



Al contestar cite el No. 2023-01-880696

Tipo: Salida Fecha: 03/11/2023 07:24:16 PM  
Trámite: 117000 - IMPOSICIÓN DE MULTAS  
Sociedad: 900843898 - RAPPI SAS Exp. 86745  
Remitente: 240 - DIRECCION DE CUMPLIMIENTO  
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS  
Folios: 22 Anexos: NO  
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 240-012942

Versión Pública

## RESOLUCIÓN

Por la cual se impone una sanción

### LA DIRECTORA DE CUMPLIMIENTO

En uso de sus atribuciones legales y en especial las previstas en el artículo 23, numeral 23.7. de la Resolución No. 100-000040 de 2021<sup>1</sup> y el artículo 12 numeral 12.2 de la Resolución 100-000041 de 2021<sup>2</sup> de la Superintendencia de Sociedades y

### CONSIDERANDO

#### PRIMERO. - COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades (en adelante, la “Superintendencia” o la “Entidad”) es competente para adelantar el presente proceso administrativo sancionatorio por la presunta vulneración de lo dispuesto en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, Circular 100-000011 de 2021 de la Superintendencia (en adelante, el “Capítulo XIII”) que trata sobre la implementación de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial (en adelante PTEE) por parte de la Sociedad RAPPI S.A.S (en adelante: “RAPPI”, o “la Sociedad”) identificada con el NIT 900843898.

#### SEGUNDO. - ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. Esta Superintendencia mediante la Resolución No. 240-008235<sup>3</sup> del 13 de junio de 2023 resolvió:

**“ARTÍCULO PRIMERO. - DECRETAR** la apertura de la investigación administrativa tendente a determinar el presunto incumplimiento de la Sociedad **RAPPI S.A.S**, identificada con NIT. 900.843.898 de las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO. - FORMULAR CARGOS a RAPPI S.A.S.**, identificada con NIT. 900.843.898, en los términos descritos en la parte considerativa del presente acto administrativo.”

Los cargos formulados a la Sociedad fueron:

**“5.1. Primer Cargo - La Sociedad implementó el PTEE sin contar con un Oficial de Cumplimiento de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.2 y 5.1.5.3 del Capítulo XIII de la CBJ.**

**5.2. La Sociedad no habría adoptado medidas que le permitan identificar y controlar los riesgos de Soborno Transnacional, tampoco contaría con una Matriz de riesgo**

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 5 de la Resolución 100-001881 del 10 de febrero de 2022.

<sup>2</sup> Modificado por el artículo 3 de la Resolución 100-001882 del 10 de febrero de 2022.

<sup>3</sup> Radicado No. 2023-01-514987 del 13 de junio de 2023.

que permitan definir los mecanismos de control de conformidad con los subnumerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la CBJ”.

2.2. En el término de traslado, el señor [REDACTED] identificado con la cédula de extranjería No. [REDACTED] y actuando en calidad de Representante Legal Suplente de la Sociedad, presentó el día 08 de agosto de 2023 el escrito radicado bajo el número 2023- 01-634085 por medio del cual se pronunció sobre los hechos objeto de investigación, estando dentro del término procesal oportuno para ello.

2.3. Esta Superintendencia mediante la Resolución No. 240-010941<sup>4</sup> del 12 de septiembre de 2023 resolvió:

**“PRIMERO- DECRETAR** e incorporar las pruebas documentales aportadas por el señor [REDACTED] representante legal suplente de la Sociedad **RAPPI S.A.S.** identificada con el NIT 900.843.898, a través del escrito de radicado bajo el número 2023-01-634085 del 09 de agosto de 2023 y señaladas en el numeral 2.2 de la parte considerativa del presente documento, para que sean incorporadas a la actuación, tal como se indica en la parte motiva de este documento.

**PARÁGRAFO.** - Igualmente se aclara que se tendrán como prueba todos los documentos que obren en el expediente de **RAPPI S.A.S.** que guarden relación con los hechos y circunstancias materia de investigación

(...)

**TERCERO - CORRER TRASLADO** a la Sociedad por el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente resolución, para que procedan a presentar los respectivos alegatos de conclusión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011”.

2.5. La Resolución No. 240-010941<sup>5</sup> del 12 de septiembre de 2023 fue debidamente remitida y entregada en el correo electrónico de notificaciones de la Sociedad [REDACTED], según consta en certificado de comunicación electrónica de la empresa 472 con ID: 186108.

2.6. Vencido el término establecido en el numeral tercero de la resolución No. 240-010941<sup>6</sup> del 12 de septiembre de 2023, se constató que la Sociedad no presentó alegatos de conclusión.

## TERCERO. – ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LOS DESCARGOS

**3.1. Respecto a los antecedentes del caso. Violación del principio de confianza legítima. El proceso administrativo sancionatorio fue iniciado cuando todavía estaba en curso el término para aplicar las oportunidades de mejora y acciones correctivas dispuestas en la visita administrativa.**

La Sociedad antes de pronunciarse sobre los dos (2) cargos formulados por esta Dirección, invocó los principios de eficacia y economía, dispuestos en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativa y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) considerando que esta Dirección pudo evidenciar que la Sociedad atendió todas y cada una de las recomendaciones remitidas por esta Superintendencia en la visita administrativa que se llevó a cabo el día 19 de abril de 2023, y que la actuación de RAPPI

<sup>4</sup> Radicado 2023-01-737264 del 12 de agosto de 2023

<sup>5</sup> *Ibidem*

<sup>6</sup> *Ibidem*

en torno a este asunto ha sido diligente y oportuna, considerando así que son motivos suficientes para dar cierre a esta actuación administrativa sancionatoria.

En este orden, la Sociedad señaló que fruto de la visita administrativa del 19 de abril de 2023 surgieron actividades de cumplimiento inmediato y otras con un plazo prudencial, todas ellas observadas en los plazos determinados, lo que de buena fe le dio a entender a la Sociedad que el acatar las acciones indicadas por la Entidad no se iniciaría un proceso sancionatorio en su contra. En este contexto, RAPPI explica que le resultó sorpresiva la notificación del inicio del proceso sancionatorio.

Prosigue la Compañía citando un aparte de la sentencia C-131 de 2004 de la Corte Constitucional<sup>7</sup>, conforme la cual, debe entenderse que el principio de confianza legítima es: *“...una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí ... de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos (...).”*

Bajo esta perspectiva, la Sociedad afirmó que la Superintendencia generó la confianza de que al implementar las *“sugerencias de mejora”*, se cumpliría con *“la expectativa de la autoridad”*; sin embargo, se generó un proceder incoherente frente a la confianza generada al abrirse el proceso sancionatorio, inclusive, antes de cumplirse el término otorgado para acreditar las actividades solicitadas: *“...Y es que, valga decirlo, la Resolución No. 240-008235 tiene fecha del 13 de junio de 2023, es decir, 13 días calendario antes de que se hubiera vencido la oportunidad para que RAPPI acreditara el cumplimiento de lo sugerido por la SS”*.

En este sentido la Sociedad señaló como contradictorio que en el pliego de cargos se indique: *“...los presuntos incumplimientos de las órdenes dadas por esta Superintendencia constituirían conductas típicas, antijurídicas y culpables que pueden ser sancionadas en los términos del numeral 3) del artículo 86 de la Ley 222 de 1895”, cuando para la fecha de la Resolución, no había fenecido aún el término para acatar las sugerencias correspondientes...”*.

Se agregó que, en virtud de lo expuesto el proceso sancionatorio iniciado no era necesario, ya que RAPPI, cumplió dentro del término con cada uno de los requerimientos de la Superintendencia formulados en la visita administrativa. Conforme a este análisis, lo que procedía era no haber abierto pliego de cargos, sino haber corroborado que RAPPI había cumplido dentro del plazo con las actividades encomendadas.

De manera complementaria en los alegatos de conclusión, la Sociedad recalcó que de buena fe entendió que la actuación de la Entidad, desde la visita administrativa, era una

<sup>7</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

sola encaminada a que RAPPI mejorara su programa de cumplimiento, pero, paralelamente, la Superintendencia inició un proceso sancionatorio.

