



Al contestar cite el No. 2024-01-196160

**Versión Pública**

Tipo: Salida Fecha: 11/04/2024 09:46:55 AM  
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION  
Sociedad: 800046125 - FERRELUGUE SAS Exp. 44599  
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO  
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS  
Folios: 51 Anexos: NO  
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-006813

## RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución N° 240-000287 del 31 de enero 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 el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica n.º 100-000016 de 2020, modificada parcialmente por las Circulares Externas n.º 100-000004 de 2021, 100-000015 de 2021 y 100-000004 de 2023 (en adelante: "Capítulo X"), por parte de **FERRELUGUE S.A.S** identificada con NIT: 800046125, (en adelante, "la Sociedad", "FERRELUGUE", o "la Compañía"), su representante legal principal y su revisoría fiscal, procedimiento tramitado por conducto de las normas adjetivas establecidas en el Capítulo III, artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

### SEGUNDO. – ANTECEDENTES.

**2.1.** Mediante Oficio n.º 241-255419 del 24 de noviembre de 2022, la Entidad informó a la Sociedad que el plazo para la implantación del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de LA/FT/FPADM (en adelante: "SAGRILAFT") había vencido el 31 de mayo de 2022. Por otra parte, se advirtió sobre la posibilidad de realizar requerimientos de información y visitas a las oficinas de administración de la compañía.

**2.2.** Mediante Oficio n.º 240-193235 del treinta y uno (31) de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades informó a la compañía sobre la existencia de méritos para adelantar un procedimiento

sancionatorio en su contra, por medio de la vía procedimental a que hace referencia el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y con fundamento en las facultades de esta Entidad previstas en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

**2.3.** Mediante Oficio n.º 240-193235 del treinta y uno (31) de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades informó al señor [REDACTED], representante legal de la Sociedad sobre la existencia de méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en su contra, por medio de la vía procedimental a que hace referencia el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y con fundamento en las facultades de esta Entidad previstas en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

**2.4.** Mediante Oficio n.º 240-193234 del treinta y uno (31) de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades informó a la señora [REDACTED], revisora fiscal de la Sociedad sobre la existencia de méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, en su contra, por medio de la vía procedimental a que hace referencia el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y con fundamento en las facultades de esta Entidad previstas en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

**2.5.** A través de la Resolución n.º 240-010789 del cuatro (04) de septiembre 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, su representante legal y su revisoría fiscal.

**2.6.** El veintinueve (29) de septiembre de 2023, la revisora fiscal de la Sociedad presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con el consecutivo: 2023-01-785272, dentro del término del traslado.

**2.7.** El seis (06) de octubre de 2023, la Sociedad presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con el consecutivo: 2023-01-808907, dentro del término del traslado.

**2.8.** El seis (06) de octubre de 2023, el representante legal de la Sociedad presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con el consecutivo: 2023-01-808899, dentro del término del traslado.

**2.9.** Mediante la Resolución n.º 240 - 013301 del quince (15) de noviembre de 2023, la Dirección de Cumplimiento dispuso decretar las probanzas allegadas en los descargos.

**2.10.** A través de los Oficios 240-283439, 240-283437 y 240-283436 todos ellos suscritos por la Dirección de Cumplimiento el diecisiete (17) de noviembre de 2023, se informó sobre el cierre del periodo probatorio y se dio traslado a

los sujetos pasivos del procedimiento administrativo para que alegaran de conclusión en los términos del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.

**2.11.** Mediante escrito presentado a través del radicado: 2023-01-965841 del veintiocho (28) de noviembre de 2023, la señora [REDACTED] presentó sus alegatos de conclusión.

**2.12.** Vencido el periodo de traslado para alegar de conclusión, la Sociedad y el representante legal guardaron silencio.

**2.13.** Mediante la Resolución n.º 240 – 000287 del veintitrés (23) de enero de 2024 (en adelante "la Resolución"), la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción consistente en multas a la Sociedad, su representante legal y su revisora fiscal por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión societaria a través del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

**2.14.** La Resolución fue notificada a los extremos pasivos el veinticuatro (24) de enero de 2024 de acuerdo con las constancias de entrega de correo certificado expedidas por la empresa de Servicios Postales Nacionales 472 obrantes dentro del plenario<sup>1</sup>.

**2.15.** Mediante escritos presentados a través de las radicaciones: 2024-01-055260, 2024-01-055075 y 2024-01-052509 del siete (07) de febrero de 2024, los tres extremos pasivos del procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución.

**2.16.** A través de la Resolución 240 – 006365 del quince (15) de marzo de 2024, la Dirección de Cumplimiento resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución y concediendo los medios impugnatorios de alzada 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 de los Recursos; (iii) la supervisión societaria en materia de prevención de riesgos de LA/FT/FPADM y (iv) exposición y análisis de los argumentos presentados en los medios impugnatorios.

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

<sup>1</sup> Vid. Constancias ID 328648, 328647 y 328649 de la Empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4/72.

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 desatar los recursos de apelación que aquí se trata.

### 3.2. Sobre la legitimidad y oportunidad para la interposición de los recursos.

Esta instancia 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) los recursos fueron interpuestos por quienes tenían legitimidad procedimental para tales efectos y; ii) los recursos de apelación fueron interpuestos dentro del término, es decir, durante los diez (10) días siguientes a la notificación del acto administrativo recurrido.

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

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

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

Las disposiciones jurídicas que regulan y fijan los estándares de la lucha contra los fenómenos de LA/FT/FPADM son bastante particulares por su aceleradísima evolución, desconocida para cualquier otro ámbito de intervención del tradicional derecho sancionador e incluso del derecho penal económico<sup>2</sup>.

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

Los instrumentos jurídicos que han sido proferidos para regular estas conductas dentro del Derecho de Gentes han variado de intensidad, desde la concreción de diferentes tratados en el sistema universal de naciones<sup>3</sup>, pasando por convenciones regionales<sup>4</sup>, diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>5</sup> y el establecimiento de estándares internacionales en materia de prevención<sup>6</sup>, dentro de los cuales se destacan las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>7</sup>, la practica ulteriormente

<sup>2</sup> Amén de la vertiginosidad del auge de estas conductas fue necesario en 1989 crear un ente intergubernamental cuyo mandato fuese, justamente, fijar rápidamente estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir las conductas antijurídicas previamente descritas. En términos de Ramírez Barbosa y Ferré Olivé, la evolución internacional en la lucha contra los delitos de LA/FT/FPADM ha sido instada principalmente desde el GAFI, ejemplo de ello es que cada país haya implementado en su legislación interna sus nuevos "entramados normativos". Vid. Ramírez Barbosa, P.A & Ferré Olivé, J.C. (2021). La prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo desde el cumplimiento normativo. En. P. A. Ramírez Barbosa, Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial (Segunda ed., págs. 197-225). Bogotá D.C. Tirant lo blanch.

<sup>3</sup> La Convención de Viena de 1988, reconoce expresamente la existencia de una relación entre el lavado de activos y otras conductas delictivas y la Convención de Palermo contra Delincuencia Organizada Transnacional organizada por Naciones Unidas en el año 2000.

<sup>4</sup> Vid. Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por Colombia mediante 898 de 2004, Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo de Capitales, entre otros.

<sup>5</sup> El Consejo de Seguridad ha expedido un notable número de Resoluciones que instan a los Estados a la lucha frontal contra los delitos de LA/FT/FPADM en los términos de las Recomendaciones GAFI precitadas. Sobre el particular, pueden verse principalmente la Resolución 1267 (1999) y la Resolución 1373 (2001) así como las Resoluciones: 1333 (2000), 1363 (2001), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1730 (2006), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1988 (2011) y 1989 (2011). En lo que a FPADM se refiere, se destaca el contenido de las Resoluciones 1540 (2004), 1673 (2006), 1810 (2008), 2325 (2016), 2325 (2016), que exhortan a los Estados a tipificar el financiamiento a la producción de armas de destrucción masiva, a ejecutar medidas relacionadas específicamente con armas biológicas, químicas y nucleares; medidas de financiación de la proliferación; contabilidad y aseguramiento de materiales relacionados; y controles nacionales de exportación y transbordo y desarrollar medidas tecnológicas eficaces que permitan combatir estos fenómenos delictivos.

<sup>6</sup> Cfr. Principios Generales de prevención del Comité de Basilea.

<sup>7</sup> Producto de reuniones en la decimoquinta Cumbre Económica del Grupo de los Siete (G7) celebrada en París se crea el GAFI, organismo intergubernamental, cuyo objetivo fundacional a inicios de la década de los noventa fue el estudio del fenómeno del blanqueo de capitales, con el objeto de proponer medidas para combatirlo. Cfr. Pavlidis, G. (2020). El Grupo de Acción Financiera (GAFI) treinta años después: El futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Revista de Estudios Jurídicos. 20

seguida por sus Grupos Regionales<sup>8</sup> y las directrices del Fondo Monetario Internacional<sup>9</sup>.

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

Los nuevos procesos de construcción normativa han trascendido las fuentes tradicionales de producción del derecho, en esa medida, las recomendaciones GAFI<sup>10</sup> han adquirido un estatus cuasi de derecho consuetudinario. En Colombia de acuerdo con GAFILAT uno de los sectores más vulnerables ante conductas constitutivas de LA/FT/FPADM es el sector real<sup>11</sup>.

En lo que a LA/FT/FPADM en el sector real respecta, Colombia ha sabido acompañarse a un nuevo cambio de paradigma, entendiendo un postulado respecto del cual hoy en día hay *opinio iuris* en el Sistema Internacional, en términos de Morales: el Estado ya no puede esperar la lesión de los bienes jurídicos para recurrir al derecho penal, sino que es necesario aplicar el conocimiento en materia de prevención de riesgos para producir un adelantamiento en la esfera de protección de los bienes jurídicos. Así el enfoque ha virado de la represión a la prevención<sup>12</sup> con especial énfasis en las personas jurídicas de derecho privado.

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

<sup>8</sup> Los Grupos Regionales GAFI son: Grupo de Asia/Pacífico sobre el blanqueo de capitales (APG), con 41 miembros y 7 observadores. El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), con 24 miembros. El Grupo contra el lavado de dinero de África oriental y meridional (ESAAMLG) con 20 miembros. El Grupo Euroasiático, con nueve miembros y 15 observadores. El Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT) conformado por 18 miembros, ocho países observadores y 16 organismos aliados. El Grupo de Acción Intergubernamental contra el Lavado de Dinero en África Occidental (GIABA), con 17 miembros. El Grupo de Trabajo de Acción Financiera de Medio Oriente y África del Norte (MENAGATF) con un número de 21 miembros y 16 observadores. El Grupo de Acción contra el blanqueo de capitales de África Central (GABAC), con 7 miembros y seis observadores. Aunado a los anteriores organismos regionales se encuentra el Comité de Expertos en Evaluación de Medidas Contra el Lavado de Activos (MONEYVAL), con 27 países miembro del continente europeo.

<sup>9</sup> Cfr. International Monetary Fund. Fund's Strategy for Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT). <https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/14/01/49/pr14167>

<sup>10</sup> En tratándose de LA/FT/FPADM, las recomendaciones del GAFI que merecen destacar son las dispuestas en los numerales 3, 5, 6, 7, 30, 35 y 40, que instan a los Estados a cooperar en la lucha de estas conductas, a tipificarlas en sus ordenamientos jurídicos, a establecer sanciones penales, civiles y administrativas disuasorias, a cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, entre otros.

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

<sup>12</sup> Cfr. V. Morales Hoyos. En: F. Sintura et al. Sistemas de Prevención de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo. (2014). Segunda Edición. Legis.

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

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

Dicho lo anterior, en procura de cumplir con las funciones atribuidas por la Ley a esta Entidad fiscalizadora y de estar a la vanguardia en materia de prevención LA/FT/FPADM, el Estado colombiano, miembro de GAFILAT; y específicamente, la Superintendencia de Sociedades, Entidad técnica delegataria de las funciones constitucionales de inspección, vigilancia y control de las personas jurídicas societarias de derecho comercial y algunos otros actores del tráfico mercantil, ha implementado una serie de actividades tendientes a incrementar la cultura ética, la transparencia y la legalidad en las personas jurídicas de derecho mercantil.

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

Esta Entidad ha identificado que una de las principales amenazas que tienen las sociedades colombianas es la probabilidad de incurrir o ser usadas en actividades de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Para la Superintendencia de Sociedades, es de suma importancia garantizar la supervisión del autocontrol y gestión del Riesgo LA/FT/FPADM, puesto que se trata de fenómenos delictivos que son de interés público y que pueden afectar el buen nombre, la competitividad, la productividad y la perdurabilidad de las compañías<sup>13</sup>.

En tal sentido, por cumplir con los requisitos objetivos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades<sup>14</sup>, **FERRELUGUE** estaba obligada a implementar cabalmente y poner en marcha un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y

<sup>13</sup> Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio 203-196035 de 2019.

<sup>14</sup> Vid. Folio 7 de la Resolución 240-008234 del 13 de junio de 2023.

Financiación del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva – SAGRILAFT, en la forma, detalle y términos dados por la Superintendencia de Sociedades a través de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral - LA/FT/FPADM y Reporte de Operaciones Sospechosas a la UIAF.

Por demás, los señores [REDACTED], representante legal<sup>15</sup> y revisora fiscal<sup>16</sup> de la compañía respectivamente, se encontraban cobijados por las disposiciones del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, justamente por fungir en tales calidades respecto de la Sociedad.

