



Al contestar cite el No. 2024-01-620354

Tipo: Salida Fecha: 05/07/2024 09:22:09 AM  
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION  
Sociedad: 890906413 - ELECTRICAS DE MEDEL Exp. 10461  
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO  
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS  
Folios: 22 Anexos: NO  
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-011280

## RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 240-006726 del 05 de abril de 2024

### EL SUPERINTENDENTE DELEGADO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIETARIOS

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

#### CONSIDERANDO:

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

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82, 83, 84 y 86 numeral 3° de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades (en adelante: la "Superintendencia" o la "Entidad"), es competente para adelantar y llevar hasta su terminación el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en la Circular Externa Capítulo n.º 100-000011 del 9 de agosto de 2021 (en adelante: "Capítulo XIII",) por parte de ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S, identificada con NIT. 890906413 (en adelante, "la sociedad" o "EDEMISA", o "la compañía").

##### SEGUNDO. ANTECEDENTES.

2.1. Mediante 240-238905 del 02 de octubre de 2023 y con radicado 2023-01-788516, esta Superintendencia comunicó al representante legal de la compañía la existencia de méritos para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

2.2. A través de la Resolución n.º 240-011596 del tres (03) de octubre 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. Dentro del término legal concedido para la presentación de descargos la señora [REDACTED] en calidad de Oficial de Cumplimiento de la Sociedad presentó el día 24 de octubre de 2023 escrito con radicado 2023-01- 855414.

2.4. La Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades, por medio de la Resolución No. 240-000012 del 03 de enero del 2024 decretó oficiar a la sociedad a efectos de que allegara senda documentación al expediente.

2.5. Mediante Radicado 2024-01-008659 del 11 de enero de 2024 la compañía allegó la documentación solicitada.

2.6. A través de Resolución No. 240-000519 radicado del 02 de febrero de 2024, se decretaron, incorporaron medios de prueba y se corrió traslado por el término de diez (10) días para la presentación de los respectivos alegatos de conclusión de la sociedad investigada.

2.7. Vencido el término del traslado, la Sociedad alegó de conclusión en los términos del escrito radicado bajo el número: 2024-01-053078 del siete (07) de febrero de 2024.

2.8. Mediante la Resolución n.º 240-006726 del 05 de abril de 2024 (en adelante "la Resolución"), la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción consistente en multas a la Sociedad por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión societaria a través del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

2.9. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado 2024-01-317098 del 25 de abril de 2024, la doctora [REDACTED], identificada con cédula de ciudadanía [REDACTED] y tarjeta profesional de abogado [REDACTED] expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, [REDACTED] actuando como apoderada de la sociedad, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación

2.10. A través de la Resolución n.º 240-009838 del veintiséis (26) de junio de 2024, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad modificando el artículo primero y segundo de la Resolución, en el cual ordenó:

*"TERCERO. - MODIFICAR los artículos primero y segundo de la resolución 240- 006726 del 05 de abril de 2024, los cuales quedaran así:*

*ARTÍCULO PRIMERO. IMPONER a ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S. NIT. 890.906.413 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 3º 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 ochenta millones seiscientos ochenta y tres mil doscientos pesos (COP \$80.683.200) equivalentes a 7.367,66, suma que también corresponde a 62,06 SMLMV.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. - ARCHIVAR la investigación por el presunto incumplimiento correspondiente al segundo cargo por parte de la sociedad ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S. con NIT. 890.906.413, de las órdenes impartidas por la Superintendencia en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica Circular No. 100-000011 del 24 de agosto de 2021, por las razones en este acto administrativo expuestas."*

Aunado a lo anterior, la Dirección de Cumplimiento concedió el recurso de apelación ante la instancia superior.

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

La presente decisión se sujetará a: (i) la descripción de la competencia del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios; (ii) al examen

de la legitimidad y oportunidad para la presentación del Recurso y; (iii) 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 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el "CPACA"), el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, es competente para decidir el Recurso de apelación que aquí se trata.

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

Esta Entidad verificó los requisitos legales del recurso de apelación exigidos en los artículos 76 y 77 del CPACA en lo relativo a la oportunidad y presentación, encontrándolos debidamente acreditados. Sobre este aspecto se constató que: i) la 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 recurrido.

### **3.3. Sobre los argumentos presentados en el Recurso.**

#### **3.3.1. Respecto al primer cargo - la Sociedad no habría implementado ni aprobado el PTEE de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 de la Circular Básica Jurídica.**

La apoderada de la compañía manifiesta que no es cierto, que sólo con ocasión de la visita del 30 de noviembre de 2022, se hayan realizado las actividades conducentes a la implementación y aprobación del PTEE.

Refiere que previo a la vista, la sociedad había dado respuesta a un requerimiento realizado por la entidad mediante memorial 2022-01-839489, además, que se tiene evidencias sobre actividades desarrolladas alrededor del PTEE, como un informe entregado por ASR el 22 de julio de 2022, aunado a lo anterior aporta dentro del escrito apartes del informe rendido por la señora [REDACTED] y cruces de correos electrónicos frente a la implementación de los sistemas SAGRILAF y PTEE.

De esta manera, expresa que no es preciso manifestar que la Sociedad no aprobó, actualizó o modificó las políticas del PTEE de acuerdo con lo establecido por el Capítulo XIII sino hasta el 27 de enero de 2023 mediante acta No. 1412 de la Asamblea de Accionistas, Pues si esto fuera así, no existirían actuaciones como las señaladas en el recurso, tendientes a cumplir lo establecido en la Circular Externa No. 100-000011.

Para finalizar, resalta el contenido del artículo 20 de la ley 1480 de 2011 frente a las visitas administrativas, y concluye que se puede evidenciar que la Empresa

actuó con el deber de cuidado que le correspondía, siendo difícil considerar lo contrario pues:

*"...cuando se hace una valoración adecuada de las actividades desarrolladas al interior de la compañía, con respecto al PTEE. Existen sendas pruebas, que se allegan con el presente recurso, que comprueban las actuaciones respecto de; el cambio del Manual del Cargo del Oficial de Cumplimiento, la creación de un Formato de Certificación SAGRILAFT/PTEE que debían suscribir las contrapartes que fueran sujetos obligados de dichas normas, Informe de Diagnóstico y Plan de Acción para los Sistemas SAGRILAFT y PTEE, Actualizó las Políticas, Procedimientos y Manuales de SAGRILAFT y PTEE y segmentación, elaboración un Cronograma de Actividades para la adecuación del SAGRILAFT y el PTEE, se elaboró un Régimen Sancionatorio SAGRILAFT y PTEE, se realizaron distintas capacitaciones, entre otras. Actividades que además no fueron realizadas, con posterioridad a la visita de la Superintendencia; éstas se venían desarrollando desde el mes de septiembre como lo puede constatar el Despacho en los correos que se allegan con el presente..."*

### 3.3.2. Respetto al segundo cargo formulado

Teniendo en cuenta que en la Resolución 240-009838 del 26 de junio de 2024, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, la Dirección de Cumplimiento resolvió archivar este cargo, no se realizará análisis frente al mismo.