Añadió la Sociedad que es deber de la autoridad resolver con la totalidad de los informes y pruebas que obren en el expediente administrativo, así pues, la Sociedad resaltó que RAPPI atendió todas y cada una de las sugerencias y oportunidades de mejora que reseñó esta Entidad en la Visita Administrativa. Agregó entonces que la expectativa mínima de RAPPI es que la Superintendencia tenga en cuenta, antes de definir si existían méritos para sancionar a la compañía, las respuestas a los requerimientos del día 19 de abril de 2023, y cuyo término para acreditar su implementación venció el 26 de junio de 2023.

Por último, la Sociedad indicó que la actuación no es necesaria, pues señaló que la Entidad debe valorar integralmente las respuestas que RAPPI ha presentado para efectos de lo ordenado en la Visita Administrativa. Con esto, la Sociedad concluye, que lo anterior brindará a esta Dirección, motivos suficientes para concluir que esta actuación administrativa no era necesaria.

### **3.2. Respetto del primer cargo - La Sociedad implementó el PTEE sin contar con un Oficial de Cumplimiento de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.2 y 5.1.5.3 del Capítulo XIII de la CBJ.**

La Sociedad inició reconociendo que entre el 1 de abril y el 26 de mayo de 2023 existió una ausencia del Oficial de Cumplimiento. También señaló la Sociedad que para la fecha de aprobación del programa RAPPI sí nombró un Oficial de Cumplimiento para PTEE; añadió la Sociedad que, no es cierto que esta hubiese puesto en funcionamiento el PTEE en ausencias de políticas y procedimientos internos que garanticen que RAPPI previene adecuadamente sus riesgos. Adicionalmente, hizo alusión a los acuerdos de Basilea, señalando que la primera línea de la compañía continuó aplicando las medidas sin interrupción.

Agregó la Sociedad que luego de la renuncia que terminó la relación laboral el 31 de marzo de 2023, se tomó la decisión de iniciar el proceso de selección del nuevo Oficial de Cumplimiento que fuera idóneo para el cargo, aun, cuando ello supusiera no cumplir con el nombramiento del mismo de manera inmediata. Adicional, la Sociedad indicó, que mientras lo anterior se daba, se contó con el acompañamiento de una firma externa que los asesoraría para seguir cumpliendo con las directrices del programa.

De otro lado la Sociedad indicó que resultado del proceso de selección fue designado un Oficial de Cumplimiento principal y suplente el 26 de mayo de 2023 tal como contó en el Acta No. 54 de la Asamblea de Accionistas de RAPPI (Anexo F); añadió la Sociedad que pese a no encontrarse obligada se decidió acatar la recomendación de la Superintendencia de Sociedades y nombrar un Oficial de Cumplimiento Suplente.

Argumentó que RAPPI no sólo tiene implementado un programa eficiente, sino que, de buena fe y con la expectativa de cumplir con todas las exigencias de la Superintendencia de Sociedades, atendió cada una de las recomendaciones por la entidad de forma oportuna, diligente y suficiente para garantizar el cumplimiento de cada una dentro de la Compañía. Asimismo, RAPPI tomó las medidas necesarias para evitar incurrir en esta situación a futuro.

Finalizó indicando la Sociedad:

*“En cualquier caso, y a efectos de lo dispuesto en el artículo 50, numeral 8º, de la Ley 1437 de 2011, si bajo la perspectiva de la SS luce relevante y significativo el hecho que durante un término de 56 días (equivalente al 15% del calendario anual) el cargo del oficial de cumplimiento no fuese ocupado por una persona, a efectos del cumplimiento del régimen dispuesto en la Ley 222 de 1995, RAPPI reconoce dicha situación y solicita que se adopte una atenuante en la sanción que pueda llegar a considerarse razonable frente a lo sucedido.”*

### **3.3. Respeto del segundo cargo - La Sociedad no habría adoptado medidas que le permitan identificar y controlar los riesgos de Soborno Transnacional, tampoco contaría con una Matriz de riesgo que permitan definir los mecanismos de control de conformidad con los sub numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la CBJ.**

La Sociedad indicó que el cargo partió de una premisa equivocada, en razón a que se presumió el incumplimiento desde el 31 de mayo de 2022 (fecha máxima de implementación), para la Sociedad este hecho resultaría como si no existiera matriz de riesgo desde esta fecha. En este sentido, RAPPI advirtió que la Superintendencia de Sociedades reconoció la existencia de la matriz de riesgos en Acta de visita administrativa con radicado 2023-01-362899, allí se solicitó a la Sociedad la remisión de la matriz de riesgos la cual fue remitida por la Sociedad mediante radicado 2023-01-402139 y cuenta con fecha de actualización que corresponde al mes de septiembre de 2022. Por esto, indicó la Sociedad que la Entidad parte de la mala fe de la Compañía, y genera una indeterminación fáctica en la imputación del cargo.

La Sociedad añadió que dentro de los términos otorgados por la Superintendencia reformuló el diseño su matriz de riesgos, al tiempo que implementó metodologías adicionales en cumplimiento de las recomendaciones remitidas por la Entidad, dichos elementos fueron adosados al proceso en el Anexo D. Adicional, refiere demás elementos y acciones que fueron adoptados por la Sociedad luego de las instrucciones que se impartieron por la Superintendencia de Sociedades en el Acta de visita administrativa con radicado 2023-01-362899.

También se indicó que muestra de la diligencia con la que RAPPI obró, fue el haber adoptado de manera voluntaria la norma ISO 31000, lo que permite una mejora continua y la observancia de todas las acciones dispuestas por la Entidad. Asimismo, se aclaró que, para efectos de cumplir con lo requerido por la Superintendencia, la Sociedad procedió a identificar los riesgos bajo parámetros metodológicos y, además, se hicieron sesiones para diseñar controles para la prevención y mitigación de los riesgos.

Continuando con la exposición, RAPPI señala que estableció señales de alerta para detectar anomalías en la operación de acuerdo con su modelo de negocio y contrapartes. Así mismo, para la identificación, medición, control y monitoreo de los riesgos, consideró las actividades que la Compañía desarrolla en ejercicio de su objeto social y conformó un equipo de trabajo robusto, lo cual contribuye a la identificación de los eventos de riesgo y al diseño de los correspondientes controles; además, desarrollará las capacitaciones de manera focalizada por grupos de interés.

Luego, la Sociedad acudió a invocar la garantía del debido proceso advirtiendo que las decisiones que sean tomadas por la administración, deben serlo en observancia del material probatorio que obre en el expediente del respectivo proceso conforme lo señalado en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011. En ese mismo sentido se contempla la necesidad de la prueba en el artículo 164 del Código General del Proceso, plenamente aplicable a esta actuación administrativa en virtud de los artículos 211 y 306 del CPACA, donde se

estableció que las decisiones deben fundarse en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso.

De otro lado, la Sociedad indicó que la matriz de riesgo presentada en la visita sí propone herramientas para evaluar, monitorear y dar tratamiento a los riesgos identificados, de igual manera, se indicó por la Sociedad que dicho documento tenía implementados y definidos los controles para el tratamiento de cada riesgo, adicional añadió, que definió correctamente los hechos que pudieron materializar el riesgos de soborno transnacional e implementó mecanismos para evaluar periódicamente la efectividad de los procedimientos de control. También advirtió, que lo anterior se dio sin perjuicio de la Matriz de Riesgos remitida el 26 de junio de 2023 que definió herramientas de evaluación, monitoreo, control y hechos que pueden significar riesgos de forma más directa.

#### CUARTO. – CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo anterior, esta Dirección procedió a exponer los fundamentos de hecho y de derecho sobre las cuales considera existen motivos suficientes para imponer una sanción a la sociedad RAPPI S.A.S. por haber incumplido las órdenes administrativas emitidas por esta Superintendencia en la Circular Externa No. 100-000011 de 2021.

En efecto, señaló la Circular que las instrucciones y recomendaciones administrativas están encaminadas a la elaboración y puesta en marcha de manera obligatoria y como buena práctica de buen gobierno corporativo, de programas de transparencia y ética empresarial efectivos que les permitan a las entidades sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, estar en una mejor posición para mitigar los riesgos de soborno transnacional y de corrupción (en adelante Riesgos C/ST).