### 3.4. Sobre los argumentos presentados en los recursos.

Tal como se indicó en los antecedentes del presente acto administrativo, la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción a la Sociedad, su representante legal y su revisora fiscal por haber incumplido el Capítulo X e la Circular Básica Jurídica.

#### **Respecto a la Sociedad:**

En tanto:

- (i) Desde el 31 de agosto de 2021, hasta el 31 de mayo de 2023 no aplicó los elementos que componen un SAGRILAFT, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5.1 del Capítulo X,
- (ii) Desde el 31 de agosto de 2021, hasta el 2 de febrero de 2023 no aplicó las etapas que componen un SAGRILAFT de acuerdo con lo previsto en el numeral 5.2 del Capítulo X,
- (iii) No diseñó, ni aplicó de manera sistemática procesos de debida diligencia encaminados a la prevención del riesgo de LA/FT/FPADM, desde el 31 de agosto de 2021, hasta el 31 de mayo de 2023, en detrimento de lo establecido en el numeral 5.3 del Capítulo X y;
- (iv) Desde el 31 de agosto de 2021, hasta el 31 de mayo de 2023, no se realizaron Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) o su ausencia (AROS).

#### **Respecto del Señor [REDACTED], como Representante Legal:**

En tanto:

- (i) No cumplió con las obligaciones establecidas en el numeral 5.1.4.2 del Capítulo X.

#### **Respecto de la Señora [REDACTED], como Revisora Fiscal:**

En tanto:

<sup>17</sup> Cfr. Folio 1 y ss. del Anexo AAB del radicado: 2024-01-055260 del 7 de febrero de 2024.



- (i) No cumplió con las funciones obligaciones establecidas en el numeral 5.1.4.5 del Capítulo X.

Para fundamentar el Recurso, los sancionados presentaron los siguientes argumentos solicitando la revocación de la resolución recurrida y en su lugar una nueva graduación del monto de las sanciones interpuestas.

### 3.5.1. Argumentos presentados por la Compañía.

Para fundamentar el Recurso, la sociedad puso en consideración de esta instancia los siguientes argumentos<sup>17</sup>:

#### 3.5.1.1. La Superintendencia de Sociedades sancionó cuatro veces el mismo hecho.

Según se indica en el medio impugnatorio presentado por la Compañía, esta Entidad fiscalizadora impuso cuatro sanciones por un mismo incumplimiento, vale decir: la carencia de implementación del SAGRILAFI en el periodo de tiempo comprendido entre el 31 de agosto de 2021, hasta el 31 de mayo de 2023.

Para la Sociedad, los cuatro cargos formulados obedecieron a un mismo incumplimiento y en esa medida la sanción es desproporcionada y no se compadece con el principio *iusfundamental* del *Non bis in ídem* y con el axioma Superior del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta Magna.

Aunado a lo anterior, se indica que la actuación adelantada en sede de la Dirección de Cumplimiento desconoce algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional relativos al límite del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y a la prohibición de duplicidad de sanciones.

Finalmente se precisa que FERRELUGUE nunca vio materializado riesgo alguno de LA/FT/FPADM, con lo cual la sanción resulta, en su sentir, desproporcionada.

#### 3.5.1.2. El monto de la sanción impuesta viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia sancionatoria.

Según la Sociedad, todas las sanciones administrativas deben ser razonables y proporcionales a efectos de evitar arbitrariedades y limitar la discrecionalidad de la administración.

<sup>17</sup> Cfr. Folio 1 y ss. del Anexo AAB del radicado: 2024-01-055260 del 7 de febrero de 2024.

En esa medida, estima que pese al allanamiento de la Compañía desde la etapa germinal del procedimiento administrativo y el reconocimiento de la no implementación del SAGRILAF se impuso una sanción desproporcionada que atenta contra la integridad de la Sociedad y su preservación como empresa.

### **3.5.1.3. La Superintendencia de Sociedades no graduó en debida forma la sanción, omitió el allanamiento y las causales de graduación aplicables a la Sociedad.**

Según se aduce dentro del recurso interpuesto, en la sanción impuesta no se tuvo en cuenta i) el allanamiento realizado por la Sociedad y; ii) el cumplimiento de labores de control de riesgos LA/FT/FPADM en el periodo de agosto de 2021 a mayo de 2023, que resume en controles de empleados y su contratación, el control de los clientes que representen riesgos y el "proceso de registro" llevado a cabo por la Sociedad para tales efectos, el control de proveedores y su proceso de registro, así como el control de accionistas, de productos, de canales y otros controles adicionales.

Dicho esto, se indica que la Compañía contaba con una serie de controles internos y que, por virtud de ello, nunca se materializó ningún riesgo de LA/FT/FPADM.

De manera adicional se exponen los criterios de graduación previstos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y se aducen las razones por las cuales se considera que son aplicables al caso *sub examine* y no fueron tenidos en cuenta por la Dirección de Cumplimiento.

- **(i) Numeral 1 del artículo 50 del CPACA:** para la compañía no se configuró ni materializó ningún hecho de LA/FT/FPADM, con lo cual *"no se ha generado ningún daño o peligro a los intereses jurídicos de prevención de la Superintendencia de Sociedades y en general"*<sup>18</sup>.
- **(ii) Numeral 2 del artículo 50 del CPACA:** se indica que el incumplimiento no generó beneficio económico alguno para la compañía ni para ningún tercero.
- **(iii) Numeral 3 del artículo 50 del CPACA:** se indica que la Sociedad no ha tenido ninguna sanción relacionada con los hechos del presente procedimiento, ni ninguna otra sanción que sea de competencia de la Superintendencia de Sociedades.
- **(iv) Numeral 4 del artículo 50 del CPACA:** de acuerdo con las tesis propuestas por la compañía sobre este particular, el hecho de haber acudido a notificarse del acto administrativo que formula pliego de cargos

<sup>18</sup> Vid. Folio 19 ibídem.

y el allanamiento son muestras ilustrativas de que nunca se ha puesto resistencia, negativa y obstrucción a la acción de la Entidad.

- **(v) Numeral 5 del artículo 5 del CPACA:** de acuerdo con la compañía, está demostrado dentro del expediente que nunca fueron utilizados medios fraudulentos o personas para ocultar la infracción o sus efectos.
- **(vi) Numeral 6 del artículo 50 del CPACA:** para la Sociedad, el haber acudido a la Superintendencia a efectos de notificarse de la formulación del pliego de cargos, sumado al allanamiento y a la implementación de SAGRILAFIT sin muestras del cumplimiento de las disposiciones legales y demostración de diligencia en tanto aplicación de un correctivo.
- **(vii) Numeral 7 del artículo 50 del CPACA:** finalmente se pone de presente que la Sociedad no ha presentado renuencia ni desacato a órdenes impartidas por esta Entidad fiscalizadora.

### 3.5.2. Argumentos presentados por el representante legal:

Para fundamentar el recurso, el Señor [REDACTED], representante legal de la Sociedad puso en consideración de esta instancia los siguientes argumentos<sup>19</sup>:

#### 3.5.2.1. El monto de la sanción impuesta viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia sancionatoria.

De acuerdo con el recurrente, todas las sanciones administrativas deben ser razonables y proporcionales a efectos de evitar arbitrariedades y limitar la discrecionalidad de la administración.

En esa medida, estima que pese al allanamiento realizado a los cargos desde la etapa germinal del procedimiento administrativo y el reconocimiento de la no implementación del SAGRILAFIT no fueron tenidos en cuenta y corralario de ello se impuso una sanción desproporcionada.

Acto seguido, indica que la sanción impuesta en su contra supera el 100% de su salario mensual. En razón de ello, la multa lo dejaría desprovisto de un mes y medio de salario y de esta manera se vería afectada su integridad y la de su familia al no poderse sufragar los gastos mensuales en los que normalmente incurre.

#### 3.5.2.2. Falta de aplicación correcta de las causales de atenuación de la sanción al momento de su graduación.

<sup>19</sup> Cfr. Folios 2 y ss. del radicado: 2024-01-055075 del 7 de febrero de 2024.

El recurrente estima que de acuerdo con el allanamiento expreso al cargo la multa debe ser inferior a la inicialmente impuesta, lo que transgrede el numeral octavo del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

En sentido adicional se indica que la Resolución adolece de la correcta aplicación del resto las causales de graduación de la multa previstas en el artículo 50 del CPACA.

### **3.5.2.3. La Sociedad sí cumplió con las labores de control de riesgos LA/FT/FPADM en el periodo comprendido entre agosto de 2021 y mayo de 2023.**

En los mismos términos previstos en el recurso impetrado por la Compañía, el representante legal indica que dentro del periodo precitado fueron implementados diversos controles que permitieron que nunca se materializara un riesgo LA/FT/FPADM en la compañía.

Acto seguido, pone de presente los controles llevados a cabo por Ferrelugue, en donde, en los mismos términos expuestos por el recurso de la Sociedad, señaló que se tuvieron en cuenta controles de empleados y su contratación, controles de conocimiento de clientes y proveedores controles en relación con accionistas, controles de productos y control de jurisdicciones y canales.

Finalmente, expone las razones que, en su sentir, dan lugar a la aplicación como causales de atenuación y graduación de la sanción algunas circunstancias que encuadran dentro de los numerales 1, 2, 3, 4, 5 6 y 7 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

### **3.5.3. Argumentos presentados por la revisora fiscal:**

Para fundamentar el recurso, la Señora [REDACTED], revisora fiscal de la Sociedad, puso en consideración de esta instancia los siguientes argumentos<sup>20</sup>:

#### **3.5.3.1. La cuantía de la sanción impuesta es muy alta y la Superintendencia reconoce que la obligación de implementar SAGRILAFT no recae en la revisoría fiscal.**

Según sostiene la recurrente, la Superintendencia de Sociedades ha reconocido y aceptado que la responsabilidad de implementar un SAGRILAFT no recae en la revisoría fiscal y que, para que aquella pueda cumplir con sus funciones se requiere que la compañía haya puesto en marcha dicho sistema.

De acuerdo con su sentir, la postura de esta Entidad es reconocer que la revisoría fiscal no es responsable por la carencia de implementación de SAGRILAFT, razón por la cual, resulta contradictorio imponerle una sanción de

<sup>20</sup> Cfr. Folios 1 y ss. del nexa AAA del radicado: 2024-01-052509 del 7 de febrero de 2024.

nueve millones de pesos, que en todo caso considera desafortunada, desproporcionada e impacta directamente sus finanzas personales.

### **3.5.3.2. Confusión normativa respecto de la labor de la revisoría fiscal en la implantación de un SAGRILAFT en una sociedad.**

Según indica la recurrente, el numeral 10 del artículo 207 del Código de Comercio señala como obligación en cabeza de la revisoría fiscal reportar a la UIAF las operaciones sospechosas cuando sean advertidas en el giro de sus labores. En ese sentido, indica que, si el revisor fiscal en ejercicio de sus funciones no advierte operaciones sospechosas, no tiene obligación alguna de realizar reportes a la UIAF.

Continúa indicando que el precitado artículo no señala como obligación, en cabeza de la revisoría, el deber de velar porque la compañía implemente sistemas de prevención de riesgo.

Por otra parte, señala que la Circular Externa de la Superintendencia de Sociedades no obligan a los revisores fiscales a responder por la implementación en las sociedades de programas de prevención ni a reportar tales hechos a las autoridades, sino que las obligaciones de la revisoría se circunscriben a la verificación y reporte de hechos que puedan representar riesgos u operaciones sospechosas.

Posteriormente reitera que las disposiciones de la Circular Externa no establecen que la revisoría tenga la obligación de velar o garantizar que la sociedad obligada implemente un SAGRILAFT y si los revisores no detectan operaciones de riesgo no se encuentran obligados a realizar reportes.

Finalmente señala que la Superintendencia está asumiendo hechos sin prueba en contra de la revisoría en punto de indicar que aquella debía demostrar que tenía clave y usuario en SIREL.

### **3.5.3.3. Sobre el allanamiento.**

De acuerdo con el sentir de la recurrente, la Dirección de Cumplimiento no tuvo en cuenta el allanamiento al cargo por parte de la revisora fiscal al momento de graduar la sanción, pues, de haberlo tenido en cuenta no se habría impuesto una sanción de nueve millones de pesos.

### **3.5.3.4. Sobre las causales de graduación de la sanción.**

Tal y como fuere reprochado igualmente por los otros sujetos pasivos de la actuación administrativa, la revisora indica que las causales de graduación previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 6 y 7 del artículo 50 del CPACA no fueron correctamente valoradas por la instancia sancionatoria.

Corolario de ello, expone las razones que, en su sentir, dan lugar a la aplicación como causales de atenuación de los numerales precitados.

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

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

##### 4.1. Sobre los argumentos presentados por la Sociedad.

##### 4.1.1. Sobre: *La Superintendencia de Sociedades sancionó cuatro veces el mismo hecho.*

Según se indica en el medio impugnatorio presentado por la Compañía, esta Entidad fiscalizadora impuso cuatro sanciones por un mismo incumplimiento, vale decir: la carencia de implementación del SAGRILAFI en el periodo de tiempo comprendido entre el 31 de agosto de 2021, hasta el 31 de mayo de 2023.

A fin de verificar si esta tesis de censura propuesta por el recurrente tiene vocación de prosperidad, el suscrito Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios considera necesario pronunciarse sobre algunos aspectos preliminares como son: (i) el contenido y alcance del *non bis in idem*, (ii) límites del principio del *non bis in idem*; (iii) la aplicación del principio en el caso concreto.

