativo sancionador a como ocurre en el derecho penal. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado que: "la Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Corte Constitucional. Sentencia C- 510 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

las sociedades comerciales bajo un objetivo específico, a saber, “la preservación del orden público económico” conforme al artículo 1.2.1.1. del Decreto 1074 de 2015<sup>57</sup>”.

Así pues, lo primero que ha de indicarse es que, por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales, esta Entidad tiene como objeto preservar un bien jurídico y ello viene dado por la descripción típica consagrada en el artículo con anterioridad.

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

Sobre el particular, el Consejo de Estado sostiene:

- *“En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, como ocurre con otras instituciones y principios **es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia.***

*Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la **esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma**”.*

*En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) “la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración.” Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos*

<sup>57</sup> La Superintendencia de Sociedades ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales bajo un objetivo específico, a saber, “la preservación del orden público económico” conforme al artículo 1.2.1.1. del Decreto 1074 de 2015.

***siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva***<sup>58</sup>.  
(Negrillas fuera del texto).

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

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

En términos de Rojas: “La doctrina y la jurisprudencia colombianas han sido proclives a la pacífica aceptación de que en el ámbito del derecho administrativo sancionador es legítimo que se flexibilice el rigor de las garantías del derecho penal”. Razón por la cual es dable sostener que en materia administrativa sancionatoria el juicio de reproche recae sobre el incumplimiento de una norma y no se requiere acreditar el daño materialmente considerado; pues el reproche *recae sobre la mera conducta*<sup>59</sup>.

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

En efecto, el incumplimiento o la inobservancia de las obligaciones legales y de las instrucciones impartidas por el organismo de Supervisión en torno al SAGRILAFT reviste gravedad, pues además de comprometer la reputación y la estabilidad de la Compañía y del sistema del cual ésta hace parte, puede incidir de forma directa en el orden público económico y en la confianza depositada por el público en el sector real.

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

<sup>58</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección c, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).

<sup>59</sup> *Ibidem*.

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

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

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

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

El Estado se reserva la facultad de interferir en varias situaciones que pueden ser de interés común y que constituyen amenaza al orden social, lo cual explica, en palabras del tratadista Medina Vergara: “*el cumplimiento de importantes funciones a cargo de las Superintendencias de Industria y Comercio, Financiera y Sociedades*”<sup>60</sup>.

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

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

La dirección e intervención del Estado en la economía, definida a título de orden público económico protegida por la *Constitución Económica* y por el Derecho Internacional Público<sup>61</sup>, se pone en riesgo cuando los llamados a acatar los regímenes de cumplimiento normativo que buscan prevenir la materialización de

<sup>60</sup> Jairo Medina Vergara. (2023) Responsabilidad Comercial de las Sociedades y sus vinculados. Segunda Edición. Temis. 4

<sup>61</sup> GAFILAT – Las 40 Recomendaciones GAFI: <https://www.gafilat.org/index.php/en/las-40-recomendaciones>

conductas que pueden ocasionar riesgos de LA/FT/FPADM no acatan sus disposiciones y con ello afectan a la libre competencia y la transparencia.

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

Ello es así, toda vez que RAPPI, al no contar con el Oficial de Cumplimiento durante el término de un mes y 26 días, vale decir, desde el 1 de abril, día en el que se hizo efectiva la cesación del otrora oficial por su renuncia hasta el 26 de mayo, cuando se posesiona la Oficial de Cumplimiento y el no haber adoptado medidas que le permitieran identificar y controlar los riesgos de LA/FT/FPADM y una matriz de riesgo que permitiera definir los mecanismos de control de conformidad el Capítulo X estuvo expuesta al riesgo de ser utilizada para la materialización de conductas contrarias al ordenamiento.

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

#### 4.4. Sobre: **“No se tuvieron en cuenta los criterios de graduación de la sanción”**.

Como último argumento para censurar la Resolución sancionatoria se indica que la Dirección de Cumplimiento falla en su deber de analizar los criterios de graduación de la sanción para posteriormente aducir que esta Entidad *“no explica de forma clara la razón de tasar la sanción partiendo del valor más alto permitido y no es claro porque la reducción de la sanción resulta mínima, aun cuando Rappi en ningún momento se enmarca en los agravantes establecidos en la normativa”*.

