



## RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 240-018310 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,

#### PRIMERO. COMPETENCIA DE LA ENTIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82, 83, 84 y 86 numeral 3° de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades (en adelante: la "Superintendencia" o la "Entidad"), es competente para adelantar y llevar hasta su terminación el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en la Circular Externa Capítulo n.º 100-000011 del 9 de agosto de 2021 (en adelante: "Capítulo XIII",) por parte de **FAST MODA S.A.S.**, identificada con NIT. **901.390.015** (en adelante, "la sociedad", "FAST MODA" o "la compañía").

De igual manera, la Superintendencia es competente para adelantar el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en el Capítulo XIII 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")

#### SEGUNDO. ANTECEDENTES.

2.1. Mediante oficio No. 240-165126 con radicado 2024-01-620997 del 05 de julio de 2024, esta Superintendencia comunicó al representante legal de la compañía la existencia de méritos para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

2.2. Mediante oficio No. 240-167137 con radicado 2024-01-634653 del 11 de julio de 2024, esta Superintendencia comunicó al oficial de cumplimiento la existencia de méritos para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

2.3. A través de la Resolución n.º 240-011423 con radicado 2024-01-637399 del doce (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 2024-01-701992 de fecha 02 de agosto de 2024.

2.5. Dentro del termino legal concedido para la presentación de descargos, el oficial de cumplimiento presentó escrito con Radicado 2024-01-703023 de fecha 05 de agosto de 2024.

2.6. A través de la Resolución No. 240-016189 con radicado 2024-01-724357 del 12 de agosto del 2024 se decretaron, incorporaron medios de prueba y se corrió traslado por el término de diez (10) días para la presentación de los respectivos alegatos de conclusión 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. 2024-01-785997 de fecha 30 de agosto de 2024 y No. 2024-01-770770 del 29 de agosto de 2024, respectivamente.

2.8. Mediante la Resolución No. 240-018310 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 XIII de la Circular Básica Jurídica.

2.9. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado 2024-01-864943 del 10 de octubre de 2024, la representante legal de la compañía interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

2.10. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado 2024-01-863199 del 10 de octubre de 2024 el oficial de cumplimiento interpuso recurso de apelación.

2.8. A través de la Resolución No. 240-300312 del 28 de octubre de 2024, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad confirmando la Resolución 240-018310 del 12 de septiembre de 2024:

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

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

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

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

En uso de sus facultades legales y reglamentarias y, en particular, de acuerdo con los artículos 82, 84 y 86 de la Ley 222 de 1995, el numeral 31 del artículo 14 del Decreto 1736 de 2020, modificado por el artículo 6 del Decreto 1380 de 2021, los artículos 20.14 y 20.27 de la Resolución No. 100-0011881, el artículo

10.7 de la Resolución 100-001882, ambas del 10 de febrero de 2022, y el artículo 74 numeral 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el "CPACA"), el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, es competente para decidir el Recurso de apelación que aquí se trata.

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

Esta Entidad verificó los requisitos legales del recurso de apelación exigidos en los artículos 76 y 77 del CPACA en lo relativo a la oportunidad y presentación, encontrándolos debidamente acreditados. Sobre este aspecto se constató que: i) la Sociedad interpuso el Recurso por intermedio de su 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. Frente al primer cargo imputado

La sociedad afirma que la presunción contenida en el pliego de cargos carece de fundamento legal, dado que ha desarrollado en su PTEE actividades específicas y estructuradas para llevar a cabo la debida diligencia, refiriendo que "...Este programa se alinea con los principios establecidos en la normativa vigente sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, así con las mejores practicas del sector"

Establece que la validez de su posición se respalda en las pruebas decretadas en el procedimiento administrativo sancionatorio, de manera particular resalta el documento titulado "formato de vinculación de contrapartes (1)", documento que a su considerar es esencial para la identificación adecuada de las contrapartes y demuestra el cumplimiento de las obligaciones de información y verificación, para la compañía estos elementos pruebas de manera clara como se lleva a cabo el proceso de debida diligencia. Refiere además que, como resultado de la visita administrativa se implementó una acción correctiva, la cual consistió en la inclusión de campos adicionales en la base de datos de contrapartes de FAST MODA.

Continúa manifestando que la conclusión respecto a que la compañía cuenta con un procedimiento inadecuado de debida diligencia se basa en una evaluación limitada y una interpretación subjetiva de los funcionarios de la Superintendencia, así:

*"Se resalta que, la capacidad de la Sociedad para enfrentar riesgos de corrupción y soborno transnacional no se limita a un procedimiento estático. Las organizaciones a menudo deben adaptarse a circunstancias cambiantes y aprender de sus experiencias. Un procedimiento puede ser*

*funcional y aún así requerir ajustes basados en nuevas realidades y lecciones aprendidas lo cual es a DIARIO. La identificación de "deficiencias significativas" en el procedimiento de debida diligencia es una interpretación subjetiva de los funcionarios de la Superintendencia. La evaluación de la eficacia de un programa de debida diligencia es compleja y debe considerar múltiples factores como la identificación adecuada y efectiva de los riesgos , el cumplimiento normativo llevado a lo largo del tiempo por FAST MODA .S.A.S, el compromiso diario para que nuestros colaboradores y asociados de negocio cuenten con capacitaciones buscando blindar la cultura del cumplimiento entre otros; es crucial adoptar una perspectiva integral al evaluar la debida diligencia. Las relaciones que FAST MODA mantiene con sus contratistas y terceros no deben ser analizadas de manera aislada; es esencial considerar el impacto de las acciones y políticas implementadas en el marco general del PTEE, lo que puede ofrecer una imagen más completa de su efectividad."*

La representante legal de la compañía considera que, es imprescindible realizar un análisis integral y completo, que no evalúe solo los procedimientos documentales, sino también la implementación práctica, el contexto operativo de la sociedad y los esfuerzos proactivos llevados a cabo para mitigar los riesgos de C/ST. De esta manera, afirma que es esencial evaluar herramientas como la plataforma tecnológica CIA 2.0. utilizada por la sociedad:

*"En este sentido, resulta esencial evaluar herramientas como la plataforma tecnológica CIA 2.0. Un examen exhaustivo de cómo se llevan a cabo las evaluaciones y la gestión de riesgos a través de esta herramienta proporciona un marco más completo para juzgar la efectividad de la Debida Diligencia. Sin embargo, se observa que la evaluación actual se realiza sin considerar el desempeño de esta plataforma, lo cual resulta injusto. Al no tomar en cuenta cómo CIA 2.0 contribuye a la identificación, análisis y mitigación de riesgos, se pierde de vista un aspecto crucial del proceso de Debida Diligencia de FAST MODA.*

*El desempeño de la plataforma debe ser un componente clave en la evaluación, ya que su uso puede evidenciar un compromiso real y efectivo con las mejores prácticas de compliance. Ignorar este elemento no solo limita la comprensión del sistema de gestión de riesgos de FAST MODA, sino que también puede llevar a conclusiones erróneas sobre su nivel de cumplimiento y dedicación a la ética empresarial. Por lo tanto, una valoración justa y completa debe incluir un análisis del funcionamiento de CIA 2.0, garantizando así una evaluación equitativa del compromiso de FAST MODA en la prevención de riesgos y la integridad organizacional, y lastimosamente por parte de la superintendencia NO SE REALIZO tal evaluación."*

### 3.3.2. Frente al segundo cargo imputado

La representante legal afirma que se ha "...implementado un sistema robusto de gestión de riesgos, que incluye aquellos relacionados con la prevención del

*lavado de activos y la financiación del terrorismo (C/ST), desde antes de ser considerada sujeto obligado por la normativa vigente...” demostrándose con las pruebas aportadas que FAST MODA S.A.S. delegó la gestión de riesgos a una empresa especializada con experiencia en el área. Además refiere que ha operado de acuerdo con las etapas descritas en el sub numeral 5.3.2. del Capítulo XIII.*

Continúa enfatizando que la contratación de una empresa especializada para la gestión de riesgos refleja un compromiso con la ética empresarial y el cumplimiento normativo:

*"Es así que, al analizar todos los documentos presentados como prueba, se evidencia que FAST MODA S.A.S. ha gestionado el riesgo de C/ST desde sus inicios mediante la contratación de una empresa especializada. Esta estrategia no solo demuestra la proactividad de FAST MODA S.A.S. en la gestión de riesgos, sino que también refleja un compromiso inquebrantable con la ética empresarial y el cumplimiento normativo, elementos que FAST MODA S.A.S. considera esenciales para la sostenibilidad y reputación de su organización. Por lo tanto, se solicita que se valore debidamente esta evidencia en el proceso de revisión del presente caso."*

Por otra parte, la sociedad considera que una evidencia contundente de la eficacia de su PTEE es la ausencia de quejas relacionadas con actividades de corrupción y soborno transnacional, a pesar de haber establecido múltiples canales de denuncia y de haber realizado un trabajo proactivo de divulgación de estos. Concluyendo que:

*"Hemos trabajado de manera proactiva en la divulgación extensa y efectiva de los diferentes canales disponibles para reportar acciones de corrupción y soborno transnacional. Estos canales incluyen no solo los establecidos por la Superintendencia de Sociedades, sino también NUESTRA línea ética, diseñada para facilitar la comunicación de posibles irregularidades. En cumplimiento de las acciones de mejora ordenadas, FAST MODA S.A.S. ha implementado un enlace directo y totalmente anónimo para denuncias sobre corrupción y soborno transnacional, garantizando así que cualquier denuncia pueda ser presentada sin temor a represalias."*

Además, la sociedad manifiesta que el Oficial de Cumplimiento ha demostrado un cumplimiento exhaustivo de sus funciones, en concordancia con los estándares internacionales establecidos en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica (CBJ). Argumenta que los medios probatorios presentados y decretados durante el procedimiento respaldan su compromiso con la prevención de riesgos de corrupción y soborno transnacional. Estos elementos probatorios, que incluyen informes, auditorías y análisis de riesgo, validan las acciones emprendidas y demuestran la eficacia de las estrategias implementadas.

Asimismo, se destaca que la rigurosa metodología empleada ha sido documentada de manera exhaustiva ante la Dirección de Cumplimiento, lo que evidencia tanto el conocimiento del Oficial de Cumplimiento sobre la actividad

comercial de la empresa, como su capacidad para identificar y mitigar riesgos de manera proactiva. La constante actualización y capacitación en temas de compliance han permitido al Oficial mantenerse al día con las mejores prácticas y regulaciones vigentes, fortaleciendo así el marco de prevención de C/ST.

Por lo tanto, considera que el desempeño del Oficial de Cumplimiento no solo cumple con las expectativas establecidas, sino que también refleja un firme compromiso con la ética empresarial y la responsabilidad social. Y que este enfoque contribuye a la integridad de la organización y refuerza la confianza de los stakeholders, demostrando que la compañía está decididamente comprometida con la lucha contra la corrupción y el soborno transnacional en todas sus operaciones

Ahora bien, frente a la descripción de los riesgos de C/ST, la sociedad considera que no existen fundamentos para afirmar que la descripción de estos no cumplen con los requisitos establecidos, señalando que la matriz de riesgos debe ser evaluada en su totalidad y no solo a partir de fragmentos de información. Destaca que el monitoreo de los riesgos es un proceso continuo y proactivo. FAST MODA no solo establece medidas en su matriz de riesgos, sino que también lleva a cabo revisiones periódicas y auditorías internas, las cuales aseguran la efectividad de dichas medidas en la práctica.

Refiere que el monitoreo continuo implica una evaluación regular de la eficacia de las políticas y procedimientos implementados, así como la identificación de cualquier cambio en el entorno operativo que pueda afectar los riesgos de C/ST. Estas evaluaciones son realizadas a través de informes de seguimiento, análisis de incidentes y revisiones de desempeño, los cuales permiten ajustar las estrategias y acciones según se requiera. Manifiesta que este enfoque garantiza que FAST MODA no se limita a tener una descripción general en su matriz de riesgos, sino que se compromete a gestionar de manera activa los riesgos, adaptándose a su realidad específica.

Además, establece que aunque la matriz de riesgos puede presentar medidas que inicialmente parecen generales, estas están respaldadas por un enfoque contextualizado que considera la singularidad de las operaciones de FAST MODA. Las políticas implementadas son suficientemente flexibles como para adaptarse a diversas situaciones específicas, lo que facilita la mitigación adecuada de los riesgos detectados.

Para finalizar refiere que, la crítica sobre la falta de una visión detallada del monitoreo y control de los riesgos de C/ST no toma en cuenta que el compromiso de FAST MODA con la transparencia y la ética está reflejado en su esfuerzo constante por mejorar y adaptar sus procesos. Dado que a su considerar el monitoreo no es un ejercicio puntual, sino un componente integral de la cultura organizacional de FAST MODA, diseñado para garantizar que los riesgos sean gestionados de manera efectiva y oportuna

### 3.3.4. Tercerización y falta de acceso del oficial de cumplimiento

La sociedad destacó que la implementación del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE) se fundamenta en la colaboración con entidades especializadas, como COSINTE LTDA., lo cual no representa una deficiencia sino una estrategia deliberada para garantizar mejores prácticas y aprovechar la experiencia técnica. Esta especialización a su considerar fortalece el programa y beneficia a la organización.

En cuanto al rol del Oficial de Cumplimiento, se enfatizó que sus responsabilidades van más allá de la gestión documental, abarcando la supervisión del programa, la capacitación del personal y la evaluación de riesgos. Afirmando que la dependencia de terceros para ciertos documentos no menoscaba su capacidad de cumplir estas funciones de manera efectiva.

Asimismo, se subrayó que la gestión documental por entidades externas responde a la necesidad de asegurar objetividad y transparencia, siendo una práctica común y prudente en muchas organizaciones. La colaboración externa no implica pérdida de control, ya que se establecen acuerdos y protocolos que garantizan el acceso y manejo adecuado de la documentación.

Por último, la sociedad argumentó que el Oficial de Cumplimiento supervisa activamente las actividades de terceros, lo que se refleja en la implementación de la herramienta tecnológica CIA 2.0, a la cual se proporcionó acceso a la Superintendencia para facilitar la transparencia. Sin embargo, la entidad administrativa no hizo uso de esta herramienta, lo que evidenciaría una falta de diligencia de su parte en el ejercicio de sus funciones, contrastando con los esfuerzos de la sociedad por garantizar la transparencia y la integridad del programa.

