



Al contestar cite el No. 2024-01-790163

Tipo: Salida Fecha: 02/09/2024 03:43:23 PM
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION
Sociedad: 860003831 - PRODUCTOS RAMO SA Exp. 2755
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 13 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-018163

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 240-009591 del 14 de junio 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,

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 **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**, identificada con NIT. **860.003.831** (en adelante, "la sociedad" o "la compañía").

SEGUNDO. ANTECEDENTES.

2.1. Mediante oficio No. 240-046640 con radicado 2024-01-119259 del 11 de marzo de 2024, 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 No. 240-0006534 del veintiséis (26) de marzo de 2024, 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 sociedad remitió escrito con Rad. No. 2024-01-231362 del 18 de abril de 2024

2.4. A través de la Resolución No. 240-007287 del 02 de mayo del 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.

2.5. Vencido el término del traslado, la Sociedad alegó de conclusión en los términos del escrito con Rad. No. 2024-01-457836 del 15 de mayo de 2024.

2.6. Mediante la Resolución No. 240-009591 del 14 de junio 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.

2.7. Mediante escritos presentados bajo los números de radicado 2024- 01-613945 del 3 de julio de 2024 y 2024-01-643171 del 16 de julio de 2024, la sociedad interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

2.8. A través de la Resolución No. 240-012411 del primero (01) de agosto de 2024, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad confirmando en su totalidad la Resolución No. 240-009591 del 14 de junio de 2024

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

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

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.

El recurrente afirma que, en el escrito de descargos y alegatos de conclusión, se indicó que existían otras causales de atenuación de la sanción que o fueron consideradas en la Resolución 240-009591 del 14 de junio de 2024, realizando explicación de cada uno de ellos, por lo cual la multa debe reducir de manera sustancial, así:

3.3.1. Productos Ramo S.A.S. no ha generado ningún tipo de daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados.

El recurrente inicia resaltando que, conforme al numeral 1o del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo al daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, afirmando que la Superintendencia no demostró que se haya generado una materialización de los riesgos de corrupción y soborno transnacional por la falta de implementación de un Programa de Transparencia y Ética Empresarial formal antes del 31 de mayo de 2022. De igual manera, establece que tampoco se demostró de forma fehaciente que, por el mencionado incumplimiento, se hubiera incrementado el riesgo de materialización de Soborno Transnacional al que estaba expuesta, pudiendo afectar el orden público económico, las transacciones que realiza con sus clientes y proveedores del extranjero o la legitimidad de las operaciones que realiza.

Continua el recurrente realizando referencia a una sentencia del Consejo de Estado, afirmando que es necesaria la demostración del daño, el cual no fue demostrado a su considerar por parte de la Superintendencia, lo que para este caso sería la materialización del Riesgo de Soborno Transnacional.

Frente a la materialización de los riesgos de C/ST, afirmó que PRODUCTOS RAMO S.A.S., través de los contratos que celebra con sus contrapartes internacionales, se acoge a lo dispuesto en normas internacionales, como lo son el US Foreign Corrupt Practices Act – FCPA, y el UK Bribery Act, normas en las que se inspira el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades.

De esta manera, concluye que, a pesar de no contar anterior a la entrada del nuevo Oficial de Cumplimiento, y de la aprobación de un documento formal, el riesgo de Corrupción y Soborno Transnacional no se materializó de ninguna forma, y por lo tanto se evidencia la ausencia de un daño antijurídico, que haya lesionado un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal, solicitando considerar este elemento dentro de los criterios establecidos para la graduación de la sanción proferida

3.3.2. Productos Ramo S.A.S. no ha recibido ningún tipo de beneficio económico para sí o para un tercero.

Haciendo referencia al numeral 2 del Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, afirma que Productos Ramo S.A.S. no ha recibido ningún tipo de beneficio económico para sí o para un tercero, producto de la infracción que se le endilga, estableciendo que, la Superintendencia tampoco demostró de forma fehaciente que se haya recibido algún tipo de beneficio económico para sí o para un tercero por no contar, antes de la fecha establecida en la norma, con un Programa de Transparencia y Ética Empresarial formal, afirmando que:

"...desde ante de dicha fecha con un Manual de Cumplimiento (PE-MA003-02), de la POLÍTICA DE DONACIÓN DE PRODUCTO TERMINADO Y PNC (Código: VTS-PO095-01), de la POLÍTICA DE CONFLICTO DE INTERÉS (Código: GH-PO-069-01), de la POLITICA DE MANEJO DE REGALOS Y CORTESIAS CORPORATIVAS (Código: PO9607-01), de la POLITICA DE VIAJES Y CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO, a través de los cuales se daba cumplimiento a las disposiciones del numeral 5.1.1.1.

