

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~16~~ 1042 DE 2018

(17 AGO 2018)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C. 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO Y TRANSPARENCIA

En ejercicio de sus facultades legales y, en especial, de las conferidas en el artículo 108 y en el literal b) del numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con lo previsto en el numeral 9º del artículo 11.2.1.4.10 del Decreto 2555 de 2010, adicionado y modificado por el artículo 3 del Decreto 1848 de 2016, y con lo consagrado en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y en el Decreto 4334 de 2008 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante la Resolución número 0910 del 16 de julio de 2018, la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), a través del Superintendente Delegado para Protección al Consumidor Financiero y Transparencia (E), ordenó "a la sociedad a la sociedad PING NINE S.A.S. con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA identificado con C.C. 80.849.960, y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com, bajo apremio de multas sucesivas entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de la operaciones o actividades que constituyen captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público mediante la modalidad de recaudo de dinero en negociaciones de bóvedas virtuales o software de infraestructura de almacenamiento de información y otras operaciones semejantes utilizando cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 108 del EOSF, en armonía con lo consagrado en el artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

SEGUNDO. Que el referido acto administrativo fue notificado personalmente el 18 de julio de 2018 al señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.849.960 en su calidad de representante legal de la citada sociedad, tal y como consta en la constancia levantada para el efecto y que obra en los antecedentes de la actuación administrativa.

TERCERO. Que estando dentro del término legal, en escrito presentado personalmente ante esta Superintendencia y radicado bajo el número 2017110351-070-000 del 2 de agosto de 2018, el abogado MILTON FABIÁN PERDOMO MEJÍA, portador de la tarjeta profesional número 182.592 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad PING NINE S.A.S. con NIT 901.097.722 y del Representante Legal de la misma señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA identificado con la cédula de ciudadanía 80.849.960, condición que acreditó con la presentación del poder respectivo, interpuso recurso de reposición contra la citada resolución y solicitó "**REVOCAR EN SU INTEGRIDAD LA RESOLUCIÓN 0910 DE 2018...** y en su lugar ordene levantar las medidas de suspensión inmediata de las operaciones directas o indirectas que se hagan con las bóvedas virtuales o de infraestructura; levante las medidas sobre bienes muebles e inmuebles, comunique el levantamiento de esas medidas a la cámara de Comercio, se abstenga de realizar la publicación en un diario de alta circulación o en su defecto se realice dicha publicación aclarando el hecho de que al (sic) medida se levantó en caso de ya haberse ejecutado, y dejar sin efectos las demás ordenes decretadas en ese acto administrativo."

De manera subsidiaria pide que "En caso de no revocar de forma total,... se revoque de manera parcial y transitoria el artículo primero en el entendido de que se autorice la terminación total de todos los contratos de bóvedas de infraestructura hasta el momento de la venta de producción que haga el usuario, para si (sic) poder ejecutar de manera completa dicho acuerdo de partes. Adicional, dado que el bot (sic), aunque no es objeto de la medida, también se ve afectado porque se opera desde la bóveda de infraestructura, y al estar restringida la operación de la misma, no se puede poner en funcionamiento".

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

CUARTO. Que en el texto del recurso de reposición radicado bajo el número 2017110351-070-000, el recurrente refirió varios documentos en apoyo de sus afirmaciones, por lo cual esta Superintendencia, en cumplimiento del debido proceso y del derecho de defensa, decretó de oficio la incorporación de estos como pruebas a la presente actuación administrativa, tal como consta en el Auto de Pruebas 001 del 13 de agosto de 2018, el cual fue notificado personalmente al apoderado de los recurrentes. Los documentos son:

- Concepto CTCP-10-01714-2017 proferido por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública
- Concepto CTCP-10-00906-2018 emitido por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública
- Las imágenes impresas de los siguientes documentos: "Historia de la Minería de Criptomonedas", "Cómo identificar si existe o no la minería de criptomonedas?", "Clases de Minería", "Tipos de Máquinas para minería", "Algoritmos de minería", "Clasificación de las criptomonedas", "Cómo funcionan las criptomonedas", "Minería (sic) de Triskel"; de tres documentos sin firma publicados por los señores José Fabián Loaiza Melo, Hernán Camilo Rodríguez y Eliezer Meza Rodríguez, y de un documento suscrito por la señora Marcela Rojas Moren.