##### **(i) Contenido y alcance del *non bis in idem*.**

En términos de Del Rey Guanter, por virtud del citado principio general del derecho se prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores “cuando se dé identidad de sujetos, hechos y fundamento”<sup>21</sup>.

Junto con el citado principio convergen otros de magna envergadura como es la seguridad jurídica y la certeza no solo del administrado sino del sistema jurídico en su conjunto, de que el hecho por el cual ha sido sancionado o procesado el administrado **no sea revisado de nuevo por el Estado** en dos o incluso en más ocasiones, en el mismo proceso o en otro futuro y dentro de una misma jurisdicción<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Cfr. S. Del Rey Guanter (1981). Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el orden social. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 111

<sup>22</sup> Sobre la finalidad del principio y su aplicabilidad en materia de derecho administrativo sancionador puede verse a Ramírez Torrado. En: Torrado, M. L. R. (2013). El *non bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador. *Revista de Derecho*, (40), 1-29.

El constituyente de 1991 elevó a carácter de disposición constitucional la imposibilidad de juzgar y sancionar en cualquier proceso o procedimiento a un mismo investigado o procesado en más de una ocasión por idénticas circunstancias fácticas, en los términos del inciso cuarto del artículo 29 Superior<sup>23</sup>, de tal suerte que dicha prerrogativa se predica dentro de las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, disciplinario, fiscal y en los procesos penales. Este principio ha sido ampliamente analizado y desarrollado en sede de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

De acuerdo con la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, para que opere el principio *non bis in ídem*, es indispensable que se constaten tres “**presupuestos de identidad**”, los cuales son: identidad de sujetos, identidad de hechos e identidad de fundamentos<sup>24</sup>. De tal suerte que, si en una relación jurídica de carácter sancionatorio o punitivo llegasen a concurrir estos tres supuestos de identidad, el *non bis in ídem* estaría llamado a aplicarse *ipso iure*.

Respecto a la **identidad de sujeto**, significa que el sujeto inculcado o sancionado debe ser la misma persona física o jurídica en dos procesos de la misma índole. La **identidad de objeto**, por su parte, hace referencia al bien jurídico protegido en las infracciones administrativas, para el caso que nos ocupa y la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en los dos procesos<sup>25</sup>.

El tercero de los presupuestos de identidad, es la **identidad de fundamentos** o también denominada *identidad de causa*, por virtud de la cual, la investigación y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen **los mismos fundamentos** o hechos como sustento. En términos de la Corte Constitucional, debe existir identidad de fundamentos normativos de la sanción<sup>26</sup>.

En palabras de la Corte Constitucional en Sentencia C-391 de 2002:

- “para que el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho se consolide, se requiere que en esos procesos exista identidad de causa, objeto y persona pues **sólo esa múltiple identidad es la que permite afirmar que se está ante hechos ya juzgados** y, en consecuencia, ante la imposibilidad de que el Estado proceda nuevamente”. (negritas fuera del texto).

<sup>23</sup> En sede del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el máximo juez convencional en el caso Loaya Tamayo vs Perú, mediante sentencia contenciosa de fecha 17 de septiembre de 1997, aseguró que “...este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos”. 30.

<sup>24</sup> La línea jurisprudencial sobre el particular y específicamente sobre la necesidad de concurrencia de los tres postulados de identidad en materia de non bis in ídem se ha visto consolidada en el tiempo, destáquese entre otras las Sentencias C-479/92; T-530/92; C-543/92; T-368/93; C - 244/1996, C- 088/02 y C-391/02.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 244 de 1996. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>26</sup> Cfr. Sentencia C-088/02. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

- **(ii) Límites del principio del *non bis in ídem*.**

La jurisprudencia constitucional ha delimitado la aplicación del principio del *non bis in ídem* en el entendido de establecer que **no es un derecho absoluto**, de tal suerte que su aplicación no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones siempre y cuando la conducta sancionada atienda a diferentes causas normativas y finalidades.

Sobre el particular, en sede de control abstracto de constitucionalidad se ha advertido que<sup>27</sup>:

- **“PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No es absoluto**

*Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.*

**NON BIS IN IDEM-No vulneración por diversas sanciones respecto de una misma conducta.**

*La Corte ha dejado establecido que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; **(ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos;** (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto **y causa.**” (negrilla fuera del texto).*

Nada impide entonces que un administrado sea sancionado por un mismo hecho con sanciones diversas o que cada una de ellas tenga una finalidad o fundamento normativo distintos, puesto que lo que se proscribía es el doble proceso. En términos de Álvarez Medina “una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones”<sup>28</sup>.

Aunado a lo anterior, la doctrina especializada ha considerado que, en tratándose de la aplicación del principio del *non bis in ídem* “aun cuando estemos ante dos normas que contienen descripciones típicas muy semejantes y que a primera vista parecieran proteger el mismo bien jurídico, es menester imponer la lectura de la norma en su conjunto”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-434 (10 de julio de 2013). Magistrado Ponente. Doctor Alberto Rojas Ríos.

<sup>28</sup> Vid. P.R. Álvarez Medina (2012). El principio del *non bis in ídem* en el derecho disciplinario abogadil colombiano. Universidad del Norte. 82.

<sup>29</sup> Op Cit. 61



Lo anterior por cuanto de un mismo cuerpo normativo pueden surgir diferentes mandatos imperativos con diferente contenido obligacional de hacer o no hacer una determinada acción o prestación, es decir **no se presenta identidad de fundamento o causa**, en los términos desarrollados por la jurisprudencia constitucional *ut supra*.

En este caso, lejos de proteger al individuo de una doble sanción, **se sanciona al individuo que osa violar el ordenamiento en diferentes ocasiones**. Así, parafraseado a Ramírez Torrado, a pesar de que se trate del mismo sujeto e idéntico bien jurídico, lo correspondiente a la identidad fáctica e identidad de causa no concurre en esta ocasión<sup>30</sup>.

- **(iii) la aplicación del principio en el caso concreto.**

Realizadas las anteriores precisiones es preciso entonces que este Despacho proceda a determinar si a la sociedad recurrente se le sancionó dos veces por lo mismo, mediante el análisis de la identidad de sujeto, objeto y fundamento en el caso *sub examine*.

**Sobre la identidad de sujeto:** En la medida en que los cuatro cargos formulados mediante la Resolución lo fueron a la misma persona jurídica, esta es FERRELUGUE S.A.S, la identidad de sujeto ha sido acreditada.

**Sobre la identidad de objeto:** En la medida en que la sanción impuesta obedece a que la actuación desplegada por la compañía puso en peligro el bien jurídicamente tutelado del orden público económico, la identidad de objeto ha sido acreditada.

**Sobre la identidad de fundamento o causa:** Sobre este particular, el Despacho ha constatado que no es dable acreditar el tercer supuesto de los criterios identitarios.

En primer lugar, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional el principio de *non bis in ídem* no es un derecho absoluto y su invocación deviene improcedente en los eventos en los que las sanciones impuestas, por ejemplo, **tengan diversos fundamentos normativos**.

Así pues, independientemente que se haya podido constatar identidad del sujeto pasivo de la sanción y la transgresión a idéntico bien jurídico tutelado, lo cierto es que cada uno de los cargos enrostrados a la compañía y por los cuales aquella fue sancionada administrativamente obedecen a supuestos de hecho y fundamentos normativos diferentes, dicho de otro modo, cada uno de los cargos por los cuales la Sociedad fue sancionada **obedecieron a contenidos obligacionales diferentes**.

<sup>30</sup> Cfr. Op. Cit Ramírez Torrado. 21

Los cargos formulados en contra de la Compañía son los siguientes:

#### Primer cargo.

Desde el 31 de agosto de 2021 hasta el 31 de mayo de 2023, FERRELUGUE S.A.S no aplicó **los elementos** que componen un SAGRILAFT **descritos en el numeral 5.1** del Capítulo X.

#### Segundo cargo.

FERRELUGUE no aplicó **las etapas** que componen un SAGRILAFT desde el 31 de agosto de 2021 hasta el 2 de febrero de 2023, desconociendo durante este periodo **lo dispuesto en el numeral 5.2**, del Capítulo X.

#### Tercer cargo.

FERRELUGUE no diseñó ni aplicó de manera sistemática procesos de **Debida Diligencia** encaminados a la prevención del LA/FT/FPADM, desde el 31 de agosto de 2021 hasta el 31 de mayo de 2023, desconociendo durante este periodo lo **dispuesto en el numeral 5.3**, del Capítulo X.

#### Cuarto cargo.

FERRELUGUE no realizó **reportes de operación sospechosa** –ROS- o **su ausencia** –AROS- desde el 31 de agosto de 2021 hasta el 31 de mayo de 2023, desconociendo lo dispuesto en **el numeral 5.6**, del Capítulo X.

En razón de lo anterior, para este Despacho es dable sostener que **los fundamentos normativos por medio de los cuales fueron aplicadas las sanciones poseían contenidos obligacionales diversos y, más importante aún se encontraban en disposiciones normativas diferentes**, vale decir, los numerales 5.1, 5.2, 5.3 y 5.6 del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Ahora bien, no se puede perder de vista que las sanciones impuestas en cada uno de los cargos lo son en la medida en que las normas trasgredidas regulan diferentes contenidos del SAGRILAFT, verbigracia: los elementos, las etapas, la debida diligencia y los reportes de operaciones sospechosas o su ausencia ante la UIAF.

Ello de por sí presupone la inexistencia de una identidad de fundamento, y, en consecuencia, la imposibilidad de afirmar la existencia de una infracción al principio *non bis in ídem*.

Para la doctrina comparada en pluma de Arellano, si las normas enfrentadas corresponden a **diversos contenidos jurídicos**, o un sujeto con uno o más

hechos lesiona bienes jurídicos distintos o **el mismo bien jurídico en variadas ocasiones**, no es procedente aplicar el principio de non bis in ídem<sup>31</sup>.

En este supuesto, no existe la triple identidad necesaria para que exija aplicabilidad el principio *non bis in ídem*, en tanto existe ora la falta la identidad de hecho ora la falta la identidad de fundamento. De esta forma, "la regla general en caso de concurso de infracciones es la acumulación o suma de castigos o sanciones, solución a la que no se opone el principio non bis in ídem"<sup>32</sup>.

Diferente es el supuesto en el que la administración nuevamente investigue ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión, caso en el cual se vulneraría no solamente el *non bis in ídem*, sino el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada material.

Por otra parte, es menester indicar que el SAGRILAF **es un sistema**, dicha precisión no tiene relevancia solamente conceptual, sino formal. De acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua, un sistema es: un conjunto de **reglas o principios** sobre una materia racionalmente enlazados entre sí – y un conjunto estructurado de **unidades relacionadas** entre sí que se definen por oposición<sup>33</sup>.

En otros términos, todo sistema se compone de diferentes unidades y elementos diversos que sumados todos ellos permiten que orgánicamente se estructure un sistema, dicha conformación de pluralidad, hace que dentro de todo sistema justamente sea una característica **la pluralidad de diferentes elementos**, todos y cada una de ellos **relacionados entre sí, pero diferentes**. Así pues, todo sistema debe verse como conjunto de cosas interrelacionadas pero diferentes que contribuyen a un determinado objeto.

La definición misma de sistema se opone a la singularidad, de tal suerte que dentro del mismo sistema se pueden inobservar diferentes elementos o unidades y ello implica justamente la viabilidad de un juicio de reproche por cada uno de los elementos o contenidos inadvertidos en la gestión del sistema.

De manera adicional, tal y como lo ha indicado este Despacho en pronunciamientos anteriores, es menester indicar que el legislador mercantil de 1995 asignó la facultad a esta entidad de fiscalización de imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus **órdenes**, la ley o los pactos del contrato social.

<sup>31</sup> Cfr. P. Altamirano Arellano. (2017) EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Universidad de Chile. 98.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Vid. RAE: <https://www.rae.es/drae2001/sistema>

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

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

Tal y como advirtiera este Despacho en Resolución 200-000737 del 13 de febrero de 2024 a folio 32:

- “En lo que al Régimen de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integra LA/FT/FPADM corresponde, varias son las órdenes y los sujetos al interior de las compañías que están llamados a cumplirlas, de allí que, sin perjuicio de que el Capítulo X regule lo referente a SAGRILAF, lo haga por conducto de diferentes órdenes, razón por la cual, desatender diferentes directrices del precitado capítulo amerita la formulación de cargos diferentes.

Tan diversas son las ordenes que la Superintendencia de Sociedades ha proferido mediante el Capítulo X que **desatenderlas puede dar lugar a la formulación de cargos e imposición de sanciones** no solamente a las Entidades Obligadas, sino a sus oficiales de cumplimiento, su revisoría fiscal o a sus administradores”. (Negrilla fuera del texto).

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

Por demás, repárese en el hecho de que en la Resolución 240-010789 del 04 de septiembre de 2023, la Dirección de Cumplimiento advirtiese a la Sociedad que en caso de haberse hallados y comprobados los incumplimientos a los que hace referencia cada uno de los cargos enrostrados, esta Entidad fiscalizadora impondría una sanción consistente en multa por cada cargo formulado en los términos del numeral tercero del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 y bajo los parámetros adjetivos establecidos en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Dicho lo anterior, en la medida en que cada uno de los cargos formulados y por los que finalmente la Dirección de Cumplimiento dispuso sancionar a la Sociedad

obedecen a: (i) circunstancias fácticas distintas, a (ii) incumplimientos de ordenes independientes una de la otra y (iii) al **no encontrarse acreditado el elemento de la identidad de fundamento o causa**, el argumento propuesto por el recurrente en relación con la transgresión al principio del *non bis in ídem* no está llamado a prosperar.