(Procedimientos de diseño y aprobación) del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica

...”

Por lo anterior, solicita que este criterio sea tenido en cuenta para realizar la graduación de la sanción.

3.3.3. Productos Ramo S.A.S. no es reincidente en la comisión de la infracción que se le endilga.

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, se afirma que Productos Ramo S.A.S. no ha sido objeto de alguna investigación judicial, extrajudicial o administrativa en relación con la presunta infracción, por lo que resulta inexistente alguna conducta de reincidencia ante la inexistencia de infracciones en el pasado. Solicitando que dicho criterio sea tenido en cuenta para realizar la graduación de la sanción.

3.3.4. Productos Ramo S.A.S. no ha puesto resistencia, negativas u obstrucciones a las acciones desplegadas por la Dirección de Cumplimiento.

El recurrente afirma que, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, Productos Ramo S.A.S., antes de tener conocimiento del presente procedimiento administrativo sancionatorio, realizó las gestiones tendientes a nombrar un nuevo oficial de cumplimiento, y consolidar y aprobar las políticas que conforman el Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE), solicitando este criterio sea tenido en cuenta para realizar la graduación de la sanción.

3.3.5. Productos Ramo S.A.S. nunca ha pretendido ocultar la infracción que se le endilga.

Resalta que en armonía con el artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, Productos Ramo S.A.S no ha pretendido ocultar la infracción que se le endilga, ni mucho menos sus efectos, por lo que a su considerar siempre ha actuado con total transparencia, dado que no existe ninguna figura fraudulenta que ponga en tela de juicio su accionar enmarcado dentro de la buena fe. Solicitando tener este criterio al momento de realizar la graduación de la sanción.

3.3.6. Productos Ramo S.A.S. nunca ha presentado renuencia o desacato al cumplimiento de órdenes impartidas por la autoridad competente.

Para finalizar, establece que el numeral 7 del artículo 50 del CPACA debe tenerse como criterio para la graduación de la sanción, y en este caso Productos Ramo S.A.S. nunca ha presentado renuencia o desacato al cumplimiento de órdenes impartidas por la autoridad competente, siendo intachable su comportamiento, lo que logra demostrarse con la inexistencia de sanciones anteriores.

4. Análisis de los argumentos presentados en el Recurso.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente deberá realizarse un análisis respecto a los criterios aplicados por la Dirección de Cumplimiento para realizar la graduación de la sanción, conforme al artículo 50 del la Ley 1437 de 2011.

4.1. Sobre: productos Ramo S.A.S. no ha generado ningún tipo de daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados.

Ahora bien, respecto a la afirmación del recurrente relacionado con que no se ha generado ningún tipo de daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, acertadamente la Dirección de Cumplimiento no acogió la posición expuesta por el representante legal de la compañía, dado que la omisión de la sociedad no puede catalogarse como inane frente a los intereses jurídicos tutelados.

Debe tenerse en cuenta que, con el propósito de combatir los riesgos de corrupción y soborno transnacional, el Estado Colombiano ha adoptado estrategias dentro de la agenda nacional para detectar y sancionar estas actividades mediante regulaciones robustas y efectivas, que reduzcan sus impactos negativos en la economía. En los últimos años, se han incorporado normas y estándares internacionales en la legislación interna, orientados a implementar mejores prácticas de supervisión.

De esta manera, los supervisores como la Superintendencia de Sociedades desempeñan un papel fundamental en la lucha contra los riesgos de C/ST. A medida que los sectores económicos evolucionan y se enfrentan a nuevas metodologías de corrupción y soborno transnacional, los procesos de supervisión deben adaptarse, enfrentando el desafío de identificar y aplicar estrategias eficaces que respondan a las necesidades actuales de los ecosistemas empresariales.