### 3.3.5. Responsabilidad administrativa

La sociedad realiza una recapitulación de los argumentos expuestos al pronunciarse frente al primer y segundo cargo, concluyendo que las afirmaciones sobre los incumplimientos de FAST MODA carecen de fundamento, pues la sociedad ha implementado procedimientos y mecanismos que cumplen con los estándares requeridos y a su considerar permiten demostrar un compromiso solido con la debida diligencia en la prevención del soborno trasnacional.

La compañía expresa que no ha infringido el deber de cuidado en la implementación del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE). Señala que ha demostrado un compromiso proactivo mediante la realización de capacitaciones, auditorías internas y controles adecuados, lo que, en su opinión, evidencia una gestión diligente de riesgos. Además, manifiesta que la ausencia de quejas o denuncias relacionadas con corrupción refleja la efectividad del programa.

Asimismo, la empresa resalta su capacidad de adaptación a las recomendaciones regulatorias, lo que, según afirma, refuerza su enfoque de mejora continua. De este modo, no comparte las acusaciones de incumplimiento que, supuestamente, pondrían en riesgo el orden público económico. Finalmente, asegura que las medidas implementadas, incluyendo las acciones de

capacitación y supervisión interna, cumplen con las normativas vigentes, fortalecen la estructura de control y minimizan los riesgos de corrupción y soborno transnacional. Por ello, considera que no existe antijuridicidad material en su conducta, destacando que la integridad del bien jurídico se habría preservado mediante un enfoque diligente y proactivo.

Para finalizar, la compañía argumenta que la alegación sobre la gravedad de la falta de acatamiento de las instrucciones de la Superintendencia no considera el contexto en el que se han implementado las acciones del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE). Señala que ha seguido un proceso de adaptación y mejora continua, ajustando sus procedimientos conforme a las mejores prácticas y recomendaciones regulatorias.

Además, la sociedad manifiesta que estas acciones evidencian un compromiso genuino con el cumplimiento normativo. Resalta que se ha actuado con responsabilidad al establecer mecanismos de monitoreo diseñados para garantizar el manejo adecuado de riesgos. Por lo tanto, considera que estas medidas desvirtúan la afirmación de que habría expuesto deliberadamente al orden público económico a un mayor riesgo de actividades ilícitas.

### 3.3.6 Frente a la sanción

Continuando con lo esgrimido en el título anterior, establece que la compañía no ha puesto en peligro el interés jurídico tutelado, pues la sociedad ha implementado una matriz de riesgos efectiva y conforme a lo establecido en el Capítulo XIII, demostrándose que se ha actuado con la diligencia necesaria para proteger el interés jurídico en cuestión. Además, refiere que no se ha demostrado un daño efectivo, siendo necesario contar con pruebas concretas que comprometan el orden público económico, a su considerar, la mera posibilidad de daño no justifica una sanción.

Ahora bien, respecto a la graduación de la sanción y el principio de proporcionalidad, la compañía manifiesta que:

*"Según la Sentencia 68001233100019960208101 de 2023 del Consejo de Estado, es crucial aplicar el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones, considerando las circunstancias del caso y las medidas proactivas implementadas para mitigar riesgos. Este principio es respaldado por sentencias de la Corte Constitucional, como la C-597 de 1996, C-214 de 1994 y C-853 de 2005.*

*La transparencia en la explicación de los criterios utilizados para determinar la gravedad de un incumplimiento por parte de la Superintendencia es crucial. Esto permitirá a FAST MODA contar con una guía clara para mejorar su cumplimiento normativo y evitar futuros conflictos. La falta de claridad en este aspecto puede generar desconfianza en las instituciones y en el marco regulatorio en general, afectando la certeza jurídica y el principio de legalidad tal como se estipula en la sentencia."*

De conformidad con lo anterior, concluye que FAST MODA cumplió con todas las exigencias durante la visita, lo que demuestra su compromiso con la normativa vigente, empero la sanción es a su sentir desproporcionada y no refleja adecuadamente la realidad de la situación, afirmando además que, la multa se basa al parecer en suposiciones respecto a que no se contaba con un soporte o plan de riesgos implementado, situación que considera incorrecta.

De esta manera, argumenta que la sanción ignora los esfuerzos realizados por la empresa y se presenta como una respuesta desproporcionada a su situación real, debiéndose tener en cuenta que la adopción de medidas correctivas por parte de la persona jurídica es un factor clave para la posible exoneración o reducción de una sanción, en este punto hace referencia a la Ley 2195 de 2022, que modifica la Ley 1778 de 2016, normativa que no tiene relación con este procedimiento administrativo sancionatorio, como se explicará más adelante.

### 3.4. Sobre los argumentos presentados en el Recurso por parte del oficial de cumplimiento

Previo a la sustentación del recurso el señor [REDACTED] pone de presente un error numérico en la Resolución 240-018310 del 12 de septiembre de 2024, dando que en el numeral tercero de la parte resolutive 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.

A su considerar esto constituye un defecto fáctico que lesiona gravemente mi derecho al debido proceso constitucional

**3.4.2. Sobre el cargo asociado a los literales c y k del Capítulo XIII: Implementar una Matriz de Riesgos y actualizarla conforme a las necesidades propias de la Entidad Obligada, sus Factores de Riesgo, la materialidad del Riesgo C/ST y conforme a la Política de Cumplimiento / Diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo C/ST que formarán parte del PTEE.**

El recurrente manifiesta que la Dirección de Cumplimiento incurre en un defecto fáctico de verificación, pues existe un grave desconocimiento de las pruebas aportadas. Afirmando que sí cumplió con las funciones determinadas en los literales C y K del numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII, toda vez que desarrolló y aportó pruebas suficientes que demostraban 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.

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:

- El Oficial de Cumplimiento si tiene un manejo adecuado del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE) implementado por la Sociedad.
- El Oficial de Cumplimiento si tiene el manejo adecuado de la matriz de riesgo implementada por la Sociedad.
- La matriz de riesgo si está en poder del Oficial de Cumplimiento a tal punto que la puede aportar.
- La matriz de riesgo si presenta la identificación de riesgos aplicable de manera exclusiva a FAST MODA.

De esta manera, concluye que de estas pruebas se comprueba que se desarrolló un proceso integral de gestión de los riesgos de los riesgos C/ST, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo XIII de la CBJ. Este proceso quedó plasmado en las evaluaciones de riesgo, la implementación del PTEE y en la elaboración de las matrices de riesgo, mostrando un pleno conocimiento de este mecanismo de administración de riesgo.

**3.4.3. Sobre el cargo asociado a "el literal h del Capítulo XIII: Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación"**

En este punto, de igual manera refiere que la Dirección de Cumplimiento incurrió en el defecto fáctico de verificación, ya que la decisión de imponer la sanción se basa en un grave desconocimiento de las pruebas aportadas. Afirmando que si se cumplieron con las funciones establecidas en el literal h del Capítulo XIII, toda vez que durante su actividad como Oficial de Cumplimiento ejecutó múltiples y variadas capacitaciones directas a los Empleados, Administradores, Asociados y Contratistas de la Compañía, documentos que refiere fueron difundidos a las contrapartes externas.

Validar documento Res. 325 19-01-2015  
28KK-K400-f669-9...-0669-9000

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:

- El Oficial de Cumplimiento de la Sociedad si llevó a cabo las capacitaciones de manera adecuada.
- Las capacitaciones se desarrollaron desde antes de la obligación de implementar el PTEE, esto para establecer la brecha entre lo que existía y lo que el Capítulo XIII de la CBJ exige, y se extendieron en el tiempo a medida que se desarrollaba la estrategia de permanente capacitación.
- Sin despreciar la bondad de la permanencia en el tiempo y espacio de los correos electrónicos con información sobre el PTEE y la divulgación de algunos conceptos a través de la emisora de la Sociedad.
- Siendo importante la valoración de cada una de las piezas informativas y presentaciones que contienen información básica sobre los Sistemas de Cumplimiento de PTEE.
- Probando que, si existen procesos activos dentro de FAST MODA que facilitan una interacción efectiva con los destinatarios de las capacitaciones, entre otras, visitas a diferentes frentes de trabajo, en diferentes lugares del país y diversas formas de interacción, de acuerdo a cada uno tipo de persona destinataria de la capacitación.

En este punto, enfatiza de manera particular a efectos que se verifique *"...por qué el Director de Cumplimiento Encargado hace alusión a una única pieza informativa, cuando en la realidad se aportaron y decretaron 27 documentos, todos contentivos de elementos diseñados, elaborados y distribuidos a todas las partes interesadas en el conocimiento del PTEE, en diferentes fechas, elementos que perduran en el tiempo y en el espacio, por ser esta una de las virtudes de los mensajes de datos..."*

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, en temas asociados a la gestión del riesgo C/ST, incluyéndose la creación de líneas éticas, de cumplimiento y asociadas a la integridad corporativa.

### **3.3.4. Sobre el cargo asociado al: "literal i del Capítulo XIII: Verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia aplicable a la Entidad Obligada"**

De igual manera, se inicia manifestando que la Dirección de cumplimiento incurre en un defecto fáctico de verificación, pues la decisión se basa en un desconocimiento de las pruebas aportadas, afirmando que las mismas sustentan la construcción de un proceso de debida diligencia enfocado en la prevención del riesgo de Corrupción y Soborno Transnacional, refiriendo que *"Así, no son simplemente la presentación de "algunos correos electrónicos" sino el análisis contenido en los múltiples documentos aportados y dejados de analizar por la Dirección de Cumplimiento, los cuales demuestran que se verificó integralmente a las contrapartes de Fast Moda."*

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:

- El Oficial de Cumplimiento si verificó el cumplimiento de los procedimientos de debida diligencia aplicables a la FAST MODA.
- La expresión "La mera presentación de algunos correos electrónicos y un formato de conocimiento de la contraparte no puede considerarse como prueba suficiente de un procedimiento de debida diligencia."4, es prueba patente de que quien suscribe la referida sanción no verificó en lo más mínimo cada uno de los correos 56 correos aportados y decretados legalmente como pruebas, que contienen la trazabilidad del proceso de Debida Diligencia, desde la solicitud de inicio de la relación hasta el concepto final del Oficial de Cumplimiento, pasando por diversas áreas de acuerdo a cada uno de los casos, áreas que aportan documentos y conceptos de o pertinente.
- El procedimiento de Debida Diligencia en FAST MODA S.A.S. está diseñado para realizar un conocimiento exhaustivo de los contratistas y contrapartes en relación con riesgos de corrupción y soborno transnacional.
- Que además, el documento 57 contiene la base de datos con 73 registros relacionados con procesos de debida diligencia con los parámetros que se indicaron en la visita de inspección, siendo está una acción de mejora implementada, diferente a los anteriores 56 documentos que contienen cuando menos 50 procedimientos de fechas anteriores a la visita administrativa del 11 de junio de 2024.

De conformidad con lo anterior, concluye que como se comprueba en más de las 57 revisiones aportadas, no eran simplemente correos electrónicos, sino que a su considerar son documentos que demuestran las verificaciones permanentes y periódicas de cómo la asociación comercial con estas personas podría generar riesgos de Corrupción y Soborno Transnacional a FAST MODA, acorde con la metodología de debida diligencia implementada.

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

##### 4.1.1. Frente al primer cargo imputado

Previo a analizar los argumentos expuestos por la sociedad, es necesario realizar una exposición del cargo formulado por la Dirección de Cumplimiento, en el cual se endilgó que la sociedad no contaba con procedimientos de debida diligencia según lo establecido en el Capítulo XIII, así:

*"5.1.1. Primer cargo: La Sociedad no cuenta con procedimientos de debida diligencia según los requisitos establecidos en los numerales 5.3.1. y 5.3.2. del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.  
(...)"*

Lo anterior establece que la Sociedad obligada a implementar un PTEE, debe contar con un procedimiento claro de debida diligencia que le pueda suministrar elementos suficientes para identificar y evaluar los riesgos C/ST; que estén relacionados con las actividades de la Sociedad, sociedades subordinadas o los contratistas.

(...)

Esta Superintendencia, en el desarrollo de la visita administrativa, le solicitó a la Sociedad la presentación y explicación del procedimiento de debida diligencia que se realiza dentro de la Sociedad.

Sin embargo, la Sociedad presentó un formato único de la contraparte que abarca datos financieros, información tributaria, estados financieros, entre otros y manifestaron en la visita que, las contrapartes se pasan por una plataforma que se llama INFORMA, donde se consultan varias listas restrictivas y la información recopilada se envía al Oficial de Cumplimiento.

La Sociedad, en su manual de PTEE presentado también durante la visita administrativa, establece los siguientes lineamientos sobre la debida diligencia:

(...)

Sin embargo, no se logró presenciar que materialmente dicho procedimiento sea aplicado en los procesos de la Sociedad. No basta con tener el procedimiento de debida diligencia descrito en el manual, es necesario contar con evidencia de su implementación y eficacia dentro de la Sociedad, factor que no se está cumpliendo dentro de la Sociedad.

Así mismo y teniendo en cuenta los documentos presentados por la Sociedad, se determina que la debida diligencia de la Sociedad no especifica la periodicidad en la que esta se realiza y no permite identificar las señales de alerta de acuerdo con los factores de riesgo para poder evaluarlos y poder establecer los debidos controles para su mitigación.

Es de suma importancia que la Sociedad cuente con un registro documental del procedimiento realizado en materia de debida diligencia, documentos que se solicitaron en la visita administrativa que no fueron suministrados por la Compañía.

El proceso de debida diligencia carece de una base de datos que permita recopilar las alertas presentes y futuras relacionadas con las operaciones con sus contrapartes y demás. Además, no cuenta con un sistema para garantizar el monitoreo y la actualización de los procesos de debida diligencia, ni con un procedimiento que asegure el debido tratamiento de los hallazgos y resultados obtenidos durante dicho proceso.

El formato único de conocimiento de la contraparte y la consulta en las bases de datos realizada por el Oficial de Cumplimiento, son meras fuentes de la debida diligencia que, de ninguna manera, remplazan el procedimiento que debe implementar la Sociedad siguiendo los lineamientos establecidos en el Capítulo XIII.

