



RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelven recursos de apelación en contra de la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre 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 3º 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 Circular Externa 100-000016 de 2020¹ de la Superintendencia (en adelante, el "Capítulo X") por parte de **FAST MODA S.A.S.** (en adelante, "la Sociedad" o "la Compañía") identificada con el NIT 901.390.015.

De igual manera, la Superintendencia es competente para adelantar el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica Circular por parte del señor [REDACTED] identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED] en calidad de Oficial de Cumplimiento designado para **FAST MODA S.A.S.** (En adelante: "Oficial de Cumplimiento" o "el Oficial").

SEGUNDO. ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES.

2.1. Mediante oficio No. 240-165005 del 5 de julio de 2024, esta Superintendencia le comunicó a la Representante Legal de la Sociedad que existían méritos para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra la Compañía, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el Capítulo X.

2.2. Mediante oficio No. 240-167135 del 11 de julio de 2024, esta Superintendencia le comunicó al Oficial de Cumplimiento que existían méritos para iniciar un procedimiento sancionatorio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por el presunto

¹Vid <https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/cap-10-autocontrol-y-gesti%C3%B3n-del-riesgo-integral>

incumplimiento a lo dispuesto por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el Capítulo X.

2.3. Mediante Resolución 240-011422 del 12 de julio de 2024, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de una investigación administrativa y la formulación de cargos en contra de la Sociedad **FAST MODA S.A.S.** y en contra del señor [REDACTED], en calidad de Oficial de Cumplimiento de la sociedad.

2.4. Dentro del término legal concedido para la presentación de descargos, la compañía presentó escrito con radicado: 2024-01-701987 del 2 de agosto de 2024.

2.5. Dentro del término legal concedido para la presentación de descargos, el Oficial de Cumplimiento presentó escrito con radicado: 2024-01-709709 del 8 de agosto de 2024.

2.6. A través de la Resolución 240-016190 del 12 de agosto de 2024, se decretaron, incorporaron medios de prueba y se corrió traslado por el término de diez (10) días para la presentación de los respectivos alegatos de conclusión por parte de la sociedad investigada y el Oficial de Cumplimiento.

2.7. Vencido el término del traslado, la Sociedad y el Oficial de Cumplimiento alegaron de conclusión en los términos de los escritos radicados bajo los No. 2024-01-786006 del 30 de agosto de 2024 y 2024-01-769859 del 29 de agosto de 2024 respectivamente.

2.8. Mediante la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024, (en adelante "la Resolución"), la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción consistente en multa a la Sociedad y al Oficial de Cumplimiento por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión a través del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

2.9. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado 2024-01-864938 del 11 de octubre de 2024 la Compañía interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la Resolución.

2.10. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado 2024-01-863184 del 10 de octubre de 2024, el Oficial de Cumplimiento interpuso recurso de apelación directo en contra de la Resolución.

2.11. A través de la Resolución 240-300340 del 29 de octubre de 2024, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad confirmando en su totalidad la Resolución.

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

TERCERO. CONSIDERACIONES PARA MEJOR RESOLVER

La presente decisión se sujetará a: (i) la descripción de la competencia del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios; (ii) al examen de la legitimidad y oportunidad para la presentación del Recurso y; (iii) exposición y análisis de los argumentos presentados en el medio impugnatorio.

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

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

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

Esta Entidad verificó los requisitos legales del recurso de apelación exigidos en los artículos 76 y 77 del CPACA en lo relativo a la oportunidad y presentación, encontrándolos debidamente acreditados. Sobre este aspecto se constató que: i) la Sociedad interpuso el Recurso por intermedio de su representante legal, ii) El Oficial de Cumplimiento interpuso el Recurso directamente sin apoderado judicial y; iii) que la Sociedad y el Oficial de Cumplimiento interpusieron los Recursos dentro del término, es decir, durante los diez (10) días siguientes a la notificación del acto recurrido.

3.3. Sobre los argumentos presentados en el Recurso por parte de la sociedad

3.3.1. La Entidad ha omitido protocolos que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa.

Como primera tesis de censura en contra de la Resolución sancionatoria, se aduce que la Superintendencia de Sociedades ha transgredido las garantías de

derecho de defensa y del debido proceso al haber rechazado la solicitud de prueba testimonial del señor [REDACTED].

Amén de lo anterior, se indica que esta es una actitud contradictoria con el objeto de la Entidad, el cual se indica es verificar la correcta implantación de los procedimientos conforme a los parámetros establecidos. Se aduce en el recurso de alzada que dicha prueba era fundamental para explicar la efectividad de la "plataforma CIA 2.0", para gestionar riesgos al interior de la Compañía.

Así las cosas, se indica que es fundamental y beneficioso para las partes, que la Superintendencia adopte una orientación que enfatice en la valoración probatoria y la consideración de los testimonios pertinentes.

3.3.2. Sobre los plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones.

En este particular, se indica que la Superintendencia ha delineado las competencias y plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las Sociedades.

En esta tesis, se muestran las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el CPACA y adelantado por la Superintendencia de Sociedades y se reprocha el hecho de que la Superintendencia sostenga la compatibilidad del cumplimiento de las acciones de mejora como las sanciones. Para la compañía carece de coherencia lógica que se sancione a una sociedad aun cumpliendo con las acciones correctivas y de mejora ordenadas por la Superintendencia. Para la compañía, no es congruente que aun adoptando acciones correctivas la Entidad haya dispuesto sancionar, lo cual demuestra falta de congruencia en el protocolo sancionatorio.

Dicho esto, se sostiene que la Superintendencia ha transgredido los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, derecho de defensa y debido proceso al haber proferido un pliego de cargos antes de que se cumpliera con el plazo establecido para que FAST MODA S.A.S implementara las acciones correctivas.

3.3.3. Sobre la tercerización del Oficial de Cumplimiento.

La representante legal de la Sociedad sostiene que esta Superintendencia ha reiterado que no existe restricción alguna que limite la posibilidad de que los sujetos obligados externalicen al Oficial de Cumplimiento, siempre que aquel cumpla con todas las funciones establecidas en el Capítulo X.

En su sentir, dicha disposición se cumple cabalmente a pesar de que no se hubiere presentado la matriz de riesgos en el momento de la visita

administrativa realizada por los funcionarios de la Entidad en el domicilio de la Compañía.

Se aduce que la matriz de riesgos estaba en propiedad de COSINTE LTDA, la compañía certificada en riesgos en donde se encontraba vinculado el oficial de cumplimiento, aspecto no considerado por la Superintendencia de Sociedades. En consecuencia, se pone de presente que la Superintendencia pasa por alto la estructura organizativa de la Sociedad y; por otra parte, la disponibilidad de la matriz de riesgo en una entidad certificada es muestra de las mejores prácticas de gestión de riesgo por parte de FAST MODA S.A.S.

De acuerdo con la representante legal, la matriz de riesgos elaborada por COSINTE LTDA, ha sido elaborada con la totalidad de requisitos establecidos en el Capítulo X y teniendo en cuenta el conocimiento de la propia compañía, su experiencia adquirida y demás vicisitudes que enfrenta la Sociedad en su operatividad. Dicho esto, se considera que la matriz de riesgos de la Sociedad no puede ser calificada como incompleta o carente de aspectos relevantes.

3.3.4. Respecto al segundo cargo.

El segundo de los cargos formulados a la Sociedad reprocha el hecho de que no hubiere implementado los procesos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, de acuerdo con el numeral 5.3 del Capítulo X.

Sobre este particular, se indica que mal puede castigarse a la compañía por una deficiencia que es susceptible de ser ajustada con la orientación correspondiente, como si existiera una falencia absoluta en los procesos de Debida Diligencia.

Acto seguido, se indica que la Compañía si ha desarrollado procesos de Debida Diligencia de acuerdo con las recomendaciones de la Superintendencia de Sociedades, como la identificación y evaluación de proveedores, clientes internos y externos, así como beneficiarios finales involucrados en las operaciones de la Sociedad.

3.3.5. Frente a la sanción.

Continuando con lo esgrimido por parte de la representante legal, la responsabilidad administrativa no debe limitarse únicamente a la falta de metodologías o estrategias estructuradas. Contrario a ello resulta fundamental considerar las circunstancias concretas que rodean cada incumplimiento y evaluar si la empresa actuó con diligencia dentro de su contexto operativo.

Se indica que la Superintendencia al juzgar a la compañía, no evaluó ni estudio el cumplimiento de manera adecuada, ejemplo de ello, indica nuevamente, fue

la negativa de decretar la prueba testimonial solicitada por parte de la Sociedad y que la Superintendencia no tuviese en cuenta las conductas desplegadas por parte de la Compañía para cumplir con sus obligaciones.

En esa medida no puede calificarse el incumplimiento como una negligencia, sin una valoración probatoria adecuada y sin tener en cuenta los esfuerzos reales de FAST MODA S.A.S.

3.3.6. Respetto de la graduación de la sanción.

Como última de las tesis de censura propuestas en contra de la resolución sancionatoria se manifiesta que la compañía jamás ha tenido consecuencias tangibles derivadas de presuntos incumplimientos, ejemplo de ello es que no se han materializado conductas de LA/FT/FPADM.

El recurrente reprocha la ausencia de consecuencias tangibles y la afectación de un bien jurídicamente tutelado dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, a su vez, manifiesta que esta Entidad en el ejercicio de sus funciones de supervisión, cuenta con la potestad de actuar en los casos en que, en ese contexto, la Entidad puede proferir variopintas ordenes de diferente intensidad por incumplimientos leves y no reiterados, con el fin de que se adopten las medidas correctivas necesarias para subsanar irregularidades siempre que aquellas no constituyan un incumplimiento grave y reiterado.

En ese sentido, indica que deviene palmario que la Entidad explique los criterios utilizados para determinar la gravedad de un incumplimiento y evalúe las circunstancias de graduación de la sanción previstas en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Realizadas las anteriores precisiones se solicita la revocación total del acto administrativo sancionatorio.

3.4. Sobre los argumentos presentados por el Oficial de Cumplimiento.

Previo a la sustentación del recurso el señor Merchán Rincón pone de presente un error numérico en la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024, dado que en el numeral tercero de la parte resolutoria se estableció que el valor de la multa sería por la suma de SEIS MILLONES DE PESOS, pero la cifra numérica establecida fue \$8.000.000.

3.4.1. Consolidación de la afectación al debido proceso constitucional.

El Oficial de Cumplimiento considera que se han consolidado múltiples violaciones debido proceso constitucional y legal, realizando mención de estas:

- Violación del debido proceso constitucional por incumplimiento de las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad requeridos para en el ejercicio de actuaciones discrecionales, limitando indebidamente el derecho de defensa del investigado en la etapa de averiguación preliminar por prejuzgamiento.
- Indebida negación de la prueba testimonial solicitada por oportunamente.
- Ausencia de congruencia entre los hechos imputados y los sancionados por la Dirección de Cumplimiento.
- Ausencia de valoración de los elementos materiales de prueba aportados por la defensa y decretados por la Dirección de Cumplimiento.