#### **4.1.2. Sobre: El monto de la sanción impuesta viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia sancionatoria.**

La Sociedad argumenta que pese al allanamiento desde la etapa germinal del procedimiento administrativo y el reconocimiento de la no implementación del SAGRILAFT se impuso una sanción desproporcionada.

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

Ahora bien, téngase en cuenta el marco que delimitó el legislador para la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Sociedades, en este punto, el artículo 86 de la Ley 222 de 1995 en su numeral 3º establece un marco al cual debe sujetarse la Superintendencia de Sociedades para imponer sanciones por el incumplimiento de sus órdenes, la ley o los estatutos. Así las cosas, una sanción puede llegar hasta el equivalente de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes por cargo formulado.

Sobre el particular, lo primero que hay que decir es que los montos que se impusieron como sanción correspondiente a cada uno de los cargos formulados en contra de la Compañía se encontraron dentro de los topes establecidos por el legislador mercantil de 1995, de tal suerte que no se hayan transgredido esos marcos de la potestad sancionatoria.

En el ordenamiento jurídico colombiano el Legislador se encuentra facultado para tipificar los comportamientos en el sistema de *numerus apertus*<sup>34</sup>, con el claro límite de que la norma sancionatoria no puede ser completamente indeterminada, circunstancia que no acontece en este caso concreto.

Si el legislador fija criterios objetivos que permiten a la administración concretar su facultad sancionatoria, aquella se encuentra obligada a estarse a dichos

<sup>34</sup> De acuerdo con la Sentencia C-699 de 2015, "ante la imposibilidad de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas, el legislador sancionatorio está facultado para tipificar las conductas en el sistema 'numerus apertus', sin que en ningún caso pueda permitir que el grado de oscilación de la norma sancionatoria sea completamente indeterminado". Y continúa, "[d]e ese modo se consigue que las normas que se valen de la estructura 'numerus apertus' sean suficientemente dúctiles, a través del carácter impreciso de su enunciado, sin dejar de indicar aquello que es esencial. La función del concepto indeterminado es, precisamente, expresar lo que el legislador desconoce en el momento de dictar la ley".

criterios, como es evidente. En esa medida, ante la constatación del incumplimiento a las ordenes proferidas por esta Entidad fiscalizadora a que hacen referencia cada uno de los cuatro cargos enrostrados y por lo que finalmente fue sancionada la compañía, la dosimetría sancionatoria realizada en sede de la Dirección de Cumplimiento debía estarse a los límites impuestos por el numeral 3 del artículo 86 de la ley 222 de 1995 relativos a los 200SMLMV por cargo formulado.

Amén de lo anterior, esta instancia administrativa de alzada pudo dar cuenta que los montos a los que ascienden las sanciones impuestas en contra de la compañía corresponden a setenta millones de pesos, que representan 53 SLMLMV, previo ejercicio de dosimetría que tuvo en cuenta las circunstancias de atenuación de la sanción, previstas en los numerales 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, así<sup>35</sup>:

#### 6.2.1. Graduación de la sanción para FERRELUGUE S.A.S.

En atención a los criterios contenidos en la norma previamente transcrita, así como los antecedentes expuestos en el presente acto administrativo y relacionados con la conducta adoptada por la Sociedad, esta Dirección considera que no existió beneficio económico, ni reincidencia en la comisión de la infracción, ni resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. Así mismo, no se halló el empleo de medidas fraudulentas o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción o sus efectos, ni renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.

No obstante, como consecuencia del incumplimiento de la orden administrativa, esta Dirección de Cumplimiento identificó que hubo una puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados y no hubo un grado de prudencia y diligencia en la atención de los deberes y aplicación de las normas legales pertinentes.

Finalmente halló reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de prueba; por lo que estas circunstancias serán tenidas en cuenta para tasar la sanción.

Por demás no se pierde de vista que la capacidad patrimonial de la Sociedad, que como ha sostenido la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición, permite sostener que no resulta desproporcionada la sanción impuesta si se tienen en cuenta los estados financieros de propósito general de la compañía, que, como es dable sostener, pueden ser tenidos en cuenta igualmente para graduar una sanción, en tal análisis se pudo dar cuenta que<sup>36</sup>:

Ahora bien, la sanción impuesta por la Dirección de Cumplimiento no atenta de forma sustancial contra el patrimonio de FERRELUGUE S.A.S., contrario a lo dicho por la Sociedad en el escrito 2024-01-055260. Pues revisados los estados financieros del año 2022 de la Sociedad, últimos presentados en cumplimiento del deber correspondiente, la multa responde a un 0.2% de sus ingresos, por lo tanto, no va en contravía con la perdurabilidad de la Sociedad

<sup>35</sup> Vid. Folio 34 de la Resolución 240-000287 del 23 de enero de 2024.

<sup>36</sup> Vid. Folio 25 de la Resolución 240-006365 del 15 de marzo de 2024

En razón de lo anterior, los argumentos propuestos por la Sociedad sobre este particular no están llamados a prosperar.

**4.1.3. Sobre: “La Superintendencia de Sociedades no graduó en debida forma la sanción, omitió el allanamiento y las causales de graduación aplicables a la Sociedad”.**

Dentro del recurso interpuesto se indica que esta Superintendencia no graduó la sanción correctamente al desconocer el allanamiento realizado por la Compañía y al omitir “el cumplimiento de labores de control de riesgos LA/FT/FPADM en el periodo de agosto de 2021 a mayo de 2023”.

En cuanto a las tesis relacionadas con la graduación de la sanción, este Despacho considera oportuno traer a colación unas consideraciones realizadas por la Sección Primera del Consejo de Estado, en donde se adujo:

- “la dosificación **no implica que en el acto administrativo se deba hacer un razonamiento expreso y especial para sustentar el quantum de la sanción**, sino que ello puede estar dado en la valoración de la gravedad de los hechos”<sup>37</sup>.

Según la motivación de la decisión que se revisa, así como la discrecionalidad en materia sancionatoria, se encuentra ajustada a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, esto es, “adecuada a los fines de la norma que la 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>38</sup>.

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

Ello atiende a la discrecionalidad sancionatoria con la que cuenta la Superintendencia de Sociedades siempre y cuando la multa no supere el límite legal establecido, que para nuestro caso, es el tope de e los 200 salarios mínimos legales contemplado en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por cada cargo formulado, al igual que a la ponderación de los criterios

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-02933-01(7826) sentencia de 20 de octubre de 2005. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

legales de graduación de la sanción, en tanto resulten aplicables, como lo hizo esta Superintendencia al tener como criterios de atenuación: la inexistencia de beneficio económico, la inexistencia de reincidencia en la comisión de la infracción, la carencia de empleo de medidas fraudulentas o de utilización de persona interpuesta para ocultar la para ocultar la infracción, el allanamiento a cargos de la Sociedad.

Por demás, téngase en cuenta que, contrario a lo aducido por el recurrente, la actuación de la Compañía sí puso en peligro un bien jurídicamente tutelado, este es el orden público económico, que vale decir, con su mera puesta en riesgo se configura la conducta antijurídica.

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

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

Ahora bien, deviene palmario recordar que en el procedimiento administrativo sancionatorio lo que se verifica es si la conducta lesiona o **pone en peligro bienes o intereses jurídicamente tutelados**.

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

Las anteriores reflexiones llevan a la palmaria conclusión de que, al existir un peligro a intereses jurídicos tutelados, no se pueda atenuar la conducta de la Compañía conforma al numeral primero del artículo 50 *ejusdem*.

La responsabilidad de las personas jurídicas societarias de acuerdo con Nieto Martín: "se enmarca así dentro de un nuevo pacto entre Estado y poder corporativo, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y de la cada vez mayor libertad económica, este se compromete al cumplimiento de determinados fines públicos"<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> A. Nieto Martín(2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo legislativo. Madrid: Iustel. 1.



La eficacia de este *self policing*, de acuerdo con el autor precitado, descansa sobre una constatación empírica que nadie discute: la empresa se encuentra en mejores condiciones que el Estado para controlar el comportamiento de sus agentes<sup>40</sup> y por supuesto el control de sus propios riesgos.

Por otra parte, si bien el recurrente indica que no se tuvo en cuenta las acciones de cumplimiento desplegadas por la Sociedad en el periodo de tiempo comprendido entre el periodo de agosto de 2021 a mayo de 2023, lo cierto es que esas medidas adoptadas por la compañía no se acompasan con los requerimientos efectuados en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Se echan de menos dentro de los controles aplicados a que hace referencia el recurrente y de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente allegado junto con los descargos, las disposiciones previstas en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, como a continuación este Despacho se permite indicar:

Medidas adoptadas por la Sociedad:	Órdenes del Capítulo X de la CBJ:	Conclusión
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Controles de empleados:</b> Ferrelugue cuenta con un "proceso de selección y contratación" que exige cumplir con etapas a para la vinculación de empelados<sup>41</sup>.</li> <li>- <b>Controles clientes:</b> Ferrelugue cuenta con un "proceso de registro" de clientes en procura de cumplir con las obligaciones de conocimiento del cliente.</li> <li>- <b>Controles proveedores<sup>42</sup>:</b> cuenta con un "proceso de registro", donde se solicita a los proveedores el</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Artículo 5.1 Cap. X: Elementos del SAGRILAFT:</b> de acuerdo con el artículo pre citado, los elementos del SAGRILAFT incluyen: 1. Diseño y aprobación, 2. Auditoría y cumplimiento del SAGRILAFT, 3. Divulgación y capacitación, 4. Asignación de funciones a los responsables y otras generalidades, entre otros.</li> <li>- <b>5.2. Etapas del SAGRILAFT:</b> de acuerdo con el citado artículo las etapas del SAGRILAFT son: 1. Identificación del</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. De acuerdo con los controles adoptados por la compañía, se pudo establecer que <b>se circunscriben a una solicitud de documentación para la vinculación de personal y proceso de registro de clientes.</b></li> <li>2. Del material probatorio allegado al expediente se pudo establecer que <b>los controles adoptados por la Sociedad adolecen de los elementos propios de que trata el Capítulo X de la CBJ.</b></li> </ol>

<sup>40</sup> Ibídem. Folio 6

<sup>41</sup> Vid. Anexo 1 "PROCESO DE SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN".

<sup>42</sup> Vid. Folio 1 del "Anexo 3 – Formulario conocimiento del proveedor."

<p>suministro de documentación<sup>43</sup>.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Control de accionistas:</b> Ferrelugue indica que su estructura permite tener penamente su identificada su composición accionaria.</li> <li>- <b>Control de productos:</b> de acuerdo con la Sociedad "Ferrelugue no comercializa bienes sensibles de riesgos LA/FT/FPADM".</li> <li>- <b>Control de jurisdicciones:</b> de acuerdo con la Sociedad, "Ferrelugue no tiene establecimientos comerciales ni ejerce el comercio en zonas apartadas del país que sean catalogadas como "zonas rojas".</li> <li>- <b>Control de canales:</b> de acuerdo con la Sociedad, se prohíbe el manejo de dinero en efectivo aumentando así los controles.</li> </ul>	<p>Riesgo LA/FT/FPADM, 2. Medición o evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM. 3. Control del riesgo, 4. Monitoreo del riesgo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>5.3. Procedimientos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada:</b> 1. Debida Diligencia, que se subdivide en varias acciones de acuerdo con los literales a, b, c, d y e y; Consideraciones adicionales sobre la Debida Diligencia.</li> <li>- <b>5.6. Reportes de Operaciones Sospechosas y otros reportes a la UIAF -</b> Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS) y ausencia de reporte - AROS.</li> </ul>	<p><b>3.</b> Del material probatorio allegado al expediente se pudo establecer que <b>se carece de elementos tales como; la identificación de Riesgos LA/FT/FPADM, así como su respectiva medición y evaluación</b>, en la medida en que los documentos puestos a consideración del Despacho se limitan a requerir una serie de documentación a diferentes actores que interactúan con la Sociedad.</p> <p><b>4.</b> Del material probatorio allegado por la compañía se pudo establecer que <b>se carece de medios de prueba que puedan acreditar procesos de Debida Diligencia en los términos establecidos en el Capítulo X</b>, en la medida en que ninguna de las probanzas documentales puestas a consideración del Despacho dan cuenta que la Sociedad hubiese procedido con conformidad con el</p>
--	--	--

<sup>43</sup> Vid. Folio 1 del "Anexo 2 IMPLEMENTACIÓN RÉGIMEN DE MEDIDAD MÍNIMAS LA-FT-FPADM.pdf".

		<p>establecimiento de procesos de debida diligencia en los términos de los numerales señalados ut supra.</p> <p>5. De las probanzas obrantes en el expediente se ha podido acreditar que <b>la compañía no había realizado reportes de operaciones sospechosas o ausencias de reportes de operaciones sospechosas ante la UIAF</b>, en los términos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.</p>
--	--	---

Por otra parte, este Despacho no puede pasar por alto lo consignado en acta de asamblea extraordinaria de accionistas No 1, de reunión celebrada el 31 de mayo de 2023 en donde, **hasta esa fecha** el máximo órgano social de la compañía impartió aprobación a SAGRILFAT, al PTEE y designó oficialía de cumplimiento principal y suplente, hecho que ha quedado debidamente acreditado dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa en los siguientes términos:

**FERRELUGUE S.A.S.**  
**ASAMBLEA DE ACCIONISTAS SESIÓN EXTRAORDINARIA No. 01**

LUGAR, FECHA Y HORA: Bogotá, 31 de mayo de 2023. Hora: 11:00 a.m

**ORDEN DEL DIA**

1. Verificación del quórum
2. Aprobación SAGRILFAT y PTEE y nombramiento Oficial de cumplimiento principal y suplente.

De esta manera, tanto el SAGRILAFT como el PTEE fueron puestos a consideración de la Asamblea, la cual decidió aprobarlos por unanimidad.

