



Al contestar cite el No. 2024-01-061980

Tipo: Salida Fecha: 13/02/2024 10:56:44 AM
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION
Sociedad: 900818921 - KOPPS COMERCIAL S A Exp. 84013
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 36 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-000737

Versión pública

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución n.º 240-012853 del 3 de noviembre de 2024.

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIETARIOS

En uso de sus atribuciones legales y en especial, las previstas en el numeral segundo del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y ss., el numeral 20.14 de la Resolución No. 100-001881 del 10 de febrero de 2022 de la Superintendencia de Sociedades y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. – COMPETENCIA DE LA ENTIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82, 83, 84 y 86 numeral 3º de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades (en adelante: la “Superintendencia” o, la “Entidad”) es competente para adelantar y llevar hasta su terminación el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica n.º 100-000016 de 2020, modificada parcialmente por las Circulares Externas n.º 100-000004 de 2021, 100-000015 de 2021 y 100-000004 de 2023 (en adelante: “Capítulo X”), por parte de **KOPPS COMERCIAL S.A.S** identificada con NIT: 900.818.921, (en adelante, “la Sociedad” o “KOPPS”, o “la Compañía”), procedimiento tramitado por conducto de las normas adjetivas establecidas en el Capítulo III, artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO. – ANTECEDENTES.

2.1. Mediante Oficio n.º 240 – 117182 del catorce (14) de junio de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades informó sobre la existencia de méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y con fundamento en las facultades de esta Entidad previstas en el numeral 3º del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

2.2. A través de la Resolución n.º 240 – 008467 del veintitrés (23) de junio de 2023, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades decretó apertura de una investigación administrativa y la formulación de cargos en contra de la Compañía.

2.3. El diecisiete de julio de 2023, la Compañía presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con los consecutivos: 2023-01-583556 y 2023-01-584210, dentro del término del traslado.

2.4. Mediante la Resolución n.º 240 – 009714 del ocho (08) de agosto de 2023, la Dirección de Cumplimiento dispuso decretar las probanzas allegadas en los descargos y dar traslado para alegar de conclusión en los términos del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.

2.5. Vencido el término del traslado para alegar de conclusión, la Sociedad guardó silencio.

2.6. Mediante la Resolución n.º 240 – 012853 del tres (03) de noviembre de 2023, (en adelante "la Resolución"), la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción consistente en multas a la Sociedad por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión societaria a través del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

2.7. La Resolución fue notificada el 7 de diciembre de 2023 en los términos del acta de envío y entrega de correo certificado obrante en el expediente¹.

2.8. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado: 2023-09-056557 del veintidós (22) de diciembre de 2023, el representante legal para fines judiciales y administrativos de la Sociedad interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución.

2.9. A través de la Resolución 240 – 000457 del treinta y uno (31) de enero de la presente anualidad, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad, modificando los artículos **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la Resolución, rechazando una solicitud de prueba y concediendo 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; (iii) la supervisión societaria en materia de prevención de riesgos de LA/FT/FPADM (iv), el Grupo Empresarial y el SAGRILAF y; (v) exposición y análisis de los argumentos presentados en el medio impugnatorio.

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

¹ Vid. ID 282697 - acta de envío y entrega de correo certificado expedida por la Empresa de Servicios Postales Nacionales S.A 472.

En uso de sus facultades legales y reglamentarias y, en particular, de acuerdo con los artículos 82, 84 y 86 de la Ley 222 de 1995, el numeral 31 del artículo 14 del Decreto 1736 de 2020, modificado por el artículo 6 del Decreto 1380 de 2021, los artículos 20.14 y 20.27 de la Resolución No. 100-0011881, el artículo 10.7 de la Resolución 100-001882, ambas del 10 de febrero de 2022, y el artículo 74 numeral 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el “CPACA”), el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, es competente para desatar 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 para fines judiciales y administrativos y; ii) que la Sociedad interpuso el Recurso de apelación dentro del término, es decir, durante los diez (10) días siguientes a la notificación del acto administrativo recurrido.

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

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

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

Las disposiciones jurídicas que regulan y fijan los estándares de la lucha contra los fenómenos de LA/FT/FPADM son bastante particulares por su aceleradísima evolución, desconocida para cualquier otro ámbito de intervención del tradicional derecho sancionador e incluso del derecho penal económico².

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

Los instrumentos jurídicos que han sido proferidos para regular estas conductas dentro del Derecho de Gentes han variado de intensidad, desde la concreción de diferentes tratados en el sistema universal de naciones³, pasando por convenciones regionales⁴, diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁵ y el establecimiento de estándares en materia de prevención⁶, dentro de los cuales destacan las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción

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

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

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

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

⁶ Cfr. Principios Generales de prevención del Comité de Basilea.

Financiera Internacional (GAFI)⁷, la practica anteriormente seguida por sus Grupos Regionales⁸ y las directrices del Fondo Monetario Internacional⁹.

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

Los nuevos procesos de construcción normativa han trascendido las fuentes tradicionales de producción del derecho, en esa medida, las recomendaciones GAFI¹⁰ han adquirido un estatus cuasi de derecho internacional consuetudinario. En Colombia de acuerdo con GAFILAT uno de los sectores más vulnerables ante conductas constitutivas de LA/FT/FPADM es el sector real¹¹.

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

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

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

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

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

¹¹ FMI - GAFILAT. Informe de Evaluación mutua de la República de Colombia (2018). 11.

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

De acuerdo con el numeral 28 del artículo 7° del Decreto 1736 de 2020 se le otorga a la Superintendencia de Sociedades la función de *“instruir, en la forma que lo determine, a entidades sujetas a su supervisión sobre (...) [los] mecanismos de gestión para la prevención del riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”*.

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

Dicho lo anterior, en procura de cumplir con las funciones atribuidas por la Ley a esta Entidad fiscalizadora y de estar a la vanguardia en materia de prevención LA/FT/FPADM, el Estado colombiano, miembro de GAFILAT; y específicamente, la Superintendencia de Sociedades, Entidad Técnica delegataria de las funciones constitucionales de Inspección Vigilancia y Control en materia societaria, ha implementado una serie de actividades tendientes a incrementar la cultura ética, la transparencia y la legalidad en las personas jurídicas de derecho mercantil.

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

Esta Entidad ha identificado que una de las principales amenazas que tienen las sociedades colombianas es la probabilidad de incurrir o ser usadas en actividades de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. De ahí que, para la Superintendencia de Sociedades, es de suma importancia garantizar la supervisión del autocontrol y gestión del Riesgo LA/FT/FPADM, puesto que se trata de fenómenos delictivos que son de interés público y que pueden afectar el buen nombre, la competitividad, la productividad y la perdurabilidad de las compañías¹³.

En tal sentido, por cumplir con los requisitos objetivos establecidos en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades¹⁴, **KOPPS** estaba obligada a implementar cabalmente y poner en marcha un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación

¹³ Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio 203-196035 de 2019.

¹⁴ Vid. Folio 9 de la Resolución 240-008467 del 23 de junio de 2023.

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

3.4. El Grupo Empresarial y el SAGRILAFT.

Este Despacho ha dado cuenta que uno de los puntos centrales sobre los que se cierne el procedimiento administrativo sancionatorio que nos convoca es el relacionado con la condición que ostenta KOPPS como compañía subordinada dentro de una estructura societaria compleja que conforma un grupo empresarial.

Así las cosas, el suscrito Superintendente Delegado considera muy oportuno realizar algunas breves consideraciones sobre la implementación de un SAGRILAFT dentro del precitado entramado societario, previo a delimitar conceptualmente el término de grupo empresarial.

Amén de la vertiginosidad con la que han evolucionado las economías de mercado modernas, se han venido presentando los fenómenos de *integración de empresas*¹⁵, ora de manera horizontal (participación en el mismo eslabón de la cadena de valor), ora de manera vertical (diferente eslabón de la misma cadena de valor). Dichas integraciones generan relaciones de subordinación que, a su vez, pero no exclusivamente, pueden dar lugar a un grupo empresarial.

Si bien la doctrina especializada ha indicado que la noción de grupo empresarial no cuenta con una definición unánime ni es un concepto unificado¹⁶, si existe consenso en una delimitación conceptual de este término a través de sus elementos estructuradores, específicamente aquellos que trata el artículo 28 de la Ley 222 de 1995¹⁷.