*No se podría argumentar que la Sociedad cuenta con una debida diligencia robusta al contar solo con un formato de conocimiento de la contraparte o con la consulta en bases de datos que, si bien son herramientas válidas que pueden ayudar a conocer a los proveedores, clientes, entre otros, esto no evidencia el procedimiento que debe desarrollar la Sociedad siguiendo lo establecido en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica y lo consagrado en el manual PTEE proyectado por la Sociedad.*

*Por otro lado, el formato único de conocimiento de la contraparte aportado por la Sociedad, no evidencia el relacionamiento de las demás contrapartes presentes en la operación.”*

Como puede observarse, el cargo se sustenta en varias circunstancias fácticas, las cuales serán analizadas de cara a la Resolución recurrida y a los argumentos expuestos en el recurso.

Se observa que la sociedad considera que el documento denominado "*Formato de vinculación de contrapartes (1)*", demuestra el cumplimiento de las obligaciones de información y verificación que exige el Capítulo XIII, además, refiere que deben considerarse no solo los procedimientos documentados, sino también su contexto y su implementación práctica, pues la capacidad de una sociedad para enfrentar este tipo de riesgos no se limita a un procedimiento estático.

Esta Delegatura comparte plenamente la posición establecida por la Dirección de Cumplimiento en la Resolución recurrida, respecto a que la compañía no demostró la implementación práctica y la capacidad del procedimiento para cumplir con los objetivos de Debida Diligencia señalados en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, específicamente lo que señalan los numerales 5.3.1. y 5.3.2.:

### **"5.3.1. Debida Diligencia**

*Una Debida Diligencia está orientada a suministrarle a la Entidad Obligada los elementos necesarios para identificar y evaluar los Riesgos C/ST que estén relacionados con las actividades de una Entidad Obligada, sus Sociedades Subordinadas o los Contratistas, cuando estos últimos estén expuestos al Riesgo C/ST.*

*Ciertamente, los Contratistas pueden ser utilizados para realizar y ocultar pagos relacionados con sobornos a servidores públicos nacionales o Servidores Públicos Extranjeros en el ejercicio de una relación jurídica con una entidad estatal en el contexto de Negocios o Transacciones Internacionales o nacionales. En todo caso, el alcance de la Debida Diligencia será variable en razón del objeto y complejidad de los contratos, el monto de la remuneración de los Contratistas y los países donde éstos realicen sus actividades, entre otros aspectos.*

*Los procedimientos de Debida Diligencia deberán adelantarse de manera habitual, con la frecuencia que estime la Entidad Obligada, por medio de la revisión periódica de aspectos legales, contables o financieros. La Debida Diligencia también podrá tener como finalidad la verificación del buen crédito o la reputación de los Contratistas.*

*Los procedimientos antes mencionados podrán ser adelantados a través de Empleados o terceros, según lo disponga la Política de Cumplimiento de la Entidad Obligada.*

### **5.3.2. Debida Diligencia en materia de Riesgo C/ST**

*La Debida Diligencia para identificar los Riesgos C/ST debe enfocarse por lo menos a lo siguiente:*

*a. Orientarse, de manera exclusiva, a la identificación y evaluación de Riesgos de Corrupción relacionados con la actividad que desarrolle la Entidad Obligada, sus Sociedades Subordinadas y Contratistas, lo que deberá comprender de manera especial a la revisión adecuada de las calidades específicas de cada Contratista, su reputación y relaciones con terceros.*

*b. Las actividades de Debida Diligencia deberán constar por escrito, de forma tal que pueda ser de fácil acceso y entendimiento para el Oficial de Cumplimiento.*

*c. Suministrar elementos de juicio para descartar que el pago de una remuneración muy elevada a un Contratista oculte pagos indirectos de sobornos o dadas a servidores públicos nacionales o Servidores Públicos Extranjeros, que corresponda al mayor valor que se le reconoce a un Contratista por su labor de intermediación.*

*d. Llevarse a cabo por medio de Empleados con la capacidad necesaria o por medio de terceros especializados en estas labores. Estos deberán contar con los recursos humanos y tecnológicos para recaudar información acerca de los antecedentes comerciales, de reputación y sancionatorios en asuntos administrativos, penales o disciplinarios que hayan afectado, afecten o puedan afectar a las personas objeto de la Debida Diligencia. Dentro de éstas, se incluirán tanto los Contratistas como los potenciales Contratistas, así como los individuos que presten servicios a Contratistas bajo cualquier modalidad contractual, siempre que sean relevantes en una relación jurídica que pueda tener Riesgo C/ST."*

De conformidad con lo anterior, y realizada una revisión exhaustiva al expediente, se observa que la sociedad no ha desvirtuado de forma alguna los cargos endilgados, toda vez que al analizar las pruebas que han sido allegadas, tanto el acta y documentos anexos de la visita realizada, como las aportadas por los recurrentes, no permiten colegir que se cuente con un adecuado procedimiento de debida diligencia en materia de C/ST, se observa: i) una falta de precisión en la identificación de señales de alerta y evaluación de factores de riesgo, que como bien lo señalo el a quo, impiden establecer controles efectivos

para su mitigación. ii) El aspecto más importante que debe tener en cuenta la compañía, es que como bien lo refirió la Dirección de Cumplimiento, el uso del documento denominado "Formato de conocimiento de la contraparte", no es suficiente para establecer un cumplimiento a las ordenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, es un error considerar que esto configura la totalidad de la debida diligencia que debe implementar la compañía, debe recordarse que las entidades obligadas deben establecer procedimientos claros de debida diligencia que puedan suministrar elementos suficientes para identificar y evaluar los riesgos C/ST, procedimientos que deben tener como mínimo lo establecido en los numerales 5.3.1. y 5.3.2. del Capítulo XIII. iii) Efectivamente el proceso de debida diligencia carece de una base de datos que permita recopilar aletas presentes y futuras relacionadas con la contraparte y no se cuenta con un sistema para garantizar el monitoreo y la actualización de los procesos de debida diligencia, ni con un procedimiento que asegure el debido tratamiento de los hallazgos y resultados obtenidos durante dicho proceso. iv) no se observa un registro documental del procedimiento realizado en materia de debida diligencia.

El recurrente afirma que la identificación de "*deficiencias significativas*" en el procedimiento de debida diligencia es una interpretación subjetiva de los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, pues a su considerar la evaluación de la eficacia de un programa de debida diligencia es compleja y debe considerar múltiples factores como la identificación adecuada y efectiva de los riesgos (que dicho sea de paso no se realizó, como se explicará en el siguiente acápite, en relación con el segundo cargo), el cumplimiento normativo llevado a lo largo del tiempo por la compañía, el compromiso diario de los colaboradores y asociados cuenten con capacitaciones buscando blindar la cultura de cumplimiento, entre otros.

La doctrina especializada ha sido consistente en establecer que uno de los elementos principales de un programa de cumplimiento en materia de riesgos de soborno transnacional, es la redacción de políticas y procedimientos dentro del programa, tales como los procedimientos que regulan la debida diligencia de los terceros que actúan con la compañía<sup>1</sup>. Y como bien se ha referido a lo largo de este procedimiento administrativo sancionatorio, no basta con tener un procedimiento al respecto, pues para que un programa de cumplimiento sea efectivo, debe abordar las preocupaciones relacionadas con el soborno transnacional, en concordancia con la regulación contra el soborno aplicables en todas las jurisdicciones donde opera la compañía<sup>2</sup>, en este caso la entidad empresarial no siguió de manera estricta los lineamientos del capítulo XIII y como bien lo estableció la primera instancia, de nada sirve no contar con quejas relacionadas con el PTEE cuando este no está alineado con la regulación colombiana.

Si bien la sociedad considera que a efectos de determinar si se cumple con una debida diligencia adecuada, es necesario realizar un análisis integral y completo,

<sup>1</sup> Jordan, J. (2012). The need for a comprehensive international foreign bribery compliance program, covering a to z, in an expanding global anti-bribery environment. Penn St. L. Rev., 117, 89.

<sup>2</sup> Transparency International. (2009). Business principles for countering bribery. Transparency International, 1-16.

que no evalué solamente los procedimientos documentos, contrario a lo afirmado, este es un aspecto esencial de este procedimiento, pues el mismo debe constar por escrito para facilitar el acceso y entendimiento, como bien lo refiere el literal b del numeral 5.3.2. del Capítulo XIII, debiendo entonces documentar de manera adecuada la debida diligencia realizada.

Para finalizar, la sociedad resalta la importancia de evaluar herramientas como la plataforma CIA 2.0, ya que ofrece un marco integral para analizar la efectividad de la debida diligencia y gestionar riesgos. Considera que la evaluación realizada no es justa al ignorar el impacto positivo de esta herramienta en la identificación y mitigación de riesgos. Destaca que el desempeño de CIA 2.0 debe ser un factor clave en la evaluación, ya que refleja el compromiso de la sociedad con las mejores prácticas de cumplimiento. Ignorar su contribución no solo limita la comprensión del sistema de gestión de riesgos, sino que también puede llevar a conclusiones erróneas sobre el nivel de cumplimiento e integridad de la sociedad. Afirmando que la Superintendencia no realizó una valoración adecuada del funcionamiento de esta herramienta.

Frente a este aspecto, efectivamente no obra prueba en el expediente en relación con el funcionamiento y operatividad de la plataforma CIA 2.0., y el impacto de la misma en el proceso de debida diligencia y la gestión de riesgos de C/ST, en el cargo endilgado se realiza una negación indefinida frente a la falta de procedimientos de debida diligencia según los requisitos establecidos en los numerales 5.3.1. y 5.3.2. del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, conforme a las pruebas allegadas, dicho cargo se observó probado por parte de la Dirección de Cumplimiento, no observándose prueba alguna que permita demostrar lo contrario en relación la plataforma CIA 2.0., carga que correspondía al recurrente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el argumento expuesto por la sociedad en relación con este cargo no tiene vocación de prosperar.

#### 4.1.2. Frente al segundo cargo imputado

Previo a analizar los argumentos expuestos por la sociedad, es necesario realizar una exposición del cargo formulado por la Dirección de Cumplimiento, en el cual se endilgó que la sociedad no habría identificado, evaluado y controlado el riesgo de Soborno Transnacional en los términos del Capítulo XIII, así:

*"5.1.2. Segundo cargo: La Sociedad no habría identificado, evaluado y controlado el riesgo de Soborno Transnacional en los términos de los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII.*

*(...)*

*La Sociedad compartió los siguientes documentos:*

- 1. Un documento en PDF que consagra, aparentemente, la matriz de riesgos de la Sociedad*
- 2. Un Excel que contiene objetivos, metas y tareas para la implementación del SAGRILAF y PTEE, con el cumplimiento de actividades mes a mes.*

*Sobre el primer documento:*

La Sociedad presentó el documento denominado como la matriz de riesgo de PTEE de la Sociedad. Sin embargo, se evidenció que es un documento de propiedad de Cosinte Ltda que tiene fecha del 25 de enero de 2021, como se muestra a continuación:

(...)

Esto evidencia que no es un documento de autoría de la Sociedad, donde no se da cuenta del análisis de los riesgos C/ST que esta debe realizar y plasmar en la matriz y, es un documento previo a la implementación del PTEE que corresponde a un diagnóstico de riesgos que no cumple con los elementos necesarios establecidos en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

El análisis que debe realizar la Sociedad sobre los riesgos C/ST debe corresponder a un procedimiento de evaluación correspondiente a la materialidad, tamaño, estructura, naturaleza, países de operación y actividades específicas de cada Entidad Obligada.

No es una descripción general del riesgo o las causas o consecuencias que este puede traer, tal y como se evidencia en el documento presentado por la Sociedad:

(...)

Así mismo, tampoco se evidencia una descripción clara y completa de los riesgos C/ST de manera particular, tampoco se encuentra la medición o evaluación del riesgo ni el control o monitoreo del mismo.

Por lo tanto, se concluye que este documento NO constituye una matriz de riesgos siguiendo lo establecido en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

Sobre el segundo documento:

Después de hacer las debidas verificaciones, se puede establecer que este documento NO corresponde a una matriz de riesgo sino a un Excel que contiene objetivos, metas y tareas para la implementación del SAGRILAF y PTEE.

(...)

Lo anterior muestra que el documento utilizada por la Sociedad como matriz de riesgos para el PTEE, es un simple seguimiento de la implementación del PTEE mostrando así las fechas en las que se entregaron ciertas tareas y documentos.

En este, no se consagra (i) la identificación del riesgo C/ST, (ii) la identificación de los factores de riesgo C/ST (iii) medición o evaluación del riesgo C/ST y (iv) control o monitoreo de las políticas de cumplimiento y PTEE.

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando los descubrimientos realizados en la visita administrativa<sup>16</sup>, se pudo determinar que la Sociedad no cuenta con una matriz de riesgos de acuerdo a lo establecido

en el Capítulo XIII; ya que ninguno de los documentos analizados cumplen con los requisitos mínimos establecidos.

Como consecuencia de lo anterior, se determina que estos descubrimientos son un obstáculo significativo en la implementación del PTEE dentro de la Sociedad.

La matriz de riesgos, tal y como establece el Capítulo XIII, debe adecuarse de manera rigurosa a la actividad económica de la Compañía, para así tener en cuenta los riesgos inherentes como aquellos que puedan surgir como resultado directo de su operatividad.

(...)

Por lo establecido anteriormente, la Sociedad podría haber incurrido en un presunto incumplimiento de los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica pues la matriz de riesgo no parece cumplir con los requisitos establecidos en los mencionados numerales, lo que sugiere una falta de conformidad con las disposiciones correspondientes. Por este motivo, se procede a formular cargos por el presunto incumplimiento.”

La compañía refiere que, el apoyo con un tercero experto demuestra su compromiso con la ética empresarial, afirmando que cuenta con un sistema fuerte en gestión de riesgos de C/ST, además que la falta de quejas en relación con estos riesgos demuestra a su considerar la eficacia del PTEE.

Inicialmente, debe recordarse que, el principal objetivo de los programas de cumplimiento es impedir que la empresa se vea involucrada, directa o indirectamente, en infracciones o irregularidades y hasta delitos, por la ejecución de su actividad en un territorio específico<sup>3</sup>, lo cual se logra con una adecuada y eficiente identificación y gestión de riesgos.