(Vid. Folios 1 y 2 del acta No 1 del 31 de mayo de 2022, obrante en el expediente)

Ahora bien, debe tenerse presente que el hecho de que no se hubiere materializado un riesgo LA/FT/FPADM como aduce el recurrente **no implica que la sociedad no hubiese sido vulnerable a su materialización** ni tampoco implica que con la carencia de materialización de riesgo se **hubieren atendido las ordenes administrativas dispuestas por esta Superintendencia** en el multicitado acto administrativo de carácter general.

Téngase en cuenta, por una parte, que una de las características propias del riesgo es la incertidumbre respecto de su ocurrencia en la medida en que justamente estamos ante circunstancias con grandes contenidos especulativos e inciertos, por ende, de suyo es que uno de los objetivos principales de los sistemas de autogestión de riesgo, conocidos doctrinalmente como sistemas de *autorregulación regulada*, son justamente precaver circunstancias anómalas y que presenten una probabilidad no menor de ocurrencia, atendiendo a que es la compañía.

Como es obvio, aquella es la que mejor conoce los riesgos que trae su operación dentro del tráfico mercantil y se encuentra siempre en mejores condiciones que el Estado para controlar el comportamiento de sus agentes y sus riesgos en el mercado.

En esa medida, es importante tener en cuenta que, lo que inicialmente se pretende con las ordenes que imparte la Superintendencia de Sociedades sobre estas materias tiene como finalidad que *ex - ante* de la materialización de riesgos, las compañías y otros sujetos obligados establezcan mecanismos eficaces que puedan prevenir, medir y controlar los riesgos de LA/FT/FPADM y en caso de materializarse, se atienda a los mismos de la manera más eficaz y célere posible.

Ahora bien, es importante igualmente recabar en la antijuridicidad de la conducta como uno de los presupuestos que dan lugar al acaecimiento de responsabilidad administrativa y la consecuente obligación de responder, por cuanto el análisis de este elemento propio de la responsabilidad hace que el argumento propuesto por el censor no tenga vocación de prosperidad.

En esa medida, es importante recordar que a diferencia de la responsabilidad civil en donde se requiere por ejemplo la certeza del año como elemento configurador del mismo, en tratándose de derecho administrativo sancionador basta con la puesta en riesgo un bien jurídicamente tutelado para que se entienda como transgredido el ordenamiento jurídico.

Amén de lo anterior, no se requiere de un daño efectivo y material a un bien jurídicamente tutelado, pues, **solamente con la puesta en riesgo del mismo, se entiende que la conducta es antijurídica.**

Sobre el particular el Consejo de Estado ha advertido que "(...) el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos **siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva** (...) <sup>44</sup>". (negrilla fuera del texto).

Es correcto entonces sostener que en materia administrativa sancionatoria el juicio de reproche recae sobre el incumplimiento de una norma y no se requiere acreditar el daño materialmente considerado, al recaer el aquel juicio sobre la mera conducta.

La afectación o daño consiste en causar **un potencial peligro**, pues lo que se reprocha es la sola conducta que contraviene la norma jurídica. En el caso concreto, el incumplimiento por parte de la Sociedad consistente en no implementar un SAGRILAFT en los términos del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, permiten que sea dable sostener que tal omisión puso en peligro el bien jurídicamente tutelado del orden público económico.

Lo anterior es razón suficiente para que la conducta sea antijurídica bajo derecho administrativo sancionatorio y no se requiera la materialización o concreción de un riesgo LA/FT/FPADM, como entiende el censor, que de materializarse haría más gravosa la conducta.

La noción de orden público, bien jurídico que con el actuar de la compañía se ha puesto en riesgo permite, por una parte, imponer la realización de los principios superiores de un Estado Social, destinados a velar por la conservación y vigencia no sólo de las libertades individuales de los ciudadanos, sino también de los derechos sociales o prestacionales de todas las personas.

Por otra parte, conlleva al reconocimiento de un Estado interventor, quien, fundado en principios de equidad, regula imperativamente las relaciones entre los particulares en protección del interés público, con el propósito de alcanzar un pleno desarrollo económico ligado al logro efectivo de una justicia social, como ocurre con las normas de prevención del riesgo de LA/FT/FPADM.

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

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia N° 05001-23-24-000-1996-00680-01 (20738) del 22 de octubre de 2012. C.P: Enrique Gil Botero. Folio 77

confianza por demás de la fortaleza de las instituciones que tutelan el sano desarrollo del tráfico mercantil.

Aunado a lo anterior, cuando los mandatos se encuentran inmersos en disposiciones de contenido general, como en efecto lo son las instrucciones del Capítulo X mediante las cuales se exige la implementación de un SAGRILAFT, dichas disposiciones **involucran a un número importante de administrados, bajo precisos patrones de igualdad.** De tal manera que, si son varias las compañías obligadas que implantan a cabalidad los sistemas, la pasividad del poder de policía administrativo para con aquellas que no lo hacen no puede ser tolerable.

En esa medida, no es procedente la tesis propuesta por el censor en el sentido de indicar que el hecho de que no se hubiere materializado un riesgo de LA/FT/FPADM durante la operación de la compañía, excluya a aquella de un juicio de reproche por la ausencia del establecimiento de un SAGRILAFT.

Finalmente, debe ponerse de presente que independientemente de los correctivos o medidas llevadas a cabo por la compañía con posterioridad a la configuración del incumplimiento, la facultad sancionatoria de una Entidad que ejerce las funciones constitucionales delegadas de inspección, vigilancia y control **no se ve alterada a los ajustes que realizan los supervisados a posteriori de cometer la infracción.**

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

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

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

- *“El compromiso que implica la vida en comunidad impone a cada uno de sus miembros obligaciones y cargas correlativas a los fines buscados por*

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

la colectividad, **las cuales se hacen exigibles en todo momento** y en cada caso particular mediante los instrumentos de coacción creados por el ordenamiento jurídico". (Se resalta).

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

De ello se desprende que, ante la puesta en peligro de bienes sensibles, sea palmario tomar todas aquellas medidas tendientes a su protección, sin que ello resulte en ningún caso desproporcionado, pues la finalidad de la potestad sancionatoria es, en términos de Garrido – Falla, parafraseado por Ramírez Torrado: asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tienen frente al Estado y que derivan de su situación general de sumisión<sup>46</sup>.

Dicho lo anterior, los argumentos propuestos por la Sociedad sobre este particular no están llamados a prosperar.

#### 4.2. Argumentos presentados por el representante legal:

En primer lugar, ese Despacho considera de capital importancia realizar algunas reflexiones respecto de la importancia que tiene para quien administra patrimonios ajenos, velar por los intereses máximos de la sociedad y cumplir a cabalidad con las normas que regulan el comportamiento y funciones del administrador societario, en la medida en que de aquel se predicen deberes de diligencia considerables dada la profesionalidad que se presume de su labor.

Dicho lo anterior, previo al análisis de los argumentos propuestos por la Sociedad, los cuales serán desatados en el mismo orden que fueron propuestos, la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios se permitirá realizar algunas reflexiones y consideraciones relativas a los deberes del administrador societario para con el régimen de cumplimiento, sentando así su doctrina sobre el particular.

##### 4.2.1. El administrador societario y el Régimen de Cumplimiento.

Administrador es aquel sujeto que gestiona los negocios sociales. En ese sentido, de acuerdo con la teoría organicista, la administración social, que puede ser ejercida de derecho o de hecho<sup>47</sup>, se cumple con funcionarios a quienes la ley y los pactos estatutarios les conceden la facultad de administrar la compañía

<sup>46</sup> Ramirez Torrado Maria Lourdes et al. (2015). Sanción administrativa en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 114

<sup>47</sup> El "administrador notorio" o el "shadow director", por ejemplo – de creación británica ha sido adoptado por varias legislaciones de derecho continental entre ellas Colombia, a fin de extender la responsabilidad de los administradores de sociedades, a aquellos que, sin ser formalmente administradores constituidos de acuerdo a los estatutos sociales, realizan labores y actividades inherentes al ejercicio de gestor de patrimonio ajeno.

dentro del objeto social, lo que, en términos de Reyes les concede amplias posibilidades de acción que pueden implicar un potencial riesgo para los terceros y para la compañía<sup>48</sup>.

En el derecho comparado, la regulación de los deberes conductuales de los administradores es también de trascendencia capital en varios sistemas de tradición romano germánica como Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Suiza y en varios sistemas de derecho anglosajón como los Estados Unidos e Inglaterra.

En los precitados ordenamientos jurídicos existen disposiciones legales que imponen a los administradores, entre otros, el deber de actuar con diligencia, lealtad, buena fe, así como deberes fiduciarios adicionales como igualdad de trato a los accionistas independientemente de su participación del capital, abstenerse de realizar actos de competencia con la sociedad, o actuar en operaciones viciadas por conflictos de interés, solo por nombrar unos ejemplos.

En Colombia, la Ley 222 de 1995 estableció en el artículo 22<sup>49</sup> aquellos sujetos calificados por la norma que son considerados administradores y, a buen criterio, estipuló el régimen de responsabilidades y deberes de estos, así como los principios generales de conducta a que deben someterse, en atención a la importancia de sus funciones al interior de la compañía.

De acuerdo con el régimen de los administradores establecido por el legislador mercantil de 1995 estos representantes de la sociedad tienen deberes conductuales que no se circunscriben únicamente para con la compañía, sino que trascienden a los accionistas y los terceros.

Parafraseando a Suescún de Roa, los citados deberes están enderezados a impedir que los administradores, quienes ostentan una posición de confianza, lleven a cabo conductas negligentes, de manera que con el cumplimiento de los mismos **se protegen los intereses de la compañía, se observan políticas de buen gobierno corporativo y se protege a la sociedad en general en los términos a los que alude el artículo 333 Superior**<sup>50</sup>.

Por otra parte, sea pertinente aclarar que el régimen de responsabilidad y deberes de los administradores previsto en la ley 222 de 1995, en términos de Gil Echeverry, "forma parte integral de la ley societaria<sup>51</sup>" y se aplica a todo tipo de sociedades mercantiles incluyendo como es obvio, a la sociedad por acciones simplificada de que trata la Ley 1258 de 2008.

<sup>48</sup> Cfr. F. H. Reyes Villamizar. (2016) Derecho Societario. Tercera Edición. Legis. 668.

<sup>49</sup> ARTÍCULO 22. ADMINISTRADORES. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas, consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

<sup>50</sup> Cfr. F. Suescún de Roa (2021). Deberes y responsabilidad civil de los administradores de sociedades. Titant lo balnch.45

<sup>51</sup> J. H. Gil Echeverry. (2015). La especial responsabilidad del administrador societario. Primera edición. Legis. 2.



En razón de lo anterior, los sujetos calificados que la ley establece como administradores de patrimonios ajenos se encuentran circunscritos por el solo hecho de ostentar tal calidad, al cumplimiento irrestricto de los postulados a los que hace referencia el artículo 23 de la ley 222 de 1995, en la medida en que como lo ha indicado esta Superintendencias en sede jurisdiccional “el tema de los administradores, pues, no es ajeno al de las sociedades; y este a su vez, es materia sujeta a las previsiones del Código de Comercio<sup>52</sup>”.

Dicho lo anterior, es menester tener en cuenta al momento de evaluar la gestión y comportamiento de los administradores societarios se deben auscultar cuidadosamente los parámetros de conducta y la literalidad del artículo 23 de la ley 222 de 1995, cuya prístina claridad indica:

- **“ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.** *Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”.*

Con razón se ha dicho, en sede de control abstracto de constitucionalidad:

- *“Y, en relación con los administradores, dada la importante labor que desempeñan, por los inmensos poderes que hoy en día detentan, consideró necesario el legislador someterlos a un estricto código de conducta, para lo cual se precisó el marco general de sus actividades, sus funciones y responsabilidad, estableciendo, además, normas que agilizaran y facilitaran las consecuentes acciones para el establecimiento de dicha responsabilidad<sup>53</sup>”.*

De las reglas de conducta previstas en el artículo 23 de la ley 222 de 1995, emergen una serie de deberes fiduciarios (*fiduciary duties*), que **resultan relevantes al momento de confrontar el comportamiento de un administrador con las normas del régimen de cumplimiento**, son estos: el deber de cumplir la ley y los estatutos, el deber de información y el deber de actuar con la debida diligencia de un buen hombre de negocios, que no es otra cosa que aquel nivel de diligencia que un hombre conocedor de las técnicas y saberes de la administración impondría a sus propios negocios.

### **El deber de cumplir la ley.**

El artículo 23 de la ley 222 de 1995 les impone a los administradores el deber de “velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias”, lo cual acarrea, según Reyes “un deber positivo de conducta que

<sup>52</sup> Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 23 de agosto de 2005, caso verbal sumario de Melani Alvarado Ramírez Ltda.