Dicha disposición describe los supuestos del grupo empresarial ampliando el criterio propio del control o la subordinación y exige en forma adicional que

¹⁵ Término acuñado por Peña Nossa, para referirse a la génesis de los Grupos Empresariales, como resultados de los avances en las economías de mercado modernas. Cfr. L. Peña Nossa. (2022) *De las sociedades comerciales. Énfasis en la sociedad por acciones simplificada (ventajas económicas y jurídicas)*. Novena Edición. ECOE Ediciones. 283.

¹⁶ Cfr. L.G. Baena Cárdenas. (2021) Algunos aspectos teóricos y prácticos de derecho mercantil. Tomo I – Régimen jurídico de las sociedades comerciales en Colombia. Primera Edición. Universidad Externado de Colombia. 222.

¹⁷ ARTICULO 28. GRUPO EMPRESARIAL. Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.

independientemente del desarrollo del objeto social por cada una de las compañías que lo conforman, exista entre aquellas la unidad de propósito y la unidad de dirección.

El punto de partida del grupo es, en términos de Peña, “que, como colectivo que es, debe estar integrado al menos por dos individuos que en **forma independiente y autónoma** desarrollan cada uno su propio objeto social”¹⁸. (negrilla fuera del texto). Sus propósitos normalmente suelen estar asociados a la maximización de los beneficios y la redistribución de los riesgos¹⁹.

Respecto a los requisitos de unidad de propósito y dirección, esta Superintendencia ha indicado:

- “*Existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto de vehículos societarios, **sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas***”²⁰. (negrilla fuera del texto).

La utilidad de la figura va más allá del *nomen iuris* que pretende describir un conjunto de personas jurídicas societarias con unidad de propósito y dirección. Es útil la delimitación, pues su identificación permite que los asociados y terceros puedan conocer el origen del control societario y los intereses subyacentes de las determinaciones adoptadas por los cuerpos colegiados de las compañías²¹.

En derecho comparado, son varias las legislaciones que han adoptado los criterios de unidad de propósito y dirección para la conformación de un grupo empresarial, sin perjuicio de que cada compañía perteneciente al grupo ejerza de forma individual su objeto social y cumpla con obligaciones independientes y propias.

En Alemania, el elemento de la dirección y propósito común ha sido entendido, parafraseando a Cubillos como el “*pilar sobre el cual se encuentra fundado el fenómeno económico de los grupos*”²². En España²³, la dirección y propósito

¹⁸ Op. Cit. 284

¹⁹ Cfr. C.E. Cubillos Garzón. (2016) La teoría del levantamiento del velo corporativo en los grupos societarios. Primera Edición. Universidad Externado de Colombia. 57.

²⁰ Vid. Núm. 7.6 Título I. De la situación de control y grupo empresarial. Capítulo VII – Matrices, subordinadas y grupos empresariales. Circular Básica Jurídica.

²¹ Reyes Villamizar indica que uno de las innovaciones más destacables introducidas por la ley 222 de 1995 fue introducir en el ordenamiento positivo la figura del grupo empresarial. Cfr. F.H. Reyes Villamizar. Derecho societario. (2016) Tomo II. Editorial Temis- 357.

²² Op Cit. 48. El autor cita el AktG 17, norma que describe la figura de los grupos (*Konzern*) y las relaciones jurídicas entre las controlantes y las subordinadas (*Konzernunternehmen*) en relación a la dirección común.

²³ Entre los elementos que caracterizan al grupo empresarial en España, destaca como elemento esencial y diferenciador «la dirección unitaria». Por ello, es indispensable su estudio para lograr un correcto conocimiento del fenómeno de los grupos de empresas. Algunos elementos característicos de la dirección unitaria son: i) ejercicio efectivo, ii) duración constante, iii) planificación y ejecución de actividades y ic) control de las

unitarios son elementos característicos de los grupos empresariales y ha sido la doctrina y la jurisprudencia españolas las que han llenado de contenido a estos criterios. En Francia por su parte, se ha considerado el elemento de *la unidad de decisión* y propósito, como *conditio sine qua non* para la existencia de grupo empresarial²⁴.

En Italia, por su parte, la doctrina ha sido enfática en sostener que, si bien el legislador delegado ha decidido no definir en términos rigurosos los conceptos de dirección y propósito unitarios (*direzione e coordinamento*), en términos de Casadei: "es evidente que tal actividad constituya el elemento esencial y característico del fenómeno de los grupos²⁵", (traducción propia).

Ahora bien, sin perjuicio de la subordinación ente una matriz y una o unas compañías filiales o subordinadas, tanto la doctrina especializada como esta Superintendencia en sede administrativa han entendido que la unidad de propósito y dirección nada tienen en común con las actividades de explotación económica que realizan por si misma las distintas compañías que componen el grupo. En términos de Reyes Villamizar, "cada una de ellas continúa realizando con independencia su objeto social"²⁶.

Ya desde 1999, esta Superintendencia ha considerado en tratándose de grupos empresariales:

- "En dicha estructura empresarial, cada una de las entidades que la conforman conserva su individualidad y como tal su personalidad jurídica, lo que significa que la configuración de un grupo empresarial no da lugar al nacimiento de un nuevo ente autónomo e independiente.

*De conformidad con los artículos 260 y 261 del Estatuto Mercantil, los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial conservan su individualidad, es decir, mantienen sus atributos **y obligaciones propias**.*

(...)

*Los supuestos de control establecidos en estas normas, suponen una o varias personas controlantes y una o varias sociedades comerciales controladas, de tal manera que en los dos extremos de la relación de control se ubican sujetos con posibilidad de adquirir derechos **y de contraer obligaciones en forma independiente**."²⁷. (negrilla fuera del texto). – Lo anterior fue reiterado en Oficio 220-042549 de 2009.*

actividades. Sobre el particular, puede verse: R. E. Ubillús Bracamonte. (2014). Delimitación conceptual de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo. Universidad Rey Juan Carlos.

²⁴ Cfr. Barthélémy Mercadal citado por Reyes Villamizar, op cit. 358.

²⁵ Dottore F. Casadei. (2009). *I gruppi di società nel codice civile*. Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli. Roma. 11.

²⁶ *Ibidem*. Folio 359.

²⁷ Superintendencia de Sociedades. Oficio 125-2831 del 22 de enero de 1999.

Posteriormente, a través del Oficio 220-169 del 4 de noviembre de 2021, esta Entidad indicó que:

- “En lo que tiene que ver con el régimen de matrices y subordinadas, es necesario tener presente que los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial en los términos de la Ley 222 de 1995, conservan su individualidad jurídica, es decir, **mantiene independencia respecto de sus atributos y derechos, así como de las obligaciones que les corresponde asumir a cada uno**”. (negrillas y énfasis fuera del texto).

Dicho lo anterior, es absolutamente dable sostener en primer lugar, que, sin perjuicio de la existencia de un grupo empresarial, cada uno de los miembros de aquel cuenta con atributos y derechos propios y sus correlativas obligaciones individualmente consideradas, respecto de las cuales se debe reclamar cumplimiento irrestricto para el cabal desarrollo del objeto social dentro del tráfico mercantil.

En lo que a régimen de cumplimiento respecta, deviene palmario indicar que, en la medida en que cada una de las sociedades mercantiles que componen el grupo cuentan con particularidades propias como el tipo de negocio, la operación, el tamaño o las áreas geográficas donde operan, mal podría aplicarse el sistema de prevención de la matriz o controlante a las compañías subordinadas, sin tener en cuenta, entre otras las citadas particularidades. Dicho de otro modo, **cada sistema de prevención de riesgos deberá ser adoptado por cada sociedad de acuerdo a sus condiciones específicas.**

En España se ha considerado por ejemplo, que aun cuando la matriz cuente con un sistema de buen gobierno corporativo y programa de cumplimiento propio de la matriz y a nivel del grupo, las filiales deben establecer sus propios programas de cumplimiento adaptados a *sus particularidades operativas y procesos concretos*²⁸.

Otras legislaciones como la suiza han sido más severas al indicar que, por ejemplo, la matriz responde subsidiariamente ante incumplimientos por parte de sus subordinadas en los programas de cumplimiento de aquellas, por virtud de la teoría del defecto de organización (*défaut d'organisation*).

En esa medida se extiende a la matriz la responsabilidad de las deficiencias en la organización y en la vigilancia de los estándares de *compliance* en el seno del grupo²⁹.