QUINTO: Que el apoderado de los recurrentes expone sus argumentos en cinco acápites sobre los siguientes temas: *"I. Falta de competencia material para expedir el acto administrativo por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia; II. Falta de motivación de la resolución 0910 de 2018, derivada de la inversión de la carga probatoria respecto de la prueba de la existencia de la bóveda de infraestructura y que da por probados los hechos del artículo 2.18.2.1. del decreto 1068 de 2015; III. Falta de motivación del acto administrativo recurrido, derivado de una indebida valoración probatoria que da por probado los hechos notorios del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008; IV. Falta de motivación de la resolución, derivada de la indebida valoración probatoria que da por probado el supuesto normativo de "sin explicación razonable" del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008; V. Sobre la afectación de la medida sobre la libertad de empresa"; además, hace un recuento de lo que denomina "Aspectos preliminares" del objeto de la sociedad frente a las nuevas economías digitales alrededor de las criptomonedas y el "ecosistema negocial para movilizar la primera moneda virtual desarrollada y puesta en funcionamiento en Colombia, denominada TRISKEL COIN..."*

A continuación, se transcriben los argumentos expuestos por el recurrente en la comunicación número 2017110351-070-000, seguidos de las consideraciones de esta Superintendencia respecto de cada uno de ellos:

5.1. Argumentos del recurrente

"Aspectos preliminares"

Sobre PING NINE S.A.S., debe reiterarse en este acápite que es una sociedad comercial cuyo objetivo se centra en las nuevas economías digitales que se centran alrededor de las criptomonedas, y que ha creado un ecosistema negocial para movilizar la primera moneda virtual desarrollada y puesta en funcionamiento en Colombia, denominada TRISKEL COIN; sin dejar de lado que, como bien se le informó a la visita de inspección en cabeza de los funcionarios MANUEL FELIPE ROA y RICARDO RIVEROS RIVEROS, la base inicial del modelo de negocio estuvo en el Bitcoin (en adelante BTC).

Pues bien, los escenarios que se tejen alrededor de la criptomonedas se basan en sus dos formas de negociar: la minería y el trading. La primera, sobre la base de la recompensa que se obtiene al momento de aunar esfuerzos tecnológicos para descifrar los algoritmos matemáticos trazados por os (sic) desarrolladores de cada criptomoneda, y que puede ser de una sola persona, de muchas personas e incluso de sociedades comerciales; la segunda, basado en la especulación del valor de la moneda, con ello se puede valorizar a la luz de un ecosistema donde funcione la moneda virtual como forma de pago, y que ello conlleva a que los valores suban y bajen, en donde el trader conoce el mercado, sus tendencias y puede anticipar los movimientos fluctuantes de la moneda con fines de sacar una ganancia derivada de compra baja y venta a un precio mayor (sic).

Las bóvedas de infraestructura objeto de la medida cautelar, no son más que el resultado de una inversión en tecnología aplicada al minado cooperativo y almacenamiento de dichas criptomonedas, así como de los resultados de las otras operaciones que se realicen dentro del ecosistema funcional creado para las transacciones con TRISKEL (en adelante TKL).

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1042 DE 2018

Hoja No. 3

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

La operación de la bóveda consiste en un enlace tecnológico con las máquina (sic) de minería física exclusiva de la moneda TRISKEL COIN, de exclusividad de la PING NINE (en adelante la Compañía o la Empresa), en donde fruto del desarrollo del portal, los servidores que albergan las bóvedas y la bóveda de almacenamiento general, se vende un espacio en la nube que permite el descifrar en conjunto los algoritmos que sellan los paquetes de monedas TRISKEL, en una constante de lunes a viernes, sin que cuenten los días festivos reglamentados en el Estado colombiano, y cuyo minado se mantiene constante los días sábados y domingos, donde esta operación queda para la Compañía. Lo anterior cumpliendo los compromisos adquiridos en los Términos y Condiciones, que no son más que el contrato que obra entre las partes para seguridad jurídica de cada uno de los contratantes, y en cumplimiento a la ley de protección al consumidor que dictamina dicha obligación en negocios trazados a través de al (sic) red de internet.

Si lo contratado es minado, lo que obtiene es monedas fruto de esa acción. Al finalizar el contrato de 30 días hábiles, en el almacenamiento virtual de la bóveda se encuentran el número máximo de monedas que será hasta un 30% del valor de adquisición de la misma, el cual, es decir, el sistema que observa el (sic) Usuario de la bóveda refleja la información de la operación de minado diaria, a la cual, por programación se le ha dado un equivalente a través de variables programadas según la participación en el minado comunitario de la bóveda, y que se proyecta en un valor en dólares estadounidenses (sic).

Hasta aquí, el usuario tiene solamente monedas virtuales almacenadas, cuyo reflejo está dado en dólares para que él pueda conocer cuál es el valor de la recompensa diaria o a 30 días hábiles. Esta recompensa se le ha denominado producción, y el usuario es libre de vender su producción de minado o del almacenamiento total que tenga, porque no está obligado a realizar la venta de producción cada 30 días, por el contrario, es libre de dejar sus monedas en su bóveda y venderlas cuando a bien lo tenga, teniendo en cuenta en cada caso los parámetros trazados para tal operación de venta.