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 123 de 2006. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

se manifiesta en su obligación de poner todo su empeño en que se cumplan las normas legales (...) tanto en su actividad como en las de sus subalternos<sup>54</sup>".

Ahora bien, el deber de cumplimiento por las disipaciones legales, entiende el **termino ley en sentido amplio**. En términos de Suescún Roa "supone también el deber de respetar las disposiciones legales, estatutarias **y las reglas específicas del sector en el que se desenvuelve la sociedad**"<sup>55</sup>. (negrilla fuera del texto).

De acuerdo con Gil Echeverry, la alocución ley, "ha de entenderse referida a derecho, de surte que abarca no solamente las leyes ordinarias expedidas por el legislador ordinario (Congreso), sino que igualmente se extiende a todos los decretos, **resoluciones, circulares y en general a cualquier disposición expedida por las autoridades gubernamentales y que sean de aplicación a la sociedad**"<sup>56</sup>. (negrilla fuera del texto).

Dicho lo anterior, es dable sostener que el deber de cumplir con las disposiciones legales y estatutarias previsto en el numeral segundo del artículo 23 de la ley 222 de 1995, lleva el implícito deber de cumplir con las ordenes y directrices que expide el supervisor societario, siendo parte de estas las normas relativas al cumplimiento.

Aunado a lo anterior, es dable sostener que, si la Sociedad delegó estatutariamente sus funciones de representación y administración en una persona que la ley prevé como profesional de los negocios, la compañía espera que, de forma lógica y retributiva aquel gestor delegado actué con el mayor de los cuidados y en procura siempre de buscar el beneficio para la sociedad y sus accionistas en cumplimiento irrestricto de las funciones asignadas estatutariamente.

Es decir, la Sociedad *ex ante* confía en aquel a quien delega funciones tan importantes como la de representarla ante terceros y administrar su patrimonio **cumpla a cabalidad con la totalidad de las obligaciones que impone el ordenamiento**, pues de lo contrario el administrador no se compadece con las funciones delegadas, lo que en Italia se conoce como la *responsabilità davanti alla società*.

En ese sentido, para la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios, el **administrador societario que no proceda de conformidad con los mandatos establecidos en el Régimen de Cumplimiento, ora Capítulo X ora Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, no cumple con el**

<sup>54</sup> F. H. Reyes Villamizar. (2016) Derecho Societario. Tercera Edición. Editorial Temis. 706.

<sup>55</sup> F. Suescún Roa. Deberes y responsabilidad civil de los administradores de sociedades. (2021) Tirant lo Blanch. 53

<sup>56</sup> J. H Gil Echeverry. (2015). La especial responsabilidad del administrador societario. Primera edición. Legis. 49.

## mandato del deber de cumplir la ley previsto en el numeral segundo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

### Deber de diligencia del buen hombre de negocios.

El artículo 23 de la ley 222 consagra que los administradores deben obrar “con la diligencia de un buen hombre de negocios”. Así pues, la citada norma impuso a los administradores el deber de actuar con un grado de diligencia y prudencia superior a la mediana, lo cual significa ir más allá de lo que haría una persona común, actuar como profesional, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una exigencia más alta.

El concepto de diligencia de un buen hombre de negocios ha sido tratado por el derecho de los jueces en diferentes instancias.

A través de la Sentencia C-123 de 2006, la Corte Constitucional indicó que:

- “la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad. Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia **superiores a la mediana que hasta entonces tenían**, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, **con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos**, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad”. (negrilla fuera del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de referirse del contenido del estándar de conducta precitado sosteniendo que:

- “la debida diligencia de un buen hombre de negocios, es decir, aquel profesional **conocedor de las técnicas de administración necesarias para el desarrollo adecuado del objeto social de la sociedad** y el cumplimiento de las disposiciones que regulan sus actividades”<sup>57</sup>. (negrilla fuera del texto).

Dicho lo anterior, es ineludible que la diligencia exigida no es la ordinaria a una persona del común, sino a la de un “profesional”, de ello se desprende que la evaluación de culpabilidad de cara a una responsabilidad es mucho más estricta, en términos de Gil Echeverry, “el tránsito de pasar del parámetro de un buen padre de familia al buen hombre de negocios determina el grado de

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 2013. Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda.

responsabilidad, pues se pasa de exigir una prudencia y diligencia mediana, al grado de la máxima prudencia y diligencia, **respondiéndose hasta por culpa levísima**<sup>58</sup>.

Reyes por su parte, sostiene que las determinaciones que adopten los administradores de las compañías deben cumplirse con una particular diligencia que representa una forma de actuar, propia de personas concedoras de las técnicas de administración<sup>59</sup>.

Amén del deber de adecuar su conducta con los estándares más altos exigibles a un profesional de los negocios y velar por el cumplimiento de las normas y del contrato social, los administradores están obligados a cumplir con todo aquello que resulte del deber de cuidado a que están obligados en la gestión de los negocios sociales.

El principio de diligencia, acarrea entonces la obligación de **supervisar y monitorear constantemente los negocios de la compañía**, atendiendo entre otros a su operación y **la evaluación de los riesgos existentes como su incidencia sobre la compañía y los terceros**.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina citada, a los administradores de una sociedad les corresponde obrar con una diligencia de un grado superior -la exigible a un profesional-, concepto en el cual debe incluirse **la obligación de cumplir las órdenes proferidas por una autoridad competente, verbigracia, dar estricto cumplimiento a las disposiciones a las que hacen referencia los Capítulos X y XIII de la Circular Básica Jurídica**.

Resulta entonces evidente, para esta Delegatura que, **si el administrador no pone en marcha un SAGRILAFT, está faltando a sus deberes de obrar con diligencia hacia la sociedad**.

### Deber de información.

Los administradores de sociedades tienen el deber de estar razonablemente informados sobre los asuntos y los negocios de las compañías y deben tener suficiente conocimiento para cumplir con su labor.

El deber de informarse, es pues, guarda una estricta relación con el deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios, todo administrador, en razón de su profesión y con el fin de cumplir de manera diligente con sus labores en encargo asume la cara de "enterarse de los pormenores propios de la actividad desarrollada por la empresa administrada".

<sup>58</sup> J. H Gil Echeverry. (2015). La especial responsabilidad del administrador societario. Primera edición. Legis. 62 y ss.

<sup>59</sup> Cfr. F. H. Reyes Villamizar. (2016) Derecho Societario. Tercera Edición. Legis. 701

En virtud de esto, se tiene la carga de verificar las condiciones generales del mercado, estar al corriente de los asuntos administrativos y de negocios de la compañía y evidentemente estar al tanto de las directrices que expide su natural supervisor, que dígase de paso, la mayoría se encuentran previstas en actos administrativos de carácter general cuya publicidad se satisface con su publicación el Diario Oficial.

Así pues, como a buen criterio lo indica Echegaray citado por Suescún, no puede considerarse diligente a quien pretende gestionar la empresa, ignorando, en mayor o menor medida, lo que en ella sucede y se supone debe conocer<sup>60</sup>.

Dicho lo anterior, para esta Delegatura, el deber de información del administrador lleva consigo la carga **de estar al tanto de los asuntos propios de los negocios sociales y por supuesto, de los requerimientos y demás ordenes que expide el supervisor natural de la compañía**, de tal suerte que el administrador diligente e informado es aquel que recaba razonablemente toda la información necesaria para el cabal desarrollo del objeto social y

### **El no cubrimiento de omisiones por parte de la regla de discrecionalidad de los negocios – regla del Business Judgment Rule<sup>61</sup>.**

La regla del respeto por el criterio de discrecionalidad de los negocios parte de la premisa de que los administradores societarios son las personas que más y mejor conocen de la gestión de los negocios de la compañía, en ese sentido surge como un estándar de revisión que tiende a aislar a los administradores de responsabilidad por las decisiones de negocios que toman en procura de no asignar a estos últimos las naturales consecuencias de los riesgos corporativos y típicos del mundo de los negocios.

En ese sentido, si un administrador societario obró como buen hombre de negocios en el proceso de una toma de decisión, debidamente informado, en el mejor interés de la sociedad, con el debido cuidado, procurando un propósito racional, en ausencia de conflicto de interés, queda vedada la posibilidad de analizar la conveniencia, sustancia y resultado de la decisión y con ello auscultar en el comportamiento del administrador.

Ahora bien, bastante se ha escrito doctrinalmente sobre los límites a la aplicación del respecto o deferencia por el criterio de negocios de los administrados y se ha admitido que esta imposibilidad de auscultar el

<sup>60</sup> J. L. Echegaray. Deberes y responsabilidades de los administradores der sociedades de capital, citado por F. Suescún de Roa. Op Cit.59

<sup>61</sup> Esta *rule of law*, tuvo su origen en el caso Percy v Millaudon et al. Fallado por la Corte Suprema de Luisiana, en los Estados Unidos de Norteamérica. Si bien su reconocimiento en Colombia se había dado solo a nivel jurisprudencial, y se materializó con el advenimiento del Decreto 0046 del 30 de enero de 2024 ha sido cada vez más extendida de la regla del criterio de revisión de BJR, por virtud del cual, al juez no le es dable escudriñar una decisión de negocios adopta por un administrador en el ejercicio objetivo de su actividad e independientemente de su resultado, si aquella: i) Es una decisión propia del giro ordinario de los negocios, ii) Ausencia de conflictos de interés, iii) Ausencia de fraude o ilegalidad, iv) Propósito racional y; v) Cuidado en el proceso.

comportamiento de los gestores de intereses **sociales no cubre las omisiones y transgresiones del ordenamiento jurídico**, justamente porque al momento de analizar el comportamiento del administrador se debe verificar que haya velado por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias<sup>62</sup>.

Como lo señala Laguado "las omisiones negligentes de los administradores bastan para comprometer su responsabilidad. De lo que parece seguirse que no pueden quedar cobijadas (por la BJR)"<sup>63</sup>. Yáñez por su parte ha sostenido que "a pesar de la discrecionalidad que tienen los administradores en el manejo de sus negocios, esa deferencia no cubre omisiones negligentes a su deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y actuar con buena fe, lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocio"<sup>64</sup>.

Visto lo anterior y como es lógico, ni aun en el escenario más garante que impide escudriñar en el comportamiento y decisiones de un administrador societario queda cobijada una omisión al ordenamiento y a los deberes fiduciarios que la ley impone a todo administrador.

### Deberes adicionales.

De acuerdo con Yáñez, algunos de los deberes fiduciarios de los administradores llevan consigo cargas adicionales en lo que se refiere a la implementación de SAGRILFT. Así pues, el estándar comportamental de diligencia del buen hombre de negocios, debe llevar al administrador a implementar un SAGRILFT conforme lo demanda la Superintendencia de Sociedades y particularmente, impone al administrador las cargas de: (i) verificar si la persona jurídica es de naturaleza comercial, (ii) verificar que la compañía se trate de un sujeto vigilado por la Superintendencia de Sociedades (iii) verificar si cumple con los criterios establecidos en el Capítulo X numeral 4 para ser considerado sujeto obligado.

Las anteriores cargas, que no son otra cosa que una meridiana diligencia de un administrador societario implican importantes deberes de cuidado de un representante legal y de los miembros de junta directiva (cuando a ello hay lugar), por cuanto presuponen que aquellos deben determinar todos aquellos contenidos obligaciones a los que la empresa se encontraba obligada.

<sup>62</sup> Para Boada, citado por Laguado, los requisitos para verificar si una decisión de negocios se encuentra cobijada por el respeto al criterio de deferencia de los administradores es necesario que en la decisión converjan cinco elementos: (i) que se trate de una decisión de negocios con ausencia de ilegalidad, (ii) ausencia de abuso, (iii) ausencia de conflicto de interés, (iv) que la conducta no sea una omisión negligente, (v) que no medie violación al deber de lealtad. Cfr. D. Laguado Giraldo. (2021) Derecho societario contemporáneo. BU. Editorial Ibáñez. 297

<sup>63</sup> Cfr. D. Laguado Giraldo. (2021) Derecho societario contemporáneo. BU. Editorial Ibáñez. 298

<sup>64</sup> Cfr. G. J Yáñez Torres. Deberes especiales en materia del Sagrilft y el régimen de medidas Mínimas. En: Administradores societarios. Superintendencia de sociedades. 273. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/20122/3889416/Administradores-Societarios-2024.pdf/713f9cc5-c507-e08a-ffe-564cf6ced33b?t=1707309100082>

Acto seguido, es importante tener en cuenta que, en lo que respecta a la figura de representante legal, el Capítulo X de la Circular Básico Jurídica, consagra una suerte de mandatos de manera taxativa, verbigracia: Presentar con el Oficial de Cumplimiento, para aprobación de la junta directiva o el máximo órgano social, la propuesta del SAGRILAFT, asignar de manera eficiente los recursos técnicos y humanos, verificar que el Oficial de Cumplimiento cuente con la disponibilidad y capacidad necesaria para desarrollar sus funciones, certificar ante la Superintendencia de Sociedades el cumplimiento de lo previsto en el Capítulo X y todas aquellas previstas en el numeral 5.1.4.2.

Realizadas las anteriores precisiones que en todo caso resaltan la importancia que tiene para la correcta implementación de un sistema de autocontrol y prevención de riesgos de LA/FT/FPADM, por parte del representante legal, este Despacho desatará los argumentos propuestos por el representante legal de la compañía en el recurso.