²⁸ I. Blanco. (2021) Responsabilidad penal de la sociedad matriz por los delitos cometidos en el Grupo de Empresas. Universitat d'Alacant.75.

²⁹ Cfr. M. Ingold. (2015). La responsabilité pénale d'une société mère suisse en cas d'infraction commise au sein de la société fille à l'étranger. Citada en I. Blanco. Op cit.

Ahora bien, el Capítulo X en su numeral 5 establece claramente que:

- **“El SAGRILAFT deberá tener en cuenta los riesgos propios de la Empresa Obligada y la materialidad, relacionados con LA/FT/FPADM, para lo cual se debe analizar el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las Áreas Geográficas donde opera y demás características particulares. Para los anteriores fines, las Empresas Obligadas deberán contar con una Matriz de Riesgo LA/FT/FPADM u otro mecanismo equivalente de evaluación del Riesgo LA/FT/FPADM que les permita medir y auditar su evolución.**
- **El SAGRILAFT debe identificar y manejar los Riesgos LA/FT/FPADM de cada Empresa Obligada, con la premisa que a mayor riesgo se debe tener mayor control”.** (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, la supervisión societaria que realiza esta Superintendencia en punto de los Capítulos X y XIII de la Circular Básica Jurídica, en tratándose de compañías pertenecientes a grupos empresariales, se realiza de manera individual y teniendo en cuenta cada una de las particularidades de las sociedades que sean sujetos obligados a implementar estos sistemas de prevención de riesgos dentro del grupo, ora riesgos de LA/FT/FPADM, ora de riesgos de C/ST.

Realizadas las anteriores precisiones, este Despacho se permite sostener, de manera preliminar que sin perjuicio de que KOPPS, se encuentre en situación de control parte de la sociedad matriz - BAVARIA & CIA S.C.A, aquella debía implementar un SAGRILAFT, teniendo en cuenta sus propias particularidades, como los riesgos propios y su materialidad relacionados con LA/FT/FPADM y que dicho sistema debe identificar y manejar aquellos riesgos.

Por demás, no debe perderse de vista que la implementación de sistemas de prevención de riesgos por cada uno de los sujetos obligados tiene raigambre, entre otras disposiciones, en la recomendación 1 de GAFI, que insta a los países a aplicar un enfoque basado en riesgo (EBR) a fin de asegurar que las medidas para prevenir o mitigar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo sean proporcionales a los riesgos identificados en cada compañía.

3.5. Sobre los argumentos presentados en el Recurso.

Tal como se indicó en los antecedentes del presente acto administrativo, la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción a la Sociedad mediante la Resolución, por haber incumplido el Capítulo X e la Circular Básica Jurídica; en tanto: i) la Sociedad no diseñó e implementó el SAGRILAFT conforme a lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1, y 5.1.4 del Capítulo X y; ii) La sociedad no identificó, evaluó, controló y monitoreó el riesgo de LA/FT/FPADM en los términos de los numerales 5, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo X.

Para fundamentar el Recurso, el censor presentó los argumentos que se relacionarán más adelante, solicitando la revocación de la Resolución sancionatoria y el archivo de las diligencias.

En caso de que las citadas peticiones no tengan vocación de prosperidad, solicita de manera subsidiaria la modificación de los artículos primero, segundo y tercero de la resolución sancionatoria en el sentido de reducir el monto de la sanción y de otorgar un mayor plazo para el cumplimiento de lo ordenado en el artículo tercero.

3.5.1. Violación de los artículos 47 y siguientes del CPACA – Incongruencias entre la Resolución de sanción y el Pliego de cargos.

Indica el censor, previas transcripciones de jurisprudencia constitucional que se sirve citar, que esta Superintendencia ha vulnerado los artículos 47 y siguientes del estatuto procedimental administrativo, habida cuenta que "En ninguna parte, el Pliego de cargos hace referencia a la tasación de la eventual multa en unidades de medida diferentes a los salarios mínimos, como la Unidad de Valor Tributario (UVT), ni hace referencia a ninguna otra norma sobre la cuantía, cálculo, expresión o re - expresión de la sanción"³⁰.

En su sentir, en la Resolución sancionatoria la Entidad se apartó de lo señalado en los cargos toda vez que tasó la multa en Unidades de Valor Tributario y no en SMLMV, sin indicar el fundamento para ello, en razón de lo anterior, considera que se debe revocar la aludida Resolución.

Aunado a lo anterior, sostiene que la Dirección de Cumplimiento impuso una multa que excede el tope de los 200 SMMLV a que hace referencia el numeral tercero del artículo 86 de la ley 222 de 1995, "lo que configura una violación material de la ley y del derecho al debido proceso de la Sociedad"³¹.

Finalmente indica que en la parte resolutive de la sanción la multa es partida en los artículos primero y segundo, sin presentar fundamento alguno.

3.5.2. Violación del principio de legalidad de las sanciones.

Como segunda tesis de censura contra la resolución sancionatoria, se indica que esta Superintendencia ha vulnerado el principio de legalidad de las sanciones toda vez que, en su sentir, las sanciones impuestas por esta Entidad fiscalizadora han debido ser tasadas con el salario mínimo mensual vigente del año 2021, y no la UVT del 2023.

Para el recurrente la facultad sancionatoria de la Superintendencia (numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995), no señala que los salarios mínimos

³⁰ Vid. Folio 2 del radicado: 2023-09-056557.

³¹ Vid. Folio 3 ibídem.

mensuales vigentes sean los del momento de emitir la sanción. En esa medida, debió darse aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia 475 de 2004, ergo, sancionar con valores vigentes al momento de la comisión de la infracción.

3.5.3. La Superintendencia impartió una orden de imposible cumplimiento.

Para el recurrente, la orden dada en el artículo tercero de la Resolución es una *orden de imposible cumplimiento, que debe ser revocada*.

En dicho artículo, la Dirección de Cumplimiento dispuso: *"ARTÍCULO TERCERO. ADVERTIR que la Sociedad **al momento de expedición de esta resolución debe tener puesto en marcha un SAGRILAFT con análisis basado en el riesgo LA/FT/FPADM de acuerdo con sus características propias (...)**"*.

Así pues, se indica en el recurso que *"Es obvio que la Sociedad no puede cumplir al momento de la expedición de la Resolución (ni siquiera de su ejecutoria) una advertencia u orden que no conocía pues apenas se le da en la misma Resolución"*³².

3.5.4. Sobre el primer cargo.

Para el representante de la Compañía, ninguna norma del Capítulo X exige que el SAGRILAFT de una sociedad sea exclusivo de ella. Lo anterior, en relación con el reproche efectuado en la Resolución relativo a la necesidad de implantar un SAGRILAFT para KOPPS como sociedad con características diferente a la matriz.

Sobre el particular, se indica que *el "SAGRILAFT fue diseñado teniendo en cuenta el todo y cada una de las partes (que hace cada empresa, incluida KOPPS) de la actividad económica"*³³. Para el censor el SAGRILAFT del grupo empresarial tuvo en cuenta las características de cada una de las compañías que lo integran, incluida KOPPS.

Se indica que la Superintendencia de Sociedades no valoró integralmente la prueba documental denominada "Anexo al Manual SAGRILAFT", documento que, en palabras del censor, *"hizo la adaptación del Manual del grupo a la especialidad de la actividad de KOPPS y sus riesgos"*. A su vez, se manifiesta que la matriz de riesgos individual de KOPPS y el manual precitado son prueba de que el SAGRILAFT de KOPPS se ajustó a su actividad económica y sus riesgos.

Finalmente, se arguye que contrario a lo indicado por la Dirección de Cumplimiento, si se asignaron funciones, roles y responsabilidades con base en la estructura organizacional de la Compañía y si se previeron medidas

³² Vid. Folio 6 ibídem.

³³ Vid. Folio 7 ibídem.

razonables de debida diligencia mínima a intensificada en los términos del numeral 5.3 del Capítulo X.

Dicho lo anterior, con respecto al primer cargo el censor manifiesta que:

- i) Las pruebas fueron indebidamente valoradas, con lo cual la Resolución fue falsa e indebidamente motivada.
- ii) El SAGRILAFT de KOPPS si contiene de manera íntegra y articulada las particularidades y actividades que desarrolla la Sociedad, así como sus riesgos particulares de LA/FT/FPADM conforme el Capítulo X.
- iii) KOPPS contaba con riesgos de LA/FT/FPADM propios de Empresa Obligada y su materialidad.
- iv) El Manual de SAGRILAFT adoptado por KOPPS si contiene identificación de los responsables del sistema, al igual que las funciones y facultades de las personas designadas en la verificación y funcionamiento del sistema.