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

- ***“la dosificación no implica que en el acto administrativo se deba hacer un razonamiento expreso y especial para sustentar el quantum de la sanción, sino que ello puede estar dado en la valoración de la gravedad de los hechos”***<sup>62</sup>. (negrilla fuera del texto).

Según la motivación de la decisión que se revisa, así como la discrecionalidad en materia sancionatoria, se encuentra ajustada a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, esto es, “adecuada a los fines de la norma que la

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Sentencia de Bogotá, 20 de octubre de 2005, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-02933-01(7826), actor: unión santandereana de transportes urbanos s.a. Unitransa

autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”, como también a la jurisprudencia sobre la materia, según la cual:

- “en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permita la norma<sup>63</sup>”.

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

Ello atiende a la discrecionalidad sancionatoria con la que cuenta la Superintendencia de Sociedades siempre y cuando la multa no supere el límite legal establecido, que para nuestro caso, es el tope de e los 200 salarios mínimos legales contemplado en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por cada cargo formulado, al igual que a la ponderación de los criterios legales de graduación de la sanción, como lo hizo esta Superintendencia al tener como criterio el grado de prudencia y diligencia con que actuó el Recurrente y los demás criterios señalados a folios 17 y 18 de la Resolución sancionatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester advertir que el suscrito Superintendente Delegado realizó un control de legalidad a la graduación de la sanción realizada en sede de reposición encontrando que la Dirección de Cumplimiento dispuso:

#### - “5.2. Graduación de la sanción

*Tal como se expuso en el pliego de cargos, la Superintendencia tiene la facultad de imponer sanciones consistentes en multa de hasta doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (200 SMLMV) por cada cargo formulado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 3° de la Ley 222 de 1995.*

*Para efectos de la graduación de la sanción, este Despacho tendrá en cuenta los criterios de graduación de las sanciones dispuestos en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, en tanto resulten aplicables, tal como esta norma lo indica, así:*

*“Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*

*1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. María Claudia Rojas Lasso. 28 de enero de 2010. Expediente 25000-23-24-000-2001-00364-01.

2. *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.*

*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; este Despacho 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. Además, se aprecia que, a través del escrito de descargos y alegatos de conclusión, frente al primer cargo, la Empresa acepta la infracción; por lo que estas circunstancias serán tenidas en cuenta para tasar la sanción.*

*Este Despacho también tendrá en cuenta como criterio para disminuir el monto de la multa, el hecho que la sociedad haya aportado a la Entidad mediante radicado 2023-01-507332 del 7 de junio de 2023, el acta de la junta directiva No. 54 del 26 de mayo de 2023 en la que consta el nombramiento de los oficiales de cumplimiento principal y suplente y, así mismo que, remitiera la matriz de riesgos asociados al LA/FT/FPADM de la Compañía bajo los elementos descritos en el numeral 5º y subnumerales del Capítulo X.*

*Por lo expuesto, esta Superintendencia encuentra procedente imponer una multa de Doscientos Diecinueve Millones Novecientos Noventa y Un Mil Cuarenta y Cuatro Pesos (\$219.991.044) M/Cte, equivalentes a 5187 UVT17; por el primer cargo, sin embargo, atendiendo a los criterios de graduación favorables a la Empresa y previamente expuestos, se*

*disminuirá a (\$153.997.972) pesos equivalentes a 3631 UVT, suma que también corresponde a 132,75 SMLMV.*