Es por lo anterior, que el objetivo principal del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia es profundizar el enfoque basado en riesgos¹ tanto en la supervisión de esta Entidad como en la creación de políticas y matrices por parte de las sociedades comerciales y en la identificación, segmentación, calificación, individualización, control y actualización de los factores de riesgos y los riesgos asociados a la probabilidad de que éstas puedan ser usadas o puedan prestarse como medio en actividades relacionadas con corrupción y soborno transnacional.

Siendo así, la efectividad de la supervisión basada en riesgos depende de la capacidad de los supervisores para evaluar, monitorear y comprender estos riesgos, así como para desarrollar herramientas de supervisión adecuadas.

Es por lo anterior, que al momento de proferir el Capítulo XIII, se menciona en las consideraciones generales que la Superintendencia de Sociedades, emite dichas instrucciones encaminadas a la elaboración y puesta en marcha de manera obligatoria o como buena práctica de buen gobierno corporativo de programas de transparencia y ética empresarial efectivos que les permitan a las entidades sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, estar en una mejor posición para mitigar el riesgo de soborno transnacional y de corrupción.

¹ "La Supervisión Basada en Riesgos se entiende como los procesos para identificar, monitorear, evaluar, comprender, controlar y mitigar los riesgos que enfrentan las entidades. En un sistema de supervisión por riesgos se evalúa la probabilidad y severidad de los riesgos significativos a que están expuestos los vigilados, y se evalúa la eficacia de los controles en la reducción de la probabilidad de los eventos de riesgo que ocurren o de la gravedad, si estos llegan a materializarse. Esto permite al supervisor priorizar y centrar su atención y esfuerzos en los vigilados con el mayor riesgo y focalizarse en las áreas o temas que requieran una mayor priorización por su impacto dentro del sistema" Randle, T. (2019). Risk Based Supervision. Primer Series on insurance. Washington Estados Unidos.

Sin embargo, una regulación que no vaya acompañada de mecanismos efectivos de cumplimiento carece de eficacia, pues no logra disuadir conductas contrarias al ordenamiento jurídico. Así mismo, un organismo de supervisión no puede limitarse únicamente a emitir normas u órdenes para que los participantes del mercado las acaten, sino que debe contar con la capacidad para garantizar su cumplimiento.

En la doctrina anglosajona se ha entendido el término “*enforcement*” como la garantía de la aplicación o cumplimiento del ordenamiento jurídico, afirmándose, además, frente a la aplicación por parte de entes regulatorios o entidades públicas lo siguiente:

“El término “enforcement público” comprende cualquier acción legal y regulatoria iniciada por organismos públicos (...) Estos organismos de enforcement tiene la capacidad de exigir el cumplimiento de las normas ex ante de manera eficaz o de sancionar eventuales incumplimiento ex post (...) el hecho que las denominemos autoridades públicas de cumplimiento responde a que la eficacia regulatoria se ve reforzada por una amenaza creíble de intervención estatal, y se les puede conceptualizar como representantes públicos(...)”²

Sobre la importancia de los procedimientos administrativos para el desarrollo económico, especialmente sobre las consecuencias jurídicas de una conducta contraria a las normas, se destaca el análisis de Richard Posner³, quien sostiene que:

“al igual que el mercado, el sistema jurídico emplea precios iguales frente a idénticos costos de oportunidad, como una forma de mejorar la eficiencia, así las cosas, la consecuencia del régimen jurídico en materia de responsabilidad no consiste en compeler al trasgresor al cumplimiento de la ley sino, más bien, en obligarlo a pagar un precio igual a los costos de oportunidad originados en la violación de las normas. Como corolario de este análisis, es pertinente concluir que si el precio que representa la sanción legal es menor que el beneficio que el transgresor deriva de su conducta ilícita, maximizará su eficiencia si la comete. Así también el sistema jurídico ofrecerá un incentivo para que no se cumpla lo previsto en la ley

Siendo así, la eficacia regulatoria implica la necesidad de establecer un sistema robusto de sanciones y medidas coercitivas que permita al ente de supervisión ejercer control sobre sus supervisados, asegurando que se respeten las disposiciones normativas y que se mantenga la integridad del sistema regulado, debiéndose sancionar de manera efectiva, pero proporcional y razonable a las compañías que incumplen lo ordenado por esta superintendencia en el Capítulo XIII de la CBJ, el cual tiene un claro enfoque de supervisión basada en riesgos.