3.5.5. Sobre el segundo cargo.

En lo que al segundo de los cargos formulados corresponde, el recurrente afirma que la Sociedad si tiene metodología para identificar, evaluar, controlar y monitorear el riesgo LA/FT/FPADM, y ello fue realizado en una matriz propia.

Sobre el particular, se manifiesta que KOPPS cuenta con una matriz de riesgos específicos de LA/FT/FPADM, que fue aportada y decretada como prueba y obra dentro del plenario. En relación con este punto, se pone de presente que el día de la visita administrativa del 26 de abril de 2023, el Oficial de Cumplimiento encargado del SAGRILAFT de la Compañía revisó la matriz de riesgos con funcionarias del Grupo de Supervisión de Programas y Riesgos Especiales de esta Superintendencia.

En la citada diligencia se indica que fue puesto en conocimiento un documento en borrador que contenía una propuesta de actualización de la segmentación de factores de riesgo, con el fin de identificar nuevos eventos a los que se expone la Sociedad. El censor manifiesta que este documento, del cual las funcionarias solicitaron copia, *“es el que la Dirección de Cumplimiento toma como la matriz de riesgos de LA-FT-FPADM, cuando no lo es”*³⁴.

Se aduce que el Dirección de Cumplimiento no valoró integralmente la prueba documental denominada “Matriz de riesgos LA-FT-FPADM_KOPPS S.A.S.”, la cual fue aportada junto con los descargos el 17 de julio de 2023.

³⁴ Vid. Folio 16 ibídem.

Sobre el particular se indica que la Dirección de Cumplimiento yerra en la lectura de los metadatos que hacen parte de las probanzas del plenario, así pues, el contenido original de la matriz de riesgos de KOPPS fue creado desde el 15 de abril de 2019.

Por otra parte, se sostiene que el "Anexo Manual SAGRILAFT" de KOPPS fechado en mayo de 2021, da cuenta de la metodología para hacer la matriz de riesgos y realiza una adecuada segmentación de los factores de riesgo LA/FT/FPADM con todos los criterios que la Dirección de Cumplimiento echa de menos, verbigracia: segmentación de contrapartes, jurisdicciones, canales de distribución y segmentación del producto.

Así las cosas, el censor revela que en el desarrollo de la matriz de riesgos de SAGRILAFT de la Sociedad, se identificaron, evaluaron y aplicaron controles a doce eventos de riesgo LA/FT/FPADM asociados a los riesgos propios de la Compañía.

Finalmente, se manifiesta que, contrario a lo indicado por la Dirección de Cumplimiento en la Resolución, la aplicación *TaDa Delivery* no se encuentra en desarrollo, ya opera en el mercado y no es propiedad de KOPPS.

En relación con TaDa, se realiza hincapié en que no es una plataforma administrada por KOPSS, por consiguiente, es *"una inferencia errada que hicieron las funcionarias al creer que todos los canales de comercialización son manejados por KOPPS"*. En razón de ello, no están identificados ni evaluados los riesgos específicos de TaDa Delivery en la matriz de riesgos SAGRILAFT de KOPPS.

3.5.6. Indebida y desproporcionada gradación de la sanción.

Solicita el recurrente la revisión de la graduación de la sanción impuesta a la Compañía. En su sentir, el monto de *"\$464.000.000 que fue señalado en la Resolución es irracional, desproporcionado, y no obedece a todos los criterios de graduación (atenuación) de las sanciones que se encuentran señalados en la ley"*³⁵.

En primer lugar, se indica que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la ley 222 de 1995, **esta Entidad fiscalizadora puede imponer sanciones hasta por doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la infracción, por el incumplimiento de órdenes.**

Colofón de lo precitado, se indica que la sanción adolece de graves vicios y con ella se desconocen principios del derecho administrativo sancionaría por los siguientes motivos:

³⁵ Vid. Folio 22 ibídem.

3.5.6.1. Doble imposición de multas.

Previo a la citación de jurisprudencia constitucional se indica que la protección constitucional de doble enjuiciamiento debe prevalecer y las normas contrarias a ella no debe ser tenidas en cuenta por parte de la administración.

Para el caso concreto, a juicio del representante de la Compañía, la sanción impuesta no respetó el principio de *non bis in ídem*, habida cuenta que, en su parecer se impusieron “dos multas que a todas luces resultan desproporcionadas y arbitrarias y que violan el principio de proporcionalidad del artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

De manera similar, se manifiesta que la Dirección impuso una sanción global por un valor de \$464.000.000 que luego divide por partes iguales en los cargos. Asimismo, se indica que la norma infringida es una sola, el Capítulo X, “pero la superintendencia pretende tomar como normas separadas los diferentes numerales de la misma y crear así artificialmente una división de las sanciones en varios cargos para imponer luego dos multas”³⁶.

Para el recurrente, ésta Entidad puede formular en el pliego cuantos cargos considere, sin embargo, el monto de las sanciones no puede exceder a la cifra prevista por el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

Por demás se considera que el cargo primero y el segundo coinciden, razón por la cual se transgrede nuevamente el principio de *Non bis in ídem*.

3.5.6.2. La sanción desconoció el principio de proporcionalidad.

Sobre esta tesis de censura, se plantea que la sanción impuesta a la Compañía desconoce el principio de proporcionalidad que debe regir las actuaciones administrativas sancionatorias. Ello es así por cuanto se estima que dentro del caso *sub examine*, se sancionó dos veces por la misma conducta y, por otra parte, se fijaron montos sin la debida motivación.

Acto seguido, se expone que la Resolución careció de motivación al momento de graduar la sanción omitiendo los criterios de atenuación de la misma. Para el recurrente, la Dirección de Cumplimiento se limitó a citar algunos numerales del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, sin desarrollar plenamente el porqué de su aplicación.

En este punto, el censor expone cada uno de los numerales que trae el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, cuya aplicación se echa de menos:

³⁶ Vid. Folio 23 ibídem.

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

Se indica que KOPPS no puso en peligro o generó u daño a interese jurídicos tutelados por el Capitulo X y corolario de ello se solicita que se tenga en cuenta que la Sociedad ha implementado su SAGRILAFT.

b. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión

Se indica que KOPPS, en todo momento colaboró con la Entidad y jamás ejerció resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

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

Se indica que, sin perjuicio del desacuerdo existente con los cargos formulados, la Compañía cumplió con todos los demás apartes del Capitulo X, por lo cual obró con prudencia y diligencia en el cumplimiento de la norma.

d. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente

Se indica que en ningún momento de la actuación la Sociedad incurrió en renuencia o desacato a las órdenes de suministro de información proferidas por esta Superintendencia.

4. Análisis de los argumentos presentados en el Recurso.

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

4.1. Sobre: "Violación de los artículos 47 y siguientes del CPACA – Incongruencias entre la Resolución de sanción y el Pliego de cargos".

Tal y como se mencionó en párrafos anteriores, la Sociedad considera que esta Superintendencia ha vulnerado los artículos 47 y siguientes del CPACA, toda vez que en el Pliego de cargos no se hizo referencia a que la tasación de la eventual multa fuese dada en UVT y la sanción impuso una multa y su correspondiente equivalencia en Unidades de Valor Tributario.

Sin perjuicio de las reflexiones que la Dirección de Cumplimiento se permite realizar en sede de reposición, en relación con el contenido que debe tener el pliego de cargos, como acto reglado y germinal de la actuación administrativa sancionaría a la luz de las disposiciones del CPACA, en efecto este Despacho

considera que el precitado acto administrativo es respetuoso de las normas adjetivas que lo regulan.

En primer lugar, se advierte que el pliego de cargos formulado a la Compañía: i) identifica la persona jurídica objeto de la investigación³⁷, ii) identifica y pone de presente los hechos que originan la investigación, que como bien lo expresa la Ley, correspondieron a conductas imputadas a la Sociedad³⁸, iii) las disposiciones presuntamente vulneradas cuya transgresión implica una sanción³⁹ y; iv) las sanciones o medidas procedentes⁴⁰.