### 3.3.3. Respetto al tercer cargo - Existencia de una Matriz de Riesgos "Eficaz"

La apoderada inicia indicando que en la Circular Externa No. 100-000011 no se aprecia que se hubiera desarrollado concepto alguno sobre la "eficacia" de la Matriz de riesgos.

Refiere que en la visita administrativa realizada el 30 de noviembre de 2022, los funcionarios de la Superintendencia establecieron que la compañía no contaba con el PTEE actualizado de conformidad con la Circular Externa No. 100-000011, debiendo estar actualizado al 31 de mayo de 2022, por lo que se impusieron medidas correctivas, las cuales debían cumplirse dentro de los dos meses siguientes, afirmando que nunca se ordenó informar a la Superintendencia respecto al cumplimiento de estas medidas.

Continúa afirmando que en orden con la visita administrativa la sociedad implementó la totalidad de medidas dadas, contando con la Matriz que permitió identificar de forma fidedigna los escenarios de posibles riesgos de Corrupción y Soborno Transnacional, además establece lo siguiente frente a la visita y el segundo cargo formulado:

*"Con posterioridad, tal como consta en la Resolución No. 240-006726, la Superintendencia de Sociedades, con sustento en el Visita administrativa realizada el 30 de noviembre de 2022, consideró que al no haberse aportado la información de que versaron las medidas correctivas, entonces, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Acta de Visita ya relacionada dentro del plazo de 2 meses otorgado.*

*Así mismo, en dicha Resolución, la Superintendencia de Sociedades obtiene una serie de conclusiones que no se atienen a la realidad al argüir que, prácticamente, mi representada no cumplió con ninguna de las consideraciones contenidas en la Circular Externa No. 100- 000011, pues la información no estaba actualizada, pero surge la duda entonces si mi representada no estaba obligada a aportar esta información, ¿cómo la Superintendencia de Sociedades se cercioró respecto a que el PTEE y la Matriz de Riesgo no eran correctos y lo suficientemente eficaces?"*

Respecto al cargo formulado afirma que la Circular Externa No. 100-000011 establece que la evaluación del riesgo debe propender por adecuarse al tipo, tamaño, estructura, país de operación, y demás necesidades propias del sujeto obligado, por lo tanto, establece que no existe un formato específico o general del PTEE para todas las entidades obligadas, al ser este el que deba adaptarse a las condiciones propias y las necesidades con las que cuenta la entidad obligada, agregando que:

*"En adición, los riesgos son cambiantes, por lo tanto, el PTEE y la Matriz de Riesgos, podrán ser constantemente ajustada; es decir, no puede ser un concepto fijo y establecido por la Superintendencia de Sociedades, como bien lo pretende hacer a través de la Resolución que está siendo recurrida; por lo que son las propias entidades obligadas aquellas las que cuentan con el conocimiento suficiente para decidir qué Matriz de Riesgo es la que mejor se ajusta a su necesidades, y, en consecuencia, tanto es así que la Circular establece tan sólo recomendaciones e instrucciones.*

*Conforme a lo expuesto, no se logra concebir cómo la Superintendencia de Sociedades, sin realizar debidamente la visita administrativa, por ende, sin contar con la debida información, clasificó como poco eficiente la Matriz de Riesgos que mantenía mi representada para el período comprendido del 31 de mayo de 2022 al 27 de enero de 2023; más aún, cuando se demostró que es la empresa obligada la que se encuentra en la posición de contar con el conocimiento y experticia necesarios para elaborar su Matriz."*

De conformidad con lo anterior, concluye que sí existía una Matriz que preveía aquellas situaciones o eventos que podían configurar eventuales riesgos de Corrupción y Soborno Transnacional, y, por lo tanto, no se atiene a la realidad que no se hubiera llevado a cabo la debida diligencia frente al PTEE, con lo que a su considerar no se vulneró la integridad del bien jurídico del orden público económico.

Aunado a lo anterior, en el acápite "4. Conclusiones" la apoderada de la sociedad realiza otras consideraciones frente al tercer cargo, las cuales serán analizadas con los argumentos antes expuestos, en donde afirma que:

*"En complemento, es necesario que este Despacho tenga en cuenta que sólo las Entidades obligadas son aquellas capaces de identificar los diferentes riesgos susceptibles de acaecer, puesto que cuentan con el conocimiento y experticia suficientes respecto al giro ordinario de sus actividades; por lo tanto, al pretender calificar como "eficaces" o no a las Matrices se genera una indebida calificación hacia estas, debido a que la Superintendencia debe velar por que se cumplan con los diferentes requisitos contenidos en la Circular Externa No. 100- 000011, sin entrar*

*a decidir sobre los riesgos propios de cada entidad obligada al no existir un modelo o formato específico que le permita realizar esto. Y es que en la Circular no se indica que para cada empresa y cada sector qué hechos constituyen o no riesgo ni su valoración de baja, media, o alta; pues cada empresa tiene un control de sus riesgos, de tal forma que si para una empresa el riesgo puede estar por sus indicadores financieros para otras puede ser que su personal se encuentre afiliado organizaciones que acrediten riesgo, así que no es viable que la Superintendencia disponga que no se identificaron los riesgos y que la Matriz no era "eficaz".*

*En consecuencia, mi representada SI implementó en el PTEE y la Matriz de Riesgos los requisitos contenidos en la Circular Externa No. 100-000011, por concepto del periodo que inició el 31 de mayo de 2022 y finalizó el 27 de enero de 2023, no siendo dable que se hubiera afectado la integridad del bien jurídico del orden público económico, y, por ende, no se configuró una afectación a los riesgos de soborno transnacional y corrupción; por lo tanto, las sanciones impuestas a mi representada no encuentran sustento fáctico ni jurídico."*

### 3.3.4. Otras consideraciones

La apoderada de la sociedad manifiesta que es necesario dejar clara la diferencia entre implementación y aprobación del PTEE, así:

*Da a entender este Despacho que la Sociedad que represento no contaba con un PTEE; sin embargo, es de vital importancia en este punto hacer una diferenciación entre la implementación y la aprobación, si bien es cierto que, sólo en Asamblea de Accionistas del 27 de enero de 2023, se aprobó el PTEE, la Sociedad en cabeza de la Oficial de Cumplimiento realizó todas las acciones tendientes a realizar una evaluación exhaustiva, para tener un Programa que atendiera a la mitigación de riesgos de Soborno Transnacional y Corrupción. No puede desecharse dentro de la valoración que ha realizado este Despacho, las capacitaciones, modificaciones, tips, recomendaciones que realizaron los Oficiales de Cumplimiento en cada uno de sus períodos, como si se hubieran descatado las órdenes impartidas por la Circular.  
(...)*