*Respecto al segundo cargo, consistente en la falta de una matriz de riesgos u otro mecanismo que identificara, midiera o evaluara los riesgos de LA/FT/FPADM y estableciera las condiciones para su control y monitoreo desde el 31 de agosto de 2021, en contravía de lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1., 5.2., 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3. y 5.2.4. del Capítulo X; la Entidad encuentra procedente imponer una multa de Doscientos Treinta y Dos Millones de pesos (\$232.000.000) M/Cte. equivalentes a 5470,14 UVT<sup>19</sup>; sin embargo, atendiendo a los criterios de graduación favorables a la Empresa y previamente expuestos, concediéndose se disminuirá a 4715,64 UVT, equivalentes a Doscientos Millones de Pesos (\$200.000.000) M/Cte; suma que también corresponde a 172,41 SMLMV”.*

Del párrafo transcrito, se da cuenta que la Dirección de Cumplimiento tuvo en cuenta, como circunstancias de atenuación de la sanción, los criterios señalados en los numerales 2, 3, 5, 6 y 8 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.

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**. Pues dentro de todo el trámite de la actuación no obra prueba alguna de la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión de esta Entidad.

El artículo 50 del CPACA, indica que, salvo lo dispuesto en leyes especiales la gravedad de faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se deben graduar teniendo en cuenta los ocho criterios que la norma indica, cuando aquellos resultan aplicables.

En verdad si fueron tenidos en cuenta los criterios señalados en los numerales 2, 3, 5, 6 y 8 como circunstancias de atenuación positiva, no se entiende entonces que la ausencia de resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio no se avizora que la Compañía hubiese sido resistente, o hubiese mostrado obstrucción a la acción instigadora, todo lo contrario, la totalidad de etapas procedimentales se surtieron de manera célere entre otras por el comportamiento del sujeto pasivo de la investigación.

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 dentro de cada uno de los cargos.

Por otra parte, en lo que respecta a la graduación realizada con ocasión al primero de los cargos, de la lectura de la Resolución sancionatoria se colige que el numeral 6 del artículo 50 *ejusdem*, relativo al grado de prudencia y diligencia con que se atendieron los deberes fue tenido en cuenta por la instancia sancionadora atendiendo a: *"el hecho que la sociedad haya aportado a la Entidad mediante radicado 2023-01-507332 del 7 de junio de 2023, el acta de junta directiva No. 54 del 26 de mayo de 2023 en la que consta el nombramiento de los oficiales de cumplimiento principal y suplente"*.

Es decir, se consideró algún grado de diligencia el hecho de que la Sociedad había cumplido con las medidas solicitadas en la visita administrativa del 19 de abril de 2023.

Si bien el cumplimiento de las medidas solicitadas por esta Entidad, como el ajuste de la matriz de riesgos y la designación de Oficial de Cumplimiento Principal y Suplente el 26 de mayo de 2023, dan cuenta de un grado de diligencia en la aplicación de las normas legales, esta Delegatura considera que la Dirección de Cumplimiento yerra al no valorar correctamente un hecho adicional que el suscrito considera configurativo de diligencia.

De acuerdo con las pruebas documentales aportadas por la Sociedad en el medio impugnatorio presentado e incorporadas por la Dirección de Cumplimiento mediante la Resolución 240- 000366 del 22 de noviembre de 2023, se da cuenta de un hecho que llama la atención de este Despacho.

Si bien la Compañía designó oficialía de cumplimiento solo hasta el 26 de mayo del año 2023, lo cierto es que el inicio del proceso de selección para ocupar la vacante precitada, se habría iniciado el día cinco (05) de abril de 2023, esto es, **con anterioridad a la visita administrativa del 19 de abril de 2023.**

En el recurso interpuesto por la compañía y las pruebas a las adjuntas que se insiste, fueron incorporadas por la instancia sancionatoria al desatar la reposición, la Compañía allega mediante el "Anexo E", un documento denominado: *Reporte de Resultados Contratación Oficial de Cumplimiento Rappi S.A.S.*

Del contenido de la citada probanza documental se da cuenta que, por solicitud de la Legal & Compliance Manager, la Legal Manager Colombia y la Manager Perú y Ecuador, se requirió al departamento de recursos humanos para iniciar el proceso de selección y reemplazo del Señor Sebastian Neira, otrora oficial de Cumplimiento.