En razón de lo anterior el suscrito Superintendente Delegado considera que el acto admirativo que formuló cargos a la Compañía cumple con los requisitos dispuestos en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en cuanto a la tasación del valor de la multa y su equivalencia en valores de UVT, este Despacho debe estarse a lo considerado en actos administrativos precedentes en el sentido de indicar que la equivalencia en UVT en la Resolución sancionatoria tiene raigambre en el artículo 313 de la Ley 2294 de 2023 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo del cuatrienio al cual asistimos.

Realizadas las anteriores precisiones, conviene tener presente que el hecho de haber impuesto la sanción con su equivalencia en UVT no transgrede el artículo 47 y siguientes de CPACA.

Ahora bien, a folio 16 de Resolución que formula cargos a la Sociedad se indicó:

Por tal razón, el incumplimiento a dichas órdenes constituiría conductas típicas, antijurídicas y culpables que pueden ser sancionadas en los términos del numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

En ese sentido, en el supuesto de confirmarse el incumplimiento de las órdenes por parte de la sociedad **KOPPS COMMERCIAL S.A.S**, esta Entidad podrá imponer una sanción consistente en una multa hasta por doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (200 SMLMV), por cada uno de los cargos formulados de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

Avizora esta instancia superior que en la formulación de cargos se indicó con claridad diamantina la determinación provisional de la sanción y el fundamento legal de la misma que, dicho sea, deviene de una ley preexistente a las conductas enrostradas. Así las cosas, desde la etapa germinal del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de la Compañía, aquella conoció el fundamento de la sanción, los toques límite por cada cargo formulado

³⁷ Vid. Folio 1 y 2 de la Resolución 240-008467 del 23 de junio de 2023.

³⁸ Ibídem. Folios 1, 2 y 3.

³⁹ Ibídem. Folios 3 a 11.

⁴⁰ Ibídem. Folio 16.

y en esa medida dio cuenta de los parámetros de discrecionalidad sancionatoria con los que cuenta esta Entidad fiscalizadora para imponer sanciones a quienes incumplan la ley, sus órdenes o los pactos del contrato social.

Por demás, el hecho de realizar la equivalencia en UVT a posteriori en la resolución sancionatoria es la consecuencia de cumplir con los mandatos dispuestos en el plan nacional de desarrollo, que además es avalado por la jurisprudencia constitucional⁴¹.

No es optativo a las Entidades de la rama ejecutiva de poder público aplicar las normas presupuestales y de recaudo del Plan Nacional de Desarrollo y de la ley que lo adopta. Recuérdese que dicho instrumento cuenta con raigambre en el artículo 339 Superior y es por medio de aquel documento que se establecen los lineamientos estratégicos de las políticas públicas y objetivos a corto, mediano y largo plazo que se ha propuesto el Gobierno Nacional⁴².

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

- "(...) **Consecuencia necesaria de la trascendencia que la Constitución confiere al Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas es la superior jerarquía de la ley por medio de la cual se adopta sobre las demás leyes. La obligatoriedad del Plan no cubija tan sólo a quienes ejecuten las políticas en él trazadas, sino que vincula de manera expresa al legislador (...)**
- **En ese orden de ideas la jerarquía superior de dicha Ley implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados**"⁴³.

En ese sentido, la Dirección de Cumplimiento dio plena aplicación a postulados con importancia jerárquica sustancial dentro del ordenamiento y su actuación, al tasar la equivalencia en UVT en la sanción, no fue otra cosa que el resultado de aplicar el derecho vigente, de tal suerte que no es de recibo el argumento del censor por medio del cual se afirma que la instancia sancionadora fundamentó la sanción con una norma inaplicable.

En razón de ello, los argumentos propuestos por el censor no tienen vocación de prosperar.

⁴¹Vid. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2000. Vladimiro Naranjo Mesa. "la jurisprudencia ha destacado que la Ley del Plan de Desarrollo, que debe expedirse en cada período presidencial, determina el contenido de las leyes anuales de presupuesto, de otras leyes que tocan el tema económico, social o ambiental (...)".

⁴² Cfr. Departamento Nacional de Planeación. Concepto Unificado 2022-01-OAJ -DNP

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C 015 de 1996, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sobre las tesis planteadas en contra de la graduación de la sanción y la forma en la que aquella fue tasada, este Despacho se permitirá pronunciarse en numerales siguientes de este escrito.

4.2. Sobre: "Violación del principio de legalidad de las sanciones".

Como segunda tesis de censura, se aduce que esta Entidad ha vulnerado el principio de legalidad de las sanciones toda vez que, en su sentir, las sanciones impuestas por esta Entidad fiscalizadora han debido ser tasadas con el salario mínimo mensual vigente del año 2021, y no la UVT del 2023.

Para el recurrente la facultad sancionatoria de la Superintendencia (numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995), no señala que los salarios mínimos mensuales vigentes sean los del momento de emitir la sanción y ello va en contravía de lo dispuesto en la Sentencia C- 475 de 2004 de la Corte Constitucional.

En primer lugar, este Despacho debe recordar que ha sido la propia jurisprudencia constitucional la que ha modulado y flexibilizado el principio de legalidad en lo que a procedimiento administrativo sancionatorio respecta. Dicho esto, en tratándose de derecho administrativo sancionador, es dable que el valor de las sanciones sea **ulteriormente determinable** en el momento posterior a la comisión de las infracciones que dan lugar a la multa.

Si bien el censor solicita que sean consideradas las interpretaciones constitucionales de la Sentencia C - 475 de 2004, por cuya virtud la Corte consideró que las sanciones debían imponerse atendiendo a valores vigentes a la fecha de comisión de la infracción, deviene palmario indicar que la propia Corte, como se ha dicho **cambió de posición interpretativa** por medio de la Sentencia C-394 de 2019⁴⁴.

En la precitada sentencia la Corte indicó:

- **"4. LA FLEXIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO MODERNO**

(...)

- **5. LAS DOS POSICIONES DE LA CORTE SOBRE LA POSIBILIDAD DE VALORAR LAS SANCIONES QUE SE IMPONGAN EN DESARROLLO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR MODERNO, CON FUNDAMENTO EN EL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL RESPECTIVAMENTE VIGENTE.**

⁴⁴ Corte Constitucional - Sentencia C - 394 del de agosto de 2019. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

- 5.1. *Mediante Sentencia C-475 de 2004 esta Corporación rechazó que las multas de un régimen administrativo sancionatorio particular pudieran tasarse con base en el valor que tuvieran ciertas variables económicas en momento posterior a la comisión de la falta que diera lugar a su imposición (...)*
- *La razón que la Corte adujo para la referida inexecutable consistió en que, al permitirse la imposición de una multa que no había sido suficientemente descrita en la ley, se violaba el principio de legalidad de la sanción*
- 5.2. *No obstante lo anterior, como ya se explicó en esta providencia, la jurisprudencia, la tesis sostenida en la Sentencia C-475 de **2004 fue tácitamente rechazada por la Corte en jurisprudencia prácticamente coetánea a la anterior** (ver supra 2.8). En efecto, la Sala reitera que mediante la Sentencia C-820 de 2005, esta Corporación sin llegar siquiera a analizar que la Sentencia C-475 de 2004 pudiera implicar la existencia de una eventual cosa juzgada constitucional material, **llegó a una conclusión diametralmente opuesta a la sostenida en la sentencia recién citada.***
- *En fin, se reitera que, en la solución de un mismo problema jurídico, **mediante Sentencia C-820 de 2005 la Corte llegó a una conclusión diametralmente contraria a la que arribó en la Sentencia C-475 de 2004**, admitiendo que en desarrollo del derecho sancionador, inclusive en tratando de su modalidad penal, **el Legislador pudiera prever la tasación de multas con base en el valor de variables como los salarios mínimos legales mensuales vigentes.** (negrilla y énfasis fuera del texto).*

(...)
- **6. Solución del antagonismo jurisprudencial sobre la posibilidad de valorar las sanciones que se impongan en desarrollo del derecho administrativo sancionador moderno, con fundamento en el salario mínimo legal mensual respectivamente vigente.**
- *(...) esta Corporación ahora considera **que el criterio utilizado por la Corte en Sentencia C-475 de 2004 desconoció que una aplicación tan estricta del principio de legalidad ignora la desigualdad que genera la imposición de multas cuyo valor real se ha visto deteriorado por el paso del tiempo.** (negrilla fuera del texto).*
- *“Finalmente está el argumento consistente en que se sacrifica el principio de legalidad al tasar el valor de una sanción administrativa con fundamento en unos salarios mínimos que tienden a incrementar su valor*