*Dicho esto, debe recalcar la diferencia que existe entre la implementación y la aprobación; en efecto, las distintas actividades relatadas en los antecedentes que fueron realizadas por parte de la Oficial de Cumplimiento, evidencia, sin lugar a duda, y sin temor de presumir algo contrario, que la sociedad implementó en debida forma el PTEE, conforme a lo dispuesto en la Circular Externa No. 100-000011; sin que en ningún momento se hubiera afectado la integridad del bien jurídico del orden económico, como lo ha manifestado este Despacho, y la mitigación de riesgos de soborno transnacional y corrupción. Así mismo, no se tuvo una brecha de tiempo extensa sin Oficial de Cumplimiento, pues como bien se indicó y probó, tan sólo fueron dos días hábiles; situación que se debió a los procesos administrativos de cualquier entidad, los reemplazos de personal ameritan un trámite que no se hace en un día, y muchos menos si este cargo será el de Oficial de Cumplimiento, como bien lo debe saber este Despacho."*

Aunado a lo anterior, la sociedad manifiesta de forma reiterada que la visita administrativa no fue realizada en debida forma, según lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 1480 de 2011.

### 3.3.5. Exceso manifiesto del valor de la sanción

La recurrente manifiesta que las sanciones impuestas resultan desproporcionadas, toda vez que:

- El hecho de no tener un Oficial de Cumplimiento por tan sólo 3 días hábiles no materializa el incumplimiento de la Circular Externa
- No resulta dable que se impusiera sanción completamente excesiva y desproporcional a la sociedad al no contar, con una Matriz de riesgos "eficaz", a pesar bajo las premisas propias de la Circular Externa, base de la Resolución atacada, ésta no sigue un formato específico, por lo que sólo la entidades obligadas son las capacitadas para conocer qué riesgos son susceptibles de ocurrir y, por ende, deben estar en la Matriz, no pudiendo establecerse por un tercero ajeno a la sociedad que la Matriz implementada no sea "eficaz".

De conformidad con lo anterior, concluye que la sanción no es proporcional y es excesiva, debiendo la sanción atenderse a la gravedad de la infracción, así como a los intereses que protegen.

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

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

### 4.1. Sobre: "la Sociedad no habría implementado ni aprobado el PTEE de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 de la Circular Básica Jurídica."

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la compañía es necesario recordar de manera específica los apartes de la Capítulo XIII que sustentan el primero cargo, esto es los sub numerales 5.1.5, 5.1.5.1. y 5.1.5.3.2 relacionados con la aprobación e implementación del PTEE, así:

#### "5.1.5. Asignación de funciones a los responsables

*La Entidad Obligada deberá precisar de forma clara en el documento que contemple el PTEE, las personas a las que les corresponde el ejercicio de las facultades y funciones necesarias frente al diseño, implementación y ejecución del PTEE, sin perjuicio de lo específicamente establecido en este Capítulo.*

*Al hacerlo, la Entidad Obligada deberá tener en cuenta que esas funciones y facultades deben traducirse en reglas de conducta que orienten la actuación de sus Empleados, Asociados, administradores y demás vinculados o partes interesadas. De esta forma, tales asignaciones deberán constar por escrito.*

*En tal sentido, para la Entidad Obligada debe ser claro que el funcionamiento del PTEE requiere de la participación de varios sujetos, y*

que, si bien existen funciones específicas asignadas, la interacción de todos los responsables es fundamental para un adecuado diseño, funcionamiento, implementación, ejecución, cumplimiento y efectividad del PTEE.

Además de las funciones particulares que se asignen, la Entidad Obligada deberá establecer en el PTEE, como mínimo, las siguientes atribuciones generales:

**5.1.5.1. Funciones de la junta directiva o del máximo órgano social**  
Le corresponde a la junta directiva de la Entidad Obligada, o del máximo órgano social en caso de no contar con una junta directiva, establecer y definir las Políticas de Cumplimiento, lo cual incluye las instrucciones que deban impartirse respecto del diseño, estructuración, implementación, ejecución y verificación de las acciones dirigidas a la prevención y mitigación efectiva de cualquier práctica corrupta, no sólo en la Entidad Obligada, sino también en sus Sociedades Subordinadas, si fuera el caso.

De acuerdo con lo anterior, la junta directiva o máximo órgano social, en el evento en que no exista junta directiva, se obliga a realizar las siguientes acciones:

- a. Expedir y definir la Política de Cumplimiento.  
(...)
- d. Aprobar el documento que contemple el PTEE.

#### 5.1.5.3.2. Funciones del Oficial de Cumplimiento

Además de las funciones que se le asignen al Oficial de Cumplimiento en el PTEE de cada Entidad Obligada, deberá cumplir, como mínimo, las siguientes:

- a. Presentar con el representante legal, para aprobación de la junta directiva o el máximo órgano social, la propuesta del PTEE.”

De esta manera, de conformidad con el cargo formulado y lo dispuesto en el Capítulo XIII es claro que el oficial de cumplimiento junto con el representante legal debe presentar para aprobación de la junta directiva o el máximo órgano social la propuesta de PTEE.

A pesar de la suficiente claridad de estos numerales del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica observa este despacho que efectivamente al hacer una revisión detallada al expediente, de manera acertada la Dirección de Cumplimiento concluye que el PTEE no habría sido aprobado por el máximo órgano social de EDEMSA sino hasta el 27 de enero de 2023.

La apoderada de la compañía a lo largo del recurso afirma que se realizaron múltiples actividades alrededor de la implementación del PTEE previo a la visita del 30 de noviembre de 2022, mencionando que se había dado respuesta a un requerimiento realizado por la entidad mediante memorial 2022-01-839489.

Para reafirmar este argumento pone como ejemplo un informe entregado por [REDACTED] el 22 de julio de 2022 al Grupo Ethus, aunado a lo anterior, hace referencia a un informe de gestión de oficial de cumplimiento

realizado por la señora [REDACTED], un informe de evaluación del programa de Transparencia y Ética Empresarial – PTEE del 03 de noviembre de 2022 y diferentes correos electrónicos de la oficial de cumplimiento.

De conformidad con lo anterior, el argumento toral del recurso frente a este punto gira en torno a una afirmación realizada por el a quo en la resolución de multa: *“Conforme a lo expuesto, queda claro entonces que la Sociedad no aprobó, actualizó o modificó las políticas del PTEE de acuerdo con lo establecido por el Capítulo XIII sino hasta el 27 de enero de 2023 mediante acta No. 1412 de la Asamblea de Accionistas. A lo anterior, se suma que dicha motivación correspondió a lo dispuesto en el acta de visita administrativa del 30 de noviembre de 2022.”*, en donde la recurrente de manera enfática establece que esto no es cierto, dado que se desplegaron diversas actividades que permitieran cumplir lo establecido en la Circular respecto al PTEE, antes de dicha visita.