Refiere que, si bien los primeros 3 ítems fueron discutidos en los descargos y alegatos de conclusión, el recurso presentado se fundamenta en la total ausencia de valoración de los elementos probatorios aportados al expediente. Dado que a su considerar la multa impuesta se sostiene de manera total en el acta de visita administrativa llevada a cabo el 11 de junio y en los documentos presentados ese día. Pero que no se tuvieron en cuenta los documentos aportados y decretados, refiriendo un link donde se encuentran los mismos, denominándolo repositorio.

En su sentir, ello configura un defecto fáctico que lesiona gravemente su Derecho de debido proceso constitucional.

3.4.2. Sobre el cargo único: el presunto incumplimiento de las funciones incorporadas en el numeral 5.1.4.3.2. del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, en lo que respecta al alcance "Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación".

En su sentir, la Dirección de Cumplimiento incurre en un defecto fáctico al sostener que no se cumplieron con las funciones de coordinar el desarrollo de programas de capacitación vistos en las probanzas allegadas oportunamente al expediente.

De acuerdo con el Oficial, si se cumplieron las funciones de coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación a los empleados, administradores y contratistas de la Compañía.

Refiere entonces una serie de aspectos que en su sentir no fueron analizados por la Dirección de Cumplimiento, con cuya valoración conjunta se da lugar a colegir que:

- Las capacitaciones adelantadas si incluyeron a todas las partes de interés respecto de los temas de SAGRILIFT.
- Las capacitaciones son suficientes para permitir la identificación de una Operación Inusual o una Operación Sospechosa.
- Las capacitaciones se realizaron a diversos puntos de venta.
- El material puesto a disposición va más allá de conceptos necesarios y básicos.

De esta manera, concluye que la Dirección de Cumplimiento incurrió en una falencia de análisis probatorio, al ignorar los elementos materiales de prueba que contienen la asistencia y evaluación de más de 1750 colaboradores de Fast Moda SAS.

3.4.3. Sobre el cargo único asociado a "verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, aplicables a la Empresa.

De igual manera, se inicia manifestando que la Dirección de cumplimiento incurre en un defecto fáctico de verificación, pues la decisión de basa en un grave desconocimiento de las pruebas aportadas, afirmando que las mismas sustentan la construcción de un proceso de debida diligencia simple e intensificada adecuada a los estándares exigidos en el Capítulo X de la CBJ, especialmente enfocado en la gestión de riesgos de conductas asociadas a LA/FT/FPADM.

Refiere una tabla con las pruebas aportadas, las cuales a su considerar no fueron analizadas por la Dirección de Cumplimiento, coligiendo que la valoración conjunta de estos documentos permitirá dar cuenta que:

- No es cierto que el oficial considere que los procedimientos de Debida Diligencia comprenden únicamente consultar en listas restrictivas y diligenciar un formato de conocimiento de contraparte.
- Si hay evidencia de que el Oficial ha cumplido con aspectos como: formatos de conocimiento de todas las contrapartes.
- La metodología para el proceso legal y reglamentaria de debida diligencia simple e intensificada demostró que era posible: identificar a las contrapartes de la compañía, la existencia de base de datos con consolidado de alertas presentes y futuras de operaciones con las contrapartes y el conocimiento de los beneficiarios finales.

3.4.4. Sobre el cargo único asociado a: "diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT/FPADM que formaran parte del SAGRILAFT.

Aduce que la argumentación de la Dirección de Cumplimiento incurre en un defecto fáctico de verificación, en la medida en que no se valoraron pruebas obrantes en el expediente en el proceso de la referencia.

Sobre el particular, indica el oficial que si cumplió con las funciones de diseñar las metodologías de identificación, medición y control del Riesgo LA/FT/FPADM que forman parte del sistema. El diseño de estas metodologías se realizó de manera conjunta con COSINTE LTDA, conforme los estándares previstos en el Capítulo X.

3.4.5. Sobre el cargo único asociado a: "realizar la evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM a los que se encuentra expuesta la empresa".

Aduce que la argumentación de la Dirección de Cumplimiento incurre en un defecto fáctico de verificación, en la medida en que no se valoraron pruebas obrantes en el expediente en el proceso de la referencia.

De acuerdo con el censor, la evaluación de riesgo y su evolución a través de metodologías planteadas por la oficialía cumplen con los estándares para la gestión del riesgo.

Se pone de presente que no es dable sostener que no hubo una evolución de las formas que se utilizan para plasmar la modificación de los escenarios de riesgo pues con las matrices aportadas se evidencia de manera adecuada el cambio en las metodologías de gestión, partiendo de la identificación de nuevos escenarios de riesgo y sus controles.

Realizadas las anteriores precisiones se solicita la revocación total de la resolución sancionatoria.

4.1. Análisis de los argumentos presentados en el Recurso por parte de la sociedad.

El suscrito Superintendente Delegado procederá a desatar el recurso de alzada pronunciando se sobre los argumentos presupuestos por las partes sancionadas en el mismo orden que fueron propuestos.

4.2. Sobre los argumentos presentados por la Sociedad.

4.2.1. Sobre la omisión de protocolos que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa de la compañía.

Se consideran transgredidas las máximas constitucionales del derecho de defensa y debido proceso de la Sociedad en la medida en que la instancia sancionadora rechazó una solicitud de prueba testimonial del señor [REDACTED], quien presentaría el funcionamiento de la "plataforma CIA 2.0." Sobre el particular, la Delegatura ha realizado un control de legalidad a la actuación administrativa sancionatoria, advirtiendo preliminarmente que dicha tesis de censura **no está llamada a prosperar**.

Téngase en cuenta que por expresa remisión normativa, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, se prevén los mismos medios de prueba y el mismo régimen probatorio del Código General del Proceso.

Lo anterior quiere decir que en el proceso previsto en el CPACA existe libertad probatoria y es procedente la presentación de todos los medios de prueba del estatuto procesal civil, con la correlativa obligación para quien pretende probar un hecho de cumplir con todas las normas y cargas procesales previstas en el régimen probatorio para cada uno de los medios de prueba que se pretenden hacer valer dentro del proceso.

Ello imprime un garantismo amplio para el sujeto destinatario de la actuación administrativa en la medida en que aquel cuenta con un abanico de medios de prueba que permiten, parafraseando a Taruffo, obtener el convencimiento o la certeza subjetiva de la autoridad que ejerce potestad sancionadora sobre los hechos que se refiere la prueba².

Dicha posibilidad de libertad probatoria, como se mencionó anteriormente, cuenta con la correlativa obligación de quien pretende probar un hecho, de introducir el medio de prueba por los caminos regios y de acuerdo con las imposiciones que tratan las normas adjetivas o de procedimiento.

Dicho lo anterior, la Delegatura pudo constatar que el rechazo de solicitud de prueba testimonial no trasgredió derecho alguno, la decisión adoptada en sede de la Dirección de Cumplimiento se ha debido al incumplimiento de las cargas procesales que le asiste a la Sociedad al momento de la solicitud de la prueba de acuerdo con lo dispuesto en el Código General del Proceso.

² Vid. (2013) M. Taruffo, la prueba Trad. Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid. Marcial Pons.30

Tal y como lo dispuso la Resolución de pruebas No. 240-016190 del 12 de agosto de 2024.

- *"para poder decretar la prueba testimonial, aquella, además de pertinente, útil y necesaria debe reunir los requisitos indicados en el art. 212, no tan solo uno o uno de ellos, sino todos".*

Dicha apreciación en efecto se compadece con el pensar de la doctrina especializada, por virtud de la cual:

- *"al tratar el tema sobre los requisitos de la petición de testimonio enuncia como tercera exigencia que se acredite la pertinencia del testimonio.*

*Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamientos a la contraparte y asegura el principio de lealtad."*³

La solicitud de pruebas testimoniales exige unos requisitos dispuestos en el artículo 212 del Código General del Proceso, que van dirigidos principalmente a "enunciarse concretamente los **hechos** objeto de la prueba". Al exigir la norma la enunciación "concreta" de los hechos objeto de la prueba testimonial, tal requerimiento debe cumplirse indicando la parte interesada en la recepción del testimonio, **de manera determinada, precisa y sin vaguedad sobre cuáles hechos declara tal o cual testigo.**

En ese sentido, la prueba testimonial no fue decretada por falencias en los requisitos de admisión de dicha prueba en la medida en que la solicitud de la sociedad se limitó a que se cite a "██████████, Gerente de Operaciones de COSINTE LTDA., persona que puede explicar el funcionamiento de la plataforma CIA® 2.0. para la gestión de riesgos y, en general la metodología propia de COSINTE para identificar, medir, controlar y monitorear los riesgos."

Lo anterior, no cumple con el postulado previsto en el artículo 212 del Código General del Proceso, según el cual:

- *"Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y **enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.**"*

La citada norma, como todas las procesales, de **orden** público y estricto cumplimiento, fue el fundamento tenido en cuenta por la Dirección para no decretar la prueba, pues mal hubiese hecho en pasar inadvertida una norma de

³ Nattan Nisimblat Derecho Probatorio, introducción a los medios de prueba en el Código General del Proceso, página 246

insoslayable acatamiento y, por demás, mal habría hecho en suplir las deficiencias de una de las partes, cuando aquella tiene la carga de la prueba.

En mérito de lo expuesto los argumentos presentados por la Sociedad no tienen vocación de prosperar.

4.2.2. Sobre los plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones.

Sobre este aspecto, refiere la recurrente que carece de coherencia lógica que se sancione a una sociedad aun cumpliendo con las acciones correctivas y de mejora ordenadas por la Superintendencia de Sociedades. Así pues, se aduce falta de congruencia con la adopción de ordenes correctivas y la facultad sancionatoria.

Este Despacho considera oportuno realizar dos precisiones sobre este particular y en esa medida dar claridad.

Como primer punto a tratar, el hecho de haber iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio y; por otra parte, proferir instrucciones para aplicar medidas correctivas, no significa que se estén llevando a cabo de forma paralela dos actuaciones concomitantes, pues, como se verá más adelante, unas y otras persiguen un objetivo diferente y las normas aquí aplicadas no impiden a la administración hacer uso de su potestad – función de reprimir conductas contrarias al ordenamiento jurídico de forma inmediata y de instruir a los administrados sobre cómo proceder.

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

Colofón de lo anterior, para este Despacho, estas actuaciones lejos de ser violatorias del principio de proporcionalidad, seguridad jurídica y derecho de defensa, los respetan y aplican.

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

Por virtud de estos enunciados normativos, la administración debe remover oficiosamente obstáculos puramente formales, velar porque sus actuaciones administrativas se adopten de la manera más eficiente posible, ergo, con el

máximo ahorro en tiempo y recursos posibles y dando impulsión oficiosa a los variopintos asuntos a su cargo.

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

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

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

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

La facultad de vigilancia, como grado de fiscalización gubernamental es ejercida por la Superintendencia de Sociedades de **forma permanente⁴**, de tal suerte que en cualquier tiempo puede impartir las ordenes que considere pertinentes en aras de subsanar y precaver un incumplimiento a la ley, las órdenes del supervisor o los estatutos sociales.

Para la Delegatura las acciones correctivas solicitadas por la Superintendencia, que como se ha dicho, devienen de la facultad de vigilancia, estuvieron orientadas a que FAST MODA S.A.S, situara su conducta a cumplir con las normas vigentes y a explicar a la Compañía en que media y como debía proceder a realizar esos ajustes.