Una supervisión basada en riesgos evalúa la eficacia de los controles en la reducción de la probabilidad de posibles eventos de riesgos y la gravedad de los mismos, al priorizarse la gestión del riesgo en lugar de enfocarse únicamente en sus consecuencias, los supervisores pueden implementar estrategias de

² Kraakman, R., Armour, J., Davies, P., Enriques, L., Hansmann, H., Hertig, G., ... & Rock, E. (2017). *The anatomy of corporate law: A comparative and functional approach*. Oxford university press. P. 103

³ Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, S' ed., Nueva York, Aspen Law & Business, 1998, p. 565.

mitigaciones eficaces, reduciendo así la probabilidad de incumplimientos normativos. Esta orientación fomenta una mayor responsabilidad en la administración de riesgos por parte de las entidades supervisadas. Esto en procura de la garantía del orden público económico, como interés jurídico que debe ser tutelado, siendo así, al no darse un cumplimiento estricto a los controles que establece la autoridad de supervisión, en este caso la Superintendencia de Sociedades a través del Capítulo XIII de la CBJ, se reduce la eficacia de los controles que se procuran, poniéndose en peligro los intereses jurídicos tutelados.

Precisamente la supervisión basada en riesgos, procura la acción del supervisor antes de la materialización de los riesgos, en este caso de corrupción y soborno transnacional, como un mecanismo ex ante⁴, pues lo que se busca es la implementación de estrategias que reduzcan su materialización, por lo tanto, es totalmente contraria esta perspectiva, a lo afirmado por Productos Ramo S.A.S., cuando trata de explicar la falta de daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados al no haberse demostrado que se hayan materializado los riesgos de C/ST con ocasión a la falta de implementación de un Programa de Transparencia y Ética Empresarial formal antes del 31 de mayo de 2022, y es justamente en esa falta de implementación que se produce el riesgo o peligro al interés jurídico tutela del orden público económico, pues sin duda aumenta el riesgo de materialización de estos riesgos.

En este punto, debe recordarse que, tratándose del concepto de antijuridicidad, en materia administrativa sancionatoria la esencia de la infracción es el incumplimiento de la norma por parte del sujeto obligado, analizándose no la efectiva materialización del daño, si no el riesgo de vulneración del interés que se busca proteger, que no es otro, que el ordenamiento jurídico.

Debe tenerse en cuenta que, los principios del derecho penal se aplican mutatis mutandi en el derecho administrativo sancionador, lo cual implica que no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad, presentándose una clara flexibilización de los mismos⁵, frente a elemento de antijuridicidad en materia administrativa sancionatoria, el Consejo de Estado ha establecido frente a este aspecto que:

El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el comportamiento además de ser típico sea antijurídico. 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).

⁴ "El nuevo enfoque permite al supervisor evaluar y dar seguimiento a los diversos riesgos, financieros y no financieros, que son inherentes y re-levantes a las entidades supervisadas (en función de su tamaño y complejidad), y desde una perspectiva ex ante, esto es: antes de que dichos riesgos puedan afectar la situación financiera y operativa de la entidad; así, el supervisor actualmente evalúa que los sistemas de gestión de riesgos de las entidades financieras les permitan a cada una identificar, medir, monitorear y controlar sus propios riesgos (internos y externos)." Rosa Matilde Guerrero, Kurt Focke, Ana Cristina M. de Pereira, Supervisión con base en riesgos: precisión del marco conceptual, Banco Interamericano de Desarrollo, 2011

⁵ "El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones Administrativas gestionan."

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", 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 la administración."

De conformidad con lo anterior, debe reiterarse que no puede predicarse la inexistencia del peligro o riesgo al interés jurídico tutelado, es decir el orden público económico, como lo refiere la compañía, dado que, en el derecho administrativo sancionatorio la esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma y la potencialidad del comportamiento, de modo que la antijuridicidad formal y material está ligada con la conducta infractora del desconocimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, con fundamento en esto, se ha establecido que en materia de infracciones administrativas, no se exige la lesión efectiva del bien jurídico, sino la puesta en peligro del mismo⁶.