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

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

Siendo así, es estructural para evitar la materialización de estos riesgos realizar una adecuada identificación y gestión de los mismos, de esta manera, en el Capítulo XIII se define la matriz de riesgo como la herramienta que le permite a la entidad supervisada identificar los riesgos de C/ST a los que pueda estar

<sup>3</sup> CESPEDES SALAZAR, Raquel. Compliance Ética de los negocios. Legis 2023 P. 101.

expuesta, estableciéndose que el diseño del PTEE debe hacerse con fundamento en una evaluación exhaustiva de los riesgos de C/ST dependiendo de las particularidades de cada entidad obligada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*"...La efectividad de los controles internos y de los programas de ética y de cumplimiento de normas para prevenir y detectar el soborno trasnacional, se desarrollará sobre la base de la valoración del riesgo de las circunstancias individuales de la compañía..."<sup>4</sup>*

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

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

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

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

En este mismo sentido, otra parte de la doctrina especializada<sup>5</sup> refiere que uno de los primeros y más importantes pasos que debe tomar una empresa al desarrollar e implementar un programa de cumplimiento es realizar una evaluación de riesgos que aborde las circunstancias individuales y los riesgos específicos de cada empresa. Teniendo en cuenta aspectos como la organización geográfica de la empresa y la ubicación de sus operaciones, el sector industrial, entre otros. Es decir tener en cuenta el riesgo país, el riesgo del sector económico, riesgos de terceros, entre otros riesgos que deben ser evaluados de manera particular por cada empresa, conforme lo establece el Capítulo XIII.

De esta manera, esta Delegatura comparte plenamente la posición de la Dirección de Cumplimiento, toda vez que, de los documentos aportados por la sociedad y las demás pruebas aportadas al expediente se logra concluir que:

i) Las causas de riesgo identificadas no corresponden a factores particulares de riesgo de la sociedad, pues tienen un claro componente general que no cumple con lo establecido en el Capítulo XIII, pues no se observa un análisis particular

<sup>4</sup> Ibidem. p. 61

<sup>5</sup> Jordan, J. (2012). The need for a comprehensive international foreign bribery compliance program, covering a to z, in an expanding global anti-bribery environment. Penn St. L. Rev., 117, 89.

de los factores de riesgo que podrían impactar a la compañía, como se refirió en el párrafo anterior

ii) Frente al monitoreo y control de los riesgos de C/ST, se establece que se implementarán medidas para mitigar los mismos, sin embargo, no corresponden a riesgos específicos de la sociedad.

Debe recordarse que, una vez identificados los riesgos particulares de corrupción y soborno transnacional, la empresa debe desarrollar y adaptar sus políticas y procedimientos de cumplimiento, incluyendo un sistema de monitoreo y controles internos, para abordar eficazmente los riesgos identificados. Así, las políticas y procedimientos de cumplimiento deben ser "proporcionados a los riesgos de soborno" que enfrenta la empresa y a la "naturaleza, escala y complejidades" de sus operaciones. Tras la evaluación inicial de riesgos, los riesgos de C/ST deben ser "monitoreados de manera regular, reevaluados y adaptados según sea necesario para garantizar la efectividad continua" del programa de cumplimiento<sup>6</sup>.

Como bien lo refirió la primera instancia, el recurrente expresa de manera reiterada que contrató los servicios de un tercero especializado, lo que a su considerar demuestra su compromiso con la ética empresarial, sin embargo, en todo caso la matriz de riesgo debe cumplir con cada uno de los requisitos establecidos en el Capítulo XIII y *"No resulta procedente que la Sociedad argumente la experiencia o experticia de COSINTE LTDA. En este caso, lo que se analiza y evalúa es el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Capítulo XIII. La matriz de riesgo presentada no cumple con los requisitos especificados en cuanto a la identificación, evaluación y control del riesgo de Corrupción y Soborno Transnacional (C/ST)."*, aunado a lo anterior, debe reiterarse que la falta de denuncias por actividades de corrupción y soborno transnacional no demuestran la eficacia del programa, la misma, está dada por el cumplimiento del marco regulatorio establecido, y como se ha observado, no se dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el capítulo XIII de la CBJ, por lo tanto estos argumentos no tienen vocación de prosperidad.

#### 4.1.3. Frente a la tercerización y falta de acceso del oficial de cumplimiento

Se debe resaltar de manera enfática que no se ha reprochado de forma alguna el hecho que la sociedad tercerice la figura del oficial de cumplimiento, pues incluso la Dirección de Cumplimiento refirió que esto era totalmente válido. Por el contrario, el reproche que se realiza, es que indistintamente de si se terceriza o no esta labor, se debe dar cumplimiento a lo establecido en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

Este Despacho comparte la posición asumida por la primera instancia, tanto en la Resolución que se recurre como en la Resolución que resuelve el recurso de reposición frente al conocimiento y competencias que debe tener el oficial de cumplimiento, efectivamente el numeral 5.1.5.3.1. del Capítulo XIII establece

<sup>6</sup> Ibid.

que el oficial de cumplimiento debe gozar de la capacidad para tomar decisiones para gestionar los riesgos de C/ST y contar con conocimientos suficientes en esta materia:

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

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

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

*b. Contar con conocimientos suficientes en materia de administración de Riesgo C/ST y entender el giro ordinario de las actividades de la Entidad Obligada."*

De conformidad con los documentos obrantes en el expediente, se puede observar que el oficial de cumplimiento no contaba con la capacidad y conocimiento pleno para explicar los documentos relacionados con la implementación del PTEE de la compañía, situación que fue dilucidada en la visita practicada:

El Oficial de Cumplimiento y la Sociedad, al momento de la visita, no cuenta con la matriz de riesgos ya que está en poder de la empresa Cosinte donde está vinculado el Oficial de Cumplimiento. La matriz de riesgo se realizó de manera coordinada con la sociedad Cosinte. El Oficial de Cumplimiento manifiesta que hace envió de unos informes a la empresa Cosinte de manera semanal para que alimenten la matriz de riesgo mediante correo electrónico o por mensaje de Whatsapp. Estos informes son sobre la actividad de la empresa.

Ciertamente, la Sociedad en realidad no tiene una matriz de riesgo para ambos sistemas: no tiene identificados los riesgos por efecto de su actividad por el contrario hay una descripción que comprende los siguientes aspectos: objetivo estratégico, meta, tarea, actividades. La matriz presentada no comprende los elementos de la matriz: identificación, segmentación medición, control y monitoreo.

La Representante Legal llamo a alguien de la sociedad Cosinte para que enviaran la matriz de riesgos de la Sociedad en materia de PTEE. Presentaron una matriz

Si bien el recurrente afirma que la colaboración externa no implica pérdida de control, ya que se establecen acuerdos y protocolos que garantizan el acceso y manejo adecuado de la documentación, en la visita se observó que el oficial de cumplimiento dependía de la sociedad COSINTE LTDA para la remisión de estos documentos, circunstancias contrarias a lo establecido en el Capítulo XIII, al respecto el a quo refirió:

*"La dependencia de terceros para la obtención de documentos críticos subraya una falta de control y gestión adecuada por parte del Oficial de*

*Cumplimiento, lo cual contraviene los principios de autonomía y liderazgo requeridos para la implementación del PTEE.”*

Para finalizar, la sociedad argumentó que el Oficial de Cumplimiento supervisa activamente las actividades de terceros, lo que se refleja en la implementación de la herramienta tecnológica CIA 2.0, a la cual se proporcionó acceso a la Superintendencia para facilitar la transparencia. Sin embargo, la entidad administrativa no hizo uso de esta herramienta, lo que evidenciaría una falta de diligencia de su parte en el ejercicio de sus funciones, contrastando con los esfuerzos de la sociedad por garantizar la transparencia y la integridad del programa.

En este punto, debemos resaltar lo referido en el acápite 4.1.1. de este proveído, Respecto a que no obra prueba en el expediente en relación con el funcionamiento y operatividad de la plataforma CIA 2.0., y el impacto de la misma en el proceso de debida diligencia y la gestión de riesgos de C/ST, en el cargo endilgado se realiza una negación indefinida frente a la falta de procedimientos de debida diligencia según los requisitos establecidos en los numerales 5.3.1. y 5.3.2. del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, conforme a las pruebas allegadas, dicho cargo se observó probado por parte de la Dirección de Cumplimiento, no observándose prueba alguna que permita demostrar lo contrario en relación la plataforma CIA 2.0., carga que correspondía al recurrente.

#### **4.1.4 Frente a la responsabilidad administrativa**

En este punto el recurrente reitera los argumentos expuestos al pronunciarse frente al primer y segundo cargo, concluyendo que las afirmaciones sobre los incumplimientos de FAST MODA carecen de fundamento, pues la sociedad ha implementado procedimientos y mecanismos que cumplen con los estándares requeridos y a su considerar permiten demostrar un compromiso solido con la debida diligencia en la prevención del soborno trasnacional.

Sin embargo, como ya fue analizado previamente la sociedad efectivamente no contaba con procedimientos de debida diligencia según los requisitos establecidos en los numerales 5.3.1. y 5.3.2. del Capítulo XIII y tampoco identificó, evaluó y controló el riesgo de Soborno Transnacional en los términos de los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 de este mismo Capítulo, reflejando la falta de efectividad del programa.

La compañía expresa que no ha infringido el deber de cuidado en la implementación del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE). Asimismo, la empresa resalta su capacidad de adaptación a las recomendaciones regulatorias, lo que, según afirma, refuerza su enfoque de mejora continua. De este modo, no comparte las acusaciones de incumplimiento que, supuestamente, pondrían en riesgo el orden público económico. Finalmente, asegura que las medidas implementadas, incluyendo las acciones de capacitación y supervisión interna, cumplen con las normativas vigentes, fortalecen la estructura de control y minimizan los riesgos de corrupción y soborno transnacional. Por ello, considera que no existe antijuridicidad material

en su conducta, destacando que la integridad del bien jurídico se habría preservado mediante un enfoque diligente y proactivo. Asimismo, la sociedad manifiesta que estas acciones evidencian un compromiso genuino con el cumplimiento normativo. Resalta que se ha actuado con responsabilidad al establecer mecanismos de monitoreo diseñados para garantizar el manejo adecuado de riesgos. Por lo tanto, considera que estas medidas desvirtúan la afirmación de que habría expuesto deliberadamente al orden público económico a un mayor riesgo de actividades ilícitas.

Ahora bien, frente a la falta de infracción al deber de cuidado, debe resaltarse que el componente subjetivo de la culpa debe ser entendido de forma diferente en el derecho penal y el administrativo sancionatorio.

Tratándose de este último, el concepto de culpa debe asociarse con un estándar de debida diligencia, en el entendido que por una falta de prudencia o diligencia en el actuar, basta para que en principio se configure la infracción sancionable. La exigencia de un comportamiento culpable debe entenderse 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. 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, teniendo claro lo anterior, y dilucidado lo que corresponde al primer y segundo cargo, es clara la infracción al deber de cuidado por parte de la sociedad FAST MODA.

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

*"Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la "...esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma", de allí que se sostenga que el reproche" recae sobre "la mera conducta". En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) "la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración"*

Por otra parte, el recurrente hace referencia al concepto de antijuridicidad material, afirmando que no se observa en este caso, dado que la integridad del bien jurídico se habría preservado mediante un enfoque diligente y proactivo, frente a esto, primero, como se manifestó previamente no puede predicarse una

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

Debe reiterarse que, los principios del derecho penal se aplican mutatis mutandi en el derecho administrativo sancionador, lo cual implica que no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad, presentándose una clara flexibilización de los mismos<sup>7</sup>, frente a elemento de antijuridicidad en materia administrativa sancionatoria, el Consejo de Estado ha establecido frente a este aspecto que:

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

*Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la "...esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma", de allí que se sostenga que el reproche recae sobre "la mera conducta". En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) "la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración."*

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

<sup>7</sup> "El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan."

administrativas, no se exige la lesión efectiva del bien jurídico, sino la puesta en peligro del mismo<sup>8</sup>.

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

*"...dentro del contexto propio del Estado neoliberal el interés superior, protegido a nombre del orden público, es el buen funcionamiento de la economía de mercado (Pez, 2015). Garantizar la libre competencia económica sería entonces la primera finalidad del orden público económico (Sainz, 1977). Por esto autores como Gérard Marcou asimilan la noción con la garantía por parte del Estado de un orden público concurrencial, se trata de una representación normativa de las relaciones económicas fundada sobre políticas económicas que apuntan a la generalización del mercado (Marcou, 2009).<sup>9</sup>"*

Premisa que va de la mano con lo establecido en la teleología del Capítulo XIII, cuando se afirma que: *"En un entorno de globalización mundial, los países deben procurar por tener un ambiente económico estable y carente de distorsiones para que los negocios o transacciones nacionales e internacionales se cumplan de forma tal que los competidores puedan acceder libremente a cualquier mercado (...) la tolerancia a la corrupción por parte del Estado y del tejido social empresarial da lugar a que las personas jurídicas y empresas renuncien a la innovación y a la libre competencia, para darle paso a prácticas corruptas y actos de ilegalidad en su actividad empresarial."*

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

#### **4.1.5. Frente a la sanción y la petición de imponer una sanción de "una obligación de hacer"**

Reiterando lo esgrimido en el acápite anterior, el recurrente establece que la compañía no ha puesto en peligro el interés jurídico tutelado, pues la sociedad ha implementado una matriz de riesgos efectiva y conforme a lo establecido en el Capítulo XIII, demostrándose que se ha actuado con la diligencia necesaria para proteger el interés jurídico en cuestión. Además, refiere que no se ha demostrado un daño efectivo, siendo necesario contar con pruebas concretas

<sup>8</sup> *"...Se diferencia, además, el delito de la contravención [ilícito administrativo] en sus efectos jurídicos, pues el primero termina con la violación de un bien jurídico, y en la contravención con la posibilidad del peligro de violarse el bien jurídico. En el delito hay un daño real, en la contravención un daño potencial, indeterminado"* BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo IV. El Poder de Policía. Limitaciones Impuestas a la Propiedad Privada en Interés Público. Administración Fiscal. Buenos Aires, Depalma. 1956. Pág. 70.

<sup>9</sup> Sanclemente-Arciniegas, J. (2020). Corrupción, orden público y regulación económica en Colombia. Revista Jurídicas, 17(1), 105-124. DOI: 10.17151/jurid.2020.17.1.6.

que comprometan el orden público económico, a su considerar, la mera posibilidad de daño no justifica una sanción.