⁴ La división tripartita de las facultades de supervisión va de menor a mayor intensidad y de menor a mayor intervención estatal a la actividad de las sociedades. Para el tratadista Francisco Reyes Villamizar, la vigilancia es una atribución de carácter permanente que le permite a la Superintendencia de Sociedades ejercer facultades de mayor alcance a la mera inspección. En términos del tratadista "Consiste esencialmente en la facultad de velar para que las sociedades sometidas a dicho grado de fiscalización se ajusten en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, a la ley y a sus propios estatutos". Por demás esta facultad no se puede ejercer de forma concurrente con ninguna otra entidad gubernamental. F.H. Reyes Villamizar. Derecho Societario (2016). Editorial Temis

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

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

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

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

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

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

Una orden, instrucción o correctivo es emitido con el objeto de que se suspendan de inmediato las conductas contrarias al ordenamiento, no autorizadas por aquel o contrarias a los estatutos sociales con el fin de que se subsanen tales incumplimientos o las situaciones que generan riesgos y se adopten las correspondientes medidas correctivas evitando (en este caso) que la compañía se siga viendo expuesta a una posible materialización de riesgos LA/FT/FPADM. Por su parte, el procedimiento administrativo sancionatorio se inicia con el fin de establecer si la sociedad comercial ha incumplido con las obligaciones derivadas de la normatividad existente en materia de SAGRILAF, con fundamento entre

otros, en los hallazgos evidenciados durante el proceso de supervisión y las visitas administrativas.

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

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

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

- "el hecho de que la Capitalizadora hubiera tomado en forma diligente las medidas necesarias **para enmendar las irregularidades por las cuales la acusó la Superintendencia**, ello no desvirtuaba la violación del referido literal f), numeral 1, del artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, **por el cual se le acusó y posteriormente sancionó**, porque la potestad sancionatoria que tiene de la Superintendencia Bancaria que le confiere expresamente el numeral 5°, literal i) del art. 326 por violación a la ley, al estatuto o reglamento o sus instrucciones o Circulares, **no puede supeditarse al hecho de que las entidades vigiladas, presenten o no planes de ajuste a consideración de la entidad de control respectiva**⁵. (Negrilla fuera del texto)

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

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

⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A, agosto treinta de 2001. Magistrada Ponente: M.A. de Castillo Expediente Radicado 20000420 Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Capitalizadora Aurora S.A. Demandado la NACIÓN- Superintendencia Bancaria

Validar documento Res. 325 19-01-2015
D669-86D8-2H09-8H28-f8aa-2Nbb8

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

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

Finalmente debe recordarse que, de conformidad con la Constitución Política, la *empresa*⁶, como base del desarrollo del país, tiene una función social que implica obligaciones (Art. 333, inciso 2º). En esta medida todas las sociedades están llamadas a dar cumplimiento integral a las condiciones que legalmente le son exigibles.

Por otra parte, este Despacho pudo dar cuenta que desde el momento de la visita fue advertido a la Sociedad, que les serían impartidas las ordenes correctivas que la Sociedad misma conoció y se encuentran consagradas en el acta de visita 241-000920 del 12 de junio de 2024.

En dicha acta, suscrita por los miembros de la comisión visitadora y por la compañía, se indicó que:

3. Acciones de mejora y correctivas

Sin perjuicio del ejercicio de la facultad sancionatoria en cabeza de la Superintendencia de Sociedades conforme lo establecido en el artículo 86, numeral 3o de la Ley 222 de 1995, conforme el análisis de la información solicitada se determina lo siguiente:

(Vid. Folio 7 del radicado 241-000920 del 12 de junio de 2024).

Para aplicar las acciones de mejora y correctivas aquí dispuestas se concede a la Empresa un plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la firma de la presente acta.

(Vid. Folio 8 del radicado 241-000920 del 12 de junio de 2024).

⁶ Entiéndase el término empresa, para este caso, desde el significado mercantilista del concepto, vale decir, aquella actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

Así pues, este Despacho ha advertido algunas situaciones que conviene poner de presente:

- i) Desde anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, la compañía conoció que el ejercicio del poder de policía no se circunscribía a la aplicación o no de las medidas correctivas.
- ii) Que las medidas correctivas y de mejora procuran cesar, inmediatamente trasgresiones al ordenamiento jurídico vigente y no prolongarlas en el tiempo.
- iii) Que el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio tiene como objeto ejercer la potestad función en cabeza de la Superintendencia de Sociedades para reprimir conductas que ponen en peligro bienes sensibles como el orden público económico.
- iv) Que la norma sancionatoria habilitante no contempla la posibilidad de dejar sancionar cuando el administrado esté adecuando su conducta a derecho, en la medida en que, lo que se pune es su falta de diligencia para que no se hubieren consolidado incumplimientos en el tiempo, en ningún caso se le resta el carácter de infracción administrativa a la conducta.
- v) Fast Moda a 31 de diciembre de 2022 cumplió con todos los requisitos para ser considerada como Entidad Obligada a aplicar un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM, por lo que, tenía que darle cumplimiento a la totalidad de lo dispuesto en el Capítulo X **más tardar el 31 de mayo de 2023.**
- vi) Constitucionalmente la empresa implica una función social y de sometimiento a las normas jurídicas que para las personas jurídicas de derecho privado son oponibles, razón suficiente que permite a la administración auscultar comportamientos en procura de tutelar la indemnidad del comportamiento de los sujetos del tráfico mercantil.

Finalmente, este Despacho ha dado cuenta que en todo momento la Sociedad contó con la posibilidad de pronunciarse en sede de descargos y alegatos de conclusión, de solicitar y aportar pruebas y de ejercer cabalmente su derecho de defensa y contradicción, razón por la cual no se ha transgredido derecho de defensa alguno.

Así las cosas, los argumentos propuestos por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

4.2.3. Sobre la tercerización del oficial de cumplimiento.

Se indica que la Superintendencia ha reiterado que no existe restricción alguna que limite la posibilidad de que los sujetos obligados externalicen la función de oficialía de cumplimiento, siempre que aquel cumpla con la totalidad de funciones que trata el Capítulo X.

En esa medida, la representante legal de la Compañía indica que se pasan por alto la estructura organizativa de la sociedad y que la matriz de riesgos elaborada por COSINTE ha sido elaborada con las características propias de FAST MODA S.A.S.

Sobre lo aducido por la Sociedad en este sentido, es conveniente advertir que, en efecto, las disposiciones del Capítulo X, autorizan a las compañías la tercerización de la oficialía. No hay restricción a la posibilidad de que los sujetos obligados externalicen esta figura.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso aclarar que el reproche administrativo no cuestiona que la Sociedad haya externalizado la figura del Oficial de Cumplimiento, lo que se pune, desde la formulación del pliego de cargos es que aquella figura, independientemente de su modalidad de contratación no cumpliera plenamente con las responsabilidades establecidas en el Capítulo X. Desde la visita administrativa se pudo dar cuenta que el oficial de cumplimiento presente en la diligencia carecía de la matriz de riesgos de la Sociedad, arguyendo que aquella estaba en poder de COSINTE LTDA, compañía a la cual estaba vinculado el oficial de cumplimiento.

Por otra parte, en el momento de la diligencia administrativa, el oficial de cumplimiento manifestó que hace envío de informes a la empresa COSINTE LTDA de manera semanal a fin de que se alimente la matriz de riesgos.

Sumado a lo anterior, vistas las probanzas allegadas por la Sociedad, se pudo dar cuenta que el diseño de la matriz de riesgos allegada por COSINTE LTDA, cuenta con un diseño bajo la metodología de la compañía contratada, desconociendo que el titular de la información, diseño y metodología es verdaderamente el sujeto obligado, bajo sus propios factores de riesgo, vale

decir, tipo de negocio, operaciones, tamaño, contrapartes, canales de comercialización, áreas geográficas de operación, entre otras características.

Al momento de la visita administrativa fueron remitidos documentos que no cumplen con los factores de riesgo propios de FAST MODA S.A.S, en la medida en que no se cuenta con una descripción de factores de riesgo tales como: la identificación de riesgo, su medición y evaluación, los controles aplicados a ese riesgo y el monitoreo del riesgo.

Este Despacho comparte plenamente lo referido por la Dirección de Cumplimiento en la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024, en el sentido de indicar que no es suficiente la mera formalidad de diseñar una matriz de riesgo y seleccionar ciertas circunstancias que de manera general describan aparentes eventos de riesgo, sin particularizarlos y caracterizarlos para el Sujeto Obligado en consideración a sus reales factores de riesgo.

Si FAST MODA S.A.S, comercializa sus productos mediante ventas masivas y en su matriz de riesgos los factores asociados a dicho mecanismo de comercialización se encuentran ausentes, el Despacho no tiene otra alternativa que la de considerar la matriz de riesgo no cumple con lo dispuesto en los artículos 5.2, 5.2.1., 5.2.2, 5.2.3. y 5.2.4 del Capítulo X.

Ahora bien, no debe pasarse por alto que el reproche administrativo realizado en el primer cargo en ningún momento pune la posibilidad de que la oficialía sea tercerizada, véase la literalidad del cargo formulado:

- **"5.1.1. Primer cargo: la Sociedad presuntamente no habría implementado la identificación, medición y control del riesgo LA/FT/FPADM, de acuerdo con el subnumeral 5.2. que comprenden los subnumerales 5.2.1., 5.2.2, 5.2.3. y 5.2.4 del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.**

Respecto a la formulación de este cargo, debe indicarse que, de acuerdo con el numeral 5.2. del Capítulo X, las etapas del SAGRILAFT establecen los parámetros mínimos para la administración de los riesgos de LA/FT/FPADM.

Es así como el subnumeral ut supra establece lo siguiente:

"...5.2. Etapas del SAGRILAFT

El SAGRILAFT deberá contemplar, como mínimo, las siguientes etapas para identificar, prevenir, controlar y gestionar el Riesgo de LA/FT/FPADM y las consecuencias de su materialización:

5.2.1. Identificación del Riesgo LA/FT/FPADM (...)

5.2.2. Medición o evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM(...)

5.2.3. Control del riesgo(...)

5.2.4. Monitoreo del riesgo(...)"

De acuerdo con la información recopilada por esta Superintendencia, la Compañía, no contó con una matriz de riesgos bajo las reglas del subnumeral 5.2. del Capítulo X que permitiera cumplir con las etapas antes mencionadas, ni tampoco contó con una metodología o guía que le permitiera establecer de qué manera se identificarían y gestionarían los riesgos a los que estaba expuesta en materia de LA/FT/FPADM.

El subnumeral 5.2 del Capítulo X resalta la importancia de que el SAGRILAFT tenga en cuenta los riesgos propios de la Empresa Obligada frente al LA/FT/FPADM y su posible materialidad, para lo cual debe analizarse el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las contrapartes, los canales de comercialización y distribución, las áreas geográficas y jurisdicciones donde opera y demás características particulares, aspectos ausentes en la gestión de la Sociedad.

(...)

*Ahora bien, el documento en PDF describe una serie de causas de riesgos, tales como: Inexistencia de un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiación SAGRILAFT, falta de un procedimiento documentado para la debida diligencia de nuevos accionistas, ausencia de un Oficial de Cumplimiento debidamente capacitado, entre otros, aspectos que evidentemente **no corresponden a factores propios de riesgo LA/FT/FPADM** y que adicionalmente coinciden en otros sistema de riesgos, como es el caso de soborno transnacional.*

Siguiendo con el análisis del documento en PDF, no cuenta con la etapa de identificación, individualización y segmentación de los factores de riesgo LA/FT/FPADM, así como las metodologías para identificar el riesgo específico de LA/FT/FPADM y sus posibles riesgos asociados.