*real a través del tiempo; lo que eventualmente podría significar que el valor de la sanción al momento de la infracción a castigar fuera menor al valor de la sanción que se terminara imponiendo más adelante. Frente de tal argumento, si bien el mismo puede tener cierto sustento fáctico, tal incremento sería insustancial al punto de no tener la capacidad de afectar el principio de legalidad, por lo menos en el corto plazo. En el largo plazo, en tratando de un proceso administrativo sancionatorio de largo aliento, si bien por virtud del fenómeno del deslizamiento del salario mínimo (ver 7.9 infra) el valor real de la sanción a imponer podría crecer a lo largo del tiempo, **la Corte considera que tal situación de todos modos estaría regularmente dentro del margen de flexibilidad que le es inherente al derecho administrativo sancionador contemporáneo**".*

Las consideraciones aquí efectuadas permiten a este Despacho llegar a dos conclusiones trascendentes: i) en tratándose de derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se flexibiliza y; ii) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, no transgrede el principio de legalidad precitado el hecho de imponer sanciones tasadas con valores vigentes al momento de la imposición de la sanción.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional que el recurrente solicita, sea tomada en cuenta, no es la jurisprudencia vigente y; por otra parte, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, previo estudio y confrontación de las dos posturas sostenidas en su jurisprudencia sostuvo que el criterio utilizado en Sentencia C-475 de 2004 desconoció que una aplicación tan estricta del principio de legalidad ignora la desigualdad que genera la imposición de multas cuyo valor real se ha visto deteriorado por el paso del tiempo.

Para arribar a la conclusión *ut supra*, la Corte tomó en cuenta variables económicas como los fenómenos inflacionarios, fluctuaciones de valores del salario mínimo y el paso del tiempo, que en sentir de la Alta Corporación pueden llegar a erosionar el valor de la multa⁴⁵.

Deviene palmario igualmente recordar dos circunstancias relevantes. En primer lugar, la Sentencia C-394/19 fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad, con lo cual, a diferencia de lo que ocurre en sede de control concreto de constitucionalidad, genera efectos erga omnes.

En tratándose de las Sentencias que son proferidas por el intérprete autorizado de la constitución en sede de control abstracto de constitucionalidad, la propia Corte ha indicado en Sentencia C-539 de 2011:

⁴⁵ Cfr. Numeral 6.2.5.

- "5.2.8 En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, **última y unificada** viene dada (...) en materia constitucional por la Corte Constitucional. **El operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes**⁴⁶".

Este Despacho se permite sostener que, contrario a lo aducido por el recurrente, **es justamente con la aplicación de la jurisprudencia constitucional vigente que se concretiza el principio de legalidad**. Dicho en palabras de la Corte Constitucional:

- "5.2.3 La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y **del principio de legalidad en materia administrativa** –art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante (...)"⁴⁷.

Es así como las autoridades administrativas se encuentran obligadas a aplicar el precedente constitucional vigente, de manera más rigurosa incluso que los jueces de la república, a quienes en ciertos casos les es dable apartarse justificadamente y de manera excepcional de los precedentes.

Finalmente, adviértase que los argumentos de la Corte en la parte motivada de la Sentencia C-394/19, y que han sido expuestos en líneas anteriores, tuvieron completa conexión con la declaratoria de exequibilidad de la norma en examen constitucional.

Dicho de otro modo, sin las consideraciones que la Corte realizó acerca de: i) la flexibilidad del principio de legalidad en materia administrativa, ii) el hecho que la Sentencia C-475 de 2004 ignora la desigualdad que genera la imposición de multas cuyo valor real se ha visto deteriorado por el paso del tiempo y; iii) la

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C - 539 de 20211. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Cargas Silva.

⁴⁷ Ibídem.

posibilidad de imponer multas con valores ulteriormente determinables, no habría declarado exequible la norma demandada.

Lo anterior no es un hecho menor, por cuanto en la citada Sentencia la Corte Constitucional declaró:

- “Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos estudiados en esta Sentencia, la expresión “al momento de la imposición de la sanción” del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009”.

En ese orden de ideas, la Corte declaró constitucional una norma que faculta, la imposición de multas con salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, declaratoria que fue precedida de un cambio en la jurisprudencia otrora vigente.

Para el caso del control abstracto de constitucionalidad, la parte resolutive y “**los argumentos que conforman la razón de la decisión** son fuente formal de derecho, **con carácter vinculante ordenado** por la misma Constitución”.⁴⁸

En razón de ello, los argumentos propuestos por el censor no tienen vocación de prosperar.

4.3. Sobre: “La Superintendencia impartió una orden de imposible cumplimiento”.

Para el recurrente, la orden dada en el artículo tercero de la Resolución es una *orden de imposible cumplimiento*, que debe ser revocada. Sobre este particular, manifiesta que la Sociedad no puede cumplir al momento de la expedición de la orden dada en la Resolución *una advertencia u orden que no conocía pues apenas se le da en la misma Resolución*.

En palabras del censor: “Es obvio que la Sociedad no puede cumplir al momento de la expedición de la Resolución (ni siquiera de su ejecutoria) una advertencia u orden que no conocía pues apenas se le da en la misma Resolución”⁴⁹.

En sede de reposición se indicó que:

- “vale la pena recordar a la Sociedad que de conformidad con las órdenes e instrucciones administrativas del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, específicamente la contenida en el numeral 7.2., la Sociedad tenía plazo para implementar un SAGRILAF de manera efectiva hasta el 31 de agosto de 2021 (...)”.

Continúa la Dirección sosteniendo:

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 634 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁹ Vid. Folio 6 del radicado: 2023-09-056557

- "A partir de ese momento, y aun cuando han pasado más de 9 meses de la supervisión realizada en la visita administrativa del mes de abril de 2023, no puede en sede de reposición el Representante Legal alegar el desconocimiento de las medidas que bajo la política de supervisión puede solicitar esta Superintendencia, las cuales fueros plasmadas mediante acta de visita administrativa radicada bajo el número 2023-01-402228".

Analizadas las dos posturas contrapuestas, esta Delegatura considera que, sin perjuicio de las reflexiones realizadas por la Dirección de Cumplimiento, en torno a incumplimiento de la Compañía de las ordenes dispuestas en el Capítulo X y allende los plazos de implementación del SAGRILFAT, en este punto concreto el debate no recae sobre la existencia o no de una infracción al Capítulo X, sino en **la orden específica que se da en el artículo tercero de la Resolución sancionatoria.**

En el citado artículo tercero, la Dirección dispuso:

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

Dicho lo anterior, sin perjuicio a que no se hubiese cumplido con los plazos de implementación del SAGRILAFT, la censura puntual realizada por el recurrente tiene que ver con la imposibilidad de cumplir al momento de la expedición de la Resolución con una advertencia que hasta ese momento desconocía.

Así las cosas, en análisis realizado por la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición **no debió versar sobre los plazos de implementación o sobre los hallazgos descritos en el acta de visita administrativa**, sino respecto del contenido y alcance a la advertencia dada en el artículo tres de la parte resolutive de la Resolución.

Para la Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios, le asiste parcialmente la razón al recurrente en este sentido, en la medida en la que la redacción y alcance señalado en el artículo tercero *ut supra* son desacertados.

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

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

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

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

4.4. Argumentos sobre el primer cargo.

En primer lugar, se aduce que ninguna norma del Capítulo X exige que el SAGRILAFT de una sociedad sea exclusivo de ella. Para el censor el SAGRILAFT del grupo empresarial tuvo en cuenta las características de cada una de las compañías que lo integran, incluida KOPPS.

A su vez, se indica que esta Superintendencia no realizó una adecuada valoración probatoria, específicamente del "Anexo al Manual SAGRILAFT", y que la matriz de riesgos individual de KOPPS y el manual precitado son prueba de que el SAGRILAFT de KOPPS se ajustó a su actividad económica y sus riesgos.

Finalmente, se arguye que si se asignaron funciones, roles y responsabilidades con base en la estructura organizacional de la Compañía y si se previeron medidas razonables de debida diligencia mínima a intensificada en los términos del numeral 5.3 del Capítulo X.