Respecto a la afectación del orden público económico, este aspecto ya fue ampliamente dilucidado por este Despacho en el acápite anterior, al igual que lo concerniente a la falta de diligencia de la sociedad FAST MODA S.A.S., ahora bien, frente a la determinación del concepto de incumplimiento grave, se comparte de manera plena la posición asumida por la Dirección de Cumplimiento en la Resolución que resolvió el recurso de reposición, al afirmar que:

*"Para esta Superintendencia, un incumplimiento grave por parte de los sujetos obligados se configura cuando estos no implementan el Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE) conforme a los lineamientos establecidos en el Capítulo XIII.*

*La normativa estipula que el PTEE debe ser desarrollado en coherencia con la realidad económica de la Sociedad y su modelo de negocio. Adicionalmente, el PTEE debe ajustarse a las delimitaciones específicas establecidas en el Capítulo XIII.*

*El Capítulo XIII, expedido por esta Superintendencia, define de manera precisa los requisitos de implementación y las directrices a seguir en el desarrollo del PTEE dentro de las Sociedades comerciales obligadas a su implementación"*

Por otra parte, frente a las medidas correctivas asumidas por la compañía y la posible exoneración alegada por la sociedad, de igual forma, este despacho itera la posición asumida por la primera instancia:

*"Es fundamental resaltar que las facultades otorgadas por la Ley a esta Superintendencia para emitir órdenes administrativas y para iniciar procesos sancionatorios no son excluyentes entre si, ya que persiguen objetivos distintos.*

*Mientras que la acción correctiva tiene como fin detener conductas contrarias al ordenamiento jurídico, subsanando situaciones de riesgo y adoptando medidas preventivas para evitar su materialización, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio busca verificar si la Sociedad ha incumplido con sus obligaciones normativas, en este caso, en relación con el Programa de Transparencia y Ética Empresarial. (PTEE), a partir de los hallazgos obtenidos.*

*De este modo, se establece una distinción clara entre la implementación de acciones correctivas, orientadas a mitigar riesgos como el Soborno Transnacional y cesar de inmediato los incumplimientos, y el procedimiento sancionatorio, cuya finalidad es verificar Y, en su caso, sancionar incumplimientos normativos con el objetivo de proteger el orden público económico.*  
(...)

*En conclusión, el acatamiento de acciones correctivas no anula la responsabilidad por las infracciones previamente cometidas. La potestad sancionatoria de esta Superintendencia se mantiene independiente de las medidas de corrección implementadas, ya que su finalidad es garantizar la observancia de la ley y de las disposiciones regulatorias, mientras que las acciones correctivas tienen como propósito prevenir futuros incumplimientos."*

Para finalizar este punto, se analizará lo que corresponde a la petición de imponer una sanción consistente en una "obligación de hacer".

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

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

Es por lo anterior, que el objetivo principal del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia es profundizar el enfoque basado en riesgos<sup>10</sup> tanto en la supervisión de esta Entidad como en la creación de políticas y matrices por parte de las sociedades comerciales y en la identificación, segmentación, calificación, individualización, control y actualización de los factores de riesgos y los riesgos asociados a la probabilidad de que éstas puedan ser usadas o puedan prestarse como medio en actividades relacionadas con corrupción y soborno transnacional.

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

Es por lo anterior, que al momento de proferir el Capítulo XIII, se menciona en las consideraciones generales que la Superintendencia de Sociedades, emite dichas instrucciones encaminadas a la elaboración y puesta en marcha de manera obligatoria o como buena práctica de buen gobierno corporativo de

<sup>10</sup> "La Supervisión Basada en Riesgos se entiende como los procesos para identificar, monitorear, evaluar, comprender, controlar y mitigar los riesgos que enfrentan las entidades. En un sistema de supervisión por riesgos se evalúa la probabilidad y severidad de los riesgos significativos a que están expuestos los vigilados, y se evalúa la eficacia de los controles en la reducción de la probabilidad de los eventos de riesgo que ocurren o de la gravedad, si estos llegan a materializarse. Esto permite al supervisor priorizar y centrar su atención y esfuerzos en los vigilados con el mayor riesgo y focalizarse en las áreas o temas que requieran una mayor priorización por su impacto dentro del sistema" Randle, T. (2019). Risk Based Supervision. Primer Series on insurance. Washington, Estados Unidos.

programas de transparencia y ética empresarial efectivos que les permitan a las entidades sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, estar en una mejor posición para mitigar el riesgo de soborno transnacional y de corrupción.

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

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

*“El término “enforcement público” comprende cualquier acción legal y regulatoria iniciada por organismos públicos (...) Estos organismos de enforcement tiene la capacidad de exigir el cumplimiento de las normas ex ante de manera eficaz o de sancionar eventuales incumplimiento ex post (...) el hecho que las denominemos autoridades públicas de cumplimiento responde a que la eficacia regulatoria se ve reforzada por una amenaza creíble de intervención estatal, y se les puede conceptualizar como representantes públicos(...)”<sup>11</sup>*

Sobre la importancia de los procedimientos administrativos para el desarrollo económico, especialmente sobre las consecuencias jurídicas de una conducta contraria a las normas, se destaca el análisis de Richard Posner<sup>12</sup>, quien sostiene que:

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

Siendo así, la eficacia regulatoria implica la necesidad de establecer un sistema robusto de sanciones y medidas coercitivas que permita al ente de supervisión ejercer control sobre sus supervisados, asegurando que se respeten las disposiciones normativas y que se mantenga la integridad del sistema regulado,

<sup>11</sup> Kraakman, R., Armour, J., Davies, P., Enriques, L., Hansmann, H., Hertig, G., ... & Rock, E. (2017). *The anatomy of corporate law: A comparative and functional approach*. Oxford university press. P. 103

<sup>12</sup> Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, S' ed., Nueva York, Aspen Law & Business, 1998, p. 565.

debiéndose sancionar de manera efectiva, pero proporcional y razonable a las compañías que incumplen lo ordenado por esta superintendencia en el Capítulo XIII de la CBJ, el cual tiene un claro enfoque de supervisión basada en riesgos.

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

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

Precisamente la supervisión basada en riesgos, procura la acción del supervisor antes de la materialización de los riesgos, en este caso de corrupción y soborno transnacional, como un mecanismo ex ante<sup>13</sup>, pues lo que se busca es la implementación de estrategias que reduzcan su materialización, por lo tanto, es totalmente contraria esta perspectiva, a lo afirmado por FAST MODA S.A.S., cuando trata de explicar la falta de daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, pero es justo el incumplimiento del Capítulo XIII lo que produce el peligro al interés jurídico tutelado del orden público económico, pues sin duda aumenta la probabilidad de materialización de estos riesgos. De conformidad con todo lo expuesto, no será posible imponer una sanción consistente en "una obligación de hacer", como de forma acertada lo concluyo la primera instancia.

Ahora bien, lo que respecta al análisis de proporcionalidad, razonabilidad y los criterios de graduación establecidos en el artículo 50 del CPACA, serán analizados en el acápite denominado "Análisis de los criterios de graduación de la sanción"

#### **4.2. 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,

<sup>13</sup> "El nuevo enfoque permite al supervisor evaluar y dar seguimiento a los diversos riesgos, financieros y no financieros, que son inherentes y re-levantes a las entidades supervisadas (en función de su tamaño y complejidad), y desde una perspectiva ex ante, esto es: antes de que dichos riesgos puedan afectar la situación financiera y operativa de la entidad; así, el supervisor actualmente evalúa que los sistemas de gestión de riesgos de las entidades financieras les permitan a cada una identificar, medir, monitorear y controlar sus propios riesgos (internos y externos)." Rosa Matilde Guerrero, Kurt Focke, Ana Cristina M. de Pereira, Supervisión con base en riesgos: precisión del marco conceptual, Banco Interamericano de Desarrollo, 2011

de esta manera, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011<sup>14</sup>, se procederá a realizar la corrección de este error formal.

#### 4.2.1. Consolidación de la afectación al debido proceso constitucional

En este punto el oficial de cumplimiento refiere una vulneración al debido proceso por las siguientes circunstancias:

- Indebida negación de la prueba testimonial solicitada por oportunamente.
- 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.
- Ausencia de congruencia entre los hechos imputados y los sancionados por la Dirección de Cumplimiento.

Frente a estos, al realizar revisión exhaustiva al procedimiento administrativo sancionatorio adelantando, no se observa vulneración al debido proceso por las circunstancias señaladas. Frente al primer punto, ampliamente en la Resolución recurrida se explicaron los motivos por los cuales se rechazó la prueba testimonial solicitada, dado que no se cumplían con los requisitos establecidos en el Artículo 212 del Código General del Proceso, aspecto fácilmente corroborarle por esta Delegatura, compartiéndose la posición asumida por la primera instancia, pues efectivamente:

*"...no puede el administrado o parte dentro de un proceso o procedimiento, trasladar las cargas procesales al juzgador, pues es deber de las partes, solicitar de manera debida los medios de prueba que pretendan hacer valer, sin desconocer, por demás, el carácter de orden público de las normas adjetivas."*

Respecto al segundo punto, esta Delegatura ha sido enfática en sostener que los correctivos adoptados por un investigado dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio no desvirtúan los hechos ocurridos ni las infracciones evidenciadas previamente al ordenamiento.

Debe recordarse que el presente el procedimiento administrativo sancionatorio se inicia con el fin de establecer si el oficial de cumplimiento ha incumplido con las obligaciones derivadas de la normatividad existente en materia de Programas de Transparencia y Ética Empresarial, con fundamento entre otros, en los hallazgos evidenciados durante el proceso de supervisión y las visitas administrativas.

<sup>14</sup> ARTÍCULO 45. CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

En ese sentido, esta Superintendencia encontró que efectivamente el Oficial de Cumplimiento, incumplió con las obligaciones derivadas del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, por lo tanto, no se genera una vulneración al debido proceso al no respetarse el plazo para la adopción de medidas correctivas, pues se reitera, el hecho de haber adoptado medidas correctivas no subsana el incumplimiento de la Sociedad.

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"<sup>15</sup>*

De esta manera, las medidas correctivas realizadas por la sociedad y el oficial de cumplimiento son apenas la consecuencia lógica de la necesidad de no seguirse exponiendo al riesgo y de ajustar su comportamiento al ordenamiento, siendo inviable desde todo punto de vista considerar una violación al debido proceso por esta circunstancia.

Por último, se expresa que existe una incongruencia entre los hechos imputados en el pliego de cargos y la sanción impuesta, siendo necesario entonces evaluar el cargo formulado al Oficial de Cumplimiento, analizar las circunstancias fácticas y jurídicas del mismo y verificarse si efectivamente se sancionó por circunstancias distintas a las allí referidas.

En el pliego de cargos se estableció que el oficial de cumplimiento no habría cumplido con las funciones dispuestas en el numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica, analizando cada una de las funciones que presuntamente incumplió, se procederá entonces a verificar cada una y a la par lo que corresponde a los aspectos que fundamentaron la Resolución recurrida, así:

**"5.2.1. Cargo: El Oficial de Cumplimiento de FAST MODA S.A.S. presuntamente no habría cumplido con las funciones dispuestas en el numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.**  
(...)

<sup>15</sup> 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

*Este Despacho va a analizar las funciones que, presuntamente, incumplió el Oficial de Cumplimiento de FAST MODA S.A.S. para la debida implementación del PTEE:*

**1. Literal c y k: Implementar una Matriz de Riesgos y actualizarla conforme a las necesidades propias de la Entidad Obligada, sus Factores de Riesgo, la materialidad del Riesgo C/ST y conforme a la Política de Cumplimiento / Diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo C/ST que formarán parte del PTEE.**

*Respecto a esta función, es menester resaltar que el Oficial de Cumplimiento es el encargado de implementar y actualizar la matriz de riesgos para el PTEE conforme a la realidad económica de la Compañía conforme a los riesgos a que esta pueda estar expuesta.*

*(...)*

*Lo anterior revela que el Oficial de Cumplimiento no tiene conocimiento o control de la matriz de riesgos que tiene la Sociedad. Durante la visita, se le solicitó la presentación del documento, pero, como se evidencia en el apartado del acta de la visita, este no la tiene en su poder y tuvo que acudir a una Sociedad externa para que la aportada.*

*Este es un indicio de incumplimiento claro de las funciones mencionadas ya que el Oficial de Cumplimiento no ha implementado una Matriz de Riesgos conforme a las necesidades de la Entidad Obligado.*

*Como se mencionó en el numeral 5.1.2. de la presente resolución, la matriz de riesgos de la Sociedad carece de los requisitos mínimos establecidos en el Capítulo XIII. Esta no permite la debida identificación de los riesgos de C/ST, la identificación de los factores de riesgo C/ST, no establece el control o monitoreo de estos riesgos ni tampoco la medición o evaluación de los riesgos C/ST.*

*Por consiguiente, es menester resaltar que los documentos presentados por la Sociedad como matriz de riesgos no fueron diseñados por el Oficial de Cumplimiento y, se establece también que la Sociedad no cuenta, hasta el momento, con una matriz de riesgos siguiendo lo establecido en el Capítulo XIII.*

*Por este motivo, se determina que, aparentemente, el Oficial de Cumplimiento incumplió con la función descrita en el literal c del numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII.*

En este punto no se observa la incongruencia que refiere el hoy sancionado, pues de manera clara y congruente con el cargo formulado la Dirección de Cumplimiento manifestó que el Oficial de Cumplimiento no tenía un manejo adecuado de la matriz de riesgo de la Sociedad, dependiendo de COSINTE LTDA, lo que constituye una grave falta, pues dicha matriz debe ser desarrollada en conformidad con lo dispuesto en el Capítulo XIII. Además, evidenció que la matriz presenta deficiencias al no estar adaptada a los riesgos específicos de la

Compañía, y enfatizó que, aunque el servicio puede ser tercerizado, el Oficial debe cumplir sus funciones directamente para la Empresa Obligada, aspectos que sin duda fueron referidos en el cargo formulado, por lo tanto no se colige vulneración al debido proceso alguna.