En cuanto, a la fase de medición o evaluación del riesgo LA/FT/FPADM, no fue posible identificar la posibilidad o probabilidad de ocurrencia del Riesgo Inherente frente a cada uno de los Factores de Riesgo LA/FT/FPADM y con ello poder determinar un perfil del mencionado riesgo en la Sociedad.

Finalmente, en las etapas que comprende los subnumerales 5.2.3. y 5.2.4. denominadas control y monitoreo del riesgo, se evidenció que Fast Moda, no controló y monitoreó adecuadamente su riesgo inherente y, por consiguiente, no logró establecer el riesgo residual.

De esta manera, el documento en PDF no cuenta con un proceso de seguimiento continuo y efectivo que facilite la rápida detección y corrección de las deficiencias del SAGRILAFT.

Por lo que, haber pasado por alto, las etapas que componen la identificación, medición, control y monitoreo de los riesgos LA/FT/FPADM, se evidencia una notoria vulnerabilidad de la Sociedad en su gestión, desde su identificación y segmentación, como lo dispone el numeral 5.2. del Capítulo X.

Lo anterior, también se encuentra asociado a la inobservancia en el estudio e identificación de las de las señales de alerta consignadas en el subnumeral 5.4., lo que exige un autoexamen de la Compañía frente a sus aspectos particulares, tal como se advierte en este último numeral. Ahora bien, al revisar el Manual de SAGRILAFT aprobado por la compañía, aquel describe una serie de conceptos que relacionan las etapas de la matriz de riesgo, un mapa de calor con las probabilidades de ocurrencia y los factores de riesgos relacionados con las áreas geográficas, contrapartes, productos como aspectos que tendrían que ser tenidos en cuenta para el diseño de la matriz.

Sin embargo, es evidente que esa información a pesar de tratarse de conceptos generales no aterrizados respecto de la realidad de la compañía, no fueron tenidos en cuenta en el diseño de una matriz de riesgo, pues ninguno de los componentes antes mencionados y consignados en el Manual se encontraron en el documento en PDF.”

En tal sentido, en ningún momento se reprochó el hecho de la tercerización del oficial, sin perjuicio de que si fuere cuestionado su rol como responsable y máximo líder de acuerdo con el subnumeral 5.1.4.3.2. del Capítulo X del cumplimiento de cada una de sus etapas y elementos que permitan contar con un sistema de prevención efectivo. Véase por un momento las consideraciones plasmadas en el acta de visita:

Finalmente, la sociedad Cosinte hizo envío de la matriz de riesgos y se evidenció que hay algunas fallas en la matriz de riesgo. Se presentó un documento que contiene objetivos, metas y tareas para la implementación del SAGRILAFT y PTEE. Se explicó a la Sociedad que el documento presentado no es una matriz de riesgos porque refleja de manera exacta los elementos propios de una matriz de riesgos, es decir, las situaciones o momentos que generan los riesgos, los factores que afectan dichas situaciones y los controles de los riesgos.

La sociedad compartió la matriz de riesgo, en la cual no fue posible identificar los aspectos relacionados con el monitoreo, sin embargo, al analizar el contenido del SAGRILAFT se describen aspectos relacionados con la probabilidad de ocurrencia. Por consiguiente, no hay armonía entre lo expuesto en el documento de SAGRILAFT y la matriz de riesgo compartida en la visita.

(Vid. Folio 7 Ibidem).

En razón de lo anterior, los argumentos propuestos por la Sociedad no tienen vocación de prosperar.

4.2.4. Sobre el segundo cargo.

En el segundo de los cargos enrostrados a la Sociedad se reprocha el hecho de que aquella no hubiese implementado procesos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada los términos de lo dispuesto por el numeral 5.3 del Capítulo X.

En sentir de la recurrente no es dable que se castigue a la Compañía por una deficiencia, susceptible de ser ajustada con la orientación correspondiente.

En primer lugar, este Despacho llama la atención al hecho de que FAST MODA S.A.S, a 31 de diciembre de 2022 **cumplió con todos los requisitos para ser considerada como Entidad Obligada a aplicar un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM**, por lo que, tenía que darle cumplimiento a la totalidad de lo dispuesto en el Capítulo **X a más tardar el 31 de mayo de 2023.**

El ordenamiento jurídico colombiano prevé cierta diligencia reforzada por los actores del tráfico mercantil respecto de su deber de conocer y acatar las normas que les son oponibles. De tal suerte que, llegado el 31 de mayo de 2023, la Sociedad ya debía tener implementado un SAGRILAFT con todos los requisitos dispuestos en el Capítulo X.

Mal puede trasladarse a la Superintendencia de Sociedades no haber dado la "orientación correspondiente", cuando la compañía fue provista de un servicio

de oficialía de cumplimiento y contaba con todos los requisitos para ser Sujeto Obligado a las disposiciones del Capítulo X.

Ahora bien, es un contrasentido que en el recurso de aduzca que la Sociedad contaba con COSINTE LTDA, como experto conocedor de riesgos y después se aduzca que las falencias en implementar procesos de Debida Diligencia y de Debida Diligencia Intensificada pudieron ser ajustados con orientación por parte del supervisor.

Si el cumplimiento y sometimiento de los administrados al ordenamiento jurídico dependiera de recibir capacitaciones, instrucción u orientación por parte de la Administración, los deberes fiduciarios de los administradores societarios, así como las funciones de la oficialía quedarían supeditadas a la administración y no al sujeto obligado, lo que es un contrasentido en sí mismo.

Si se procediera conforme lo indicado por la compañía, se soslayarían no solamente las ordenes prevista por la Entidad en el Capítulo X, sino el deber de diligencia de todo buen hombre de negocios que se predica de los administradores societarios por ejemplo, los cuales actúan dentro del mercado como verdaderos profesionales de los negocios, con un deber diligencia superior a la mediana amén de ser considerados por la ley mercantil como verdaderos conocedores de las técnicas y saberes de la administración, que de suyo implica cumplir con los deberes de información, al estar en la obligación de conocer, razonablemente todas aquellas circunstancias que repercuten en el ejercicio del objeto social de una sociedad.

Recuérdese además que una sociedad mercantil es, en términos de Martínez Neira, un “*comerciante colectivo*”⁷, en la medida en que se constituyen para realizar actos de comercio, razón por la cual, desde el momento en el que surgen a la vida jurídica mediante su constitución, se encuentran obligadas a cumplir *ipso facto* todas las normas que el derecho comercial les impone, en la medida en que no se puede supeditar el cumplimiento de una disposición legal al capricho de la persona jurídica.

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

Dicho lo anterior, es del caso indicar que el cargo y la conducta sancionada, se circunscriben a la ausencia de implementación de procesos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, de acuerdo con el subnumeral 5.3. del

⁷ N.H Martínez Neira. Cátedra de introducción al derecho mercantil. Primera Edición (2021). Editorial Legis. 289.

Capítulo X. Lo anterior, por cuanto no se recoge información respecto de diferentes contrapartes, como colaboradores, accionistas y demás partes internas.

Los formatos de conocimiento presentados por la sociedad de circunscriben al conocimiento de contrapartes para el proceso de crédito y cartera particularmente dirigido para proveedores, dejando de lado otras contrapartes. Como bien lo indicó la Dirección de Cumplimiento en la Resolución sancionatoria: *"Afirmar que el procedimiento complejo y completo que consagra el Capítulo X de Debida Diligencia se cumple con el diligenciamiento de un formato que no consagra a todos los grupos de interés, resulta inapropiado"*⁸.

El formato de conocimiento de las contrapartes es apenas una fuente de Debida Diligencia que debe ser acompañada de otras acciones para concretar un procedimiento con Enfoque Basado en Riesgo, pues no todas las partes ofrecen riesgo o el mismo nivel de riesgo.

De manera adicional, se ha reprochado el hecho de que la Sociedad en sus bases de datos no analizara a detalle la justificación de iniciar el conocimiento del beneficiario final de acuerdo con las reglas introducidas por la Circular Externa No. 100-000015 del 24 de septiembre de 2021.

Como bien lo indicó la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición, la Debida Diligencia, contiene varios pasos, conducentes no solo al conocimiento de las contrapartes sino también a otros elementos como la configuración de señales de alerta basados en el principio del Enfoque Basado en Riesgos que se debe realizar en materia de prevención de riesgos lavado de activos, financiación del terrorismo y financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva - LA/FT/FPADM y como es evidente un simple formato que no goza de las características solicitadas por el Capítulo X no puede considerarse de ninguna manera como suficiente.

Dicho lo anterior, los argumentos propuestos por la Sociedad no tienen vocación de prosperidad.

4.2.5. Sobre la sanción impuesta.

Se reprocha nuevamente el hecho de que la Superintendencia negara el decreto de una prueba testimonial solicitada por parte de la Sociedad y que no se tuviesen en cuenta las acciones desplegadas por parte de la Compañía para cumplir con las obligaciones, de allí que, de acuerdo con la representante legal no pueda calificarse el incumplimiento como negligente.

⁸ Vid. Folio 29 de la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024.

Validar documento Res. 325 19-01-2015
D669-86D8-2H09-8H28-f8aa-2Nbb8

En lo que tiene que ver con la negativa del decreto de la prueba testimonial, este Despacho se ha pronunciado in extenso en el numeral 4.2.1, de la presente Resolución, razón por la cual deberá remitirse a lo allí considerado, poniendo de presente que la negativa del decreto de la citada declaración de terceros, no se debió a mero capricho de la instancia sancionadora, sino al incumplimiento por parte de la Sociedad en cumplir con las cargas que las normas procesales le imponen para la admisión y decreto del citado medio de prueba.

Así pues, no se puede trasladar la carga probatoria a la administración cuando no se cumplen por parte de quien solicita un medio de prueba con las obligaciones que impone una norma de orden público, en este caso el artículo 212 del Código General del Proceso.

Por demás, este Despacho también se ha pronunciado extensamente sobre la diferencia entre el cumplimiento de ordenes correctivas y de mejora, que procuran cesar inmediatamente con transgresiones al ordenamiento jurídico y evitar su prolongación en el tiempo, versus la potestad función de la Superintendencia en sancionar el cumplimiento de sus órdenes, la ley o los estatutos, razón por la cual deberá estarse a lo considerado en el numeral 4.2.2 *ut supra*.

Ahora bien, en cuanto a la presunta falta de negligencia, es del caso realizar una apreciación necesaria.