Del documento precitado se extrae lo siguiente:



**Reporte de Resultados**  
**Contratación Oficial de Cumplimiento**  
**Rappi S.A.S.**

Resumen del Proceso	
<b>Fecha de Solicitud</b>	5 de abril de 2023
<b>Encargado del Proceso</b>	Luis Chacon - Reclutador
<b>Cargo</b>	Oficial de Cumplimiento Rappi S.A.S.
<b>Fecha de Terminación del Proceso</b>	30 de mayo de 2023
<b>Solicitantes</b>	Estefania Devoto - Legal & Compliance Manager María Camila Molina - Legal Manager Colombia Nicole Salem - Legal Manager Perú y Ecuador
<b>Profesional Seleccionado</b>	Nicole Carolina Olivares Yepes

(...)

1. Sesión de Entendimiento
<p>El día 5 de abril de 2023, el equipo de recursos humanos es requerido por Estefania Devoto para iniciar el proceso de selección y reemplazo del perfil identificado con No. <u>JR103093 - Compliance and Regulatory Affairs Specialist</u>, con el propósito de reemplazar al Sr. <u>Sebastian Neira</u>, cuya carta de renuncia tendría fecha efectiva el 13 de abril del mismo año.</p> <p>En la sesión se discute en detalle el perfil del profesional a ser reclutado, los pasos que deben surtirse durante el proceso de selección, y la alineación con el equipo de recursos humanos para una vez seleccionado el profesional, se adelantara la documentación necesaria para su contratación.</p>

(Vid. Folio 1 del Anexo E del radicado n.º 2023-01-926085).

Sin perjuicio de que la designación de la oficialía haya tenido ocurrencia solo hasta el 26 de mayo de 2023, no es menos cierto, de acuerdo a los elementos materiales probatorios puestos en consideración del Despacho, con anterioridad a la visita administrativa del 19 de abril de 2023, en donde se impartieron las ordenes administrativas referidas en tantas ocasiones dentro de este escrito, la Sociedad ya había desplegado una acción positiva concreta tendiente a que, a pesar de su incumplimiento, se atiendan los deberes a los que se veía obligada.

En la medida en que el grado de prudencia y diligencia permite valorar la actitud del infractor frente a la autoridad<sup>64</sup>, este Despacho considera que haber dado inicio al proceso de selección con anterioridad a la visita, en las condiciones indicadas anteriormente, ha debido ser valorado por la Dirección de Cumplimiento **como una acción positiva tendiente a enderezar el comportamiento de la Compañía a las órdenes a que hacen referencia los sub numerales 5.1.2 y 5.1.4.1 del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia.**

En tal sentido, haber iniciado el proceso de contratación de la oficialía de cumplimiento con anterioridad a la visita administrativa, es una medida de meridiana diligencia que este Despacho tendrá en cuenta para reducir la sanción impuesta al amparo del numeral 6 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, valoradas las circunstancias descritas en líneas anteriores y atendiendo al principio de proporcionalidad, razonabilidad y a la sana crítica como sistema ecléctico entre la prueba y la libre convicción de esta instancia de alzada, que permite al suscrito apreciar los elementos probatorios allegados con el recurso conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, los artículos **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la Resolución 240-012854 del 3 de noviembre de 2023, serán modificados en el sentido de **DISMUNIR** su monto.

Respecto al primer cargo, específicamente, la reducción obedece a:

- I. La Dirección de Cumplimiento no tuvo en cuenta el numeral 4 del artículo 50 del CPACA habiendo tenido en cuenta como atenuantes los numerales 2, 3, 5, 6 y 8 *ejusdem*.
- II. Se avizora cierto grado de diligencia adicional en los términos del numeral 6 del CPACA.

Respecto al segundo de los cargos, específicamente la reducción obedece a:

- I. La Dirección de Cumplimiento no tuvo en cuenta el numeral 4 del artículo 50 del CPACA habiendo tenido en cuenta como atenuantes los numerales 2, 3, 5, 6 y 8 *ejusdem*.