En lo que respecta al primero de los argumentos, este Despacho debe remitirse nuevamente a las consideraciones realizadas en el numeral 3.4 del presente acto administrativo, relativo a la independencia de atributos con los que cuenta cada una de las personas jurídicas societarias que forman parte de un Grupo Empresarial y la específica individualidad en ciertos contenidos obligacionales que se predica de la sociedad matriz o controlante de las compañías subordinadas.

Se reitera que, al ser cada compañía una persona jurídica individual, de aquella se predicen ciertas obligaciones específicas e individuales, ateniendo, entre otras, a las particularidades que puede tener cada miembro del grupo empresarial allende la unidad de propósito y dirección.

Por otra parte, las reflexiones realizadas en la Resolución, no obedecen a un análisis arbitrario ni son producto exclusivo de una interpretación de la pluma de los doctrinantes y tratadistas. La simple lectura del multicitado numeral 5 del Capítulo X despeja toda inquietud:

- **“Las Empresas Obligadas**, mencionadas en los numerales 4.1. y 4.2. del presente Capítulo X, deberán poner en marcha un SAGRILAFT, en los términos previstos en este Capítulo X. El SAGRILAFT deberá establecer, entre otros elementos, una Política LA/FT/FPADM y un manual de procedimientos de gestión del Riesgo LA/FT/FPADM.
- El SAGRILAFT deberá tener en cuenta **los riesgos propios de la Empresa Obligada** y la materialidad, relacionados con LA/FT/FPADM, para lo cual se debe analizar el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las Áreas Geográficas donde opera y **demás características particulares”** (Negrillas fuera del texto).

Los riesgos propios de la Compañía incluyen, como se ha dicho *in extenso* el análisis del tamaño y la composición general de la economía y el sector en el cual se desarrolla la actividad de **cada sociedad** (enfoque basado en riesgo según la Recomendación GAFI No.1).

En lo que respecta al documento “Anexo al Manual SAGRILAFT”, del contenido del mismo se desprende que, más que ser un manual de SAGRILAFT, se refiere a los procedimientos de *gestión de riesgos*, con lo cual se echa de menos varios elementos de la integralidad del sistema.

Como acertadamente lo indica la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición, dicho documento carece de elementos específicos como descripción de un proceso de debida diligencia y debida diligencia intensificada, una clara asignación de funciones mínimas a cuerpos colegiados y funcionarios específicos, vale decir: junta directiva o máximo órgano social, representante legal, revisoría fiscal, y el oficial de cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.1.4.

Por demás, no se pueden pasar por desapercibidas las afirmaciones realizadas en comunicación del 10 de agosto de 2023, por virtud de las cuales se indicó que el manual aplicable a KOPPS es el del grupo empresarial Bavaria⁵⁰.

En razón de lo anterior los argumentos presentados por la Sociedad no tienen vocación de prosperidad.

⁵⁰ Vid. Rad. 2023-01-645334

4.5. Sobre el segundo cargo.

El recurrente afirma que la Sociedad si tiene metodología para identificar, evaluar, controlar y monitorear el riesgo LA/FT/FPADM, y ello fue realizado en una matriz propia.

Se aduce que el Dirección de Cumplimiento no valoró integralmente la prueba documental denominada "Matriz de riesgos LA-FT-FPADM_KOPPS S.A.S.", la cual fue aportada junto con los descargos el 17 de julio de 2023.

Así las cosas, el censor revela que en el desarrollo de la matriz de riesgos de SAGRILAFT de la Sociedad, se identificaron, evaluaron y aplicaron controles a doce eventos de riesgo LA/FT/FPADM asociados a los riesgos propios de la Compañía.

Finalmente, se manifiesta que, contrario a lo indicado por la Dirección de Cumplimiento en la Resolución, la aplicación TaDa Delivery no se encuentra en desarrollo, ya opera en el mercado y no es propiedad de KOPPS.

Vistas las probanzas que obran en el plenario, este Despacho pudo corroborar que en efecto la Dirección de Cumplimiento es acertada al indicar que la matriz de riesgos: "*Identificación y clasificación de riesgos LA-FT-FPADM*" no tuvo en cuenta los factores de riesgo de las jurisdicciones, canales, productos y servicios.

Dadas las notables carencias del citado documento de Excel, con posterioridad a la visita administrativa realizada el 24 de abril de 2023, la Dirección de Cumplimiento dio directrices a fin de que se subsanaran las insuficiencias del documento presentado como matriz el día de la visita.

Dentro de los varios hallazgos encontrados por la Dirección en la visita, se indicó puntualmente a la Sociedad que:

- **"2.2.4.** *La Sociedad debe contar con una Matriz de Riesgo que identifique y evalúe en detalle los Riesgos LA/FT/FPADM, dependiendo de los Factores de Riesgo propios como, por ejemplo, las Contrapartes, los Productos, las actividades, os canales y las jurisdicciones, entre otros., así como también contar con mecanismos de identificación, medición, evaluación control y monitoreo de Riesgos LA/FT/FPADM"*⁵¹.

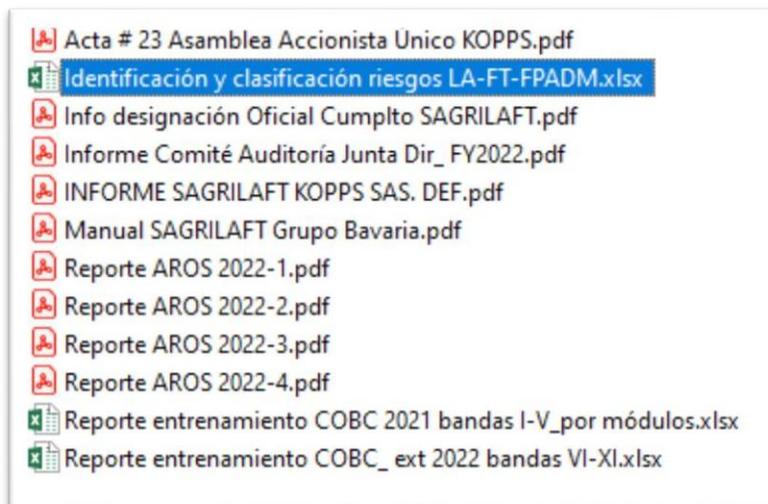
Sobre el particular, es menester poner de presente que, previo a la realización de la visita administrativa, esta Superintendencia mediante Credencial 241-075123 el 11 de abril de 2023, informó que realizaría una visita administrativa en la Compañía, de tal suerte que pudiese recabar toda la información

⁵¹ Vid. Folio 3 del Acta de Visita Administrativa del 24 de abril de 2023.

relacionada con la implementación del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM.

Para el momento en el que se desarrolló la visita, se pudo constatar que la Compañía no contaba con una matriz de riesgos o herramienta similar que permitiera identificar y evaluar en detalle los precitados riesgos, pues, se insiste, el documento presentado a las funcionarias **el día de la diligencia** contaba con ostensibles falencias y, conforme lo anterior, se dispuso formular cargos a la Sociedad.

Por otra parte, el suscrito Superintendente Delegado pudo constatar que, mediante correo electrónico del 5 de mayo de 2023, la Compañía remitió la documentación solicitada en la visita administrativa y en dicho correo se allegó el formato de Excel: "*identificación y clasificación riesgos LA-FT-FPADM*", junto con los siguientes adjuntos:



(Vid. Anexos Radicación: 2023-01-487947).

En el documento presentado en la visita administrativa se echan de menos los mecanismos de control adecuados y su aplicación a los riesgos LA/FT/FPADM específicamente identificados para KOPPS de acuerdo con sus características propias como el tamaño, estructura, naturaleza y actividades.

Por otra parte, tampoco se evidenció que el documento en mención diera cuenta de la metodología para definir las medidas razonables de control de riesgo pues no se observó una metodología que permitiera que la Compañía pudiese medir la posibilidad o probabilidad de ocurrencia de los riesgos propios. En suma, la matriz de riesgos, presentada el día de la visita administrativa enlista una serie de riesgos de todas las compañías que conforman el grupo empresarial.

Por demás, en el informe de diligencia de toma de información con ocasión a la visita administrativa se dejó la siguiente constancia:

4.3. La Sociedad debe contar con una Matriz de Riesgo, que identifique y evalúe en detalle los Riesgos LA/FT/FPADM, dependiendo de los Factores de Riesgo propios como, por ejemplo, las Contrapartes, los Productos, las actividades, los canales y las jurisdicciones, entre otros., así como también contar con mecanismos de identificación, medición, evaluación, control y monitoreo de los Riesgos LA/FT/FPADM. La matriz presentada no incluía la identificación y evaluación de los riesgos propios de la actividad empresarial, lo anterior por cuanto se utilizaba de manera genérica a las sociedades del grupo bajo los parámetros de la casa Matriz.