## **2. Literal h: Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación.**

*Este literal establece que el Oficial de Cumplimiento, como pilar fundamental en el debido desarrollo del PTEE dentro de la Sociedad, es el encargado de coordinar y desarrollar los programas de capacitación internos sobre el Programa de Transparencia y Ética Empresarial.*

*(...)*

*Cabe resaltar que la Sociedad, para el 31 de mayo de 2023, debió implementar de manera integral el PTEE. Es decir, que, para el momento de la visita administrativa realizada, no debe haber ningún elemento en etapa de implementación.*

*Las capacitaciones, según el numeral 5.1.3.2. del Capítulo XIII, se deben realizar de manera habitual conforme lo disponga el Oficial de Cumplimiento y debe reflejar las estrategias de la Entidad Obligada para mitigar los Riesgos C/ST.*

*El oficial de cumplimiento manifestó que las únicas actividades de "capacitación" adelantadas han sido el envío de varios correos con información sobre el PTEE y la divulgación de algunos conceptos por medio de la emisora de la Sociedad.*

*Además, tal y como se evidencia en el apartado del acta de la visita administrativa adelantada, el Oficial de Cumplimiento no ha realizado una capacitación directa.*

*(...)*

*Por esto, el Oficial de Cumplimiento presuntamente habría incumplido la función descrita en el literal h del numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII, en el sentido que no pudo demostrar que ha realizado las debidas capacitaciones sobre el PTEE en el tiempo estipulado para implementar dicho sistema de prevención de riesgos.*

Es importante resaltar que el Oficial de Cumplimiento no establece de manera clara donde se genera la supuesta incongruencia entre el pliego de cargos y la Resolución sancionatoria, de esta manera, al contrastar estos dos actos administrativos, frente a este segundo punto, no se observa incongruencia alguna, pues todas las circunstancias fácticas y jurídicas del cargo, fueron desarrolladas en el acto administrativo sancionatorio, en donde la primera instancia estableció que el Oficial de Cumplimiento tiene la responsabilidad de liderar las capacitaciones y la difusión del Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE), asegurando que empleados, administradores y contratistas comprendan las estrategias para prevenir la corrupción y otros riesgos. Este

proceso debe realizarse regularmente y de manera efectiva, conforme a lo dispuesto en el Capítulo XIII.

Sin embargo, señaló que el Oficial de Cumplimiento no cumplió con esta función de forma adecuada, limitándose a enviar correos electrónicos y divulgar conceptos a través de diferentes medios al interior de la Sociedad, sin establecer procesos interactivos que garanticen un aprendizaje efectivo. Además, advirtió que el PTEE debía estar plenamente implementado para mayo de 2023, pero aún presentaba falencias en su ejecución, incumpliendo con las disposiciones normativas, por lo tanto, no se colige vulneración al debido proceso alguna.

### **3. Literal i: Verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia aplicable a la Entidad Obligada.**

*El Oficial de Cumplimiento, de acuerdo al literal i del numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII, es el encargado de verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia aplicable a la Entidad Obligada.*

*En la visita administrativa adelantada, se pudo evidenciar que el Oficial de Cumplimiento no realizó una adecuada verificación de la implementación y desarrollo de los procedimientos de debida diligencia dentro de la Sociedad sobre los riesgos C/ST.*

*Si bien se compartió un formato único de conocimiento de la contraparte implementado por la Sociedad, se pudo determinar que este no es suficiente para validar que la Compañía este efectivamente realizando un procedimiento de debida diligencia de acuerdo a lo establecido en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.*

*(...)*

*La ausencia del debido procedimiento de debida diligencia afecta la debida implementación del PTEE dentro de la Sociedad ya que no se pueden gestionar de manera debida los riesgos que pueden presentarse dentro de la Sociedad por el indebido conocimiento de las contrapartes.*

*Las medidas mencionadas por la Sociedad no comprenden la totalidad de los elementos descritos en el Capítulo XIII sobre la debida diligencia. El Oficial de Cumplimiento, como el encargado de verificar el debido cumplimiento del PTEE dentro de la Compañía, debe cerciorarse que estos procedimientos se cumplan a cabalidad para hacer la debida prevención de riesgos C/ST.*

*Por lo tanto, se establece que el Oficial de Cumplimiento incumplió con la función descrita en el literal i del numeral del numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII en el sentido que no ha verificado el cumplimiento de los procedimientos de debida diligencia dentro de la Sociedad.”*

En este último punto, la Dirección de Cumplimiento es aún más específica, y clara frente a las circunstancias fácticas y jurídicas del cargo, pues establece que la Sociedad no cuenta con un proceso específico de debida diligencia para

gestionar los riesgos de corrupción y soborno transnacional (C/ST), lo cual constituye una falencia crítica atribuible al Oficial de Cumplimiento. Según lo dispuesto en el Capítulo XIII, este es responsable de garantizar el cumplimiento de los procedimientos de debida diligencia.

Además, enfatizó que la presentación de correos electrónicos y un formato básico de conocimiento de la contraparte no son suficientes para acreditar un proceso de debida diligencia adecuado. Este procedimiento debe incluir un análisis riguroso de contratistas y contrapartes frente a riesgos de corrupción y soborno transnacional, especialmente dado que la Sociedad participa en negocios internacionales, tiene una matriz en el extranjero e importa productos para su venta en Colombia. De esta manera, no se observa incongruencia alguna entre el cargo formulado y el acto administrativo sancionatorio.

Para finalizar los argumentos en este acápite, refiere que otros los aspectos que genera la vulneración al debido proceso deprecada es la ausencia de valoración de los elementos materiales de prueba aportados por la defensa y decretados por la Dirección de Cumplimiento, pues a su considerar no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas, lo cual constituye un defecto fáctico que lesiona gravemente este derecho fundamental. Sobre este postulado desarrolla los otros argumentos del recurso.

**4.2.2. Sobre el cargo asociado a los literales c y k del Capítulo XIII: Implementar una Matriz de Riesgos y actualizarla conforme a las necesidades propias de la Entidad Obligada, sus Factores de Riesgo, la materialidad del Riesgo C/ST y conforme a la Política de Cumplimiento / Diseñar las metodologías de clasificación, identificación, medición y control del Riesgo C/ST que formarán parte del PTEE.**

El recurrente afirma que sí cumplió con las funciones determinadas en los literales C y K del numeral 5.1.5.3.2. del Capítulo XIII, toda vez que desarrolló y aportó pruebas suficientes que demostraban 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, afirmando que se desconocieron las siguientes pruebas aportadas:

N°	PRUEBA APORTADA/DECRETADA	FECHA	QUE CONTIENE
1	ANALISIS DE PROCESOS Fast_Moda_SAS FEBRERO 2023	1/02/2023	ANÁLISIS DE PROCESOS FEBRERO DE 2023
2	FAST MODA plan_estrategico JUNIO 2024	1/06/2024	PLAN ESTRATÉGICO DE CUMPLIMIENTO 2024
3	Fast_Moda_SAS ANALISIS DE PROCESOS JUNIO 2024	1/06/2024	ANÁLISIS DE PROCESOS JUNIO DE 2024
4	Fast_Moda_SAS DOFA JUNIO 2024	1/06/2024	MATRIZ DOFA 2024

Validar documento Res. 325 19-01-2015  
 28KK-K400-f669-9...-0669-9000

Frente al manejo de la matriz, el oficial de cumplimiento afirma que sí tiene el manejo de la misma y que está en poder de él, sin embargo, de conformidad con el acta de la visita administrativa el señor Merchán Rincón no aportó la misma, como se observa a continuación:

#### Matriz de riesgos

El Oficial de Cumplimiento y la Sociedad, al momento de la visita, no cuenta con la matriz de riesgos ya que está en poder de la empresa Cosinte donde está vinculado el Oficial de Cumplimiento. La matriz de riesgo se realizó de manera coordinada con la sociedad Cosinte. El Oficial de Cumplimiento manifiesta que hace envió de unos informes a la empresa Cosinte de manera semanal para que alimenten la matriz de riesgo mediante correo electrónico o por mensaje de Whatsapp. Estos informes son sobre la actividad de la empresa.

Ciertamente, la Sociedad en realidad no tiene una matriz de riesgo para ambos sistemas: no tiene identificados los riesgos por efecto de su actividad por el contrario hay una descripción que comprende los siguientes aspectos: objetivo estratégico, meta, tarea, actividades. La matriz presentada no comprende los elementos de la matriz: identificación, segmentación medición, control y monitoreo.

La Representante Legal llamo a alguien de la sociedad Cosinte para que enviaran la matriz de riesgos de la Sociedad en materia de PTEE. Presentaron una matriz de riesgo de diagnóstico que realizaron para implementar PTEE que fue realizada el 23 de septiembre de 2022. Se hizo la debida aclaración que esto no constituye la matriz de riesgo de la sociedad en materia de PTEE, por esto, el Representante Legal y el Oficial de Cumplimiento solicitaron la matriz actual de la sociedad.

Finalmente, la sociedad Cosinte hizo envió de la matriz de riesgos y se evidencio 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. Por consiguiente, no hay armonía entre lo expuesto en el documento de PTEE y la matriz de riesgo compartida en la visita.

Como puede observarse, al momento de la visita el Oficial de cumplimiento no tenía posesión de la matriz, lo cual como bien lo refirió la primera instancia implica un déficit significativo en el control y conocimiento sobre el PTEE.

Por otra parte, se manifiesta que la matriz de riesgo si presenta la identificación de riesgos aplicable de manera exclusiva a FAST MODA S.A.S., sin embargo, al revisar los documentos aportados, no se observa tal circunstancia la matriz no tiene identificados los riesgos por actividad, solamente tiene una descripción respecto a objetivo estratégico, meta, tarea, actividades. Pero no se desarrollan los elementos que en realidad debe contener una matriz en los términos del Capítulo XIII, pues no se evidencia una descripción clara y completa de los riesgos C/ST de manera particular, tampoco se encuentra la medición o evaluación del riesgo ni el control o monitoreo del mismo, se realiza simplemente una descripción general del riesgo o las causas o consecuencias que este puede traer:



Teniendo en cuenta lo anterior, al analizar el PTEE de la compañía, junto con los documentos que relaciona el recurrente, esta Delegatura no llega a una conclusión distinta a la ya esbozada de manera amplia en el acápite "4.1.2. Frente al segundo cargo imputado" de este proveído, en donde se concluyó que

*"i) Las causas de riesgo identificadas no corresponden a factores particulares de riesgo de la sociedad, pues tienen un claro componente general que no cumple con lo establecido en el Capítulo XIII, pues no se observa un análisis particular de los factores de riesgo que podrían impactar a la compañía.*

*ii) Frente al monitoreo y control de los riesgos de C/ST, se establece que se implementarán medidas para mitigar los mismos, sin embargo, no corresponden a riesgos específicos de la sociedad."*

Teniendo en cuenta lo anterior, efectivamente el Oficial de Cumplimiento, en su función de implementar el Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE), tiene la responsabilidad de ajustarlo e implementarlo conforme a lo dispuesto en el Capítulo XIII. Si el mismo presenta incumplimientos, se constituye en una falta grave que debe ser sancionada conforme con las facultades de esta Superintendencia, por lo tanto, el argumento expuesto no tiene la vocación de prosperar.

Validar documento Res. 325 19-01-2015  
 28KK-K400-1669-9...-0669-9000

#### 4.2.3. Sobre el cargo asociado a "el literal h del Capítulo XIII: Coordinar el desarrollo de programas internos de capacitación"

El recurrente afirma que si se cumplieron con las funciones establecidas en el literal h del Capítulo XIII, toda vez que durante su actividad como Oficial de Cumplimiento ejecutó múltiples y variadas capacitaciones directas a los Empleados, Administradores, Asociados y Contratistas de la Compañía, documentos que refiere fueron difundidos a las contrapartes externas, afirmando que se desconocieron las siguientes pruebas aportadas:

N°	PRUEBA APORTADA/DECRETADA	FECHA	QUE CONTIENE
1	SENSIBILIZACIÓN PROGRAMA DE SAGRILATF Y PTEE FAST MODA S.A.S. (2023-02-22 09_04 GMT-5) (1)	22/02/20 23	VIDEO 23 MINUTOS DE DURACIÓN
2	22022023 SENSIBILIZACION SAGRILAFT_PTEE	22/02/20 23	CORREO Y VIDEO
3	24022023 CAPACITACION REPRESENTANTE LEGAL ASAMBLEA DE ACCIONISTAS FUNCIONES	24/02/20 23	CORREO Y PRESENTACIÓN
4	24022023 RETROALIMENTACION DE LA CAPACITACION	24/02/20 23	CORREO Y PRESENTACIÓN
5	05032023 CAPACITACION DEBIDA DILIGENCIA ENVIO A PROVEEDORES	5/03/202 3	CORREO Y PRESENTACIÓN
6	080032023 DIVULGACION PROVEEDORES INTERNACIONALES CONOCIMIENTO	8/03/202 3	CORREO Y PRESENTACIÓN

Validar documento Res. 325 19-01-2015  
28KK-K400-f669-9...-0669-9000

7	10032023 CAPACITACION Y DIVULGACION CONTRAPARTES INTERNAS	10/03/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
8	23032023 COMUNICACION INTERNA	23/03/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
9	13042023 DIVULGACION CAPACITACION	13/04/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
10	LÍNEA ÉTICA	23/06/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
11	26072023 DIVULGACION SAGRILAFT PTEE	26/07/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
12	28072023 CAPACITACION SAGRILFT PTEE	28/07/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
13	¿SABES QUE ES CORRUPCIÓN?	2/08/2023	CORREO Y PIEZA COMUNICATIVA
14	EL DATO ¿SABES QUE ES SOBORNO TRANSNACIONAL?	5/09/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
15	16102023 CAPACITACION BARRANQUILLA SAGRILAFT PTEE	16/10/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
16	30112023 CAPACITACION SOGAMOSO	30/11/2023	CORREO Y PRESENTACIÓN
17	07052024 FORMULARIO DE PREGUNTAS ¿SOBORNO ES?	15/02/2024	¿SOBORNO ES? EN PDF: PREGUNTAS, RESPUESTAS, PLANILLA DE RESPONDIENTES.
18	22042024 CAPACITACION DUITAMA EVIDENCIA OFICIAL DE CUMPLIMIENTO	22/04/2024	CORREO Y PRESENTACIÓN
19	14052024 FORMULARIO DE PREGUNTAS ¿CORRUPCION ES?	14/05/2024	¿CORRUPCIÓN ES? EN PDF: PREGUNTAS, RESPUESTAS, PLANILLA DE RESPONDIENTES.
20	21052024 CAPACITACION VALLEDUPAR Oficial De Cumpliento	21/05/2024	CORREO Y PRESENTACIÓN
21	NOTAS DEL CURSO SAGRILAFT Y PTEE/ INGRESO A LA COMPAÑÍA. EN CONCORDANCIA CON EL VIDEO DE LILU TE ENSEÑA PARA INDUCCIÓN.	VARIAS	PLANILLA 1731RESPONDIENTES

22	PRESENTACIÓN: DEBIDA DILIGENCIA Y CONOCIMIENTO DE LAS CONTRAPARTES	VARIAS	PRESENTACIÓN EN POWER POINT
23	PRESENTACIÓN: FUNCIONES ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	VARIAS	PRESENTACIÓN EN POWER POINT
24	PRESENTACIÓN: FUNCIONES REPRESENTANTE LEGAL	VARIAS	PRESENTACIÓN EN POWER POINT
25	PRESENTACIÓN: FUNCIONES REVISORIA FISCAL	VARIAS	PRESENTACIÓN EN POWER POINT
26	Sagrilaft y ptee – qué son y por qué los implementamos (1)	VARIAS	PRESENTACIÓN EN POWER POINT
27	VIDEO PRESENTACION DINAMICA A LAS CONTRAPARTES	VARIAS	PRESENTACIÓN PARA INDUCCIÓN

Una vez hace la relación de las pruebas, el recurrente afirma que:

- El Oficial de Cumplimiento de la Sociedad si llevó a cabo las capacitaciones de manera adecuada.
- Las capacitaciones se desarrollaron desde antes de la obligación de implementar el PTEE, esto para establecer la brecha entre lo que existía

y lo que el Capítulo XIII de la CBJ exige, y se extendieron en el tiempo a medida que se desarrollaba la estrategia de permanente capacitación.