<sup>64</sup> Cfr. E. J. Arboleda Perdomo. (2021) Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Tercera Edición. 113.

En mérito de lo descrito anteriormente, el **ARTICULO PRIMERO** de la Resolución sancionatoria se modificará, en el sentido de reducir su monto **DE CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$153.997.972)**, equivalentes a 3.631 UVT, suma que también corresponde a 132,75 SMLMV, a la cifra de **CIENTO NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$109.998.552)**, equivalentes a 2.593,5 UVT del año 2023, suma que también equivale a 94.8263 SMLMV.

Por otra parte, el **ARTICULO SEGUNDO** de la Resolución se modificará, en el sentido de reducir su monto de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) M/CTE.**; suma que equivale a 4.715,64 UVT y que también corresponde a 172,41 SMLMV a la cifra de **CIENTO SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$171.428.571)** equivalentes a 4.041,9 UVT del año 2023, suma que también equivale a 147.7833 SMLMV del 2023.

Ahora bien, este Despacho no comparte el argumento del recurrente dirigido a señalar que la sanción que le fue impuesta, no solo es desproporcionada, sino desconoció el principio de igualdad.

En efecto, una de las principales características del derecho a la igualdad es su carácter relacional y, en consecuencia, la más somera metodología para determinar su posible desconocimiento exige que en principio se (i) establezca un criterio de comparación o patrón de igualdad, lo que se traduce en precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se trata de sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano factico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato esta constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente.

Así, carece de sustento alegar la inaplicación del principio de igualdad en la medida en que la igualdad se encuentra encaminada al trato y protección que debe observar la administración en el desarrollo del procedimiento administrativo frente a las partes involucradas, pero en modo alguno dicha igualdad debe predicarse en la determinación del quantum de la multa, pues cada caso se estructura en circunstancias de tiempo, lugar y gravedad diferentes.

Lo anterior se encuentra relacionado con el estándar de discrecionalidad administrativa que, en términos de Murillo "supone que, dentro de los márgenes legales, puede optarse lícitamente por decisiones o soluciones distintas, siempre que sea para satisfacer el interés público, en atención a criterios ya sean económicos, técnicos, de mera conveniencia social u organizativa"<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> J. Murillo Mena (2016). Facultades administrativas discrecionales. Editorial Ibañez 27.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que no todas las personas jurídicas societarias tienen igual envergadura. Allende la composición accionaria o el tipo escogido por sus asociados constituyentes, distan en la intensidad en la que su objeto social interfiere en el tráfico mercantil, distan en demasía respecto de los sectores en los que operan y en los mercados en donde ejercen sus negocios, cuentan con clasificaciones diferente en su tamaño al amparo del Decreto 1074 de 2015 y la Resolución 2225 de 2019 del DANE y pueden tener alcance transnacional.

De manera similar, como a buen criterio lo expone la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición, de las sanciones que pone de presente el censor en su comparativo con excepción de una, obedecieron a incumplimientos frente al otrora sistema de riesgos LA/FT (SAGRILAF) a que hacía referencia a Circular Externa 100-000005 de 2017 y respecto del cual el actual Capítulo X ordenó revisar y ajustar a más tardar el 31 de agosto de 2021.

A su vez, tampoco obedece a la verdad la tesis de que esta Entidad fiscalizadora no hubiese revisado la información financiera de la Compañía. Ignora el censor que para formular cargos y como se da muestra a folio 7 de la Resolución 240-008 del 6 de junio de 2023, la Dirección de Cumplimiento **tuvo en cuenta los activos totales reportados por la Sociedad en sus estados financieros de propósito general, así como los ingresos totales reportados.**

Recuérdese que precisamente por disposición del subnumeral 4.1 del numeral 4 del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, el criterio de activos e ingresos es justamente uno de los parámetros objetivos para verificar si una persona jurídica societaria se encuentra obligada a implementar y poner en marcha un SAGRILAF, de tal suerte que es *conditio sine qua non* para verificar la obligación a Capítulo X que la Dirección de Cumplimiento proceda de oficio a verificar la información financiera de la compañías.