Precisamente, las consideraciones generales señaladas en el numeral 1 del Capítulo XIII, señalaron la importancia y el contexto de la implementación de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial en un entorno de globalización mundial, en el que países como Colombia *“deben procurar por tener un ambiente económico estable y carente de distorsiones para que los negocios o transacciones nacionales e internacionales se cumplan de forma tal que los competidores puedan acceder libremente a cualquier mercado. Dicho ambiente económico estable y carente de distorsiones previene desequilibrios en la oferta y la demanda de bienes y servicios. En efecto, la posibilidad de que existan relaciones desiguales entre los participantes de un mercado puede originarse por la carencia de controles adecuados para prevenir y detectar prácticas corruptas, tales como, el soborno transnacional y el cohecho por dar u ofrecer<sup>8</sup>”*.

Ha indicado la Doctrina, que las posibles actividades irregulares una vez identificadas por los entes supervisores deben ser sancionadas en la medida en que: *“la realización de conductas de fraude por parte de los accionistas o de los demás actores del mercado se traduce en una crisis generalizada de confianza entre reguladores, competidores, consumidores y sociedad civil, la cual se pretende restaurar cada vez que suceden estos hechos<sup>9</sup>”*.

De tal manera que la celebración de diversos acuerdos y tratados internacionales, regulación de políticas y leyes de orden nacional evidencian los esfuerzos del estado colombiano por lograr restablecer la confianza.

Lo anterior, además supone la adopción de valores y conductas al interior de las empresas conforme a un actuar ético que sea parte de la visión y la misión de la compañía, de manera que los programas de cumplimiento puedan ser articulados con los procesos desarrollados

<sup>8</sup> Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

<sup>9</sup> CESPEDES SALAZAR, Raquel. Compliance Ética en los negocios. p.17. Legis 2020.

en la Sociedad y sirva como elemento preventivo al interior de las organizaciones con el fin de mitigar los riesgos a los que se encuentren expuestas.

La adopción de los programas de cumplimiento por una Sociedad que se encuentra obligada a implementar y ejecutar un PTEE debe reflejar el estudio detallado de la exposición de los riesgos de Corrupción y/o Soborno Transnacional conforme a sus propios factores de riesgos, tamaño, operaciones, sector económico, contratistas etc. Y cumplir con los procedimientos que el Supervisor ha emitido para tales fines.

En el presente caso, esta Superintendencia considera que existen motivos suficientes para entender que la Sociedad no tuvo en cuenta las disposiciones señaladas en los numerales 5.1.2 y 5.1.5.3 del Capítulo XIII de la CBJ respecto de la obligación de contar con un Oficial de Cumplimiento que sea responsable de la auditoria y verificación del cumplimiento del PTEE, y las disposiciones en materia de identificación, control y gestión de los riesgos de C/ST contempladas en los numerales 5.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII.

A continuación, se explican de manera detallada los siguientes puntos que sustentan lo anteriormente señalado:

#### **4.1. Consideraciones respecto a los antecedentes del caso y sobre la supuesta violación del principio de confianza legítima.**

De acuerdo con lo expresado en los descargos, la Sociedad entendió que, al acatar las actividades designadas por la Entidad en la visita administrativa del 19 de abril de 2023, no se iniciaría un proceso sancionatorio en su contra, sin embargo, lo que para la Sociedad supuso la violación del principio de confianza legítima la formulación de los cargos.

Sobre el particular, este Despacho aclara a la Compañía que, el hecho de que en la visita administrativa se hayan detectado algunas falencias en la implementación del PTEE y de allí se desprendieron: i) oportunidades de mejora, ii) acciones correctivas y iii) un proceso administrativo sancionatorio, no demuestra la violación del principio de confianza legítima, sino, el cumplimiento de los deberes que le fueron encomendados legalmente a esta Superintendencia, tal como enseguida procedemos a explicar.

De esta manera, sea lo primero aclarar que RAPPI, de acuerdo con sus negocios internacionales, junto con sus activos e ingresos es sujeto obligado a la aplicación del Capítulo XIII, régimen que señala las condiciones mínimas para implementar un Programa de Transparencia y Ética Empresarial a través de actividades de autocontrol y gestión de los riesgos de corrupción y de riesgos de soborno transnacional.

En segundo lugar, debe considerarse que RAPPI es una compañía supervisada por esta Superintendencia bajo el estatus de Vigilancia, y por tanto, le corresponde a esta Entidad hacerle seguimiento sobre la correcta aplicación del PTEE, competencia que se encuentra dispuesta principalmente en el Decreto 1736 de 2020 artículo 7° numeral 28, modificado por el artículo 4° del Decreto 1380 de 2021, en concordancia con los artículos 82 y subsiguientes de la Ley 222 de 1995, relativos a las modalidades de supervisión y atribuciones de la Entidad sobre sus supervisados. También en este sentido, tiene la atribución de aplicar el artículo 86 numeral 3°, referente a la posibilidad de imponer sanciones a quienes incumplan sus órdenes.

Ubicados en este contexto normativo, tenemos que la Superintendencia tiene a cargo: instruir a sus supervisados sobre la forma cómo deben prevenir los riesgos asociados al ST/C, pero, también la de sancionar a aquellos sujetos obligados que incumplan sus órdenes, para el caso, dadas a través del Capítulo XIII.

Según lo anterior, contrario a lo manifestado por la Empresa, el actuar de la Superintendencia resulta acorde al mandato recibido legalmente y circunscribe su ámbito de competencia; por lo que corresponde enseguida verificar frente al caso concreto, qué tipo de instrucciones fueron impartidas por la Entidad a la Sociedad y cuáles, por su naturaleza tuvieron el alcance necesario para dar inicio a un proceso administrativo sancionatorio.

En este orden, encontramos que revisada el acta de la visita administrativa<sup>10</sup>, fruto de la diligencia surgieron dos tipos de actividades a cargo de la Sociedad; de un lado, aplicar las oportunidades de mejora encontradas, para lo cual se concedió un término prudencial y, de otro, ejecutar las acciones correctivas halladas, que, tal como allí se advierte, debido a su importancia debían cumplirse inmediatamente:

**“5. Reporte de aplicación de las medidas correctivas:**

*Dada la importancia de las medidas correctivas dispuestas en los numerales 3.1. y 3.6., esto es, designar un oficial de cumplimiento y contar con una matriz de riesgos completa y efectiva, respectivamente, se insta a la Sociedad a su corrección inmediata y su reporte a la Superintendencia de Sociedades en el menor tiempo posible.*

*Para efecto de las demás oportunidades de mejora se concede un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la firma de la presente acta.”*

Como puede apreciarse, las anteriores actividades de naturaleza correctiva fueron requeridas por la Entidad por la necesidad de remediación de dos de los deberes a cargo de la Sociedad que ordenó la Superintendencia a través del Capítulo XIII, de ahí que, a diferencia de las oportunidades de mejora, se haya solicitado su acatamiento inmediato y que en la misma acta se haya advertido de la importancia de su cumplimiento.

En síntesis, encontramos que los requerimientos de esta Entidad denominados acciones correctivas sobre el PTEE y la formulación de cargos a través del presente proceso sancionatorio, son expresión de las competencias atribuidas a esta Superintendencia, así: (i) la competencia referente a instruir a sus supervisados sobre la prevención del ST/C, la encontramos en el Decreto 1736 de 2020<sup>11</sup>; (ii) la de hacer seguimiento a las órdenes impartidas mediante el Capítulo XIII, en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995 y, (iii) la de dar inicio al respectivo proceso sancionatorio ante el posible incumplimiento del Capítulo XIII, la encontramos en el artículo 86 numeral 3° ibídem.

Por lo anterior, contrario a lo expuesto por la Sociedad, la Superintendencia advierte que no ha violado el principio de *Confianza Legítima*, pues obró conforme a la Ley y, por tanto, conforme a lo que puede esperarse de ella, esto es, acatando las disposiciones vigentes de manera uniforme y objetiva, incluso, en los mismos términos del fallo C-131 de 2004 de la honorable Corte Constitucional, sentencia traída a colación por la Sociedad, según la cual la Confianza Legítima es:

*“...una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí ... de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del*

<sup>10</sup> Consecutivo 241-000037, radicado 2023-01-362899.