La doctrina ha establecido, que el orden público económico busca el funcionamiento de la economía del mercado, garantizado la libre competencia económica:

*"...dentro del contexto propio del Estado neoliberal el interés superior, protegido a nombre del orden público, es el buen funcionamiento de la economía de mercado (Pez, 2015). Garantizar la libre competencia económica sería entonces la primera finalidad del orden público económico (Sainz, 1977). Por esto autores como Gérard Marcou asimilan la noción con la garantía por parte del Estado de un orden público concurrencial, se trata de una representación normativa de las relaciones económicas fundada sobre políticas económicas que apuntan a la generalización del mercado (Marcou, 2009)."*⁷

Premisa que va de la mano con lo establecido en la teleología del Capítulo XIII, cuando se afirma que: "En un entorno de globalización mundial, los países deben procurar por tener un ambiente económico estable y carente de distorsiones

⁶ "...Se diferencia, además, el delito de la contravención [ilícito administrativo] en sus efectos jurídicos, pues el primero termina con la violación de un bien jurídico, y en la contravención con la posibilidad del peligro de violarse el bien jurídico. En el delito hay un daño real, en la contravención un daño potencial, indeterminado" BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo IV. El Poder de Policía. Limitaciones Impuestas a la Propiedad Privada en Interés Público. Administración Fiscal. Buenos Aires, Depalma. 1956. Pág. 70.

⁷ Sanclemente-Arciniegas, J. (2020). Corrupción, orden público y regulación económica en Colombia. Revista Jurídicas, 17(1), 105-124. DOI: 10.17151/jurid.2020.17.1.6.

para que los negocios o transacciones nacionales e internacionales se cumplan de forma tal que los competidores puedan acceder libremente a cualquier mercado (...) la tolerancia a la corrupción por parte del Estado y del tejido social empresarial da lugar a que las personas jurídicas y empresas renuncien a la innovación y a la libre competencia, para darle paso a prácticas corruptas y actos de ilegalidad en su actividad empresarial."

De esta manera, el orden público económico sin duda fue puesto en riesgo por parte de Productos Ramo S.A.S., al no dar cumplimiento estricto a los mandatos impuestos en el Capítulo XIII de la CBJ, lo cual, aunado a la política de supervisión basada en riesgos, implica la vulneración al ordenamiento jurídico y el desconocimiento de las órdenes impartidas por esta Superintendencia, por lo tanto, no podrá acogerse la posición expuesta por el recurrente.

4.2. Frente a los demás criterios de graduación de la sanción referidos por Productos Ramo S.A.S.

En el recurso de reposición y en subsidio de apelación la sociedad refiere que deben tenerse como atenuantes los siguientes criterios de graduación establecidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. *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.*
- 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.*
- (...)*
- 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente."*

A considerar de Productos Ramo S.A.S. la sanción se debe reducir toda vez que la sociedad i) no obtuvo ningún beneficio económico con ocasión de la conducta, para sí o a favor de un tercero, ii) no ha sido reincidente en la comisión de la infracción, iii) no se ha resistido, negado u obstruido a la acción investigadora o de supervisión, iv) no ha utilizado medios fraudulentos o utilizado una persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos y v) no ha sido renuente en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.

Sobre lo anterior, debe tenerse en cuenta que los criterios de graduación de la sanción establecidos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 50 del CPACA, no pueden ser tenidos como atenuantes dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, pues los mismos tiene la naturaleza de ser agravantes de las conductas realizadas, como bien lo refirió la Dirección de Cumplimiento en la Resolución 240-012411 del primero (01) de agosto de 2024:

"...aclarando que no todos resultan ser atenuantes siendo únicamente las circunstancias de atenuación la prudencia o diligencia en el incumplimiento de las obligaciones entendidas y el reconocimiento de la infracción) y por el contrario la mayoría resultan ser agravantes.

Por el contrario, el resto de las circunstancias de graduación previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7, resultan ser circunstancias que de haberse acreditado dentro de la instrucción del proceso harían más gravosa la conducta para el infractor, verbigracia, son circunstancias de agravación del quantum de la multa."