En este mismo sentido, la apodera de la compañía refirió ampliamente todas las actividades desarrolladas frente a la implementación del PTEE, estableciendo que se actuó con el deber de cuidado que correspondía, y que estas actividades no fueron realizadas con posterioridad a la visita de la Superintendencia, sino que se venían desarrollando desde el mes de septiembre.

Frente a este punto, debe recordarse que el cargo formulado de manera diáfana establece la omisión por parte de la compañía de tener implementado y aprobado el PTEE por el máximo órgano social de conformidad con la Circular Externa 100- 000011 del 09 de agosto de 2021, como fundamento de esto el a quo manifiesta que la compañía a través del radicado 2022-01-811136 del 17 de noviembre de 2022 remitió el Acta No. 1169 de la Asamblea de Accionistas del 23 de abril de 2018 mediante la cual se discutió entre otros, la aprobación del manual de cumplimiento y Programa de Ética Empresarial, sin embargo, al revisar la fecha del acta claramente no correspondía con la aprobación e implementación de un PTEE en los términos del Capítulo XIII de la CBJ, sino de una Circular derogada por este.

Esta Delegatura comparte plenamente la posición expuesta por la Dirección de cumplimiento en la resolución 240-006726 del 05 de abril de 2024, pues efectivamente la sociedad realizó la aprobación del PTEE en vigencia de la Circular Externa 100-000003 del 2016 la cual fue derogada por el numeral 10 del Capítulo XIII de la CBJ<sup>1</sup>, debiendo la compañía analizar la aplicación de este capítulo y realizar la implementación y aprobación del PTEE en estos términos.

De manera impecable la Dirección de Cumplimiento en la resolución 240-009838 del 26 de junio de 2024 afirmó que si bien la *“...la sociedad tenía implementado un Programa de Ética Empresarial se debe decir que el fundamento normativo bajo el cual nació correspondía únicamente a la prevención del Soborno Transnacional.”*, es decir que la compañía no había realizado la identificación y evaluación de riesgos de corrupción a efectos de estar en una mejor posición para mitigar los mismos, estando obligada a ello.

El numeral 4 *“Ámbito de aplicación del Programa de Transparencia y Ética Empresarial – PTEE”* del Capítulo XII de la CBJ establece qué sociedades están obligadas a dar aplicación, en lo que les corresponda, y contar con un PTEE, así:

<sup>1</sup> “10. Vigencia y Derogatorias. El presente Capítulo entra a regir a partir del 1 de enero de 2022. Fecha en la cual quedará derogada la Circular Externa 100-000003 de 2016 (...)”

- El numeral 4.1. establece que están obligadas a identificar y evaluar los Riesgos de Soborno Trasnacional las Sociedades Vigiladas que "...*(i) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior hayan realizado Negocios o Transacciones Internacionales de cualquier naturaleza, directamente o a través de un intermediario, Contratista o por medio de una Sociedad Subordinada o de una sucursal, con personas naturales o jurídicas extranjeras de derecho público o privado, iguales o superiores (individualmente o en conjunto) a cien (100) SMMLV; y (ii) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior hayan obtenido Ingresos Totales o tengan Activos Totales iguales o superiores a treinta mil (30.000) SMMLV...*"
- El numeral 4.2. establece que están obligadas a identificar y evaluar los Riesgos de Corrupción las Empresas que "...*(i) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, directa o indirectamente (a través de consorcios, uniones temporales o cualquier otra figura permitida por la ley), hayan celebrado contratos con Entidades Estatales con una cuantía igual o superior (individual o en conjunto) a quinientos (500) SMMLV; y (ii) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior hubieren obtenido Ingresos Totales o tengan Activos Totales iguales o superiores a treinta mil (30.000) SMMLV...*"

De esta manera, la Dirección de Cumplimiento en el numeral 4.1. de la Resolución por la cual se decreta la apertura de la investigación y se formularon cargos analizó correctamente la obligatoriedad por parte de la sociedad ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. de cumplir con las instrucciones establecidas en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, observándose claramente que la compañía debía identificar y evaluar tanto los Riesgos de Soborno Trasnacional como los Riesgos de Corrupción, dado que al 31 de diciembre de 2021 cumplía con los requisitos previamente referidos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el numeral 9 del Capítulo XIII establece los plazos para el cumplimiento de este Capítulo de la Circular Básica Jurídica, fijando de manera diamantina que las entidades obligadas que al 31 de diciembre de cada año cumplan con los criterios establecidos, dispondrán hasta el 31 de mayo del año siguiente, para adoptar su respectivo PTEE.

Siendo así, a pesar que la sociedad inicio actividades para realizar la implementación y aprobación del PTEE previo a la visita del 30 de noviembre de 2022, en todo caso, el incumplimiento al Capítulo XIII de la CBJ es claro, pues no fue sino hasta el 27 de enero de 2023 que se realizó la aprobación del PTEE por parte del máximo órgano social de la compañía, para esta Delegatura esta situación de ningún modo desvirtúa el cargo formulado, toda vez que el PTEE debía estar debidamente implementado y aprobado al 31 de mayo de 2022.

Sin embargo, en la Resolución 240-009838 por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 240-0006726 del 5 de abril de 2024, la Dirección de Cumplimiento afirmó que "*La evaluación del riesgo de Corrupción como se documentó en el presente proceso se dio desde el 26 de septiembre del 2022 en adelante y no desde la visita administrativa (30 de noviembre de 2022), ello será tenido en cuenta al momento de graduar la sanción de conformidad con lo indicado en el numeral 6 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.*", ordenando realizar la disminución del monto de la sanción por

este cargo de CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES TRECIENTOS DIECISÉIS MIL OCHO CIENTOS PESOS (COP\$179.316.800) a la cifra de OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS PESOS (COP \$80.683.200).

Es decir, que se tuvo en cuenta la mediana diligencia para realizar actividades tendientes a la implementación y aprobación del PTEE antes de la visita administrativa realizada a efectos de disminuir el monto de la multa impuesta.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, frente a este cargo, esta Delegatura confirmará la decisión de la Dirección de Cumplimiento.

#### 4.2. Sobre: Existencia de una Matriz de Riesgos “Eficaz”

Frente al tercer cargo formulado, la apoderada de la sociedad ampliamente refiere que con ocasión de la visita realizada el 30 de noviembre de 2022, se impusieron medidas correctivas por parte de la Superintendencia de Sociedades, y que estas medidas correctivas se debían cumplir dentro de los dos meses siguientes, pero que jamás se ordenó que se informara a la Superintendencia de Sociedades respecto al cumplimiento de dichas medidas.