En el caso que nos ocupa y previa revisión al SIRFIN (Sistema Integrado de Reportes Financieros), se constató que RAPPI reportó las siguientes cifras, que superan por lejos el umbral previsto en el Capítulo X:

<b>Fecha de corte:</b>	<b>Umbral de Activos totales / Ingresos totales</b>	<b>Activos totales reportados por la Sociedad en los estados financieros</b>	<b>Ingresos totales reportados por la Sociedad en los estados financieros</b>
Diciembre 31 de 2020	\$ 36.341.040	\$207.069.309	\$406.897.248
Diciembre 31 de 2021	\$ 40.000.000	\$405.469.833	\$310.825.393

Diciembre 31 de 2022	\$46.400.000	\$469.732.912	\$449.031.098
-------------------------	--------------	---------------	---------------

**Cifras en miles de pesos**

Fue justamente por la revisión que se realizó a la información financiera reportada por la Entidad (que al ser de propósito general con corte a fin del ejercicio social es presentada para aprobación del máximo órgano social), que la Dirección de Cumplimiento verificó que RAPPI reportó para los años 2020, 2021 y 2022, activos totales e ingresos totales superiores a 40.000 SMLMV.

**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.

Así las cosas, los argumentos propuestos por la Compañía no tienen vocación de prosperar.

Conforme a todo lo expuesto, existe plena certeza que se presentó un peligro a los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia, toda vez que la Sociedad puso en peligro un bien jurídico tutelado por el derecho administrativo sancionador, el orden público económico en la medida en que implementó el SAGRILIFT sin contar con un Oficial de Cumplimiento de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.2 y 5.1.4.4 literal d, del Capítulo X de la CBJ y no contó con una matriz de riesgos u otro mecanismo que identificara, midiera o evaluara los riesgos de LA/FT/FPADM, ni estableciera las condiciones para su control y monitoreo en contravía de lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1, 5.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo X de la CBJ.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. DESESTIMAR** la solicitud elevada mediante del memorial n.º 2024-01-013554 del 16 de enero de 2024, por las razones expuestas en el numeral 3.3. de la parte motivada del presente acto administrativo.

**SEGUNDO. MODIFICAR** los artículos Primero y Segundo de la Resolución nº 240-012854 del 3 de noviembre de 2023, los cuales quedarán así:

- **"ARTÍCULO PRIMERO. – IMPONER a RAPPI S.A.S.** NIT: 900843898 por el incumplimiento correspondiente al primer cargo formulado, lo que constituye el desconocimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 y según las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo, una multa por valor de **CIENTO NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$109.998.552)**, equivalentes a 2.593,5 UVT del año 2023, suma que también equivale a 94.8263 SMLMV del año 2023.
- **ARTICULO SEGUNDO. - IMPONER a RAPPI S.A.S.** NIT. 900843898 por el incumplimiento correspondiente al segundo cargo formulado, lo que constituye el desconocimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, una multa por valor de **CIENTO SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$171.428.571)**, equivalentes a equivalentes a 4.041,9 UVT del año 2023, suma que también equivale a 147.7833 SMLMV del año 2023".

**TERCERO.** En lo demás, **CONFÍRMESE** la Resolución n° 240-012854 del 3 de noviembre de 2023.

**CUARTO. NOTIFICAR** el contenido del presente acto administrativo al Doctor Alejandro Acevedo Escallón, como apoderado especial de la Compañía, al correo electrónico: [litigios.alejandroacevedo@raddf.com](mailto:litigios.alejandroacevedo@raddf.com), o a la dirección de notificación: Calle 70 # 4-36 – Bogotá D.C., Colombia, de conformidad con lo con lo dispuesto en los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

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

**SEXTO. REMITIR** copia de la presente Resolución al Grupo de Cartera de la Superintendencia de Sociedades, para que realice lo de su competencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO**

Superintendente Delegado para Asuntos Económicos y Societarios

TRD: JURÍDICO  
Proyectó: D1635