<sup>11</sup> Artículo 7° numeral 28, modificado por el artículo 4° del Decreto 1380 de 2021



*principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma...”*

Ahora bien, sobre esto el Consejo de Estado ha indicado:

*“El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta cuando, por ejemplo, advierte que la actuación del particular es contraria al ordenamiento jurídico... Entonces, en consideración al principio de confianza legítima, las autoridades deben ser coherentes en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas, sin que eso limite las facultades que tiene la administración para modificar justificadamente sus decisiones. **Empero, la confianza legítima tampoco ampara las situaciones irregulares o ilegales, por cuanto en esos casos el Estado conserva la potestad de revisar las actuaciones, al punto que puede modificarlas y afectar el derecho adquirido de manera irregular, esto es, en contra del ordenamiento jurídico**”<sup>12</sup>.*

Por lo anterior, en vista de que la Entidad ha obrado bajo el estricto cumplimiento de competencias atribuidas legalmente, tanto para solicitar la remediación inmediata de las falencias advertidas (decreto 1736 de 2020<sup>13</sup> y artículo 84 de la Ley 222 de 1995), como para iniciar el correspondiente proceso sancionatorio por incumplimiento a las órdenes dadas mediante el Capítulo XIII que debían ser acatadas en el término legal previsto a 31 de mayo de 2022, y sobre las cuales en el análisis de los dos cargos se detallará; el argumento presentado por la Sociedad será despachado desfavorablemente.

#### **4.2. Respeto del primer cargo - La Sociedad implementó el PTEE sin contar con un Oficial de Cumplimiento de conformidad con lo señalado en los sub numerales 5.1.2 y 5.1.5.3 del Capítulo XIII de la CBJ.**

De acuerdo con lo indicado en los descargos, la Sociedad aceptó que operó sin un oficial de cumplimiento principal y suplente, desde el 1 de abril de 2023 hasta el 26 de mayo del mismo año; no obstante, argumentó a su favor, que dicha oficialía es tan solo una de las tres líneas de defensa de la Compañía frente a la gestión de los riesgos, por lo que en ningún momento descuidó su PTEE.

Bajo esta línea argumentativa, se evidencia que RAPPI en primer lugar, acepta la comisión de la falta, solo que le resta importancia al rol que desempeña el oficial de cumplimiento, ubicándolo de manera unidimensional en una sola línea de defensa; sin embargo, de

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, radicación No. 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC).

<sup>13</sup> Ut. Supra.

manera contraria para la Superintendencia, este rol es el más importante del sistema y permea cada uno de sus elementos y etapas.

Empero, aceptada la falta, corresponde referirse a los principales aspectos que a la luz del Capítulo XIII, hacen inaceptable que una empresa obligada al PTEE como RAPPI opere sin un oficial de cumplimiento y sin una suplencia que llene sus vacancias temporales.

Dicho lo anterior, en primer lugar, es importante tener en cuenta que el Capítulo XIII no se limita a establecer una simple regla formal para que las empresas obligadas cuenten con un oficial de cumplimiento principal y si es necesario un suplente (numeral 5.1.2. y 5.1.5.3.); sino que de manera transversal va más allá, describiendo los diferentes procesos en los que este rol participa como soporte de todo el sistema de prevención.

Así las cosas, *prima facie* es posible advertir que el Capítulo XIII numeral 5.1.5.3 íbidem, caracteriza estructuralmente al oficial de cumplimiento como el líder y administrador del PTEE y lo faculta para que, desde este rol de líder participe en su diseño, implementación, auditoría, verificación y monitoreo, con capacidad en cada instancia descrita para tomar decisiones.

#### **“5.1.5.3. Oficial de Cumplimiento**

Con el fin de que en la Entidad Obligada haya una persona natural responsable de liderar y administrar el PTEE, se deberá designar un Oficial de Cumplimiento.

Para evitar la suspensión de actividades del Oficial de Cumplimiento principal, la Entidad Obligada deberá evaluar y, si es del caso, realizar la designación de un Oficial de Cumplimiento suplente.

(...)

##### **5.1.5.3.1. Requisitos mínimos para ser designado como Oficial de Cumplimiento**

La persona natural designada como Oficial de Cumplimiento de una Entidad Obligada, debe cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:

a. Gozar de la capacidad de tomar decisiones para gestionar el Riesgo C/ST y tener comunicación directa con, y depender directamente de, la junta directiva o el máximo órgano social en caso de que no exista junta directiva.

Así mismo, debe advertirse que estas atribuciones de liderazgo deben leerse en conjunto, de manera sistemática y armoniosa con los numerales 2, 5.1.2., 5.1.5.3., 5.1.5.3.1. y **5.1.5.3.2.** del Capítulo XIII, normas que asignan atribuciones y responsabilidades al mencionado oficial, de la siguiente manera:

-El numeral 2: define al oficial de cumplimiento como el rol encargado de promover, desarrollar y velar por el cumplimiento de los procedimientos específicos de prevención, actualización y mitigación del Riesgo C/ST.

-El numeral 5.1.2: establece su jerarquía como la de un funcionario, mínimo, de segundo nivel, designado por la junta directiva y, donde no exista este órgano social, por la asamblea de accionistas como máximo órgano.

-El numeral 5.1.5.3: garantiza la capacidad para comunicarse y depender directamente de la junta directiva o máximo órgano y contar con un equipo de trabajo suficiente, también, que su posición no entrará en conflicto con otros cargos dentro y fuera de la empresa.

-El numeral 5.1.5.3.2: relativo a velar por el cumplimiento efectivo, eficiente y oportuno del sistema, presentar informes a la junta directiva, verificar el cumplimiento de los procedimientos de debida diligencia, entre otros y,

En este orden de ideas, fácilmente se percibe que la figura del oficial de cumplimiento corresponde a la del líder del sistema y por ello está presente en todos los procesos, etapas y elementos del PTEE y, es por esto también, que su ausencia así sea temporal, deja necesariamente interrogantes importantes, como: ¿quién dirigió el sistema en el periodo de incumplimiento? o ¿cómo se gestionó el PTEE al quedarse la Compañía sin el rol responsable de su dirección?, interrogantes estos que revelan la incertidumbre diaria frente a la administración del sistema y, específicamente, respecto a la forma como se administró la información obtenida y se monitorearon los riesgos, partiendo del hecho de que era el oficial de cumplimiento el investido por el Capítulo XIII para tomar decisiones de manera imparcial y con el conocimiento y la experticia adecuadas, acordes a su liderazgo, en acatamiento de las órdenes impartidas por el Capítulo XIII.

De otro lado, respecto a la capacidad de reacción de la Empresa para designar un nuevo oficial de cumplimiento, se aclara que efectivamente esta situación se tendrá en cuenta al momento de graduar la sanción, pues en efecto la omisión en la designación ha sido resuelta, sin embargo; es pertinente dejar constancia de que este Despacho no encuentra excusa alguna para que antes de que se presentara la vacancia en el cargo, no se hubiera advertido la necesidad de designar un oficial de cumplimiento suplente, lo cual hubiera evitado dejar acéfalo el mayor y más importante cargo del PTEE, en suma cuando la carta de renuncia que termina la relación contractual fue presentada 8 días antes, como consta en el documento denominado “Anexo 1 - Renuncia [REDACTED]” remitido bajo el radicado 2023-01-402139 de 2023.

Con base en las anteriores consideraciones, los argumentos de la Empresa se despacharán desfavorablemente y se procederá a imponer la sanción correspondiente respecto al cargo formulado.

#### **4.3. Respecto del segundo cargo - La Sociedad no habría adoptado medidas que le permitan identificar y controlar los riesgos de Soborno Transnacional, tampoco contaría con una Matriz de Riesgo que permitan definir los mecanismos de control de conformidad con los sub numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la CBJ.**

De acuerdo con lo indicado por la Sociedad, en el escrito de descargos, sí se contaba con una matriz de riesgos, de lo contrario la Entidad no hubiese podido formular requerimientos para su mejora, como en efecto sucedió en el acta de la visita administrativa del 19 de abril de 2023, así, la formulación de este cargo no era necesaria, y en esta medida, la gestión de la Entidad debió limitarse a revisar la correcta implementación de las acciones de mejora.