Primero, teniendo en cuenta que este es uno de los argumentos principales del recurso debe dejarse claro que el tercer cargo formulado a la sociedad no se sustenta en que la compañía no haya remitido a la Superintendencia de Sociedades, dentro de los dos meses posteriores a la visita, el cumplimiento de las medidas correctivas, sino en que *“...la Sociedad presuntamente habría incumplido los sub numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la CBJ, pues la matriz de riesgo o mecanismo análogo no le permita adecuadamente identificar, prevenir, , evaluar, controlar y gestionar los riesgos de C/ST...”*.

Aunado a lo anterior, la Dirección de Cumplimiento al momento de resolver el recurso de reposición, expone ampliamente la diferencia entre las i) medidas correctivas emitidas con el objeto de que se suspendan las conductas contrarias al ordenamiento jurídico y se adopten las medidas necesarias para subsanar dichas conductas y ii) la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Sociedades, a través de la cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio para determinar el posible incumplimiento por parte de una sociedad comercial de la normatividad, en este caso, en materia de PTEE.

Frente a este mismo punto esta Delegatura en la resolución 200-000339 del 29 de enero del 2024, afirmo que:

*“Ese 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.*

*(...)*

*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.*

(...)

*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.”*

Siendo así, se reitera entonces que la génesis del tercer cargo formulado no es la omisión en el envío de las medidas correctivas que debió tomar la compañía dentro de los dos meses siguientes a la visita administrativa realizada.

Al realizar la revisión del documento denominado “Anexo 1. Matriz de riesgos de corrupción.xlsx” allegado por la Sociedad mediante comunicación electrónica con radicado 2022-01-839489 del 28 de noviembre de 2022, la Dirección de Cumplimiento determinó que dicha matriz “...carecía de capacidad para evaluar, monitorear y dar tratamiento a los riesgos identificados, evidenciándose que pese a existir una descripción de los controles que la Sociedad aplica para el tratamiento de cada riesgo dentro de la misma, no es posible determinar los riesgos propios que pretende, la probabilidad e impacto; lo que indica la dificultad de la matriz de riesgo para medir, evaluar, controlar y monitorear riesgos, y en consecuencia de manera periódica evaluar la efectividad de sus procedimientos...”

Al realizar revisión a la matriz presentada por la compañía esta Delegatura observa que efectivamente se encuentran definiciones de carácter formal y general de un sistema de prevención que no se acompasan con una debida identificación de los riesgos conforme a lo establecido en el Capítulo XIII.

El principal objetivo de los programas de cumplimiento es impedir que la empresa se vea involucrada, directa o indirectamente, en infracciones o irregularidades y hasta delitos, por la ejecución de su actividad en un territorio específico<sup>2</sup>, lo cual se logra con una adecuada y eficiente identificación y gestión de riesgos.

En tratándose de PTEE el Capítulo XIII realiza la definición de los dos tipos de riesgos que se busca identificar, detectar, prevenir, gestionar y mitigar a través de este programa, definiéndolos de la siguiente manera:

- Riesgos de Corrupción: Es la posibilidad de que, por acción u omisión, se desvíen los propósitos de la administración pública o se afecte el patrimonio público hacia un beneficio privado.
- Riesgos de Soborno Transnacional o Riesgo ST: Es a posibilidad de que una persona jurídica, directa o indirectamente, dé, ofrezca o prometa a un Servidor Público Extranjero sumas de dinero, objetos de valor pecuniario o cualquier beneficio o utilidad a cambio de que dicho servidor público realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con sus funciones y en relación con un Negocio o Transacción Internacional.

<sup>2</sup> CESPEDES SALAZAR, Raquel. Compliance Ética de los negocios. P. 101. Legis 2023

De esta manera, es estructural para evitar la materialización de estos riesgos realizar una adecuada identificación y gestión de los mismos, de esta manera, en el Capítulo XIII se define la matriz de riesgo como la herramienta que le permite a la entidad supervisada identificar los riesgos de C/ST a los que pueda estar expuesta, estableciéndose que el diseño del PTEE debe hacerse con fundamento en una evaluación exhaustiva de los riesgos de C/ST dependiendo de las particularidades de cada entidad obligada.

Este ente de supervisión conociendo la importancia de una adecuada identificación de los riesgos de C/ST estableció en el numeral 5.2.1. del Capítulo XIII que, en ningún caso es viable el diseño de un programa que pueda ser aplicado indistintamente a todas las Entidades Obligadas, pues debe tenerse en cuenta la adopción de procedimientos de evaluación que sean proporcionales a la materialidad, tamaño, estructura, naturaleza, países de operación y actividades específicas de cada empresa.

Por su parte, el numeral 5.2.2. del Capítulo XIII establece una segunda etapa, y es la identificación de los factores de riesgo, refiriendo de manera clara que:

*"...independientemente del tamaño, actividades o mercados relevantes donde realice sus operaciones una Entidad Obligada, la identificación de sus Riesgos C/ST particulares permitirá establecer en qué orden y con qué prioridad deberán adoptarse medidas para mitigar adecuadamente el riesgo."*

Realizándose una enunciación de algunos factores de riesgo de C/ST que deben ser tenidos en cuenta, de acuerdo con la práctica internacional, como: el riesgo país, riesgo sector económico, riesgos de terceros, entre otros.

Una vez realizada la identificación del riesgo el numeral 5.2.3. del Capítulo XIII insta a las entidades obligadas a realizar la medición de la posibilidad o probabilidad de la ocurrencia de los riesgos de C/ST, debiendo estas:

- "a. Establecer los mecanismos para la evaluación de los Riesgos C/ST.*
- b. Adoptar medidas apropiadas para atenuar y mitigar los Riesgos C/ST, una vez que estos hayan sido identificados y detectados.*
- c. Evaluar los Riesgos C/ST, independientemente del mecanismo elegido, los cuales servirán de fundamento para que la junta directiva o máximo órgano social determinen la modificación del PTEE, cuando las circunstancias así lo requieran.*
- d. Evaluar el Riesgo C/ST cuando incursione en nuevos mercados u ofrezca nuevos productos o servicios."*

Cuando se realiza una revisión de las diferentes guías y estándares en materia de programas de cumplimiento se logra observar que la línea base para determinar el alcance del programa está basado en un enfoque de riesgos.