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

Así las cosas, la administración debe constatar si está presente el elemento subjetivo, es decir, se responde por la falta a un deber objetivo de diligencia, prudencia y cuidado, en el entendido que "la acción imprudente constituye el punto de partida originario de las prohibiciones jurídico administrativas"⁹. En tratándose de la culpa en materia sancionatoria, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha considerado que:

- *"la declaratoria de responsabilidad sancionatoria se obtiene como regla general de la constatación de la violación del deber objetivo de cuidado, de allí que aquello que más se castiga sean comportamientos*

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia N° 05001-23-24-000-1996-00680-01 (20738) del 22 de octubre de 2012. C.P: Enrique Gil Botero. Folio 84

*imprudentes (acciones positivas que implican sobrepasar el contenido de las obligaciones contenidas en la legalidad administrativa. Se trata de extralimitaciones, **negligentes** (contrarios a la diligencia que se demanda en cada caso concreto **a través de un dejar hacer o del incumplimiento de alguna de las obligaciones que sirven de límite a su actuar**) o imperitos (desconocimiento de las normas y reglas que rigen la actividad y profesión en la que se desenvuelve el individuo).*

Así, se exige que el individuo se comporte en sociedad de una manera ajustada a derecho y que tenga un obrar diligente, de forma tal que cuando se realiza una conducta imprudente, imperita o negligente ésta debe reprocharse por que no solo denota el carácter asocial del sujeto sino porque además coloca en entredicho exigencias que son acuerdos mínimos para la vida colectiva”¹⁰. (Negrillas fuera del texto).

Según la jurisprudencia precitada, las exigencias mínimas en el ámbito de lo administrativo se concretan en la estipulación de deberes y en el establecimiento de prohibiciones, de allí que el comportamiento culposos conlleve el incumplimiento de un contenido obligacional que, en la mayor parte de los supuestos, “se desprende de normas generales (leyes, reglamentos y actos administrativos generales)”¹¹.

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

Ello es así en términos de Balbín, “porque las sanciones administrativas no exigen, generalmente, la presencia del dolo, entendido como la voluntad o decisión consciente de realizar las conductas prohibidas y afectar el bien jurídico protegido, sino que **basta con el descuido para que, en principio, esté configurada la infracción**”¹².

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

¹⁰ Op. Cit.

¹¹ Folio 86 ibídem

¹² C. F Balbín. Tratado de Derecho Administrativo. Editorial La Ley (2011) 466.

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

En citado comportamiento incurioso no abarca no solamente las leyes expedidas por el legislador ordinario, sino que, parafraseando a Gil, igualmente se extiende a todos los decretos, resoluciones, circulares y en general cualquier disposición expedida por las autoridades gubernamentales y que sean de aplicación a la sociedad, según la actividad desarrollada por la Compañía¹³.

Como a buen criterio lo señala Garberí-Llobregat, "la culpabilidad en lo administrativo se agota en la deficiencia de la voluntad dirigida a desobedecer a la Administración, pese a conocer el mandato administrativo opuesto a ella"¹⁴. En el caso *sub examine*, la conducta censurada dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio tiene que ver con la transgresión de un deber objetivo de diligencia y cuidado por parte de una persona jurídica de derecho mercantil, en la medida en la que incumplió una obligación que le servía de límite a su actuar.

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

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

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

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

¹³ J.H. Gil Echeverry. La especial responsabilidad del administrador societario. Primera edición. (2015). Editorial Legis.49.

¹⁴ José Garberí-Llobregat, La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa), 62-66 (Trivium, Madrid, 1989).

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

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

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

Lo anterior ha sido reiterado recientemente por el Tribunal Constitucional en el marco de un recurso de amparo promovido por el Banco Santander S.A., dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración a la ley del blanqueo de capitales, en la medida en la que el banco no implementó los debidos controles ni reporto operaciones a la SEPBLAC¹⁵.

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

- «nuestro Derecho administrativo admit[e] la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, **sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas.**

*Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, **pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección***

¹⁵ El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) es la unidad de inteligencia financiera del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Gobierno de España.

sea realmente eficaz (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma».

Realizadas las citadas precisiones, este Despacho advierte que la calificación de la conducta como negligente, no se debe a un mero sesgo por parte de la instancia sancionadora, en la medida en que, se reitera, en tratándose de derecho administrativo sancionador, la negligencia, asociada con la culpabilidad como elemento estructurador de responsabilidad se da cuanto un sujeto destinatario de la norma, estando obligado a conocerla omite o retrasa su cumplimiento y es allí de donde se precia la falta de diligencia de los administrados.

Para el caso sub examine, dicho actuar negligente se circunscribió a la no aplicación por parte de la Sociedad de la totalidad de las disposiciones previstas en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Como ya fue puesto de presente, colofón de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio se pudo dar cuenta que la Sociedad no implementó la identificación, medición y control del riesgo LA/FT/FPADM, de acuerdo con el subnumeral 5.2. que comprenden los subnumerales 5.2.1., 5.2.2, 5.2.3. y 5.2.4 del Capítulo X y tampoco implementó procesos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, de acuerdo con el subnumeral 5.3. del precitado capítulo.

Merced de lo anterior, los argumentos propuestos por la Sociedad no tienen vocación de prosperidad.

4.2.6. Sobre la graduación de la sanción.

Dentro de esta tesis de censura, se aduce que la compañía jamás ha tenido consecuencias tangibles derivadas de presuntos incumplimientos en materia de SAGRILAFT.

Se indica por demás que no se afectó ningún bien jurídicamente tutelado, así pues, se echan de menos los criterios tenidos en cuenta por parte de esta Entidad fiscalizadora para graduar la sanción impuesta en contra de la compañía.

En primer lugar, sea del caso recordar que 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”¹⁶.

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

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

Sobre el particular, el Consejo de Estado sostiene:

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

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

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

¹⁶ 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.

se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva”¹⁷.

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

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

En términos de Rojas: “La doctrina y la jurisprudencia colombianas han sido proclives a la pacífica aceptación de que en el ámbito del derecho administrativo sancionador es legítimo que se flexibilice el rigor de las garantías del derecho penal”. Razón por la cual es dable sostener que en materia administrativa sancionatoria el juicio de reproche recae sobre el incumplimiento de una norma y no se requiere acreditar el daño materialmente considerado; pues el reproche *recae sobre la mera conducta*¹⁸.

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

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

Aunado a lo anterior, cuando los mandatos se encuentran inmersos en disposiciones de contenido general, como en efecto lo son las instrucciones del Capítulo X mediante las cuales se exige la implementación de un SAGRILAFI, dichas disposiciones buscan proteger el orden público económico; como quiera

¹⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección c, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).

¹⁸ *Ibidem*.

que su cumplimiento involucra a un número importante de administrados, bajo precisos patrones de igualdad.

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

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

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

El Estado se reserva la facultad de interferir en varias situaciones que pueden ser de interés común y que constituyen amenaza al orden social, lo cual explica, en palabras del tratadista Medina Vergara: *"el cumplimiento de importantes funciones a cargo de las Superintendencias de Industria y Comercio, Financiera y Sociedades"*¹⁹.

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

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

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

¹⁹ Jairo Medina Vergara. (2023) Responsabilidad Comercial de las Sociedades y sus vinculados. Segunda Edición. Temis. 4

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

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

En lo que respecta a los criterios de graduación de la sanción impuesta, este Despacho debe realizar sendas precisiones. En primer lugar, la norma sancionatoria habilitante establece claramente el quantum de la sanción a imponer.

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, dispone:

- **"ARTÍCULO 86. OTRAS FUNCIONES.** Además la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones:

(...)

3. 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 estatutos**". (negritas fuera del texto).

Auscultando la Resolución que se revisa, este Despacho pudo evidenciar que, en primer lugar, las multas impuestas en contra de la sociedad son respetuosas del límite de quantum de la potestad sancionadora de esta Superintendencia, lo anterior, por cuanto la sanción impuesta por la Dirección de Cumplimiento consta de dos multas, una por cada cargo, que sumadas ascienden a la cifra de \$ 195.000.000 millones de pesos, vale decir, inferior a los 200SMLMV.

Ahora bien, no se puede perder de vista que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Estado, cuenta con la obligación de someter la imposición de las sanciones y multas a un ejercicio de dosimetría sancionatoria, dentro del marco de la discrecionalidad administrativa, teniendo en cuenta las causales previstas en el artículo 50 de la Ley 1437.

En razón de lo anterior y como se puso de presente en el numeral 5.2 de la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024:

5.2. Graduación de la sanción para la Sociedad.

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.**

De acuerdo con la doctrina especializada, en voces del tratadista Laverde Álvarez:

- "los criterios previstos en el artículo 50 son supuestos de hecho que deben estar probados en la actuación y respecto de los cuales surge la

consecuencia jurídica de graduar (atenuar) la sanción conforme ellos, según sean agravantes (la mayoría) o **atenuantes de responsabilidad (prudencia o diligencia, reconocimiento de la infracción).**"¹⁴¹
(Negrilla fuera del texto).

(Vid. Folios 49 y 50 de la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024)

Así las cosas, se parte de la base de que no todas las circunstancias previstas en el artículo 50 del CPACA, son circunstancias de atenuación de la sanción, sino únicamente aquellas previstas en los numerales 6 y 8 del artículo en cita.

Como bien lo indicó la Dirección de Cumplimiento:

- "En esa medida, el legislador administrativo de 2011, parte de la base de reconocer que, para efectos de dosimetría sancionatoria dos son las circunstancias de atenuación de la sanción, descritas en los numerales 6° y 8° del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, y que para el caso *sub examine* no resultan aplicables, en la medida en que no se encuentran circunstancias en el expediente que permitan su configuración, vale decir:
- "**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:**
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

(...)

8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas”.

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

El interés jurídico tutelado fue puesto en peligro, en tanto, la Empresa no contó con un matriz de riesgo de conformidad con el subnumeral 5.2. y siguientes del SAGRILAFT, tampoco aplicó la Debida Diligencia en los términos del Capítulo X. En este aspecto se recalca que no es necesario para la administración demostrar el daño efectivo sino su potencialidad, lo que permaneció en el tiempo señalado del incumplimiento.

Para la Superintendencia de Sociedades es claro que el criterio establecido en el numeral 1° del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 no está dirigido únicamente a la consumación de un daño, sino que refiere a toda aquella conducta que ponga en peligro el interés jurídico tutelado.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno traer a colación unas consideraciones realizadas por la Sección Primera del Consejo de Estado, en lo relativo a la graduación de la sanción 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”²⁰.

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

²⁰ 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.

autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permita la norma”²¹.

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, al igual que a la ponderación de los criterios legales de graduación de la sanción, en tanto resulten aplicables.

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.

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”²².*

Por demás, de haberse reconocido o aceptado la responsabilidad con anterioridad al decreto y practica de pruebas y de haberse tomado todas las medidas necesarias a fin de precaver un incumplimiento, el sancionador de instancia hubiese debido tener en cuenta como criterios de graduación

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

²² A. Nieto Martín(2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo legislativo. Madrid: Iustel. 1.

favorables a la Sociedad, aquellas disposiciones previstas en los numerales 6 y 50 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, en la medida en que eso no ocurrió, no hubo lugar a reducir el monto de la sanción inicialmente impuesta. En razón de lo anterior, los argumentos propuestos por la Sociedad no tienen vocación de prosperidad.

4.3. Análisis de los argumentos presentados en el recurso por parte del Oficial de Cumplimiento.

De conformidad con lo indicado por el Oficial de Cumplimiento, efectivamente se observa un error de digitación en la parte resolutive de la Resolución recurrida, de esta manera, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, se procederá a realizar la corrección de este error formal.

4.3.1. Sobre la consolidación de la afectación al debido proceso constitucional.

Este Despacho procederá, en primer lugar, a pronunciarse respecto de la afirmación realizada por el Oficial de Cumplimiento en relación con la presunta vulneración del debido proceso constitucional.