Sobre este particular se indica a la Sociedad que esta Entidad siempre reconoció la existencia de un documento para la gestión y administración de riesgos C/ST el cual fue revisado en la visita administrativa, no obstante, se advirtió que dicho documento no

contaba con las características que el Capítulo XIII estableció, tal como quedó reflejado en el acta de visita administrativa del día 19 de abril de 2023 cuando se manifestó lo siguiente:

*“(...) la matriz debe permitirle a la empresa estar en la capacidad de evaluar, monitorear y dar tratamiento a los riesgos identificados, para ello se deberán describir los controles aplicables a cada riesgo, aspectos que no se evidenciaron en la matriz presentada durante la visita.”*

En este sentido, es que en el pliego de cargos formulado a la Sociedad señaló lo siguiente:

*“Así pues, como resultado de la visita administrativa del 19 de abril de 2023, se evidenció que la matriz de riesgo de septiembre de 2022 no se encuentra en la capacidad de evaluar, monitorear y dar tratamiento a los riesgos identificados, evidenciándose que no existe una descripción de los controles que la Sociedad aplica para el tratamiento de cada riesgo. Adicional, los riesgos identificados y segmentados por la Sociedad no constituyen un factor de riesgo en sí, pues su redacción deja entrever la mera enunciación de un tema sin lograrse percibir el factor o hechos que pueden transformarse en riesgo (...)”<sup>14</sup> (Subrayado fuera del texto original)*

Con lo anterior, este Despacho considera pertinente precisar que, contar en términos del Capítulo XIII con una verdadera Matriz de Riesgos, implica poseer una herramienta que, bajo un uso práctico, evidencie la individualización, medición o evaluación los riesgos de C/ST y, además que posea medidas para su adecuado control y monitoreo tal como se advirtió en el pliego de cargos.

Por lo anterior, contrario a lo argumentado por la Compañía, designar a un archivo en Excel con el rótulo de “Matriz de Riesgos”, sin lo anteriores etapas en términos sustanciales no resulta suficiente a la luz de las características que se describen en los numerales 5.1.1.1, 5.2., 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3. y 5.2.4. del Capítulo XIII.

En esta misma línea argumentativa, vemos como el pliego de cargos es totalmente claro al copiar la imagen del contenido del archivo en Excel presentado por la Compañía, en el que apenas se limita a enumerar algunos temas o lineamientos sobre la prevención del C/ST<sup>15</sup>:

<sup>14</sup> Resolución con consecutivo 240-008235 y con radicado 2023-01-514987 del 13 de junio de 2023

<sup>15</sup> Tal como se describe en el pliego de cargos, de la misma manera, fueron revisadas las dos únicas siguientes hojas que componen la totalidad del archivo en Excel aportado por la Empresa, hallándose nuevamente la enunciación de aspectos generales relacionados con un sistema de prevención.

MATRIZ DE RIESGOS - RAPPI SAS - COL			
septiembre 2022			
<u>DOCUMENTO CONFIDENCIAL</u>			
FACTORES DE RIESGOS	PROBABILIDAD DE OCURRENCIA	IMPACTO POTENCIAL	RIESGO INHERENTE
<b>RIESGO FINAL RAPPI</b>			
CAPITULO I RAPPI (Cuestiones Generales)			1,37
<b>SECCION I LINEAMIENTOS DE INTEGRIDAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE POLITICAS DE GESTIÓN DE RIESGOS</b>			1,23
1 A Cumplimiento de las Políticas del Sistema de Administración del Riesgo LA/FT/FPADM (SAGRILAFT) Circular 100-000016 de 2020 y Circular 100-000003 de 2016	1	2	1,00
1 B Políticas y Procedimientos en materia de Compliance	1	2	1,00
1 C Estructura del Área de Compliance	1	2	1,00
1 D Declaración de Tolerancia Cero al Riesgo de ABC - Apoyo de la Alta Dirección al PDI (Tone at the top)	1	2	1,00
1 E Declaración de Tolerancia Cero al Riesgo de ABC- Apoyo de los Mandos Medios al PDI (Tone at the Middle)	1	2	1,00
1 F Existencia de Mecanismos de Identificación y mitigación de Riesgos.	1	2	1,00
1 G Incorporación de cláusulas Anti Corrupción, Data Protection y AML/CFT en Contratos Comerciales y Laborales	1	2	1,00
1 H Delimitaciones de accesos y/o perfiles a los aplicativos/Data warehouses	1	2	1,00
1 I Funciones y Responsabilidades de las Áreas Comerciales y Áreas de Soporte	1	2	1,00
1 J Generación de Políticas, Aprobación, Difusión y Toma de Conocimiento	2	2	2,00
1 K Políticas de Seguridad Informática: Resguardo de información respecto de 3ros, perfiles de acceso, Resguardo de información de Usuarios, Aliados, RT's, Empleados	2	2	2,00
1 L Políticas y Procedimientos en materia de cumplimiento de leyes laborales vigentes	1	2	1,00
1 M Riesgo Reputacional en materia de Compliance.	2	2	2,00
<b>SECCION II CÓDIGO DE ÉTICA /POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS DE INTEGRIDAD</b>			1,00
1 A Políticas y Procedimientos de Integridad para la Alta Dirección	1	2	1,00
1 B Políticas y Procedimientos de Integridad para el Personal	1	2	1,00
1 C Políticas y Procedimientos de Integridad para Terceras Partes (Intermediarios/Broker/Socios Comerciales)	1	2	1,00
1 D Código de Ética- Diseño, Contenido, Procedimiento de Aprobación y Actualización	1	2	1,00
1 E Código de Ética- Alcance, Mecanismos de Publicidad y Difusión, Controles de lectura y comprensión del Personal	1	2	1,00
1 F Comité de Ética - Creación, Aprobación, Reglamento de funcionamiento e integración.	1	2	1,00
1 G Políticas y Procedimientos en relación a Regalos / Hospitalidades / beneficios o incentivos	1	2	1,00
1 H Políticas y Procedimientos en materia de Conflicto de Interés	1	2	1,00
1 I Políticas y Procedimientos en materia de comportamiento corporativo	1	2	1,00
1 J Políticas y Procedimientos en materia de comportamiento integro, ético. Respecto al género y a la diversidad	1	2	1,00
1 J Políticas y Procedimientos en materia de comportamiento integro, ético. Respecto al género y a la diversidad	1	2	1,00
1 K Mecanismos de Monitoreo de la conducta del Personal	1	2	1,00
<b>SECCION III CANAL INTERNO DE DENUNCIAS</b>			1,40
1 A Canal de Denuncias: Alcance, Política, Procedimiento, Mecanismos de Difusión, Metodología de Denuncia, Área responsable	1	2	1,00
1 B Políticas de Inducción para la Capacitación del universo denunciante	1	3	2,00
1 C Políticas de Confidencialidad - Política de Anonimato y Protección del Denunciante ( No represalias)	1	3	2,00
1 D Políticas y Procedimientos para el análisis de las denuncias	1	2	1,00
1 E Mecanismos de Control de la Integridad del canal de Denuncias	1	2	1,00
<b>SECCION IV PROTOCOLOS DE INVESTIGACIÓN</b>			1,00
1 A Protocolos de Investigación- Nivel de Aprobación, Políticas de Investigación y Comunicación- Difusión de Resultados-Resguardo de antecedentes	1	2	1,00
1 B Estructura a cargo de la Investigación	1	2	1,00
1 C Régimen de Sanciones	1	2	1,00
<b>SECCION V PROGRAMA DE CAPACITACIÓN</b>			1,00
1 A Programa de Capacitación: Diseño, Metodología, Contenido, Procedimiento de Aprobación y Actualización	1	2	1,00
1 B Políticas de Capacitación para el Personal (incluye Inducción)- Metodología, frecuencia, evaluación, mecanismos de control, Impacto y Efectividad	1	2	1,00
1 C Políticas de Capacitación para Terceras Partes/ Intermediarios/ Socios de Negocios- Metodología, frecuencia, evaluación, mecanismos de control, Impacto y Efectividad	1	2	1,00
<b>SECCION VI POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INTERACCIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO</b>			1,33
1 A Políticas de Integridad en procedimientos licitatorios con el Sector Público	1	2	1,00
1 B Políticas de Integridad en otras interacciones con el Sector Público (cuestiones gubernamentales) Estatuto Anticorrupción	2	2	2,00
1 C Identificación de Aliados / Usuarios / Empleados PEP's	1	2	1,00
<b>SECCION VII PROCEDIMIENTO PARA LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE</b>			1,33
1 A Políticas de Identificación, detección y mitigación del Fraude	1	2	1,00
1 B Esquema de Indicadores/ alertas de Fraude	1	2	1,00
1 C Procedimientos para la Identificación, Investigación y Reporte	1	3	2,00
<b>SECCION VIII PROCEDIMIENTOS PARA VINCULACIÓN CON TERCEROS</b>			2,00
1 A Políticas y Procedimientos en PR	2	2	2,00
1 B Políticas y Procedimientos para Partnerships (marcos de acción)	2	2	2,00
1 C Políticas y Procedimientos para Representantes legales y/o representantes informales de Rappi con terceros	1	3	2,00
<b>SECCION IX PROCEDIMIENTO PARA VINCULACIÓN CON PROVEEDORES</b>			2,00
1 A Marco de acción para contratar con proveedores. Pautas generales.	1	3	2,00
1 B Esquemas de pagos: Aprobaciones, generaciones de comprobantes, etc.	1	2	1,00
1 C Monitoreo de Relación con Proveedores	2	2	2,00
1 D Políticas y Procedimientos que regulen relación con proveedores que a su vez sean Aliados de Rappi (doble rol)	2	3	3,00
<b>CAPITULO II VERTICALES DE NEGOCIO - RESTAURANTS</b>			2,00
1 A Marco de acción para negociación de Contratos (AAA, AA, A, B, Long Tails, Dark ). Actuar con integridad, ética y transparencia.	2	3	3,00