Frente a la evaluación y valoración de riesgos la doctrina especializada ha definido esta actividad como la columna vertebral de los de programas y sistemas de cumplimiento, es de tal importancia que gran parte de las guías y estándares internacionales de programas y sistemas de cumplimiento, lo establecen como el primer elemento de un programa de compliance, por ejemplo:

i) La guía: buenas practicas sobre control interno, ética y cumplimiento. Anexo II Recomendación del Consejo 2009. OCDE, establece frente a la evaluación de riesgos que:

*"...La efectividad de los controles internos y de los programas de ética y de cumplimiento de normas para prevenir y detectar el soborno trasnacional, se desarrollará sobre la base de la valoración del riesgo de las circunstancias individuales de la compañía..."<sup>3</sup>*

ii) El documento "A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practice Act. 2012", establece frente a la evaluación del riesgo que:

*"...Previene sobre el peligro de centrarse en temas menores que pueden ser cotidianos y desconocer temas que realmente impliquen una exposición a eventos de riesgos. Esto es por ejemplo cuando se invierte en una política robusta de regalos y entretenimiento menor y se descuida regular, las licitaciones con el Gobierno, o pagos excesivos a consultores, o descuentos exorbitantes a distribuidores que merecen mayor atención y regulación..."*

iii) La Guía sobre los procesos que las empresas comerciales pueden poner en práctica para prevenir personas relacionadas con ellas desde el soborno (UK Guidance about procedures wich relevant comercial organisation can put into place to prevent persons associated with them from bribing), establece respecto a la evaluación del riesgo que:

*"...La evaluación del riesgo ayuda a decidir la forma en que los riesgos deben ser mitigados, pero igualmente debe valorar el contexto interno que contribuye al riesgo..."*

De esta manera, esta Delegatura comparte plenamente la posición de la Dirección de Cumplimiento, toda vez que en la matriz de riesgo aportada por la compañía, no se observa una adecuada administración del riesgo, que permita identificar, analizar, evaluar, tratar, monitorear y comunicar los riesgos asociados; y si bien no existe un único formato para la elaboración de una matriz de riesgo, es necesario que esta matriz permita contar con un conjunto organizado de instrumentos de análisis de riesgos, para generar procesos y controles efectivos en función de la prevención de la materialización de riesgos de C/ST, lo cual no se observa.

Al respecto, el a quo refirió que: *"...Entonces, debe quedar claro , que es una herramienta que debe estarse alimentando permanentemente de información veraz, detallada y actualizada para que los análisis que permita realizar o que arroje sean eficaces frente a los controles, la periodicidad del monitoreo, su intensidad e incluso para calcular el impacto de cada riesgo si llega a materializarse, dicha situación no logro evidenciarse en la matriz presentada por la Sociedad puesto que como continuación se evidencia todos sus datos están en ceros:"*

<sup>3</sup> Ibídem. p. 61

23	No detectar que se estan desarrollando actividades de corrupcion en los procesos con clientes	CLIENTES	Omisión de información o documentaciónn insuficiente.	Verificación de formularios diligenciados y anexos.	0	0	Bajo	0
24		CLIENTES	Formulario con Información inexacta o falsa	Verificación de información del formulario diligenciado.	0	0	Bajo	0
25		CLIENTES	Confabulación con el personal de la compañía	Monitoreo semestral de realización de la vinculación	0	0	Bajo	0
26		CLIENTES	Omisión involuntaria del personal	Seguimiento homogéneo a los proveedores, Monitoreo de realización de la vinculación	0	0	Bajo	0
27		CLIENTES	Inadecuada revisión de la documentación que soporta los datos ingresados en el formulario	Seguimiento homogéneo a los clientes. Monitoreo de realización de la vinculación Verificación de documentación	0	0	Bajo	0
28		CLIENTES	información errónea en la solicitud de verificación de riesgos	Comprobación de la información ingresada en el formulario de solicitud de verificación de riesgos, para optimizar el resultado.	0	0	Bajo	0
29		CLIENTES	Imposibilidad de verificar adecuadamente la información y documentación entregada	Adopción de medidas de diligencia avanzada- confrontar la información entregada por el cliente con las fuentes pertinentes	0	0	Bajo	0
30		CLIENTES	Exposición al riesgo de corrupción por falta de conocimiento del cliente	Solicitar documentos que soportan la actividad económica y existencia legal además requerir el diligenciamiento del formulario de vinculación y actualización de terceros documentado por la compañía	0	0	Bajo	0
31		CLIENTES	Renuencia a la detección de señales de alerta	Capacitación oportuna en materia de alertas que pueden considerarse como operaciones sospechosas, intentadas o inusuales; seguimiento y Monitoreo constante	0	0	Bajo	0
32		CLIENTES	Falencias de comprensión sobre el tema corrupcion y soborno transnacional detectadas en el personal de la compañía	Capacitación corrupcion y soborno transnacional dirigida a los empleados nuevos, capacitaciones anuales y refuerzos en caso de ser necesario	0	0	Bajo	0
33	CLIENTES	Indebida aplicación de las normas y procedimientos en beneficio propio o de un tercero	seguimiento constante a las actividades desarrolladas por el empleados y severidad en los regimenes internos sancionatorios	0	0	Bajo	0	
34	CLIENTES	favorecimiento de un tercero por intereses particulares	realiza control y seguimiento donde se identifiquen el control a actuaciones procesales	0	0	Bajo	0	

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que no se observa una adecuada y eficiente medición, evaluación y valoración de los riesgos, que permita medir la posibilidad o probabilidad de ocurrencia de los mismos, pues como bien lo referenció la Dirección de Cumplimiento se evidencia que los datos de probabilidad, impacto y nivel de riesgo en la matriz aportada se encuentran en ceros.

La valoración de riesgos es un aspecto esencial en la Construcción de un Programa de Transparencia y Ética Empresarial - PTEE, dado que así se permite un adecuada prevención, gestión y mitigación de los riesgos de C/ST; la doctrina ha manifestado respecto al objetivo de esta etapa de la construcción del PTEE lo siguiente:

*"El objetivo de la valoración de riesgos está directamente relacionado con la posibilidad de clasificarlos y priorizarlos (...)*

*Para la valoración es necesario diseñar escalas de evaluación describiendo las posibles consecuencias en pagos de sanciones, el cierre de operaciones o hasta implicaciones de tipo legal para realizar una aproximación a su impacto.*

*De igual forma, criterios relacionados a la probabilidad de su ocurrencia por la revisión de hechos que marquen algún tipo de tendencia, por ejemplo, si se identifican hechos recurrentes en la misma empresa o en períodos cortos de 0 a 3 años, pueden considerarse de alta probabilidad de ocurrencia; o son empresas similares del mismo sector o en sectores afines o sucedidos en períodos de entre 3 a 5 años, pueden ser considerados de media probabilidad; o si ocurre en sectores no afines o en períodos más largos de 5 años más, corresponden a una baja probabilidad de ocurrencia."<sup>4</sup>*