En particular, se argumenta que dicha vulneración se habría producido debido al incumplimiento de las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad exigidas en el ejercicio de actuaciones discrecionales. Este incumplimiento, según lo señalado, habría limitado de manera indebida el derecho de defensa del investigado durante la etapa de averiguación preliminar, en virtud de un supuesto prejuzgamiento.

En este contexto, resulta pertinente recordar lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el cual establece:

- **ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** *Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*

*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. **Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos***

mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.” (negrilla fuera del texto).

Esta Superintendencia, el 11 de junio de 2024, llevó a cabo una visita administrativa en el domicilio de la Sociedad con el objetivo de verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la implementación del SAGRILAFT. En este tipo de diligencias, resulta fundamental la participación del Oficial de Cumplimiento, dado que este es el encargado de liderar y garantizar la adecuada implementación del SAGRILAFT dentro de la Compañía.

Durante el desarrollo de la visita, se constató que el Oficial de Cumplimiento había incurrido en diversos incumplimientos en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la implementación del SAGRILAFT, específicamente en los siguientes aspectos: (i) la coordinación de las capacitaciones internas en la Sociedad, (ii) la verificación del cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, (iii) el diseño de metodologías para la clasificación, identificación, medición y control del Riesgo de Lavado de Activos, Financiación del Terrorismo y Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (Riesgo LA/FT/FPADM), y (iv) la realización de la evaluación correspondiente de dicho riesgo.

En atención a estas observaciones, mediante la Resolución 240-011422²³ del doce (12) de julio de 2024, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades formuló cargos contra el Oficial de Cumplimiento por los incumplimientos evidenciados. Posteriormente, dentro del marco del proceso administrativo, se recibieron los respectivos descargos y alegatos de conclusión, acompañados de las pruebas pertinentes.

Tras el análisis de la documentación presentada²⁴, se determinó que los incumplimientos señalados efectivamente se habían materializado. Por este motivo, se impuso la sanción correspondiente mediante la Resolución 240-018309²⁵ del doce (12) de septiembre de 2024.

De conformidad con lo establecido en el artículo previamente citado, esta Superintendencia está facultada para formular cargos contra las sociedades o

²³ Vid. Radicado 2024-01-637396.

²⁴ Este despacho realizará el debido análisis de las pruebas presentadas por el Oficial de Cumplimiento en los acápite relacionados con el cargo formulado sobre el incumplimiento de las funciones del Oficial de Cumplimiento.

²⁵ Vid. Radicado 2024-01-817002.

los sujetos destinatarios del Capítulo X, cuando, como resultado de investigaciones preliminares, incluidos los hallazgos derivados de visitas administrativas, se identifican incumplimientos graves que justifican la apertura de un proceso administrativo sancionatorio.

En el caso objeto de análisis, se verificó, tras la visita administrativa realizada, que el Oficial de Cumplimiento incumplió las funciones que le son atribuidas conforme a lo dispuesto en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Este incumplimiento constituye una infracción que habilita a esta Superintendencia para iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente, en estricto cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.

Cabe aclarar que este Despacho no considera que haya existido prejujuicio alguno respecto del Oficial de Cumplimiento. Por el contrario, tanto los hallazgos derivados de la visita como los documentos presentados en el curso del procedimiento permiten concluir de manera objetiva y fundamentada que se materializó un incumplimiento por parte del Oficial de Cumplimiento de la Sociedad.

Finalmente, resulta pertinente resaltar que la apertura de procesos administrativos sancionatorios obedece exclusivamente a la existencia de hallazgos objetivos y sólidos que evidencian la concreción de incumplimientos normativos o la desatención de órdenes impartidas por esta Entidad, en observancia de los principios de legalidad y debido proceso.

Por consiguiente, los argumentos presentados por el Oficial de Cumplimiento no tienen vocación de prosperar.

4.2.2. Sobre el cargo único: el presunto incumplimiento de las funciones incorporadas en el numeral 5.1.4.3.2. del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, en lo que respecta al alcance "Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación".

El Oficial de Cumplimiento argumenta que se incurrió en un defecto fáctico al afirmar que no se cumplió con la función de coordinar el desarrollo de programas de capacitación, a pesar de las probanzas que fueron oportunamente aportadas al expediente.

Según lo manifestado por el Oficial de Cumplimiento, dicha función fue debidamente ejecutada, ya que se coordinó el desarrollo de programas internos de capacitación dirigidos a empleados, administradores y contratistas de la Compañía, en cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.

El Capítulo X en el literal d del numeral 5.1.4.3.2. establece que una de las funciones del Oficial de Cumplimiento es coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación.

A su vez, el numeral 5.1.3. del Capítulo X establece:

5.1.3. Divulgación y capacitación

El SAGRILAFT deberá ser divulgado dentro de la Empresa Obligada y a las demás partes interesadas, en la forma y frecuencia para asegurar su adecuado cumplimiento, como mínimo una (1) vez al año.

Igualmente, la Empresa Obligada deberá brindarles capacitación a aquellos empleados, asociados y, en general, a todas las partes interesadas que considere que deban conocer el SAGRILAFT, lo cual se hará en la forma y frecuencia que la Empresa Obligada determine, con el propósito de asegurar su adecuado cumplimiento. Como resultado de esta divulgación y capacitación, todas las partes interesadas deberán estar en capacidad de identificar qué es una Operación Inusual o qué es una Operación Sospechosa, y el contenido y la forma como debe reportarse, entre otras.

La capacitación debe ser implementada de forma que el SAGRILAFT sea asimilado por los interesados y por quienes deban ponerlo en marcha, de manera que forme parte de la cultura de la Empresa Obligada. Si bien la periodicidad de estas capacitaciones estará determinada por cada Empresa Obligada, estas deberán tener lugar por lo menos una (1) vez al año y se debe dejar constancia de su realización, así como de los nombres de los asistentes, la fecha y los asuntos tratados.

De acuerdo con lo establecido, las capacitaciones a cargo del Oficial de Cumplimiento deben estar orientadas a garantizar que las personas vinculadas a la Sociedad comprendan plenamente el funcionamiento del SAGRILAFT y de sus componentes esenciales.

En relación con las pruebas documentales aportadas por el Oficial de Cumplimiento para sustentar el debido desarrollo de las capacitaciones, se evidencian los siguientes aspectos:

En primer lugar, se adjunta un formulario titulado "*El lavado de activos es una falsa*", que contiene una única pregunta de verdadero o falso. En este formulario, se solicita a las personas seleccionar la afirmación correcta; a saber:

7/7/24, 6:32

LAVADO DE ACTIVOS UNA ES FALSA

LAVADO DE ACTIVOS UNA ES FALSA

1. Correo *

2. ¿CUÁL DE LAS SIGUIENTES AFIRMACIONES NO ES CIERTA?

Marca solo un óvalo.

- El lavado de activos es una actividad criminal.
- El lavado de activos usa sectores de la economía real, como nosotros.
- En el lavado de activos los dólares malos siguen siendo malos.
- El lavado de activos busca ocultar el origen ilícito de recursos.

Sobre este documento, cabe destacar que este no constituye un elemento probatorio válido para demostrar la adecuada realización de las capacitaciones que son responsabilidad del Oficial de Cumplimiento, conforme a lo exigido por la normativa aplicable.

El formulario presentado no constituye una capacitación adecuada en materia de SAGRILIFT, ya que se limita a incluir una única pregunta, lo que resulta insuficiente para abordar de manera integral los elementos esenciales sobre los cuales los empleados de la Compañía deben ser instruidos.

Este enfoque no permite garantizar que los empleados comprendan plenamente los aspectos fundamentales del SAGRILIFT ni su relevancia en el marco de sus funciones.

Es responsabilidad del Oficial de Cumplimiento asegurar que las capacitaciones impartidas sean efectivas y permitan a los empleados adquirir un conocimiento sólido sobre la importancia del SAGRILIFT y los distintos componentes relevantes para su implementación. Estas actividades no deben restringirse al envío de un cuestionario con una única pregunta, sino que deben estructurarse de manera detallada y completa para cumplir con su propósito formativo.

El objetivo principal de estas capacitaciones debe ser instruir de manera efectiva a los empleados de la Compañía, dotándolos de las herramientas necesarias para identificar, prevenir y mitigar los riesgos asociados al lavado de activos y la financiación del terrorismo, en estricto cumplimiento de la normativa aplicable.

Adicionalmente, se presentan algunos correos electrónicos mediante los cuales se divulgó información relativa al SAGRILIFT y a ciertos de sus componentes a determinados empleados de la Sociedad. Asimismo, se incluyen correos que contienen preguntas dirigidas a ciertos empleados para que sean respondidas. No obstante, la naturaleza de estos documentos no permite acreditar de manera suficiente que se hayan cumplido los estándares requeridos para el desarrollo de un programa de capacitación integral y efectivo, tal como lo exige el marco normativo del SAGRILIFT.

Las capacitaciones sobre el SAGRILIFT deben ser realizadas directamente por el Oficial de Cumplimiento y dirigidas a los empleados de la Sociedad. Estas no pueden, bajo ninguna circunstancia, limitarse al envío de presentaciones o correos electrónicos acompañados de preguntas para que los empleados las respondan. Por el contrario, las capacitaciones deben ser detalladas, estructuradas y ejecutadas bajo la supervisión del Oficial de Cumplimiento.

Una capacitación adecuada implica que los temas sean expuestos a los empleados de manera que estos puedan comprenderlos plenamente, además de permitir al Oficial de Cumplimiento evaluar el nivel de aprendizaje alcanzado.

Asimismo, estas actividades deben realizarse, como mínimo, una vez al año, dejando constancia de su ejecución mediante registros que incluyan los nombres de los asistentes, la fecha de la capacitación y los asuntos tratados.

El simple envío de correos electrónicos con preguntas o presentaciones no constituye, una capacitación en materia de SAGRILIFT. Esto resulta especialmente relevante cuando la mayoría de los materiales enviados consisten en piezas gráficas que abordan de forma superficial algunos temas relacionados; a saber:

Validar documento Res. 325 19-01-2015
D669-86D8-2H09-8H28-f8aa-2Nb8

#EIDatodeLili 📄: ¿Sabes qué es una operación inusual y una operación sospechosa?

2 mensajes

Comunicación Interna <comunicacion.interna@fastmoda.com.co>
Cco: analista.cumplimiento@cosinte.com

5 de diciembre de 2023, 16:00



Adicionalmente, es importante subrayar que dentro de la compañía existen perfiles con mayor exposición al riesgo que otros, los cuales deben ser capacitados de manera prioritaria y específica por parte del Oficial de Cumplimiento. Esto garantiza que las actividades de formación respondan a las necesidades particulares de los distintos roles y mitiguen los riesgos inherentes asociados a ellos.

El Oficial de Cumplimiento también presentó como evidencia un correo titulado "Capacitación debida diligencia". Sin embargo, este documento no puede ser considerado como una capacitación adecuada en materia de debida diligencia ni refleja la importancia que este proceso reviste al momento de realizar algún tipo de negocio.