Así pues, si lo que constituye una matriz de riesgos de C/ST es tener individualizados e identificados los riesgos de ST/C y descritos sus controles y monitoreo, forzoso es concluir que el documento aportado por la Empresa no alcanza a cumplir con dichas características, por lo que, en cumplimiento de su deber, a la Entidad le correspondió solicitar la

remediación de la falencia hallada a través de la solicitud de acciones correctivas<sup>16</sup> y formular el cargo correspondiente dentro del proceso sancionatorio, como en efecto se hizo.

Conforme a lo anterior, es importante tener en cuenta que de acuerdo a la doctrina la “(l)a columna vertebral de los programas y sistemas de compliance se ubica en la identificación y gestión de riesgos<sup>17</sup>” por tal motivo realizar el análisis pertinente de como las estrategias y objetivos de la empresa pueden ser impactados por situaciones irregulares es sumamente relevante para una adecuada formulación y estructuración<sup>18</sup> de los programas.

Conforme a lo anterior, es imprescindible tener en cuenta que el Estado colombiano a través de la Ley 1573 de 2012 aprobó la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, integrando así dentro del ordenamiento jurídico colombiano lo allí indicado.

Ahora bien, dicha convención contempla recomendaciones del consejo sobre cohecho y créditos oficiales para la exportación, adoptada por el Consejo el 14 de diciembre de 2006, así como recomendación del Consejo para fortalecer la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptadas por el Consejo el 26 de noviembre de 2009. Adicional dictan guía de buenas prácticas sobre controles, ética y cumplimiento y Guía de la OCDE para empresas multinacionales – Sección VII.

Dentro de estas se halla la directriz encaminada a que cada país, incluido Colombia, aborde programas de ética y cumplimiento eficientes para combatir el soborno transnacional, para ello señala la importancia de los controles internos que deben ser diseñados en observancia a los riesgos de la empresa y en especial ante riesgos a los que se ve expuesta la empresa por factores como su sector geográfico e industrial de su operación.

Es indicado entonces por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) lo siguiente:

*“Desarrollar y adoptar controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho, desarrollar en las bases de riesgos de evaluación dirigidos a situaciones individuales de la empresa, en particular los riesgos de cohecho a los que se enfrenta (como su localización geográfica y su sector industrial de operaciones). Estos controles internos, éticos y programas o medidas de cumplimiento deben incluir un sistema de procedimientos financieros y contables, incluyendo un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para asegurar la conservación de libros, documentos y registros contables, para garantizar que no pueden ser usadas con el propósito de sobornar o de ocultar sobornos. Estas circunstancias y riesgos de cohecho deben de ser monitoreadas regularmente y reevaluadas para atestiguar que los controles internos de la empresa, los programas de ética y cumplimiento y las medidas adoptadas continúan siendo efectivas y mitigan los riesgos de las empresas en convertirse en cómplices de cohecho, oferentes de soborno y extorsión”*<sup>19</sup>.

Es en este contexto que, reconociendo la importancia de la prevención y lucha contra el CC/ST y, con el fin de honrar el compromiso adquirido entre los Estados miembros de la OCDE (Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en

<sup>16</sup> Acta de visita administrativa del 19 de abril de 2023, con consecutivo 241-000037 y con radicado 2023-01-362899 de 2023.

<sup>17</sup> 8 CESPEDES SALAZAR, Raquel. Compliance Ética en los negocios. p.81. Legis 2020.

<sup>18</sup> *Ibidem*

<sup>19</sup> Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y documentos relacionados, OCDE. 2010

transacciones comerciales internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997.), el Capítulo XIII exige a sus sujetos obligados que apliquen parámetros mínimos que incluyen la identificación, calificación o evaluación, el control y monitoreo de los riesgos asociados a las precitadas conductas.

En desarrollo de este enfoque, es importante mencionar que la administración del riesgo exige la aplicación de un método lógico y sistemático que debe definir el contexto; identificar, analizar, evaluar, tratar, monitorear y comunicar los riesgos asociados con una actividad, función o proceso de manera que permita a las organizaciones minimizar pérdidas y maximizar oportunidades (Quezada, 2010 citado por Ortiz, 2020, p.23).

Epílogo de lo expuesto, la revisión de la documentación presentada durante la visita administrativa del 19 de abril de 2023 por la Sociedad, y luego aportada por esta al expediente, evidencia para la gestión de sus riesgos la utilización de un archivo en Excel bajo la denominación “Anexo 2 - Matriz de Riesgos RAPPI SAS - SuperSociedades” que apenas enuncia o enumera temas relacionados con el riesgo de C/ST, pero no cuenta con las etapas o características mínimas exigidas por el Capítulo XIII especialmente el 5.2 y sus subnumerales, esto es, la identificación riesgo factores, medición evaluación, control, monitoreo, examen del riesgo inherente y residual y responsables de su gestión; circunstancias inexistentes que hace notoria la ausencia de una verdadera matriz de riesgos o cualquier otra herramienta que le permitiera a la Empresa gestionar y administrar sus riesgos de C/ST desde la fecha en que quedó obligada a implementar el PTEE, es decir desde el 31 de mayo de 2022.

En este sentido, se recalca que, contar con una matriz u otra herramienta para la gestión de los riesgos de C/ST, requiere refleje las actividades y los procesos de la Compañía y la relación con sus vulnerabilidades, así mismo, cubrir factores ausentes en dicha tabla de Excel como el tipo de proveedores, tipo de clientes, regiones, canales transaccionales, servicios ofrecidos y cómo se vinculan con la identificación de los riesgos y su tratamiento.

De otro lado, respecto de lo enunciado por RAPPI cuando indica que la Entidad parte de una premisa inexistente, al suponer que esta Dirección no tuvo en cuenta la Matriz de Riesgos, aun cuando en los descargos esta Dirección reconoció e hizo alusión a un documento de Excel denominado “Anexo 2 - Matriz de Riesgos RAPPI SAS – SuperSociedades” con última modificación de septiembre de 2022.