#### **4.2.2. Sobre: “El monto de la sanción impuesta viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia sancionatoria”.**

En sentido similar al que se refiriese la sociedad, el recurrente indica que la sanción impuesta transgrede los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre esta tesis de censura, el Despacho debe volver a las consideraciones realizadas en el numeral 4.1.2. *ut supra*, en el sentido de indicar que ante la constatación del incumplimiento a las ordenes proferidas por esta Entidad fiscalizadora a que hace referencia el cargo enrostrado y por el que finalmente fue sancionado el representante legal, la dosimetría sancionatoria realizada en sede de la Dirección de Cumplimiento debía estarse a los límites impuestos por el numeral 3 del artículo 86 de la ley 222 de 1995 relativos a los 200SMLMV por cargo formulado.

En esa medida, contrastando la parte resolutive de la Resolución, esta instancia pudo acreditar que: (i) el monto por el cual fue sancionado el administrador ascendió inicialmente a la cifra de a la cifra de treinta y siete millones quinientos mil pesos en la medida en que el administrador incumplió con las obligaciones impuestas en el numeral 5.1.4.2 del Capítulo X, cargo que, dicho sea, fue aceptado por el administrador en el allanamiento realizado, (ii) este Despacho pudo evidenciar que a través de la Resolución 240-006365 del 15 de marzo de 2024, la Dirección de Cumplimiento procedió a disminuir el monto de la sanción impuesta al administrador a la cifra de dieciocho millones setecientos cincuenta mil pesos, es decir, se redujo la sanción a la mitad.

Revisando la decisión del *a quo* que desató el recurso de reposición, la Delegatura constata que la nueva graduación y disminución de la sanción interpuesta a la compañía fue realizada atendiendo a que la sanción impuesta

ascendía al valor de la totalidad devengada como salario por el señor [REDACTED] en un mes<sup>65</sup>.

En esa medida, atendiendo a que la sanción respetó los topes dispuestos por el legislador mercantil de 1995 y que, por virtud de una nueva graduación, la instancia sancionadora estimó procedente reducir su monto, este Despacho considera que en ningún momento se transgredieron los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la potestad sancionatoria, que como se advirtió de manera previa, deben ser leídos en conjunto con las consideraciones realizadas por esta instancia administrativa de alza en el numeral 4.1.2 del presente acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, los argumentos presentados por el representante legal no tienen vocación de prosperar.

#### **4.2.3. Sobre: "Falta de aplicación correcta de las causales aplicables de atenuación de la sanción".**

De acuerdo con el recurrente, la sanción impuesta por la sociedad no fue graduada conforme las circunstancias de graduación prevista en el artículo 50 del CPAC.

En el análisis de la resolución que se revisa este Despacho pudo dar cuenta que la Dirección de Cumplimiento tuvo en cuenta como causales de graduación de la sanción en lo que respecta al representante legal, aquellas previstas en los numerales 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo 50, razón por la cual se encuentra acreditado para esta instancia, que en lo que a la graduación respecta se han tenido en cuenta los criterios que para este caso resultaban aplicables e incluso la sanción se redujo en la medida en la que junto con el medio impugnativo presentado por el representante legal se allegó una probanza documental que acreditaba el salario devengado por aquel.

Ahora bien, no es necesario pronunciarse nuevamente sobre en la imposibilidad de tener en cuenta la ausencia de daño o peligro, en la medida que, como se mencionó *ut supra*, en el presente caso al ponerse en riesgo el bien jurídicamente tutelado del orden público económico.

No es necesario recalcar tampoco en la especial relación de confianza que surge entre el ente asociativo y los administradores, por lo que no es extraño que la ley societaria haya resuelto dar a su nexo jurídico con la sociedad un trato diferente del que la liga con el resto de personas con quien interactúa, de tal suerte que no es del caso aplicar el numeral 6 del citado artículo 50.

Por demás, ténganse en cuenta las razones aducidas por la instancia sancionadora por virtud de las cuales se ha podido dar cuenta que no se halló

<sup>65</sup> Vid. Folio 1 del anexo "Certificación laboral [REDACTED].pdf", del radicado: 2024-01-[REDACTED]



evidencia que el Señor [REDACTED] presentara a la asamblea general de accionistas de Ferrelugue S.A.S una propuesta de SAGRILAFT que le permitiera a la Sociedad mitigar los riesgos LA/FT/FPADM, por demás en ausencia de oficialía de cumplimiento no era posible que la administración social estudiara la evaluación de riesgos LA/FT/FPADM y la falta de asignación de los recursos técnicos y humanos para implementar el sistema.

En razón de lo anterior, los argumentos propuestos por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

#### **4.2.4. Sobre: "Ferrelugue cumplió con las labores de control a los riesgos LA/FT/FPADM en el periodo de agosto de 2021 a mayo de 2023".**

Lo primero que debe decirse es que esta tesis de censura, al igual que la planteada por la compañía en iguales términos pretende que se tengan en cuenta algunos controles genéricos que la compañía adopto, en lo que vinculación de personal se refiere y todos aquellos controles que está Delegatura sintetiza en el cuadro visible a folios 25, 26 y 27 del presente acto administrativo.

Sin perjuicio de que lo que se discute en este caso es la responsabilidad del administrador de la compañía en el cumplimiento de las obligaciones a las que hace referencia el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, como se ha puesto de presente, los controles adoptados por Ferrelugue que el recurrente señala esta vez como representante legal, carecen de los elementos y etapas propios del sistema (véanse los folios señalados *ut supra*), entre otras carencias.

De suyo es que la carencia de implementación de SAGRILAFT por la compañía hacen que el representante legal de magna trascendencia en lo que a implementación de sistemas de cumplimiento respecta, se vea impedido a cumplir con las ordenes relativas a sus funciones.

En razón de lo anterior, los argumentos propuestos por el recurrente no tienen vocación de prosperidad.

#### **4.3. Sobre el recurso interpuesto por la Revisora Fiscal, [REDACTED].**

Desatados los argumentos propuestos por la Sociedad y por el representante legal, procede la Delegatura a pronunciarse sobre las tesis de censura aducidas por la revisoría fiscal de la compañía, previas reflexiones relacionadas con la importancia que tienen las labores de los contadores forenses dentro de los sistemas de prevención, mitigación y control de riesgos de LA/FT/FPADM.

#### 4.3.1. El rol de la Revisoría Fiscal en la prevención del riesgo de LA/FT/FPADM.

La revisoría fiscal es el órgano de fiscalización privada de la compañía, cuyas funciones se encuentran previstas en el artículo 207 del Código de Comercio. Para Peña Bermúdez “es la revisoría fiscal, la máxima expresión de la contaduría pública en Colombia, su actuar descansa en la confianza y credibilidad que inspira al dar fe pública”<sup>66</sup>.

Para la jurisprudencia constitucional, la revisoría fiscal es una institución:

- “de orden público, cuyo propósito es controlar la administración de una empresa y **proteger tanto a los accionistas como a sus acreedores, al Estado y a la sociedad en general**. Por su naturaleza la revisoría fiscal se enmarca dentro de los procesos de control y supervisión interna de las empresas, de manera que quien la ejerce no representa ni a los socios ni a la sociedad como tal, sino que sus funciones se proyectan en una dimensión más alta”<sup>67</sup>. (negrilla fuera del texto).

La revisoría fiscal está estructurada de forma tal que, de seguridad a los propietarios del capital sobre el sometimiento de la administración a las normas legales y estatutarias, así como sobre la conservación y fidelidad de los estados financieros.

Por otra parte, emerge como uno de los instrumentos a través de los cuales el propio Estado ejerce funciones de inspección y vigilancia a fin de que se cumpla a cabalidad con las normas legales y estatutarias, de tal suerte de que, por ejemplo, con su firma se presumen ajustados las normas jurídicas y la técnica contable la información financiera de una persona jurídica societaria.

Así pues, se resalta que la labor de la revisoría no interesa solamente a los asociados sino también a los terceros y al Estado. En términos económicos la labor del revisor fiscal desempeña un papel fundamental como incentivo para la inversión, el ahorro y el crédito.

La función del revisor está diseñada, de acuerdo con Forero Hernandez “para la preservación del orden público económico y sus funciones involucran riesgos sociales e impactos significativos al punto que por cualquier error suyo puede afectar de manera negativas reglas de dirección e intervención del Estado en la economía”<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Vid. J.M. Peña Bermúdez. (2011). Revisoría fiscal: una garantía para la sociedad, la empresa y el Estado. Ediciones ECOE.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 788 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>68</sup> Vid. C.F. Forero Hernández. La función preventiva de la revisoría fiscal en el delito de lavado de activos. Editorial Ibañez. 101.

En tratándose de la prevención de riesgo de LA/FT/FPADM<sup>69</sup>, el rol de la revisoría fiscal cobra un valor de manifiesta relevancia a fin de que se pueda tutelar no solamente el orden público económico como bien jurídico autónomo, sino que con las labores de fiscalización de la revisoría se protege la *Constitución Económica* en procura de precaver ilícitos que atentan contra las reglas de dirección del Estado en la economía.

Si se revisa la mayoría de las funciones previstas en el artículo 207 del Código de Comercio, se podrá dar fe que las funciones del revisor fiscal son en su mayoría de carácter preventivo, consistentes en informar de manera oportuna las irregularidades o la presunta realización de conductas ilícitas dentro de la organización, de tal suerte que se advierta que la función del revisor es en esencia una función de carácter preventivo.

De acuerdo con Hernández Quintero, la revisoría fiscal es un arma de combate que desde adentro de la compañía contribuye a evitar e identificar comportamientos desviados. En esa medida, parafraseando al autor, la revisoría tiene a su cargo deberes especiales cuando a lucha de fenómenos LA/FT/FPADM se refiere y deberes frente a los sistemas de administración de riesgos<sup>70</sup>.

Por demás, Forero indica que en tratándose de sistemas de prevención de riesgos, la función preventiva en cabeza de la revisoría evita y reduce en gran medida los riesgos potenciales dentro de las organizaciones e incluso la prevención de consecuencias de carácter penal.

En ese orden la revisoría cumple la función preventiva en las infracciones administrativas que se buscan salvaguardar con la puesta en marcha del Capítulo X básicamente en dos roles importantes a saber: (i) la gestión o actividad de evaluación de SAGRILAFI encaminada a las fallas e informar de las mismas las instancias pertinentes; y (ii) la gestión de reportar operaciones sospechosas o la ausencia de las mismas ante la UIAF<sup>71</sup>.

Como lo recuerda Forero Hernández, tanto las compañías como las personas naturales pueden ser objeto de consecuencias administrativas por no acatar las disposiciones sobre prevención, detección y comunicación de operaciones que pueden conducir al lavado de activos.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Una de las múltiples formas para la lucha contra la criminalidad económica que el Estado colombiano ha establecido a fin de acompañarse con sus pares del sistema internacional, ha sido la de tipificar como deber en cabeza del revisor fiscal denunciar conductas antijurídicas que alteran el orden económico y social sin poder ampararse bajo secreto profesional, por poner solo un ejemplo.

<sup>70</sup> H.A. Hernández Quintero. (2018) De los delitos económicos en la actividad financiera

<sup>71</sup> La doctrina especializada ha propuesto la regla de las "5 C" del control para la prevención de lavado en tratándose de revisoría fiscal. Así pues, Cano Castaño ha indicado que la aplicación de las 5 C se resume en: conocimiento y sensibilización, conocimiento integral de la infracción y entorno de las instituciones expuestas a ser utilizadas, conocimiento integral del cliente y conocimiento integral de modalidades e identificación de los roles. Cfr. Cano Castaño.

<sup>72</sup> Op Cit. Folio 124.

Realizadas las anteriores reflexiones acerca del rol del contador forense, para este Despacho, la labor preventiva de la revisoría fiscal cumple un importante papel no solamente para cumplir con las funciones previstas en el Capítulo X sino, más importante aún, la prevención de infracciones administrativas de mayor entidad y de ilícitos económicos, de tal manera que no es extraño que el Capítulo X les haya asignado un abanico de específicas y claras funciones.

**4.3. Sobre: “La cuantía de la sanción impuesta es muy alta y la Superintendencia reconoce que la obligación de implementar SAGRILAF no recae en la revisoría fiscal”.**

La revisora fiscal aduce que la Superintendencia de Sociedades ha reconocido y aceptado que la responsabilidad de implementar un SAGRILAF no recae en la revisoría fiscal y que, para que aquella pueda cumplir con sus funciones se requiere que la compañía haya puesto en marcha dicho sistema.

Lo primero que debe decirse es que el cargo enrostrado a la revisoría fiscal de la compañía reza de la siguiente manera:

- *Formulación de cargos por responsabilidad del revisor fiscal como órgano de control por el presunto incumplimiento de las funciones incorporadas en el numeral 5.1.4.5 del capítulo x de la circular básica jurídica de la superintendencia de sociedades.*

Así las cosas, el reproche realizado en el acto de formulación de cargos recae en que la Señora Ivonne Páez se abstuvo de cumplir con las obligaciones dispuestas en el precitado numeral.

El numeral 5.1.4.5. del Capítulo X prevé entre otras cosas, que, para efectos de lo previsto en el numeral 10 del artículo 207 citado, el revisor fiscal debe solicitar usuario y contraseña en el SIREL administrado por la UIAF, para el envío de los ROS, tal y como fue indicado por la Dirección de Cumplimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho ha procedido a realizar un control de legalidad a la totalidad de la actuación administrativa sancionatoria, encontrando que dentro del procedimiento sancionatorio hubo un hecho con la suficiente capacidad de transgredir derechos adjetivos de la sancionada, así como el debido proceso, el ejercicio de contradicción y la igualdad de armas, que no son tolerables a la luz de disposiciones superiores.