La apoderada de la sociedad refiere que cada una de las sociedades es quien conoce el giro ordinario de sus negocios, por tanto es quien elabora su matriz de riesgos, no pudiendo a su considerar la Superintendencia entrar a decidir sobre los riesgos propios de cada entidad obligada al no existir un modelo o formato específico que le permita realizar esto; sin embargo, no le haya sentido esta Delegatura que en la matriz se establezcan descripciones de riesgo como: "No detectar que se estan utilizando mecanismos juridicos para exponer a la

<sup>4</sup> *Ibíd.* p. 104

*compañía a riesgo de corrupción y/o soborno transnacional”; “No detectar que se estan desarrollando actividades de corrupción en los procesos con clientes”; “falencia en los procesos que exponen a la compañía a corrupción y soborno transnacional”; “No detectar que un asociados ( socios o accionistas) se encuentre vinculado y exponga a la compañía a un acto corrupción o soborno.”, entre otros, y se encuentre en ceros los datos de probabilidad, impacto y nivel de riesgo, cuando los factores de riesgo propios de una sociedad como la endilgada, por el sector económico, los terceros, contratistas, los tipos de contratos estatales se encuentra en una clara exposición a riesgos de C/ST; por lo tanto, esto permite sin lugar a dudas observar las falencias en la matriz de riesgos como bien lo concluyó la Dirección de Cumplimiento.*

Para finalizar, contrario a lo manifestado por la recurrente frente a la eficiencia de la matriz de riesgo y en que sólo las Entidades obligadas son aquellas capaces de identificar los diferentes riesgos susceptibles de acaecer, debe expresarse que el Capítulo XIII es claro en establecer la obligación de realizar la identificación de riesgos de manera exhaustiva, conforme a los criterios particulares de la sociedad, teniendo en cuenta además los factores de riesgo que la puedan afectar; sin embargo, este análisis exhaustivo no se observa en la matriz aportada.

Si bien la recurrente afirma que no se generó una afectación al orden público económico, esta es una sociedad comercial que realiza constantes transacciones internacionales y contratación con entidades públicas, al no gestionar de manera adecuada los riesgos de C/ST, sin duda se ve expuesta a la materialización de alguno de ellos, yendo en contra de la teleología de las instrucciones del Capítulo XIII, es decir, que las empresas estén en una mejor posición para mitigar estos riesgos.

De esta manera, las instrucciones del Capítulo XIII son claras en cómo debe realizarse la matriz de riesgo, y si bien tiene claro esta superintendencia que la matriz se acopla a la situación particular de las sociedades comerciales y estas son las que deben valorar sus factores de riesgo propios, no podría pasarse por alto un tan claro incumplimiento en la identificación, análisis, evaluación, valoración, tratamiento y mitigación de los riesgos asociados.

### 4.3. Sobre: Otras consideraciones

En el recurso interpuesto se realizan algunas conclusiones donde se abordan algunos temas que ya fueron ampliamente abordados en los acápite anteriores, de manera particular, manifiesta que es necesario tener en cuenta la diferencia entre la implementación y aprobación del PTEE, pues a su considerar *“...la Sociedad en cabeza de la Oficial de Cumplimiento realizó todas las acciones tendientes a realizar una evaluación exhaustiva, para tener un Programa que atendiera a la mitigación de riesgos de Soborno Transnacional y Corrupción. No puede desecharse dentro de la valoración que ha realizado este Despacho, las capacitaciones, modificaciones, tips, recomendaciones que realizaron los Oficiales de Cumplimiento en cada uno de sus períodos, como si se hubieran descatado las órdenes impartidas por la Circular...”*

Frente a este punto, esta Delegatura comparte la posición asumida por la Dirección de Cumplimiento en el sentido de realizar la reducción de la multa impuesto con ocasión del primer cargo formulado, al valorarse por el *a quo* que la compañía desarrollo diversas actuaciones para lograr la implementación del

PTEE antes de la visita administrativa del 30 de noviembre de 2022, sin embargo, se recuerda que esta circunstancia por sí sola no es suficiente para desestimar el cargo formulado, tal como se desarrolló en el acápite 4.1. del presente proveído.

Por otra parte, menciona la apoderada de la sociedad que no puede prevalecer lo formal sobre lo sustancial, dado que a su considerar sí se implementó integralmente el contenido del capítulo XIII, frente a esto debe advertirse de manera enfática que justamente esto es lo que se busca con las medidas correctivas realizadas y con el procedimiento administrativo sancionatorio que aquí se adelanta, pues la teleología del Capítulo XIII es que las sociedades no realicen la estructuración de un documento meramente para cumplir el requisito formal, sino que elaboren un PTEE que se adapte a las condiciones específicas de cada entidad obligada, no siendo viable el diseño de un programa que pueda ser aplicado indistintamente a todas las compañías, prevaleciendo así los aspectos sustanciales de las instrucciones de este Capítulo frente aspectos formales de un simple cumplimiento normativo de programas de cumplimiento sin un enfoque real acoplado a la realidad y factores de riesgo propios de cada sociedad.

De esta manera, tal como se expuso ampliamente frente al tercer cargo formulado, esto no se observó al momento de realizar la matriz de riesgo de la sociedad, matriz que es columna vertebral de los programas de cumplimiento.

Para finalizar, a lo largo del recurso se realizan algunas afirmaciones que son imprecisas respectó a la visita administrativa realizada, pues se manifiesta que la misma no se llevó en debida forma conforme a lo establecido en el artículo 20 de la ley 1480 de 2011, afirmación que no es correcta, tal como lo refirió el a quo de manera acertada:

*"En relación a la práctica de la visita, se debe aclarar al operador jurídico que representa a la sociedad que la visita administrativa no se realizó en el marco de una investigación de Soborno Transnacional, se recuerda que los programas que se discuten en el presente proceso es una herramienta que le permite a las compañías gestionar el riesgo de soborno transnacional.*

*Dicha visita administrativa se realizó con fundamento en el artículo 84 de Ley 222 de 1995 el cual sobre el particular indico:*

**ARTICULO 84. VIGILANCIA.** *La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.*

*Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:*

*Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:*

*1. Practicar visitas generales, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante la práctica de éstas e investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia"*

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 20 de la ley 1480 de 2011 hace referencia a procedimientos administrativos que se adelanten con ocasión a investigaciones por soborno transnacional y en este caso, la visita se adelantó con fundamento en lo establecido en el numeral 1 artículo 84 de la ley 222 de 1995.

#### **4.4. Sobre: Exceso manifiesto del valor de la sanción**

Frente a este punto la apoderada de la sociedad hace referencia a una excesiva sanción con ocasión del cargo segundo, aspecto que no será analizado toda vez que la Dirección de Cumplimiento ordenó en la Resolución 240-009838 del 26 de junio de 2024 "ARCHIVAR la investigación por el presunto incumplimiento correspondiente al segundo cargo por parte de la sociedad ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S."