Sobre este aspecto, se debe recordar, que esta Entidad siempre reconoció la existencia de un documento para la gestión y administración de riesgos C/ST el cual fue revisado en la visita administrativa, no obstante, se indicó que dicho documento no contaba con las características que el Capítulo XIII contempla, tal como quedó reflejado en el Acta de visita administrativa del día 19 de abril de 2023 y en este sentido, es que en el pliego de cargos formulado a la Sociedad se indicó, antes de plasmar en el mismo acto una imagen de la matriz de riesgos que la Sociedad indica no fue valorada, lo siguiente :

“Así pues, como resultado de la visita administrativa del 19 de abril de 2023, se evidenció que la matriz de riesgo de septiembre de 2022 no se encuentra en la capacidad de evaluar, monitorear y dar tratamiento a los riesgos identificados, evidenciándose que no existe una descripción de los controles que la Sociedad aplica para el tratamiento de cada riesgo. Adicional, los riesgos identificados y segmentados por la Sociedad no constituyen un factor de riesgo en sí, pues su redacción deja entrever la mera enunciación de un tema sin lograrse percibir el factor o hechos que pueden transformarse en riesgo (...)” (Subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior, es erróneo afirmar que los cargos se sustentan en un hecho inexistente, en suma, cuando mediante acto administrativo motivado del 12 de septiembre de 2023 y con consecutivo 240-010941, se indicó que sería tenidas en cuenta todas las pruebas adosadas por la Sociedad y aquellas que ya reposaban en el expediente, dentro de los cuales se puede apreciar las remitidas mediante radicado 2023-01-402139. En síntesis, se recuerda que la formulación del cargo no surtió sobre la inexistencia de la matriz, sino la ineficiencia de la mismas para cumplir con lo indicado en el Capítulo XIII, nociones que ya fueron mencionadas en este documento.

Por todo lo anterior, los argumentos presentados por la Sociedad serán despachados desfavorablemente y se procederá a imponer la sanción respectiva.

También, sea el momento de señalar que esta Dirección tendrá en cuenta a favor de la Compañía para efectos de tasar la sanción, la aplicación de las medidas correctivas encomendadas por esta Superintendencia, en consonancia con los factores de graduación dispuestos en el artículo 50 del CPACA. Asimismo, para efectos de esta graduación, tal como lo advierte la Empresa, se tendrá en cuenta su comunicación del 25 de agosto de 2023 radicado 2023-01-686694; en armonía con lo establecido en la resolución 240-010941 del 12 de septiembre de 2023 (2023-01-737264), mediante la cual se advierte que se aceptarán como prueba todas aquellas que guarden relación con los hechos materia de investigación.

## QUINTO. – DECISIÓN

### 5.1 Determinación de la responsabilidad administrativa

Según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, esta Superintendencia podrá, *“imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera que sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos”*. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre la graduación de las sanciones por infracciones administrativas.

Sobre la “potestad sancionatoria”, la Corte Constitucional ha señalado, entre otras, lo que sigue a continuación:

*“El poder sancionador estatal ha sido definido como “un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos. Esa potestad es una manifestación del jus puniendi, razón por la que está sometida a los siguientes principios: (i) el principio de legalidad, que se traduce en la existencia de una ley que la regule; es decir, que corresponde sólo al legislador ordinario o extraordinario su definición. (ii) El principio de tipicidad que, si bien no es igual de riguroso al penal, sí obliga al legislador a hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y a determinar expresamente la sanción. (iii) El debido proceso que exige entre otros, la definición de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, lo que incluye la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. (iv) El principio de proporcionalidad que se traduce en que la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. (v) La independencia de la sanción penal; esto significa que la sanción se puede imponer independientemente de si el hecho”*



que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen pena<sup>20</sup> (énfasis fuera de texto).

Y en adición a lo anterior, se ha considerado en jurisprudencia del H. Consejo de Estado:

*“La trascendencia de estas formulaciones en el ámbito administrativo sancionador tributario ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por la de esta Sección, en fallos que han destacado que «en Colombia, conforme al principio de dignidad humana y de culpabilidad acogidos por la Carta (CP artículos 1º y 29), está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora» (sentencia C-597 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero) y que «no es admisible una responsabilidad tributaria objetiva. Es decir, que no será válido que la autoridad... en ejercicio de la potestad sancionadora, imponga una sanción al contribuyente solo por la constatación del resultado censurable previsto en la norma que regula la infracción» (sentencia del 30 de agosto de 2016, exp. 19851, CP: Hugo Fernando Bastidas).*

Teniendo en cuenta lo anterior, a lo largo de la presente actuación administrativa se logró demostrar que la Sociedad incurrió en el incumplimiento descrito conforme la individualización de los cargos en correspondencia con lo indicado en el Capítulo XIII, acreditándose la inobservancia de las órdenes proferidas por esta Entidad de manera concreta y con sustento en hechos determinados, lo que acredita el elemento de tipicidad y da cumplimiento al principio de legalidad para la configuración de la responsabilidad administrativa.

El primer incumplimiento analizado por esta Dirección tiene origen en la ausencia del cargo de Oficial de Cumplimiento irrumpiendo lo establecido en el numeral 5.1.2 y 5.1.5.3 del Capítulo XIII de la CBJ entre el 1 de abril de 2023 hasta el 26 de mayo del 2023, tal como se evidencia por el lapso entre la carta de renuncia del 23 de marzo de 2023 y el Acta No. 55 el 26 de mayo de 2023 de la Asamblea de Accionistas donde se designación Oficial de Cumplimiento, y adicional, por lo manifestado por la Sociedad en sus descargos: *“si bien es cierto que durante el periodo comprendido entre el 1 de abril y hasta el 26 de mayo de 2023 la Compañía no contó con oficial de cumplimiento”*.

A su vez, el segundo incumplimiento radicó en que la Sociedad no habría adoptado medidas que le permitan identificar y controlar los riesgos de Soborno Transnacional, tampoco contaría con una Matriz de riesgo que permitan definir los mecanismos de control de conformidad con los sub numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII. Por lo anterior, esta Dirección, observó mediante la visita administrativa del 19 de abril de 2023 que la matriz de riesgos proyectada fue el documento denominado *“Anexo 2 - Matriz de Riesgos RAPPI SAS – SuperSociedades”*; adicional esta entidad reconoció la existencia de dicho documento, no obstante, el incumplimiento se centró en la incapacidad del mismo para identificar, medir, evaluar, controlar y monitorear los riesgos al interior de la Sociedad; ello quedó plasmado en el acta de la visita administrativa del 19 de abril de 2023 cuando se indica *“la matriz debe permitirle a la empresa estar en la capacidad de evaluar, monitorear y dar tratamiento a los riesgos identificados, para ello se deberán describir los controles aplicables a cada riesgo, aspectos que no se evidenciaron en la matriz presentada durante la visita”*<sup>21</sup>.

Sobre la “Matriz de Riesgos” presentada por la Sociedad se estableció que su última actualización fue en septiembre de 2022, por tal motivo, la Entidad entendió que dicho

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011

<sup>21</sup> Acta de visita administrativa seguimiento a la implementación del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE), del 19 de abril de 2023, con radicado 2023-01-362899

documento fue el más actualizado, lo que permite concluir que la herramienta hacia atrás utilizada respondería a características similares a las revisadas en la visita, por tal motivo el incumplimiento se entiende desde 31 de mayo de 2022 hasta el 06 de junio de 2023, esta última fecha en la cual la Superintendencia conoció de la matriz de riesgo ajustada.

Ahora bien, en análisis del elemento de la culpabilidad como elemento subjetivo necesario para la configuración de la responsabilidad administrativa observamos que la Empresa actuó infringiendo el deber de cuidado que le correspondía a la Sociedad frente a sus sistemas de autogestión de los riesgos C/ST, manteniéndose en el tiempo dicha inobservancia de las órdenes proferidas por esta Entidad.