- Sin despreciar la bondad de la permanencia en el tiempo y espacio de los correos electrónicos con información sobre el PTEE y la divulgación de algunos conceptos a través de la emisora de la Sociedad.

- Siendo importante la valoración de cada una de las piezas informativas y presentaciones que contienen información básica sobre los Sistemas de Cumplimiento de PTEE.

- Probando que, si existen procesos activos dentro de FAST MODA que facilitan una interacción efectiva con los destinatarios de las capacitaciones, entre otras, visitas a diferentes frentes de trabajo, en diferentes lugares del país y diversas formas de interacción, de acuerdo a cada uno tipo de persona destinataria de la capacitación.

A efectos de analizar lo esgrimido por el oficial de cumplimiento, es necesario traer a colación un extracto del acta de visita, en donde se afirma que *"...como están en implementación, se está averiguando como se van a hacer las capacitaciones"*

#### Canales de Comunicación y capacitación

Sobre la divulgación en PTEE, el Oficial de Cumplimiento manifestó que hizo envío de varios correos electrónicos a los proveedores sobre el manual PTEE.

Se tienen correos donde se hacen divulgaciones de piezas que se crean con las personas de comunicación para poder describir los programas ya que se hace de manera conjunta con SAGRILAFT.

De acuerdo con las divulgaciones, se hacen las capacitaciones por modo del correo electrónico con preguntas de selección múltiple. Manifiestan que como están en implementación, se está averiguando como se van a hacer las capacitaciones. El Oficial de Cumplimiento toma como capacitaciones las piezas enviadas y la retroalimentación recibida. Es importante mencionar que el Oficial de Cumplimiento no ha realizado una capacitación directa.

Se da como capacitación la emisora de la Sociedad, que suena en algunas oficinas y en las tiendas, donde algunas veces se comentan temas de PTEE y de los riesgos de esta.

A la fecha en que se realizó la visita la sociedad debía tener implementado de manera íntegra el PTEE cumpliendo cada una de las ordenes establecidas en el Capítulo XIII de la CBJ, en igual sentido, refirió la Dirección de Cumplimiento que:

*"Es importante destacar que, para el 31 de mayo de 2023, la Sociedad debió haber implementado el Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE) de manera integral. En consecuencia, al momento de la visita administrativa, no debían existir elementos en fase de implementación."*

De esta manera, si bien el oficial de cumplimiento refiere que se desarrollaron capacitaciones antes de la obligación de implementar el PTEE, al 31 de mayo de

2023 aún se estaba implementando el mismo, incluso en correos remitidos con fecha posterior al 31 de mayo, se refiere que la sociedad está implementando el PTEE, lo cual contraría lo dispuesto en el numeral 9 del Capítulo XIII, que establece:

*"9. Plazos para el cumplimiento del presente Capítulo*

*Las Entidades Obligadas que a 31 de diciembre de cada año cumplan con los criterios establecidos en el presente Capítulo, dispondrán hasta el 31 de mayo del año siguiente, para adoptar su respectivo PTEE."*

Ahora bien, el recurrente solicita se verifique "...por qué el Director de Cumplimiento Encargado hace alusión a una única pieza informativa, cuando en la realidad se aportaron y decretaron 27 documentos, todos contentivos de elementos diseñados, elaborados y distribuidos a todas las partes interesadas en el conocimiento del PTEE, en diferentes fechas, elementos que perduran en el tiempo y en el espacio, por ser esta una de las virtudes de los mensajes de datos..."

Al revisar el acto administrativo sancionatorio se observa que la afirmación realizada por la primera instancia es distinta a lo que establece el recurrente, pues allí se afirma que:

*"Sin embargo, el Oficial de Cumplimiento **indicó que las únicas actividades de "capacitación" realizadas consistieron en el envío de varios correos electrónicos con información sobre el PTEE y la divulgación de algunos conceptos a través de la emisora de la Sociedad;** tal y como se evidencia en los materiales probatorios presentados a saber:*

*(...)*

***Algunas de las capacitaciones se han llevado a cabo mediante el envío de piezas informativas y presentaciones que contienen información básica sobre los Sistemas de Cumplimiento aplicables,** tal como se expuso en la Resolución de Cargos y se evidencia en el material probatorio presentado.*

*Esta práctica revela deficiencias significativas, ya que no existen procesos activos dentro de la compañía que faciliten una interacción efectiva con los destinatarios de las capacitaciones, lo cual puede generar dificultades en el proceso de aprendizaje.*

*En consecuencia, el Oficial de Cumplimiento habría incumplido la función asignada, dado que **no logró demostrar una participación activa en la coordinación de las capacitaciones dentro del tiempo estipulado para su implementación y conforme a las reglas establecidas en el Capítulo XIII.**" (Negrilla fuera de texto)*

Como puede observarse, el *a quo* no menciona que se realizó una única pieza informativa, por el contrario se reconoce que se han llevado a cabo envío de piezas informativas y presentaciones, lo que se reprocha en este punto, es que

estas piezas y presentaciones contienen información básica sobre el sistema de cumplimiento, aspecto que es corroborado por esta Delegatura, además, también se reprocha la falta de participación activa en la coordinación de las capacitaciones dentro del tiempo estipulado para la implementación del PTEE, aspecto que no se desvirtúa con las pruebas aportadas.

Adicional a la falta de implementación dentro del término estipulado en el Capítulo XIII, es necesario resaltar la importancia de realizar una divulgación y capacitación directa o activa, pues la misma se basa en la efectividad pedagógica y el impacto en la comprensión y compromiso de los empleados.

Aunque el envío de materiales informativos, como correos electrónicos y presentaciones, es un paso inicial, este método tiene limitaciones y ventajas importantes:

- i) Se genera una limitada retención y comprensión, dado que la capacitación directa aumenta significativamente la retención de conocimientos en comparación con los métodos pasivos, como el envío de documentos o materiales grabados. Las interacciones en tiempo real permiten aclarar dudas y abordar problemas específicos del contexto organizacional, de manera específica el Capítulo XIII establece que *"La capacitación es esencial para asegurar que el PTEE sea comprendido adecuadamente por las personas obligadas a acatarlo"*.
- ii) Esta capacitación directa permite tener una mayor contextualización los riesgos de C/ST de la empresa, permitiendo dar un cumplimiento mayor a lo establecido en el literal b del numeral 5.1.3.2. frente a las capacitaciones efectivas *"b. Ser objeto de actualización cuando las circunstancias así lo requieran, en atención a la dinámica cambiante de los riesgos específicos de Corrupción a los que se vean enfrentados los Empleados, administradores y Asociados de Entidad Obligada"*, las capacitaciones directas permiten que el Oficial de Cumplimiento adapte los contenidos a las realidades específicas de la organización.
- iii) Un programa de cumplimiento en materia de riesgos de C/ST requiere no solo el conocimiento y comprensión por parte de las personas obligadas a acatarlo, sino también un cambio cultural, las capacitaciones directas permiten que los empleados se sientan involucrados y comprendan el impacto de sus acciones y las de terceros en la integridad de la empresa, generando una conciencia respecto a estos riesgos, lo cual está en armonía con lo establecido en el literal a del numeral 5.1.3.2. del Capítulo XIII el cual establece que una capacitación efectiva deberá estar dirigida a *"Crear conciencia respecto de los Riesgos C/ST a los que se ve expuesta la Entidad Obligada."*

En resumen, la capacitación directa no solo mejora la eficacia del PTEE, sino que también fortalece la cultura organizacional, garantiza el cumplimiento normativo y mitiga los riesgos asociados a la corrupción y el soborno transnacional,

garantizando así el cumplimiento de lo establecido en el Capítulo XIII. Teniendo en cuenta lo expuesto el argumento esgrimido no tiene vocación de prosperar.

**4.2.4. Sobre el cargo asociado al: "literal i del Capítulo XIII: Verificar el cumplimiento de los procedimientos de Debida Diligencia aplicable a la Entidad Obligada"**

El recurrente afirma que las pruebas aportadas sustentan la construcción de un proceso de debida diligencia enfocado en la prevención del riesgo de Corrupción y Soborno Transnacional, refiriendo que "Así, no son simplemente la presentación de "algunos correos electrónicos" sino el análisis contenido en los múltiples documentos aportados y dejados de analizar por la Dirección de Cumplimiento, los cuales demuestran que se verificó integralmente a las contrapartes de Fast Moda.", refiere que se desconocieron las siguientes pruebas aportadas:

N°	PRUEBA APORTADA/DECRETADA	FECHA	QUE CONTIENE
1	AM GESTIONES INMOBILIARIAS SAS	5/04/2023	CORREO/DOCUMENTOS
2	CLAUDIA CAMILA PERDIGON PERDIGON	21/04/2023	CORREO/DOCUMENTOS
3	CROYDON COLOMBIA SA	21/04/2023	CORREO/DOCUMENTOS
4	AXSPEN FASHION SAS	11/05/2023	CORREO/DOCUMENTOS
5	CIUDAD BONITA GOURMET SAS	11/05/2023	CORREO/DOCUMENTOS
6	COLOMBIANA DE COMERCIO CORBETA SA ALKOSTO	17/05/2023	CORREO/DOCUMENTOS
7	OOH TIME SAS	17/05/2023	CORREO/DOCUMENTOS
8	SPACIO DE VIDA SAS	17/05/2023	CORREO/DOCUMENTOS
9	INNOVA PROMOCIONALES SAS	9/06/2023	CORREO/DOCUMENTOS
10	LEGIS EDITORES SA	9/06/2023	CORREO/DOCUMENTOS
11	MERCICO SAS	9/06/2023	CORREO/DOCUMENTOS
12	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLA	22/06/2023	CORREO/DOCUMENTOS
13	UNIKAPITAL SAS	22/06/2023	CORREO/DOCUMENTOS
14	LUNA ROMAN GRUPO INMOBILIARIO SAS	11/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
15	RUMBO MP SAS	16/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
16	AIRESAN SAS	21/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
17	ARQUITECTOS E INGENIEROS ASOCIADOS	21/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
18	ALIANZA ENLACE TEMPORAL SAS	24/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
19	MODANOVA	27/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
20	VESTA HOTEL BOUTIQUE NEIVA INNSAS	27/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
21	FLAMINGO	28/07/2023	CORREO/DOCUMENTOS
22	HOTEL DANN CARLTON BARRANQUILLA SA	1/08/2023	CORREO/DOCUMENTOS
23	SALO SAS	1/08/2023	CORREO/DOCUMENTOS
24	CAPITALAIRES SAS	3/08/2023	CORREO/DOCUMENTOS
25	GL RETAIL COMMUNICATION SAS	3/08/2023	CORREO/DOCUMENTOS
26	FENICIA SIGLO XXI SAS	17/08/2023	CORREO/DOCUMENTOS
27	AEROPUERTOS DEL ORIENTE SAS	18/08/2023	CORREO/DOCUMENTOS
28	EXTRAS SA	12/10/2023	CORREO/DOCUMENTOS
29	PROHESA SAS	13/10/2023	CORREO/DOCUMENTOS
30	FEDERACION NACIONAL DE COMERCIANTES	31/10/2023	CORREO/DOCUMENTOS
31	RENTOKIL INITIAL COLOMBIA	22/11/2023	CORREO/DOCUMENTOS
32	MT ORANGE S.A.S.	11/12/2023	CORREO/DOCUMENTOS
33	DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE	1/01/2024	CORREO/DOCUMENTOS
34	SOLUCIONES Y DIAGNOSTICOS EN INGENIERIA ELECTRICA SAS	31/01/2024	CORREO/DOCUMENTOS
35	I-CUBE CONSTRUCTORA SAS	12/02/2024	CORREO/DOCUMENTOS
36	ASESORIAS REPRESENTACIONES ADMINISTRACION Y SERVICIOS SAS	18/02/2024	CORREO/DOCUMENTOS
37	INTERWORLD FREIGHT SAS	18/02/2024	CORREO/DOCUMENTOS
38	HMA TALLER CREATIVO SAS	1/03/2024	CORREO/DOCUMENTOS
39	SOCIEDAD PORTUARIA DE CARTAGENA	21/03/2024	CORREO/DOCUMENTOS
40	TEXTILES VELANEX	8/04/2024	CORREO/DOCUMENTOS
41	CPT EXPRESS SAS	16/04/2024	CORREO/DOCUMENTOS
42	TANKE SAS	23/04/2024	CORREO/DOCUMENTOS
43	A.R. INVESTIGACIONES CREDITICIAS LT	2/05/2024	CORREO/DOCUMENTOS
44	ELEPHANT S.A.S.	6/05/2024	CORREO/DOCUMENTOS
45	MUNICIPIO DE BUGA	6/05/2024	CORREO/DOCUMENTOS
46	SANCHEZ SANDRA MILENA	15/05/2024	CORREO/DOCUMENTOS
47	BIGFOOT COLOMBIA SAS	17/05/2024	CORREO/DOCUMENTOS
48	CAFAM	27/05/2024	CORREO/DOCUMENTOS
49	TECNOPLAST	27/05/2024	CORREO/DOCUMENTOS
50	ELIZABETH HERNANDEZ, aparece vinculada con la OFAC	4/06/2024	CORREO/DOCUMENTOS
51	FRANKO GROUP SAS	5/06/2024	CORREO/DOCUMENTOS
52	Fernando Quintero Alvarez,	17/06/2024	CORREO/DOCUMENTOS
53	STARWEAR INTERNATIONAL	19/06/2024	CORREO/DOCUMENTOS
54	FAST FASHION EVOLUTION SOCIEDAD ANÓNIMA	21/06/2024	CORREO/DOCUMENTOS
55	LOCAL SUBA RINCON	27/06/2024	CORREO/DOCUMENTOS
56	ROLDAN Y COMPAÑIA S.A.S.	16/07/2024	CORREO/DOCUMENTOS
57	BASE DE DATOS PARARAMETROS SUPERSOCIEDADES	22/07/2024	BASE DE DATOS CON 73 REGISTROS RELACIONADOS CON PROCESOS DE DEBIDA DILIGENCIA CON LOS PARÁMETROS QUE SE INDICARON EN LA VISITA DE INSPECCIÓN