Lo anterior, en la medida en que en la resolución sancionatoria se reprochaba el hecho de que la Revisora Fiscal no contara con usuario y contraseña en el SIREL administrado por la UIAF, dicho en voces del *a quo* así:

Al respecto se debe decir que aun cuando la señora [REDACTED], manifestó que no ha hecho reportes a la UIAF ya que no ha evidenciado operaciones sospechosas dentro de **FERRELUGUE S.A.S.** tampoco demostró el cumplimiento de sus obligaciones frente al poseer un usuario y contraseña en el SIREL, tal como lo ordena tener el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

(Vid. Folio 25 de la Resolución 240-000287 del 23 de enero de 2024).

De la lectura del apartado en mención y la construcción argumentativa que surge de líneas posteriores, se da cuenta **palmaria de una inversión en la carga de la prueba por parte de la instancia sancionatoria** en detrimento de la revisora fiscal, ello por cuanto, como se indica en la decisión recurrida se reprocha que la Señora [REDACTED] "tampoco demostró el cumplimiento de sus obligaciones frente a poseer un usuario y contraseña en el SIREL".

Dicha consideración, por demás ha sido uno de los fundamentos centrales que se tuvo en sede de la Dirección de Cumplimiento para sancionar administrativamente a la revisora fiscal, lo que no es para la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios respetuoso del axioma superior de debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y las disposiciones previstas en el artículo 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de forzosa aplicación al estar esta dependencia en la obligación de realizar un Control de Convencionalidad<sup>73</sup> y en particular el numeral 1, artículo 3 del CPACA, que de manera expresa consagra el principio de presunción de inocencia en los procedimientos administrativos.

Repárese en tratándose de procedimientos administrativos sancionatorios, e incluso en cualquiera de las vertientes del *ius puniendi* del Estado compete a la autoridad probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Dicho de otro modo, acreditar las omisiones que se enrostran en los particulares y no indicar que sean ellos quienes deban acreditar lo que la administración ha debido demostrar a lo largo del proceso.

Las garantías probatorias mínimas con que cuenta el administrado dentro del procedimiento sancionatorio corresponden a las oportunidades procesales de presentar descargos, solicitar y aportar pruebas, conocer y contradecir aquellas que la administración descubrió, acudir al procedimiento por conducto de apoderado, pero no se subsumen a estas.

<sup>73</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, en virtud del *estado de inocencia del imputado*, no es él quien debe probar su inocencia o la comisión de hechos a los que se le acusa, sino los órganos que dirigen la acusación los que tienen la carga de la prueba para demostrar su culpabilidad y las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso Suárez Rosero vs Ecuador.

Como se desarrollará más adelante, el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionatorio implica que la carga de la prueba corresponde a la entidad que inicia el procedimiento sancionatorio.

Para este Despacho en virtud del principio de presunción de inocencia y de favorabilidad que rige el procedimiento administrativo sancionatorio, la carga de la prueba de la existencia de la obligación y del incumplimiento o del supuesto de hecho que da lugar a la imposición de la multa o sanción corresponde a la administración.

Tal y como lo ha reconocido la doctrina especializada:

- “en los procedimientos constitutivos de actos administrativos de carácter sancionatorio, la carga de la prueba corresponde, íntegramente, a la Administración Pública. Es la iniciativa de la Administración la que produce el establecimiento de una sanción, y es la Administración quien **debe probar las situaciones de hecho que pueden provocar la aplicación de esa sanción.**

La Administración, en este sentido, tiene que realizar todos los actos necesarios para lograr la precisa determinación de la circunstancia a los efectos de aplicar los supuestos de derecho que consagra la sanción en particular”<sup>74</sup>.

Ahora bien, el citado yerro fue incluso aducido por la revisora dentro del medio impugnatorio presentado en contra de la sanción al advertir que:

En la Resolución recurrida, la Superintendencia manifiesta que esto es cierto pero que la Revisora debió demostrar que tenía clave y usuario en SIREL. Pero cuidado, esta manifestación la está haciendo sin saber o confirmar que la Revisora no lo tiene. Está sumiendo hechos sin prueba, pero en contra de la Revisoría.

Para el suscrito resulta relevante que, pese a que la sancionada advirtiera tal situación dentro el recurso, en la Resolución que desata la reposición se guardara silencio sobre el particular, hecho que no se puede pasar desapercibido en esta instancia, sobre la cual reposa el deber de realizar un control de legalidad a la totalidad de la actuación.

Contrario sensu, la Dirección reprochó nuevamente en sede de reposición que no se demostrara por parte de la sancionada el registro en el SIREL, así:

<sup>74</sup> Allan R. Brewer Carias. (1975) La Carga de La Prueba en el Derecho Administrativo.

Lo anterior, no indica que de forma obligatoria la Revisoría Fiscal registre una Operación Sospechosa sin serlo pues su obligación es reportarla cuando ésta se advierta dentro del giro ordinario de sus labores, pero, sí implica que la señora [REDACTED] debe contar con las herramientas necesarias para poder ejecutar dicha labor, es decir, que como obligación derivada de ello es su registro en el Sistema de Reporte en Línea (SIREL). **Dicho registro no se demostró en el procedimiento administrativo sancionatorio contra la Revisora Fiscal.**

Nuevamente se invierte la carga de la prueba.

Por demás también se pudo advertir un yerro procesal en la resolución que resuelve el recurso de reposición y que puede dar lugar a confusión en la medida en que en ese acto administrativo se hace referencia a los contenidos de la institución de la "*carga dinámica de la prueba*", no obstante, yerra la instancia administrativa sancionatoria en considerar ese precepto dentro del *caso sub examine*.

Recuérdese que esa institución tiene como fin que el **juez**, distribuya la carga de la prueba entre las partes del proceso, ateniendo a que a alguna de ellas le es más fácil aportar al proceso cierto hecho por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentra la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez distribuye esa carga, (que de acuerdo con el CGP es susceptible de recurso), lo hace en la medida de procurar igualdad de armas entre las partes del **proceso judicial**. Mal podría la administración que en todos casos es el extremo fuerte del procedimiento administrativo y que funge como juez y parte, distribuir la carga de la prueba al administrado.

Cuando la Administración decide conflictos entre particulares, por ejemplo, con motivo del registro de una marca, podría hacer uso de esa prerrogativa del régimen probatorio, mal podría aplicarla cuando el ejercicio del poder de policía administrativo se dirige contra un administrado.

De tal suerte que yerra la Dirección de Cumplimiento en referirse y tener como parámetro del régimen probatorio una institución típica de un foro jurisdiccional de naturaleza adversarial, cuya aplicación se encuentra vedada en procesos administrativos sancionatorios, por cuanto ello también implicaría una inversión de la carga de la prueba.

La regla constitucional establecida por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-225 de 2017, estableció como garantía fundamental de debido proceso que "(i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a

través de la prueba... (iii) nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada en razón de que no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad para demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo”<sup>75</sup>.

Sin perjuicio del allanamiento a cargos por parte de la sancionada, este Despacho entiende que *prima facie* es deber de la administración procurar por el correcto ejercicio del poder punitivo del Estado en cualquiera de sus funciones, más aún cuando el debido proceso por expresa disposición constitucional “aplica a toda clase de procesos judiciales y administrativos”. De tal suerte que, si el constituyente sobre el particular no dispuso limitación alguna, mal puede hacerlo la administración.

Por otra parte, dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio tiene la administración, ante todo, el deber primero de encontrar la verdad de los hechos que sean relevantes conforme al derecho sustancial frente a los nominalismos y el derecho procedimental.

Dicho deber material es congruente con el principio de eficacia previsto en el numeral 11 del artículo 3 del CPACA, por virtud del cual la administración debe remover oficiosamente obstáculos meramente formales buscando la correcta sustanciación y finalidad de los procesos y el principio establecido en el numeral primero del citado artículo por medio del cual la administración adelantará cualquier proceso de conformidad con la constitución, la ley y la plena garantía de los derechos de defensa y contradicción.

Así pues, sin perjuicio del allanamiento a cargos, este Despacho encontró que se realizó una inversión de la carga de la prueba que transgrede principios superiores mencionados *ut supra* y en la medida en que **el allanamiento es tan solo una causal de graduación de la sanción, en ninguna medida tiene la entidad de primar por sobre derechos de defensa básicos del administrado previstos en la Constitución Política y en Tratados Internacionales.**

En ese sentido, habida cuenta que se invirtió la carga de la prueba en el procedimiento, de que esa situación no fue advertida por la Dirección, sino reiterada incluso habiendo mediado declaración de parte sobre el particular, este Despacho considera que ese hecho vició el procedimiento adelantado contra la revisora fiscal desde su génesis y transgredió disposiciones de orden público.

En esa medida, la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios **REVOCARÁ** la sanción impuesta a la revisora fiscal y ordenará el archivo del procedimiento sancionatorio respecto de aquella en los términos dispuestos en la parte resolutive de este acto administrativo.

<sup>75</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2017 Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo



Así pues, no será del caso analizar el resto de argumentos propuestos por la recurrente.

Finalmente, este Despacho encontró otro yerro procesal en la Resolución sancionatoria, previsto en el artículo séptimo de la parte resolutive, que reza:

- **“ARTÍCULO SÉPTIMO. – ADVERTIR** que la Sociedad **al momento de expedición de esta resolución** debe tener puesto en marcha un SAGRILAFT con análisis basado en el riesgo LA/FT/FPADM de acuerdo con sus características propias, teniendo en cuenta las operaciones, productos, servicios y contratos que lleve a cabo o pretenda desarrollar, así como sus contrapartes y de los beneficiarios finales de estas, al igual que los países o áreas geográficas de operación, canales y demás características particulares”.

Para la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios, la redacción y alcance señalado en el artículo séptimo ut supra son desacertados.

Sin perjuicio de los incumplimientos en la implementación del sistema de SAGRILAFT y de los periodos de implementación (que no se discuten en este reproche particular), no resulta procedente impartir una advertencia tendiente a realizar acciones positivas **cuando el acto administrativo que realiza esa advertencia aún no es conocido por el administrado.**

En efecto, este Despacho encuentra que impartir una instrucción de cumplimiento cuyos efectos se prediquen *ex ante*, como la dada en el artículo séptimo es *prima facie* inoportuno y podría tener la entidad de vulnerar garantías adjetivas del sancionado.

Ahora bien, para la Delegatura reviste diamantina claridad que la sanción impuesta, no releva al administrado de ajustar su conducta a derecho y cumplir con las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone. En ese sentido, conviene poner de presente que la imposición de una sanción, no subsana en ningún caso el incumplimiento de una disposición obligatoria.

Colofón de lo anterior, este Despacho **MODIFICARÁ** el artículo séptimo de la Resolución en el sentido de advertir que la sanción impuesta a la sociedad no la releva de su obligación de cumplir con la implementación de las disposiciones del Capítulo X de la Circular Básica Jurídico.

Conforme a todo lo expuesto, existe plena certeza que se presentó un peligro a los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia, toda vez la Sociedad puso en peligro un bien jurídico tutelado por el derecho administrativo sancionador, el orden público económico en la medida en que no diseñó en implementó el SAGRILAFT conforme lo dispuesto por el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

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

## RESUELVE

**PRIMERO. REVOCAR** el **ARTICULO SEXTO** de la Resolución 240-000287 del 23 de enero de 2024, por medio del cual se impuso una sanción a por valor **NUEVE MILLONES DE PESOS (9.000.000 M/CTE)**, a la señora [REDACTED], identificada con la cédula de ciudadanía número [REDACTED] correspondiente a OCHOCIENTOS VEINTIUNO (821) UVB; cifra que también es equivalente a SEIS (6) SMLMV; por el incumplimiento de las funciones incorporadas en el numeral 5.1.4.5 del capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

**PARÁGRAFO.** En consecuencia, **ARCHÍVESE** la actuación administrativa sancionatoria en contra de la citada revisora fiscal.

**SEGUNDO. MODIFICAR**, el artículo séptimo de la Resolución 240-000287 del 23 de enero de 2024, el cual quedará así:

- "Artículo séptimo: **ADVERTIR** a la Sociedad que la imposición de la sanción no subsana el incumplimiento de lo dispuesto por el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica y, en consecuencia, se debe proceder de conformidad con su cabal cumplimiento.

**TERCERO.** En lo demás, **CONFÍRMENSE** la Resolución 240-000287 del 23 de enero de 2024.

**CUARTO. NOTIFICAR**, el contenido de la presente resolución a la Sociedad **FERRELUGUE S.A.S.** identificada con el NIT 800.046.125 de conformidad con lo establecido en los artículos 56, 57, 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes, a la dirección electrónica [gerencia@ferrelugue.com](mailto:gerencia@ferrelugue.com)

**QUINTO. NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución al señor [REDACTED], representante legal de la compañía identificado con la cédula de ciudadanía número [REDACTED] de conformidad con lo establecido en los artículos 56, 57, 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes, a la dirección electrónica [gerencia@ferrelugue.com](mailto:gerencia@ferrelugue.com)

**SEXTO. NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución a la señora [REDACTED], identificada con la cédula de ciudadanía número [REDACTED] de conformidad con lo establecido en los artículos 56, 57, 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo, y demás normas concordantes, a la dirección electrónica [██████████@gpasesores.com.co](mailto:██████████@gpasesores.com.co)

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

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

**NOVENO. 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: JURÍDICO

Proyectó: Daniel Rey Mora. Cód. D635