Efectivamente el ordenamiento jurídico espera una conducta recta y adecuada de los administrados, por lo tanto, sería ilógico establecer la atenuación de una sanción, con ocasión a una infracción que pone en riesgo o peligro el orden público económico, por los criterios de graduación alegados por el recurrente, dado que es apenas connatural que, las sociedades comerciales deban dar cumplimiento estricto a la ley, siendo entonces inviable la aplicación de estos criterios para reducir el monto de la sanción.

Ahora bien, observa esta Delegatura que la Dirección de Cumplimiento tuvo en cuenta los numerales 6 y 8 del artículo 50 del CPACA para realizar una disminución del monto de la sanción impuesta, pues se encontraba probado dentro del expediente que la compañía i) Fue diligente en atender sus deberes y aplicar las órdenes dispuestas en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica materializadas en el cumplimiento de las órdenes correctivas dirigidas a la aprobación del Programa de Transparencia y Ética Empresarial y ii) realizó el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

De esta manera, en la Resolución 240-009591 del 14 de junio de 2024, la primera instancia había tasado inicialmente la sanción en SETENTA MILLONES de pesos (\$70.000.000) equivalente a SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS COMA ONCE (6392.11), y una vez aplicados los criterios de atenuación la redujo a CUARENTA MILLONES de pesos (\$40.000.000) equivalente a TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS COMA SESENTA Y TRES (3652.63) UVB.

A pesar de lo anterior, teniendo en cuenta que, en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo solo se establecen dos criterios de atenuación de la sanción, y los dos se encuentran efectivamente probados dentro del expediente, considera esta Delegatura que es proporcional y razonable reducir el monto de la sanción, por lo tanto, se disminuirá la misma de CUARENTA MILLONES de pesos (\$40.000.000) equivalente a TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS COMA SESENTA Y TRES (3652.63) UVB a TREINTA MILLONES de pesos (\$30.000.000), equivalente a DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE COMA CUARENTA Y OCHO (2739,48) UVB

5. Proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta

Para finalizar, frente a la forma como se graduó la multa, es importante hacer claridad que la Entidad tuvo en cuenta los factores de dosificación que establece el artículo 50 del CPACA; para ello seleccionó aquellos criterios que guardaban

relación con el caso concreto, en consonancia con lo ordenado por la norma en comento, que indica:

"...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..."

De acuerdo con lo señalado en este proveído, la Resolución sancionatoria y en la Resolución que resuelve el recurso de reposición, 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 y razonabilidad.

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"⁸

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 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.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-076 de 2021

Frente a la proporcionalidad de la sanción impuesta, puede observarse que se buscó un equilibrio entre la infracción que cometió la Sociedad y la sanción impuesta.

De esta manera, de conformidad con los criterios de graduación y la discrecionalidad en materia sancionatoria, la sanción impuesta y que en este acto administrativo se modifica, 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..."⁹

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 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 es proporcional y razonable, aunado a que los criterios de graduación empleados sirvieron para imponer una sanción que se corresponde con la infracción cometida por la compañía, respetando, en todo caso, el rango establecido por el legislador.

Por último, en mérito de lo expuesto el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución 240-009591 del 14 de junio de 2024, se modificará en el sentido de disminuir su monto, de CUARENTA MILLONES de pesos (\$40.000.000) equivalente a TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS COMA SESENTA Y TRES (3652.63) UVB a

⁹ 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.

la cifra de TREINTA MILLONES de pesos (\$30.000.000), equivalente a DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE COMA CUARENTA Y OCHO (2739,48) UVB

Por lo anteriormente mencionado y cumpliendo con las disposiciones legales, el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios de la Superintendencia de Sociedades de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el artículo primero de la Resolución 240-009591 del 14 de junio de 2024, el cual quedará así:

*"**PRIMERO – IMPONER** una multa por valor **TREINTA MILLONES** de pesos (\$30.000.000) M/Cte. a la Sociedad **PRODUCTOS RAMO S.A.S.** identificada con número de NIT **860.003.831** equivalente a DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE COMA CUARENTA Y OCHO (2739,48) UVB, por el incumplimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995."*

SEGUNDO. NOTIFICAR el presente acto administrativo al Representante Legal de la Sociedad **PRODUCTOS RAMO S.A.S.** identificada con NIT. **860.003.831** en la dirección de correo electrónico juridicoramo@ramo.com.co de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y 67 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO

Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios

TRD: REVISIÓN