De conformidad con estas pruebas, el recurrente realiza las siguientes afirmaciones:

- El Oficial de Cumplimiento si verificó el cumplimiento de los procedimientos de debida diligencia aplicables a la FAST MODA.
- La expresión "La mera presentación de algunos correos electrónicos y un formato de conocimiento de la contraparte no puede considerarse como prueba suficiente de un procedimiento de debida diligencia."4, es

Validar documento Res. 325 19-01-2015  
 28KK-K400-f669-9...-0669-9000

prueba patente de que quien suscribe la referida sanción no verificó en lo más mínimo cada uno de los correos 56 correos aportados y decretados legalmente como pruebas, que contienen la trazabilidad del proceso de Debida Diligencia, desde la solicitud de inicio de la relación hasta el concepto final del Oficial de Cumplimiento, pasando por diversas áreas de acuerdo a cada uno de los casos, áreas que aportan documentos y conceptos de o pertinente.

- El procedimiento de Debida Diligencia en FAST MODA S.A.S. está diseñado para realizar un conocimiento exhaustivo de los contratistas y contrapartes en relación con riesgos de corrupción y soborno transnacional.
- Que, además, el documento 57 contiene la base de datos con 73 registros relacionados con procesos de debida diligencia con los parámetros que se indicaron en la visita de inspección, siendo está una acción de mejora implementada, diferente a los anteriores 56 documentos que contienen cuando menos 50 procedimientos de fechas anteriores a la visita administrativa del 11 de junio de 2024.

Una vez analizadas las pruebas documentales aportadas, debe indicarse de manera inicial que uno de los aspectos trascendentales del cargo formulado fue que *"se pudo evidenciar que el Oficial de Cumplimiento no realizó una adecuada verificación de la implementación y desarrollo de los procedimientos de debida diligencia dentro de la Sociedad sobre los riesgos C/ST. (...) Las medidas mencionadas por la Sociedad no comprenden la totalidad de los elementos descritos en el Capítulo XIII sobre la debida diligencia. El Oficial de Cumplimiento, como el encargado de verificar el debido cumplimiento del PTEE dentro de la Compañía, debe cerciorarse que estos procedimientos se cumplan a cabalidad para hacer la debida prevención de riesgos C/ST."*

En este punto, y dado que tiene una relación inescindible con el primer cargo formulado a la compañía debe reiterarse lo ya expresado en el acápite denominado *"4.1.1. Frente al primer cargo imputado"* de este proveído, en donde se expresó que:

*"De conformidad con lo anterior, y realizada una revisión exhaustiva al expediente, se observa que la sociedad no ha desvirtuado de forma alguna los cargos endilgados, toda vez que al analizar las pruebas que han sido allegadas, tanto el acta y documentos anexos de la visita realizada, como las aportadas por los recurrentes, no permiten colegir que se cuente con un adecuado procedimiento de debida diligencia en materia de C/ST, se observa: i) una falta de precisión en la identificación de señales de alerta y evaluación de factores de riesgo, que como bien lo señalo el a quo, impiden establecer controles efectivos para su mitigación. ii) El aspecto más importante que debe tener en cuenta la compañía, es que como bien lo refirió la Dirección de Cumplimiento, el uso del documento denominado "Formato de conocimiento de la contraparte", no es suficiente para establecer un cumplimiento a las ordenes impartidas por la*

*Superintendencia de Sociedades, es un error considerar que esto configura la totalidad de la debida diligencia que debe implementar la compañía, debe recordarse que las entidades obligadas deben establecer procedimientos claros de debida diligencia que puedan suministrar elementos suficientes para identificar y evaluar los riesgos C/ST, procedimientos que deben tener como mínimo lo establecido en los numerales 5.3.1. y 5.3.2. del Capítulo XIII. iii) Efectivamente el proceso de debida diligencia carece de una base de datos que permita recopilar alertas presentes y futuras relacionadas con las contraparte y no se cuenta con un sistema para garantizar el monitoreo y la actualización de los procesos de debida diligencia, ni con un procedimiento que asegure el debido tratamiento de los hallazgos y resultados obtenidos durante dicho proceso. iv) no se observa un registro documental del procedimiento realizado en materia de debida diligencia.*

(...)

*La doctrina especializada ha sido consistente en establecer que uno de los elementos principales de un programa de cumplimiento en materia de riesgos de soborno transnacional, es la redacción de políticas y procedimientos dentro del programa, tales como los procedimientos que regulan la debida diligencia de los terceros que actúan con la compañía<sup>16</sup>. Y como bien se ha referido a lo largo de este procedimiento administrativo sancionatorio, no basta con tener un procedimiento al respecto, pues para que un programa de cumplimiento sea efectivo, debe abordar las preocupaciones relacionadas con el soborno transnacional, en concordancia con la regulación contra el soborno aplicables en todas las jurisdicciones donde opera la compañía<sup>17</sup>, en este caso la entidad empresarial no siguió de manera estricta los lineamientos del capítulo XIII y como bien lo estableció la primera instancia, de nada sirve no contar con quejas relacionadas con el PTEE cuando este no está alineado con la regulación colombiana.”*

Este Despacho comparte plenamente la posición de la Dirección de Cumplimiento, dado que los correos electrónicos aportados como pruebas y el formato remitido, no permiten demostrar la existencia y ejecución de un procedimiento de debida diligencia que cumpla con lo estipulado en el Capítulo XIII, no se observa un procedimiento que permita realizar un conocimiento exhaustivo de los contratistas y contrapartes en relación con riesgos de C/ST, de conformidad con lo anterior, este argumento no tiene vocación de prosperar.

## 5. Análisis de los criterios de graduación de la sanción

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

<sup>16</sup> Jordan, J. (2012). The need for a comprehensive international foreign bribery compliance program, covering a to z, in an expanding global anti-bribery environment. Penn St. L. Rev., 117, 89.

<sup>17</sup> Transparency International. (2009). Business principles for countering bribery. Transparency International, 1-16.

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

*"...la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables..."*

De acuerdo con lo señalado en la Resolución sancionatoria y en la Resolución que resuelve el recurso de reposición, para el caso de la compañía, no solamente se aplicaron los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 50 del CPACA, sino, también, se hizo el análisis de cara al principio de proporcionalidad y razonabilidad; ahora bien, se realizará un análisis respecto a la aplicación de cada uno de los criterios de graduación de la sanción por cada uno de los sancionados.

Frente al análisis realizado por el recurrente respecto a la aplicación de cada uno de los criterios establecidos para realizar la graduación de la sanción, esta Delegatura considera relevante lo siguiente:

### **5.1. Análisis de los criterios de graduación de la sanción respecto a la sociedad FAST MOSA S.A.S.**

El artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 establece los criterios de graduación de la sanción, estableciendo que se graduarán atendiendo estos, en cuanto resultaren aplicables, así:

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

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

Como bien lo refirió la primera instancia, existen dos circunstancias específicas de atenuación en el precitado artículo, que corresponden a los numerales "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.” sin embargo, este despacho tampoco observa cumplido alguno de estos atenuantes.*

### **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.**

Al analizar la vulneración del orden público económico, debe recordarse que en el derecho administrativo sancionatorio, la antijuridicidad no requiere que se haya lesionado efectivamente el bien jurídico tutelado, como sí se exige en materia penal, pues la infracción se refiere al desconocimiento de normas y la sanción busca proteger el cumplimiento de la legalidad y el orden público económico.

De esta manera, las actuaciones adelantadas por esta Superintendencia, en el ejercicio de sus facultades de supervisión, están encaminadas a proteger el orden público económico, así como de las normas aplicables, las cuales claramente infringió el oficial de cumplimiento, pues el incumplimiento de las obligaciones legales y de las instrucciones impartidas por el organismo de Supervisión en torno al PTEE reviste gravedad, dado que además de comprometer la reputación y la estabilidad de la sociedad FAST MODA S.A.S. 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.

### **Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.**

Considera este Despacho que los comportamientos sancionados evidencian una falta de diligencia por parte del oficial de cumplimiento, pues tal como se analizó, se trataba de una obligación legalmente exigible, que no fue realizada de manera estricta, que derivó en un incumplimiento de la normatividad aplicable, todo lo cual va en contravía de lo normado en el numeral 6 del artículo 50 ibídem.

### **Demás criterios de graduación.**

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del presente acto administrativo y la solicitud realizada por la sociedad, respecto a la conducta adelantada por el investigado, esta Delegatura observa correctamente que la Dirección de Cumplimiento consideró que no se demostró la existencia de un beneficio económico obtenido (numeral 2), ni la reincidencia en la conducta (numeral 3) o la resistencia a la acción investigadora (numeral 4), que ameritara agravar la sanción a imponer. Así mismo, no se identificó la utilización de medios fraudulentos para ocultar la infracción o sus efectos, ni que se haya hecho uso de un tercero para cumplir tales fines (numeral 5), ni renuencia a cumplir las órdenes impartidas por el Despacho (numeral 7).

### 5.1. Análisis de los criterios de graduación de la sanción respecto al oficial de cumplimiento

El artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 establece los criterios de graduación de la sanción, estableciendo que se graduarán atendiendo estos, en cuanto resultaren aplicables, así:

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

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

Como ya se mencionó, existen dos circunstancias específicas de atenuación en el precitado artículo, que corresponden a los numerales "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.*" sin embargo, este despacho no observa cumplido alguno de estos atenuantes.

#### **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.**

El recurrente refiere a lo largo de su escrito que en el presente caso no hay evidencia o prueba alguna que permita deslumbrar algún grado de daño generado.

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

De esta manera, las actuaciones adelantadas por esta Superintendencia, en el ejercicio de sus facultades de supervisión, están encaminadas a proteger el orden público económico, así como de las normas aplicables, las cuales claramente infringió la sociedad, pues el incumplimiento de las obligaciones legales y de las instrucciones impartidas por el organismo de Supervisión en torno al PTEE reviste gravedad, dado que 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.

**Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.**

Considera este Despacho que los comportamientos sancionados evidencian una falta de diligencia por parte de la sociedad, pues tal como se analizó, se trataba de una obligación legalmente exigible, que no fue realizada de manera estricta, que derivó en un incumplimiento de la normatividad aplicable, todo lo cual va en contravía de lo normado en el numeral 6 del artículo 50 ibidem.

Por lo tanto, no podrán tenerse en cuenta los esfuerzos encaminados al cumplimiento de las órdenes del capítulo XIII, dado que al 31 de mayo de 2023 aún se encontraban realizando labores de implementación y no se ha observado cumplimiento estricto a la misma.

**Demás criterios de graduación.**

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del presente acto administrativo y la solicitud realizada por la sociedad, respecto a la conducta adelantada por el investigado, esta Delegatura observa correctamente que la Dirección de Cumplimiento consideró que no se demostró la existencia de un beneficio económico obtenido (numeral 2), ni la reincidencia en la conducta (numeral 3) o la resistencia a la acción investigadora (numeral 4), que ameritara agravar la sanción a imponer. Así mismo, no se identificó la utilización de medios fraudulentos para ocultar la infracción o sus efectos, ni que se haya hecho uso de un tercero para cumplir tales fines (numeral 5), ni renuencia a cumplir las órdenes impartidas por el Despacho (numeral 7).

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

*"Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto"<sup>18</sup>*

En este caso, el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 faculta a la Superintendencia de Sociedades para imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, a quienes incumplan sus órdenes, la ley y los estatutos. De esta forma, el legislador establece un límite superior a las multas que puede imponer la Superintendencia, pero es al operador jurídico encargado de imponerlas a quien le corresponde, a través de un ejercicio discrecional, más no arbitrario, determinar el monto de esta, el cual debería ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, de conformidad con el artículo el artículo 44 del CPACA.

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

Frente a la proporcionalidad de la sanción impuesta, puede observarse que en la resolución apelada y en la resolución que resuelve el recurso de reposición se buscó un equilibrio entre la infracción que cometió la Sociedad y la sanción impuesta, de igual manera, en lo que respecta para el oficial de cumplimiento.

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

*"...en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permita la norma..."<sup>19</sup>*

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-076 de 2021

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. María Claudia Rojas Lasso. 28 de enero de 2010. Expediente 25000-23-24-000-2001-00364-01.

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

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

*"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a las mismas que resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"*

En ese orden de ideas, para este Despacho, 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 el oficial de cumplimiento, respetando, en todo caso, el rango establecido por el legislador.

De esta manera, una vez verificada las circunstancias de hecho en que se produjo la omisión, la ausencia de justificación del incumplimiento y las razones de imposición de la multa resulta procedente confirmar la Resolución 240-018310 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 240-018310 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 **SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) MCte.** al señor [REDACTED] identificado con la cédula de ciudadanía No [REDACTED], equivalente a (547,90) UVB 46 por el incumplimiento a las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo expuesto en el

*numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo."*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución 240-018310 del 12 de septiembre de 2024, proferida por la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

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

**CUARTO. - NOTIFICAR** el presente acto administrativo, al señor [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.527.945, de conformidad con lo establecido en los artículos 56, 67, numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; a los correos electrónicos [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.