En materia administrativa sancionatoria, y proscrita la responsabilidad objetiva, se tienen que la culpabilidad:

*“Ahora bien, es importante advertir que, en el campo del derecho administrativo sancionador, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, por regla general el aspecto central de la culpabilidad será la culpa en sí misma y no el dolo, sino que, como bien se sabe, múltiples delitos solo pueden ser cometidos a título de dolo, mientras que en el campo del sancionador administrativo es suficiente con obrar culposamente para cometer la infracción y asumir las consecuencias. Obviamente si se sanciona la conducta culposa, con mayor razón se sancionará la conducta dolosa en este campo del derecho punitivo estatal, y en realidad algunas infracciones administrativas si exigen tal modalidad de culpabilidad”<sup>22</sup>.*

Derivado de lo anterior, se entenderá dicho análisis de culpabilidad desde el aspecto de lo que se espera del “buen hombre de negocios”, que resulta referente a cómo se entiende dicho elemento volitivo en materia de la persona jurídica y el terreno de la responsabilidad administrativa:

*“De lege data debe entenderse que la obligación de diligencia se encuentra directamente relacionada con la obligación general de administrar en desarrollo de las actividades constitutivas del objeto social, y entonces, por este aspecto, “la obligación que asume los administradores al aceptar el cargo no es la de asegurar el éxito económico d la empresa social, pues ellos los convertiría en responsables de los acontecimientos perjudiciales que exceden de la diligencia exigible [...], sino la de desempeñar el cargo cumpliendo con los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con fidelidad al interés social”(Llebot, 2011,pp 34 y 35), y más exactamente deben comportarse con la debida diligencia en la gestión de los negocios sociales, buscando siempre el interés de la sociedad, de suerte entonces que el incumplimiento se produce cuando la obligación de los administradores contraviene la pauta de la obligación de diligencia establece y no ante la ausencia de un determinado resultado”<sup>23</sup>.*

Finalmente, y en cuanto a la antijuridicidad formal y material, para el caso bajo estudio, no se trata únicamente del incumplimiento formal a la normatividad prevista sobre el sistema de prevención en sus especificidades ya explicadas, sino, en su aspecto material, haber afectado la integridad del bien jurídico del orden público económico<sup>24</sup> al omitir la puesta en

<sup>22</sup> Rojas López, Juan Gabriel. Derecho administrativo sancionador. Editorial Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2020, P. 271.

<sup>23</sup> Baena Cárdenas, Luis Gonzalo. Algunos aspectos teóricos y prácticos de derecho mercantil. Editorial Universidad del Externado de Colombia. Bogotá, 2021, P.396

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1999: “La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo. Por eso, la Constitución de 1991, al igual que lo hacía la Carta del 86, garantiza la libre competencia pero confía al Estado la dirección general de la economía... (...) al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y

marcha del sistema, exponiéndose así a la Sociedad a riesgos de gravedad C/ST que debían ser identificados, evaluados, prevenidos y mitigados.

Es notorio que las conductas que serán sancionadas afectan sensiblemente los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia en ejercicio de sus competencias legales.

En este sentido, no acatar las instrucciones impartidas por el organismo de supervisión respecto de la puesta en marcha de un Programa de Transparencia y Ética Empresarial en los términos dispuestos en el Capítulo XIII, reviste de suma gravedad, pues, además de no acatar las órdenes de la Superintendencia, la Sociedad ha estado expuesta en mayor medida a ser utilizada para actividades que implican prácticas corruptas tales como el Soborno Transnacional, cohecho por dar u ofrecer y otros delitos de corrupción, poniendo en riesgo su operación y reputación al no contar con un sistema ajustado a la regulación vigente.

Así las cosas, y conforme la parte considerativa de este acto administrativo, se han reunido a cabalidad los elementos que permiten concluir en la existencia de una responsabilidad administrativa y en consecuencia la imposición de una sanción.

## 5.2 Graduación de la sanción

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

*“ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*

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

En atención a los criterios contenidos en la norma previamente transcrita, así como los antecedentes expuestos en el presente acto administrativo y relacionados con la conducta adoptada por la Sociedad, esta Dirección considera que no existió beneficio económico, ni

la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución”.

reincidencia en la comisión de la infracción. Así mismo, no se halló el empleo de medidas fraudulentas o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos; por lo que estas circunstancias serán tenidas en cuenta para tasar la sanción. Adicional, se aprecia que, a través del escrito de descargos, frente al primer cargo, la Empresa acepta la infracción; por lo que estas circunstancias serán tenidas en cuenta para tasar la sanción.

Este Despacho también tendrá en cuenta como criterio para disminuir el monto de la multa, el hecho que la Sociedad haya aportado a la Entidad mediante radicado 2023-01-508632 del 8 de junio de 2023, el acta de la junta directiva No. 54 del 26 de mayo de 2023 en la que consta el nombramiento de los oficiales de cumplimiento principal y suplente y, así mismo que, remitiera la matriz de riesgos asociados al ST/C de la Compañía bajo los elementos descritos en el numeral 5° y subnumerales del Capítulo XIII<sup>25</sup>.

Por lo expuesto, esta Superintendencia encuentra procedente imponer una multa de Doscientos Diecinueve Millones Novecientos Noventa y Un Mil Cuarenta y Cuatro Pesos (\$219.991.044) M/Cte, equivalentes a 5187 UVT; por el primer cargo, sin embargo, atendiendo a los criterios de graduación favorables a la Empresa y previamente expuestos, se disminuirá a (\$153.997.972) pesos equivalentes a 3631 UVT, suma que también corresponde a 132,75 SMLMV .

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

Por último, se ordenará al representante de la Sociedad la lectura de la parte resolutive del presente acto administrativo en la próxima reunión de la junta directiva de la Sociedad.

En mérito de lo expuesto,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO. – IMPONER a RAPPI S.A.S. NIT. 900843898** por el incumplimiento correspondiente al primer cargo formulado, lo que constituye el desconocimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 y según las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo, una multa por valor de **Ciento Cincuenta y Tres Millones Novecientos Noventa y Siete Mil Novecientos Setenta y Dos Pesos M/Cte. (\$153.997.972)**, equivalentes a 3.631 UVT, suma que también corresponde a 132,75 SMLMV.

**ARTÍCULO SEGUNDO. - IMPONER a RAPPI S.A.S. NIT. 900843898** por el incumplimiento correspondiente al segundo cargo formulado, lo que constituye el desconocimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades de conformidad con lo dispuesto

<sup>25</sup> Reporte que fue complementado con el radicado 2023-01-540698 del 27 de junio de 2023, en el que se anexa el acta 55 del mismo órgano social nombrando un nuevo oficial de cumplimiento principal y la nueva versión de la matriz de riesgos.

en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, una multa por valor de **Doscientos Millones de Pesos (\$200.000.000) M/Cte.**; suma que equivale a 4.715,64 UVT y que también corresponde a 172,41 SMLMV, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO. - ADVERTIR** que el pago de las multas impuestas deberá ser efectuado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo mediante pago electrónico PSE, para lo cual debe ingresar a la página web [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co), opción “Servicios Electrónicos”, -Estado de Cuenta y Pago o mediante la presentación de la cuenta de cobro con código de barras que este mismo sistema le provee, en cualquier sucursal de Bancolombia.

**ARTÍCULO CUARTO. - ORDENAR** al Representante Legal de la Sociedad leer la presente resolución en la próxima reunión de la junta directiva o máximo órgano social, de lo cual dejará expresa constancia en el texto de la respectiva acta.

**ARTÍCULO QUINTO. – ADVERTIR** que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación que podrán interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación ante la Directora de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades, en consonancia con lo establecido en los artículos 74 y 76 inciso 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**PARÁGRAFO.** - El recurso de apelación podrá interponerse directamente ante el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, en concordancia con el numeral 2 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO SEXTO. - NOTIFICAR** el presente acto administrativo al Representante Legal de la Sociedad, RAPPI SAS de conformidad con lo establecido en los artículos 57, 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes, al correo electrónico de notificación judicial, [REDACTED] o en su defecto a la Dirección de notificación, [REDACTED]

**ARTÍCULO SEXTO. - REMITIR** esta resolución una vez ejecutoriada al Grupo de Cartera de esta Entidad.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**



**MERY ANGÉLICA MANTILLA GARCÍA**  
Directora de Cumplimiento

TRD: RESERVA