Ahora bien, frente a la supuesta sanción excesiva con ocasión al tercer cargo, debe reiterarse que si bien no existe un formato específico para realizar la matriz de riesgo, el Capítulo XIII es claro en establecer la obligación de realizar la identificación de riesgos de manera exhaustiva, conforme a los criterios particulares de la sociedad, teniendo en cuenta además los factores de riesgo que la puedan afectar, análisis que no observó la sociedad, pues en la matriz se encuentra en ceros los datos de probabilidad, impacto y nivel de riesgo, concluyéndose que no se realizó una adecuada identificación, medición, y gestión de sus riesgos, observándose un claro incumplimiento al Capítulo XIII y una clara afectación al orden público económico al no realizar una correcta gestión de sus riesgos de ST/C.

Si bien la recurrente afirma a lo largo del escrito que no se configuró una afectación en contra de la integridad del bien jurídico del orden público económico, así como tampoco, se afectaron los riesgos de corrupción y soborno transnacional, ni al interior de la empresa ni externamente.

Tal como se afirmó anteriormente, esta es una sociedad comercial que realiza transacciones internacionales y contratación con entidades públicas, al no gestionar de manera adecuada los riesgos de C/ST, sin duda se ve expuesta a la materialización de alguno de ellos, yendo en contra de la teleología de las instrucciones del Capítulo XIII, es decir, que las empresas estén en una mejor posición para mitigar estos riesgos, en procura por tener un ambiente económico estable y carente de distorsiones, para que los negocios o transacciones nacionales e internacionales se cumplan de forma tal que los competidores puedan acceder libremente a cualquier mercado, afectando así de manera potencial<sup>5</sup> el bien jurídico del orden público económico.

<sup>5</sup> "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", de allí que se sostenga que el reproche" recae sobre "la mera conducta". 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 esta manera, toda vez que EDEMSA, al no tener en cuenta los procedimientos de diseño y aprobación del PTEE señalados en el numeral 5.1.1 y subsiguientes del Capítulo XIII y no haber evaluado, identificado y controlado el riesgo de C/ST en los términos descritos en los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII estuvo expuesta al riesgo de ser utilizada para la materialización de conductas contrarias al ordenamiento.

Aunado a lo anterior, la apoderada de la sociedad afirma que las sanciones impuestas son excesivas, sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad que debe caracterizar las sanciones proferidas por las autoridades, debiendo atenderse a la gravedad de la infracción, así como también, de los intereses que se quieren proteger.

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en la resolución apelada, para la dosificación de la multa, no solamente se aplicaron los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 50 del CPACA, sino, también, se hizo el análisis de cara al principio de proporcionalidad, incluso el *a quo* en aplicación del debido procedimiento administrativo realizó el archivo del segundo cargo formulado y realizó la reducción de la sanción impuesta con ocasión del primer cargo, estableciéndose así una cuantía razonable para la infracción en la que incurrió la Sociedad.

En el derecho administrativo sancionatorio, es usual que no se establezcan sanciones específicas para cada una de las infracciones, sino que se contemplan rangos generales a partir de los cuales el operador jurídico, teniendo en cuenta determinados criterios, debe establecer la sanción a imponer. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha precisado:

*"Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto"*<sup>6</sup>

En este caso, el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 faculta a la Superintendencia de Sociedades para imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, a quienes incumplan sus órdenes, la ley y los estatutos. De esta forma, el legislador estableció un límite superior a las multas que puede imponer la Superintendencia, pero es al operador jurídico encargado de imponerlas a quien le corresponde, a través de un ejercicio discrecional, más no arbitrario, determinar el monto de la misma, el cual deberá ser adecuado a los fines de la

de la administración" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., el 22 de octubre de 2012, radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-076 de 2021

norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, de conformidad con el artículo el artículo 44 del CPACA.

Por eso, el artículo 50 ibídem establece una serie de criterios para graduar la sanción, que deben ser aplicados, en cuanto resulten aplicables no están dados para ser aplicados todos en todos los casos, en aras de salvaguardar la proporcionalidad y la razonabilidad que deben presentarse entre la conducta que se sanciona y la sanción que pueda imponerse.

Frente a la proporcionalidad de la sanción impuesta a EDEMSA, puede observarse que en la resolución apelada y en la resolución que resuelve el recurso de reposición se buscó un equilibrio entre la infracción que cometió la Sociedad y la sanción impuesta.

Debe reiterarse, como efectivamente lo hizo la Dirección de Cumplimiento al analizar la vulneración del orden público económico que, en el derecho administrativo sancionatorio, la antijuridicidad no requiere que se haya lesionado efectivamente el bien jurídico tutelado, como lo sugiere el apelante y como sí se exige en materia penal, pues la infracción se refiere al desconocimiento de normas y la sanción busca proteger el cumplimiento de la legalidad y el orden público económico.

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

*"...en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permita la norma..."*<sup>7</sup>

Se hace imperativo precisar que esta Superintendencia, al ejercer la facultad sancionatoria prevista en la ley, lo hace de forma razonable y proporcionada, atendiendo el principio de proporcionalidad previsto en derecho administrativo, de tal manera que se logre un equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma, así como una proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, de esta manera se observa que la graduación de la sanción se realizó conforme a la situación de la sociedad y los criterios referidos.

Sobre la aplicación de este principio, la Corte Constitucional en sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra ha señalado:

*"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción*

<sup>7</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.

*correspondiente a las mismas que resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”*

En ese orden de ideas, para este Despacho, la sanción impuesta no resulta desproporcionada, principalmente porque los criterios de graduación empleados sirvieron para imponer una sanción que se corresponde con la infracción cometida por EDEMSA, respetando, en todo caso, el rango establecido por el legislador.

De esta manera, una vez verificada las circunstancias de hecho en que se produjo la omisión, la ausencia de justificación del incumplimiento y las razones de imposición de la multa, resulta procedente confirmar la Resolución No. 240-006726 del 05 de abril de 2024, modificada por la Resolución 240-009838 del 26 de junio de 2024.

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

## RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR.** en todas sus partes la Resolución No. 240-006726 del 05 de abril de 2024, modificada por la Resolución 240-009838 del 26 de junio de 2024.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** la presente resolución a la **ELECTRICAS DE MEDELLIN - INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.S.** NIT. 890.906.413 en la dirección de correo electrónico [REDACTED], de conformidad con lo dispuesto por los artículos 56 y 67, numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordante

**TERCERO. NOTIFICAR** la presente resolución a la Doctora [REDACTED], como apoderada de la compañía, a los correos electrónicos de notificación: [REDACTED] e [REDACTED] y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 56 y 67, numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

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

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO**  
Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societario

TRD: REVISIÓN  
NIT: 890906413  
RAD 2024-01-317098  
COD. TRAMITE 95042  
COD. DEP. 200  
COD. FUNC. N5095