Ahora bien, para este Despacho cobra relevancia sustancial la información que se recaba producto de una visita administrativa, cuyas circunstancias de tiempo, modo y lugar son informadas *ex ante* a los administrados.

Estas diligencias, comportan uno de los principales escenarios para la recolección de información y se relacionan con las facultades oficiosas con que cuenta la Superintendencia de Sociedades frente a las sociedades sometidas a su inspección vigilancia o control, cuyo valor es mayor en tratándose en compañías sujetas al grado de supervisión de vigilancia.

La verificación que esta Entidad realiza en las tomas de información y las visitas para dar cuenta del cumplimiento de sus órdenes es un elemento que, por demás, permite saber el estado real de las personas jurídicas societarias de un sector específico de la economía para un periodo determinado, resultando esencial para la salvaguarda del bien jurídico protegido, esto es, del orden público económico.

Por demás, si bien en el plenario obran dos documentos diferentes como matrices de riesgo, uno de ellos presentado el día de la visita administrativa y que se denomina "*identificación y clasificación riesgos LA-FT-FPADM*" y el otro allegado con los descargos de nombre "*Matriz de riesgos LA-FT-FPADM_KOPPS S.A.S.*", cobra relevancia para el Despacho el hecho de que en la visita administrativa **no se hubiese expuesto el segundo de los documentos, que se aduce, es la matriz de KOPPS.**

Recuérdese que con anterioridad a la visita y de acuerdo con la Credencial 241-075123 el 11 de abril de 2023, la Sociedad fue informada de la diligencia, con la cual, una meridiana diligencia por parte de su oficialía habría tenido como consecuencia la presentación del documento que se aduce es la matriz de KOPPS, sin embargo, ello no fue así.

Por virtud de la sana crítica, como vehículo de valoración de los elementos materiales probatorios y ante la ausencia de una tarifa legal probatoria, la Dirección de Cumplimiento llegó al convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que la matriz presentada en la visita era la matriz de la Compañía, por cuanto se reitera, la Sociedad sabía de la diligencia y debía poner en

conocimiento de la Entidad todos sus sistemas de cumplimiento, con lo cual no es de recibo que el documento que se aduce es la matriz de riesgos de la compañía no hubiese sido puesto en consideración de las funcionarias el día de la visita.

En verdad las probanzas a que se ha hecho referencia *ut supra* así como los indicios en torno a las mismas, permiten que, con la lectura del contenido de los documentos, se lleve a la administración al convencimiento de los hechos que verdaderamente acaecieron.

En lo que respecta al aplicativo *TaDa*, tal y como fue informado en sede de reposición, las funcionarias de esta Superintendencia sugirieron como medida a implementar por parte de la Compañía, la incorporación en la matriz de riesgos como nuevo factor para prevenir riesgos operativos o de contagio que se pudieran materializar. De tal suerte que no se indicó que ese aplicativo fuese de propiedad de la Compañía o fuera aquella la que lo administrara.

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

4.6. Sobre: "Indebida y desproporcionada graduación de la sanción" y la "Doble imposición de multas".

Indica el recurrente que el monto de la sanción es desproporcionado y no obedece a los criterios de graduación señalados en la ley. Por otra parte, manifiesta que la ley establece un límite para las sanciones que puede imponer esta Superintendencia y ese límite es el tope de doscientos salarios mínimos vigentes al momento de la infracción.

En primer lugar, tal y como lo ha indicado este Despacho en pronunciamientos anteriores, es menester indicar que el legislador mercantil de 1995 asignó la facultad a esta entidad de fiscalización de imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan **sus órdenes**, como se ha citado en reiteradas oportunidades dentro del presente escrito.

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

Varios son los ejemplos que se pueden dar sobre normas jurídicas que agrupan en su contenido diferentes instrucciones y órdenes. Así, sin perjuicio que se

encuentren consolidadas en un solo cuerpo normativo o reglamentario, cada disposición jurídica, conformada por sus propios verbos rectores, sujetos y destinatarios cuenta con individualidad dentro del cuerpo normativo.

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

Tan diversas son las ordenes que la Superintendencia de Sociedades ha proferido mediante el Capítulo X que desatenderlas puede dar lugar a la formulación de cargos e imposición de sanciones no solamente a las Entidades Obligadas, sino a sus oficiales de cumplimiento, su revisoría fiscal o a sus administradores, como a continuación se relaciona:

8. Sanciones

El incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas en el presente Capítulo X, dará lugar a las investigaciones administrativas que sean del caso y a la imposición de las sanciones administrativas pertinentes a la Empresa Obligada, el Oficial de Cumplimiento, revisor fiscal o a sus administradores, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, sin perjuicio de las acciones que correspondan a otras autoridades.

Dicho lo anterior, en la medida en que cada uno de los cargos formulados y por los que finalmente la Dirección de Cumplimiento dispuso sancionar a la Sociedad obedecen a circunstancias fácticas distintas y a incumplimientos de ordenes independientes una de la otra el argumento propuesto por el recurrente en relación con la duplicidad de sanciones por un mismo hecho no está llamado a prosperar.

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

4.7. Sobre: “La sanción desconoció el principio de proporcionalidad”.

Sobre esta tesis de censura, se plantea que la sanción impuesta a la Compañía desconoce el principio de proporcionalidad que debe regir las actuaciones administrativas sancionatorias. Ello es así por cuanto se estima que dentro del caso *sub examine*, se sancionó dos veces por la misma conducta y, por otra parte, se fijaron montos sin la debida motivación.

Acto seguido, se expone que la Resolución careció de motivación al momento de graduar la sanción omitiendo los criterios de atenuación de la misma.

En primer lugar, como ha sido indicado en el numeral 4.6 *supra*, la Compañía no fue sancionada dos veces por el mismo hecho. La formación de cada uno de los cargos y la posterior imposición de la sanción fue realizada en tanto fueron dos disposiciones diferentes del Capítulo X las que no fueron implementadas debidamente por KOPPS, sin que ello pueda ser entendido como doble enjuiciamiento, pues se reitera, se trató del incumplimiento a dos disposiciones diferentes del multicitado cuerpo reglamentario.

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

- ***"la dosificación no implica que en el acto administrativo se deba hacer un razonamiento expreso y especial para sustentar el quantum de la sanción, sino que ello puede estar dado en la valoración de la gravedad de los hechos"***⁵².

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

- *"en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permita la norma"*⁵³.

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

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

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-02933-01(7826) sentencia de 20 de octubre de 2005. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵³ 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.

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

Ahora bien, este Despacho pudo igualmente constatar que, en sede de reposición, la Dirección de Cumplimiento dispuso reducir las multas inicialmente interpuestas atendiendo a un criterio adicional, este es, el estipulado en el numeral cuarto del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que dio cuenta de la ausencia de resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora de esta Entidad fiscalizadora.

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, los argumentos presentados por la Sociedad no tienen vocación de prosperidad.

Conforme a todo lo expuesto, existe plena certeza que se presentó un peligro a los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia, toda vez la Sociedad puso en peligro un bien jurídico tutelado por el derecho administrativo sancionador, el orden público económico en la medida en que no diseñó en implementó el SAGRILAFT conforme lo dispuesto en los numerales 5, 5.1.1 y 5.1.4 del Capítulo X de la CBJ y no identificó, evaluó, controló y monitoreó el riesgo LA/FT/FPADM en los términos de los numerales 5, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 y 5.2.4 del Capítulo X del citado cuerpo reglamentario.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el **ARTICULO TERCERO** de la Resolución 240-012853 del 3 de noviembre de 2023, el cual quedará así:

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

SEGUNDO En lo demás, **CONFÍRMESE** la Resolución n° 240-012853 del 3 de noviembre de 2023.

TERCERO. NOTIFICAR, el contenido del presente acto administrativo al correo electrónico: [REDACTED] o en su defecto a la dirección de notificación: [REDACTED] de conformidad con lo con lo dispuesto en los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO

Superintendente Delegado para Asuntos Económicos Y Societarios

TRD: JURÍDICO

Proyectó: D1635.