Validar documento Res. 325 19-01-2015
D609-86D8-2HB9-8H28-f8da-2Nb8

El contenido del correo se limita exclusivamente a hacer envío de una presentación, con el propósito específico de solicitar una lista de proveedores, pero sin abordar de manera estructurada y formativa los aspectos esenciales de la debida diligencia; a saber:

CAPACITACION DEBIDA DILIGENCIA

1 mensaje

Luis Ignacio Merchan <analista.cumplimiento@cosinte.com>

5 de marzo de 2023,
4:57

Para: William Alberto Hernandez Paramo <Alberto.hernandez@fastmoda.com.co>

Cordial saludo.

Adjunto se envía la ayuda visual sobre el concepto de debida diligencia.

Agradezco a vuelta de correo, me envíe la lista de los proveedores que incluya: nombre CC/NIT, y la anotación de "ACTIVO" para los que actualmente tengan esa calidad.

Gracias.



Luis Ignacio Merchán

Analista de Cumplimiento

analista.cumplimiento@cosinte.com

6052424 Ext. 2004

www.cosinte.com



Este enfoque no cumple con los estándares exigidos para garantizar que los empleados de la Sociedad comprendan el propósito, los procedimientos y las implicaciones de la debida diligencia en el marco del SAGRILAFT.

En este sentido, las capacitaciones deben diseñarse y ejecutarse para formar a los empleados en el conocimiento y la aplicación efectiva de la debida diligencia, asegurando que estos entiendan su relevancia como una herramienta clave en la identificación y mitigación de riesgos asociados a las actividades comerciales de la Compañía. El simple envío de materiales no cumple con este objetivo ni satisface las obligaciones establecidas para el Oficial de Cumplimiento.

Así mismo, se comparte el correo denominado "13042023 divulgación y capacitación". Este es un correo enviado por el Oficial de Cumplimiento a algunos empleados de la Compañía con el siguiente contenido:

El COMPLIANCE (Cumplimiento Legal) en SAGRILAFT y PTEE, más que una moda, es una obligación legal de FAST MODA SAS que se viene implementando desde octubre del año anterior.

Dentro de las obligaciones de la Representante Legal y del Oficial de Cumplimiento, se encuentran las de difundirlos y velar por el conocimiento que se tenga de estos programas, principalmente entre los líderes de los diferentes procesos; esto con el fin principal que sirvan de caja de resonancia de los mismos con respecto a las demás personas de la Empresa, entendiéndose que "la cultura de cumplimiento" sólo se logra si todos interactuamos hacia el mismo fin.

Es por lo anterior que invito a quienes tengan algún compromiso pendiente con la implementación de estos programas, para que se comuniquen con el suscrito Luis Ignacio Merchán -Oficial de Cumplimiento de FAST MODA SAS-, a través del correo electrónico [REDACTED]

De otra parte aprovecho para lo siguiente:

1. Reintentar la divulgación, capacitación y retroalimentación de algunos de los conceptos esenciales que deben ser conocidos por toda la Empresa (Se envía infografía).
2. Se da a conocer la línea ética que se manejará para el cumplimiento de SAGRILAFT y PTEE ([REDACTED]), solicitando ayuda para la difusión y conocimiento de la misma para todas las personas.

Lo anterior pone de manifiesto que el Oficial de Cumplimiento se limitó a enviar el correo mencionado con el propósito de informar sobre los programas de cumplimiento de la Sociedad y señalar la necesidad de reenviar ciertos elementos esenciales que deben incorporarse en dichos programas.

Sin embargo, es importante destacar que el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica **no permite que el Oficial de Cumplimiento delegue el desarrollo o la divulgación de las capacitaciones al interior de la Compañía.**

El Oficial de Cumplimiento, como líder del SAGRILAFT, tiene la responsabilidad directa e indelegable de liderar las capacitaciones relacionadas con este sistema. Esto implica no solo el diseño y la organización de las actividades formativas, sino también su ejecución efectiva, asegurando que se cumplan los objetivos pedagógicos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

En consecuencia, no es posible argumentar que las capacitaciones se llevaron a cabo de manera adecuada cuando el propio Oficial de Cumplimiento delegó la divulgación de materiales informativos a otros empleados de la Sociedad. Este tipo de actuaciones evidencia un incumplimiento claro de sus funciones, ya que no se realizó ni se coordinó el desarrollo de las capacitaciones en los términos requeridos.

Estos y otros materiales probatorios reflejan de manera inequívoca que el Oficial de Cumplimiento incumplió con su deber de garantizar la correcta implementación de las capacitaciones, lo que constituye un incumplimiento directo de las responsabilidades inherentes a su cargo.

Así las cosas, los argumentos propuestos por el Oficial de Cumplimiento no tienen vocación de prosperar.

4.2.3. Sobre el cargo único asociado a "verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, aplicables a la Empresa".

El Oficial de Cumplimiento afirma que si se realizaron los procesos de debida diligencia siguiendo lo establecido en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica El Capítulo X de la Circular Básica Jurídica establece de manera clara en qué consiste el proceso de debida diligencia y debida diligencia intensificada que deben llevar a cabo los sujetos obligados. Este proceso incluye, además de la verificación en las listas restrictivas pertinentes, la ejecución de otros procedimientos diseñados para garantizar que la Sociedad realice una evaluación integral y adecuada en el marco de la gestión de riesgos LA/FT/FPADM.

De acuerdo con las disposiciones del mencionado Capítulo, es responsabilidad del Oficial de Cumplimiento realizar y supervisar los procesos de debida diligencia dentro de la Sociedad. Esta función, considerada primordial en el correcto desarrollo del SAGRILAF, permite a la Sociedad contar con un conocimiento suficiente y adecuado de sus contrapartes, lo que resulta esencial para identificar y mitigar riesgos.

No obstante, la debida diligencia no puede limitarse únicamente a la verificación de listas restrictivas ni a la obtención de información básica sobre la contraparte. Este proceso debe ser entendido como un conjunto de medidas necesarias y proporcionales mediante las cuales la Sociedad se asegura de conocer en profundidad a sus contrapartes, evaluando aspectos críticos que permitan prevenir posibles riesgos.

En este sentido, el Oficial de Cumplimiento debe implementar y coordinar procedimientos que vayan más allá de las revisiones superficiales, asegurando que las acciones realizadas cumplan con los estándares establecidos en la normativa aplicable y contribuyan al fortalecimiento del sistema de gestión de riesgos de la Sociedad.

El Oficial de Cumplimiento presentó como prueba algunos correos electrónicos en los que, en su mayoría, se evidencia el envío de información relacionada con

ciertas contrapartes para su revisión adicional, debido a novedades detectadas en la plataforma Informa; a saber:

Fwd: Cumplimiento Sagrilaft

3 mensajes

Miled Nieto <miled.nieto@fastmoda.com.co>

24 de julio de 2023, 6:21

Para: Luis Ignacio Merchan Rosero <analista.cumplimiento@cosinte.com>

Cc: Lorena Bernal <lorena.bernal@fastmoda.com.co>, Natalia Cantillo <jessica.cantillo@fastmoda.com.co>, "para: William Alberto Hernandez Paramo" <alberto.hernandez@fastmoda.com.co>, Christian Leonardo Suarez <christian.suarez@fastmoda.com.co>

Buen Dia

Adjunto documentos de tercero que queremos vincular como proveedor y presentó novedad en informa.

Quedando atentos a comentarios

Sin embargo, es importante señalar que el envío de correos electrónicos con información puntual sobre contrapartes no constituye, por sí mismo, el desarrollo integral de los procesos de debida diligencia ni satisface los estándares establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica. Dichos procesos requieren un análisis más exhaustivo y estructurado que permita identificar, evaluar y gestionar los riesgos asociados a las contrapartes, en línea con las disposiciones del SAGRILAFT.

El Oficial de Cumplimiento debe garantizar que se implementen medidas adecuadas y proporcionales para el análisis de las contrapartes, asegurando que estas acciones no se limiten únicamente a la recepción y revisión de información, sino que se traduzcan en procedimientos efectivos para mitigar los riesgos identificados.

Si bien el proceso de debida diligencia debe incluir un formato de conocimiento de la contraparte, este no puede ser el único documento que respalde la ejecución de dicho proceso dentro de la Sociedad.

La debida diligencia debe ir más allá de un simple formato, implementando las medidas necesarias para obtener un conocimiento completo de la contraparte y del beneficiario final. Este enfoque integral es esencial para garantizar una adecuada prevención de riesgos LA/FT/FPADM.

Además, el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica exige la implementación de procesos de debida diligencia intensificada en casos específicos. Este tipo de diligencia implica un conocimiento avanzado de la contraparte, así como del origen de los activos que se reciben, incluyendo actividades adicionales a las realizadas en el marco de la debida diligencia estándar. Estas medidas son fundamentales para fortalecer los sistemas de control y mitigar riesgos de manera efectiva.

Lo constatado durante la visita administrativa, conforme a lo dispuesto en el acta debidamente radicada ante esta Entidad, junto con los documentos probatorios presentados, evidencia la ausencia de un procedimiento adecuado de debida diligencia dentro de la Sociedad. Es preciso recordar que la responsabilidad directa de este proceso recae en el Oficial de Cumplimiento, quien ha incumplido con esta función crítica para el desarrollo del SAGRILAFT.

Por lo anterior, los argumentos propuestos por el Oficial de Cumplimiento no tienen vocación de prosperar.

4.2.4. Sobre el cargo único asociado a: "diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT/FPADM que formaran parte del SAGRILAFT".

El Oficial de Cumplimiento manifiesta que si cumplió con con las funciones de "Diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT/FPADM que forman parte del SAGRILAFT" ya que desarrolló y aportó en el proceso pruebas suficientes que demuestran el cumplimiento del proceso de identificación, medición, control y monitoreo de los riesgos de corrupción y soborno transnacional, desde el proceso de diseño y actualización del PTEE de Fast Moda SAS.

El Oficial de Cumplimiento, como líder responsable de la adecuada implementación y desarrollo del SAGRILAFT, tiene el deber de realizar un análisis exhaustivo de los riesgos específicos a los que está expuesta la Sociedad.

Dicho análisis debe estar alineado con la realidad comercial y económica de la Compañía, permitiendo así la creación de una matriz de riesgos que sea verdaderamente efectiva en la identificación, prevención y gestión de los riesgos LA/FT/FPADM.

Durante el desarrollo del proceso, se constató que la matriz de riesgos proporcionada por el Oficial de Cumplimiento no cumple con los requisitos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica. Este documento, fundamental para la gestión de riesgos, debe derivarse de un análisis previo y detallado de los riesgos reales a los que se enfrenta la Sociedad, considerando factores internos y externos que puedan impactar su operación.

Es importante destacar que la matriz de riesgos no debe enfocarse únicamente en reflejar las políticas que la Sociedad debe implementar, sino que debe constituirse como una herramienta estratégica basada en la identificación, evaluación y priorización de riesgos específicos.

Validar documento Res. 325 19-01-2015
D669-86D8-2H09-8H28-f8aa-2Nbb8

Este enfoque permite diseñar controles y medidas de mitigación efectivos, garantizando el cumplimiento normativo y fortaleciendo la gestión integral del riesgo al interior de la Compañía. El incumplimiento de esta obligación por parte del Oficial de Cumplimiento evidencia una deficiencia en el desempeño de sus funciones esenciales dentro del marco del SAGRILAF.

El Oficial de Cumplimiento presentó, como parte del proceso administrativo sancionatorio, un documento titulado "*Análisis de procesos - Fast Moda*". En cuanto al alcance de este documento, se señala lo siguiente:

5. ALCANCE

El presente análisis de procesos tiene como finalidad, determinar la efectividad y eficacia de los procedimientos y políticas existentes para garantizar que el nivel de prevención sea óptimo y acorde con las amenazas potenciales y reales que recaen sobre la operación de la organización. De esta manera, el análisis de procesos propuesto, cubrirá la siguiente área de diagnóstico:

Cumplimiento: Políticas y documentación, manejo de dineros, procedimientos, libros y actas de accionistas, entes de control y vigilancia, estados financieros y movimientos contables, manejo de documentación, requisitos de asociados de negocio, sistemas de Prevención LA/FT/FPADM y programas de cumplimiento.

Se debe garantizar que la información contenida en este documento por su importancia y al considerarse material clasificado en la categoría de **CONFIDENCIAL**, solamente sea accesible a las personas autorizadas. Su divulgación puede afectar la efectividad de las medidas tomadas para objeto de estudio. En consecuencia, debe existir un número de copias debidamente controlado.

Los documentos presentados, incluido el titulado "*FAST MODA plan_estratégico JUNIO 2024*", contienen lineamientos y actividades que la Sociedad, y en particular el Oficial de Cumplimiento, debe llevar a cabo en materia de prevención de riesgos LA/FT/FPADM. Sin embargo, no pueden considerarse como un análisis adecuado de los riesgos específicos a los que está expuesta la Sociedad.

En el caso particular del documento mencionado, se evidenció que su contenido se limita a describir actividades operativas y estratégicas de cumplimiento que deben implementarse, pero no incluye un diagnóstico profundo ni una evaluación detallada de los riesgos inherentes y residuales que enfrenta la Sociedad.

Esto resulta contrario a las exigencias del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, el cual establece que la gestión de riesgos debe estar basada en un análisis exhaustivo que permita identificar y evaluar las amenazas específicas, considerando tanto el entorno interno como externo de la organización.

Por tanto, la ausencia de un análisis robusto y fundamentado de los riesgos representa un incumplimiento del deber del Oficial de Cumplimiento, quien está obligado a garantizar la adecuada identificación, medición y mitigación de los riesgos en el marco del SAGRILAFT.

En este contexto, resulta pertinente hacer referencia al análisis efectuado por GAFILAFT en su documento titulado *"Guía dirigida al sector de APNFD, para la construcción de una matriz de riesgos en prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo (LA/FT)"*, publicado en 2022. Dicho análisis se basa en la aplicación de la norma internacional ISO 31000, un referente clave en la gestión de riesgos.

De acuerdo con lo establecido por GAFILAFT, la norma ISO 31000 se fundamenta en cinco fases esenciales que estructuran el proceso de gestión de riesgos. En este marco, se debe llevar a cabo, en primer lugar, el establecimiento del contexto; en segundo lugar, la identificación de los riesgos; luego, el análisis de los riesgos; seguidamente, la evaluación de los riesgos; y finalmente, el tratamiento de los riesgos. Cada una de estas fases es crucial para la correcta implementación y eficacia de cualquier sistema de gestión de riesgos, incluido el referido a la prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

Sin embargo, los criterios utilizados por el Oficial de Cumplimiento para diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT/FPADM no se sustentan en una valoración objetiva. Los factores de medición empleados evaluaban generalidades que no permitían identificar con precisión la exposición a conductas asociadas a LA/FT/FPADM. Este enfoque carece de la rigurosidad necesaria para detectar los riesgos específicos a los que la sociedad está expuesta.

En consecuencia, el Oficial de Cumplimiento no implementó las medidas de valoración objetivas, un aspecto fundamental de la norma ISO 31000 y que está claramente reflejado en el numeral 5.2.2 del Capítulo X, relativo a la medición del evento de riesgo. En este sentido, queda evidente que no se contaron con los parámetros adecuados para llevar a cabo una medición de riesgos precisa.

Amén de lo anterior, es relevante señalar que hacer una referencia meramente teórica a los lineamientos de gestión de riesgos no implica su aplicación efectiva y completa. Es indispensable que tales lineamientos se traduzcan en acciones concretas y metodologías claras para que se logre el propósito preventivo SAGRILAFT.

Por lo tanto, resulta oportuno advertir que la omisión, ya sea voluntaria o no, de elementos tan cruciales como la identificación de riesgos específicos o eventos de riesgo tiene consecuencias graves. Esta falta de identificación impide que la

sociedad establezca una metodología adecuada para la medición y evaluación tanto cualitativa como cuantitativa de los riesgos.

Sin una evaluación apropiada, la Compañía no podrá estructurar controles eficaces ni monitorear el comportamiento de los riesgos, lo que compromete el cumplimiento del objetivo preventivo del SAGRILAF y expone a la sociedad a la continuidad de riesgos que podrían amenazar su estabilidad a largo plazo. Esta situación quedó reflejada de manera clara en la matriz de riesgos presentada por el Oficial de Cumplimiento, la cual carecía de los elementos esenciales para una correcta gestión del riesgo.

Merced de lo anterior, los argumentos propuestos por el Oficial de Cumplimiento no tienen vocación de prosperar.

4.2.5. Sobre el cargo único asociado a: "realizar la evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM a los que se encuentra expuesta la empresa".

El Oficial de Cumplimiento afirma que la evaluación de riesgo y su evolución a través de metodologías planteadas por la oficialía cumplen con los estándares para la gestión del riesgo.

El Oficial de Cumplimiento aporta la siguiente matriz:

Validar documento Res. 325 19-01-2015
D669-86D8-2Hb9-8H28-f8aa-2Nbb8



La evaluación de los factores de riesgo constituye una responsabilidad clave del Oficial de Cumplimiento, quien tiene la obligación de elaborar un documento que permita identificar y definir los riesgos a los cuales la Sociedad se ve expuesta como consecuencia de su actividad empresarial.

Entre los elementos que deben ser considerados en esta evaluación se incluyen el sector económico al que pertenece, la operación que realiza, su tamaño, las áreas geográficas y jurisdicciones en las que opera, así como otras características particulares que definen su contexto. Este proceso de identificación es esencial para la correcta gestión del riesgo, ya que permite

Validar documento Res. 325 19-01-2015
 D669-86D8-2Hb9-8H28-f8aa-2Nb8

anticipiar y mitigar los posibles eventos de riesgo en función de los factores mencionados.

Al analizar más detenidamente el contenido del documento en cuestión, se evidencia que la información presentada no encuentra su fundamento en la materialidad del Sujeto Obligado.

Asimismo, se observa que la matriz de riesgo presentada carece de una identificación clara y precisa de los riesgos a los cuales está expuesta la Sociedad. En lugar de ello, la matriz se limita a enunciar las políticas que la Sociedad debe implementar en materia de prevención de riesgos LA/FT/FPADM. De hecho, no se encuentran acciones específicas vinculadas al sector económico, la operación, el tamaño, las áreas geográficas, las jurisdicciones en las que opera, ni a las características particulares de la Sociedad, que pudieran servir como mecanismos de control ante la manifestación de riesgos. Tampoco se abordan de manera adecuada la identificación del riesgo inherente ni los resultados del riesgo residual tras la implementación de controles.

Una matriz de riesgos adecuada debe definir de manera clara los riesgos específicos a los que está expuesta la Sociedad, considerando no solo el aspecto económico, sino también el social de la compañía. Además, debe incluir los controles de riesgo necesarios y contemplar los distintos escenarios en los cuales dichos riesgos podrían materializarse.

Los documentos analizados no cumplen con las características y contenidos estipulados en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, ya que no existe una identificación ni segmentación precisa de los factores de riesgo asociados a la operación, la actividad mercantil, el sector económico, las áreas geográficas o las jurisdicciones de la Sociedad, que puedan generar situaciones de riesgo en términos de LA/FT/FPADM.

Esta deficiencia también se refleja en la fase de medición, control y evaluación del riesgo LA/FT/FPADM, puesto que el Oficial de Cumplimiento no identificó adecuadamente la probabilidad de ocurrencia del riesgo inherente en relación con cada uno de los factores de riesgo. Esto impide la determinación de un perfil de riesgo concreto para la Sociedad y, en consecuencia, la evaluación del riesgo residual.

Es crucial destacar que no basta con definir los conceptos asociados a la gestión de riesgos de manera teórica. Lo que realmente importa es materializar esos conceptos en situaciones específicas y reales que correspondan a la actividad y contexto particular de la Sociedad, para que puedan ser gestionados de manera efectiva y concreta.

Validar documento Res. 325 19-01-2015
D669-86D8-2H09-8H28-f8aa-2N68

Por lo anterior, los argumentos propuestos por el Oficial de Cumplimiento no tienen vocación de prosperar.

Los incumplimientos de la Sociedad se originaron en los siguientes hechos: (i) Primer cargo: la Sociedad no habría implementado la identificación, medición y control del riesgo, de acuerdo con el subnumeral 5.2. del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, y (ii) Segundo cargo: la Sociedad no habría implementado los procesos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, de acuerdo con el subnumeral 5.3. del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

El incumplimiento del Oficial de Cumplimiento, se originaron en la inobservancia de las siguientes funciones incorporadas en el numeral 5.1.4.3.2. del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades: (i) Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación, (ii) Verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia y Debida Diligencia Intensificada, aplicables a la Empresa, (iii) Diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo LA/FT/FPADM que formarán parte del SAGRILAFT y (iv) Realizar la evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM a los que se encuentra expuesta la Empresa.

En ese orden de ideas, para este Despacho, las sanciones impuestas son proporcionales y razonables, aunado a que los criterios de graduación empleados sirvieron para imponer unas sanciones que se corresponden con la infracción cometida por la compañía y por el oficial de cumplimiento, respetando en todo caso el rango establecido por el legislador.

De esta manera, una vez verificadas las circunstancias de hecho en que se produjeron las omisiones, la ausencia de justificación del incumplimiento y las razones de imposiciones de las multas, resulta procedente confirmar la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024.

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

RESUELVE

PRIMERO. CORREGIR el numeral tercero de la parte resolutive de la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

*“**TERCERO. – IMPONER** una multa por valor de **SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000)** Mcte, al señor [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No [REDACTED], equivalente a (547,90) UVB por el incumplimiento 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, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo”.*

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la Resolución 240-018309 del 12 de septiembre de 2024, proferida por la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades, por las razones expuestas en la parte motivada del presenta acto administrativo.

TERCERO. – NOTIFICAR el presente acto administrativo a la Representante Legal de la Sociedad **FAST MODA S.A.S.**, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 67 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al correo electrónico: [REDACTED] y [REDACTED].

CUARTO. – NOTIFICAR el presente acto administrativo al señor [REDACTED], identificado con cédula de ciudadanía No. 9.527.945, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 67 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al correo electrónico: [REDACTED].

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NICOLÁS MARTÍNEZ DEVIA
Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios

TRD:

ELABORADOR(ES):
NOMBRE: shirleygc

CARGO:
REVISOR(ES) :
NOMBRE: nimartinez
CARGO: Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios.

APROBADOR(ES) :
NOMBRE: nimartinez
CARGO: Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios.