La información premilitar que procede a este recurso, tienen como fin indicar al señor Superintendente que:

1. Las operaciones de minado son propias de los negocios con criptomonedas;
2. Como forma de negocio, el minado es una forma de explotación económica de la (sic) criptomonedas en las nuevas tendencias de la (sic) economías digitales;
3. La operación de las bóvedas se refleja en una producción de monedas de forma comunitaria para cada usuario, y que en esa medida, ellos reciben una recompensa o producción en criptomonedas.
4. Que el porcentaje hasta del 30% adicional, tiene su razón de ser en la medida en que esta bóveda haya tenido participación en el (sic) proceso de minado, y que el mismo no es una promesa remuneratoria de interés, sino, por el contrario, una recompensa a la participación dentro del proceso.
5. Que los funcionarios de la Superintendencia Financiera de Colombia, Manuel Felipe Roa y Ricardo Riveros, en dos oportunidades, en la primera visita del mes de septiembre y octubre de 2017, y en la del mes de mayo de 2018, fueron instruidos por el personal encargado de la operación de todos los negocios de la Compañía, y se les aportó todo el material informativo documental, tanto en papel como digital, que dan cuenta de la explicación inicial del negocio y de su transformación durante los 6 meses siguientes a la segunda visita.

Por último, y en vista del intereses (sic) que tenía la Compañía de saber el resultado de la visita, se radicó el día 12 de diciembre de 2017, una petición a la Superintendencia Financiera de Colombia, para conocer los resultados de la vista y el correspondiente informe, sin que hasta la fecha se haya dado respuesta al mismo, desconociendo así el contenido del mismo hasta antes de la notificación de al (sic) resolución recurrida.

Como elementos de mejor ilustración se anexa al presente recurso una explicación técnica junto con un video del manejo de las criptomonedas, según el modelo de negocio desarrollado en PING NINE SAS."

I. Falta de competencia material para expedir el acto administrativo por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De acuerdo con el estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia, respecto de las actividades financieras no autorizadas por este órgano, están:

ARTICULO 326. FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA. <Artículo sustituido por el artículo 2 del Decreto 2359 de 1993. El nuevo texto es el siguiente: > Para el ejercicio de los objetivos señalados en el artículo anterior, la Superintendencia Bancaria tendrá las funciones y facultades consagradas en los numerales siguientes sin perjuicio de las que por virtud de otras disposiciones legales le correspondan.

(...)

4o. Facultades de supervisión. La superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de supervisión:

- a) Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, los establecimientos, oficinas o lugares donde operan personas

W.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente, examinar sus archivos V determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general:

- b) Practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento integral de su situación financiera, del manejo de sus negocios, o de los aspectos especiales que se requieran;
- c) Trasladar los informes de visita a las entidades inspeccionadas;
- d) Adelantar averiguaciones y obtener lá información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas ajenas al sector financiero, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de su función de vigilancia e inspección y se cumplan las formalidades legales;
- e) Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el procedimiento judicial, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones de inspección e investigación.

En desarrollo de esta facultad podrá exigir la comparecencia, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para estos efectos en el Código de Procedimiento Civil.

- f) <Literal adicionado por el artículo 82 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: > Con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada, practicar visitas de inspección a entidades no sometidas a su control y vigilancia, examinar sus archivos y solicitar la información que se requiera para determinar si concurren los presupuestos para que ellas consoliden sus operaciones con entidades financieras o aseguradoras, o si existen vínculos u operaciones que puedan llegar a representar un riesgo para estas últimas. (Negrillas y subrayados propios)

De otro lado, bajo la justificación normativa de competencia que realiza su despacho a lo largo de la resolución recurrida, se encuentra que el Decreto 4334 del 2008, como supuesto normativo de interpretación, da la base a esta Superintendencia para poder tomar la decisión cautelar, así:

Que el artículo 6 del mencionado decreto, faculta a la Superintendencia Financiera de Colombia es competente para realizar la intervención en el marco de los supuestos facticos que trae la mencionada norma legal, pero ya no como vía interpretativa sino como forma de aplicación directa de una intervención. Tanto es así que utiliza como forma de motivación el artículo 2 del referido decreto que reza:

ARTÍCULO 2°. OBJETO. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1902 de 2018. El nuevo texto es el siguiente: > La intervención es el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que:

- a) A través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular;
- b) Realicen operaciones de venta de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Como consecuencia de alguna de las anteriores circunstancias, se dispone la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades. (Negrillas y subrayado (sic) propios)

Siendo esto así, lo único procedente y que tiene competencia el Despacho por delegación es para decretar la mediada (sic) cautelar del artículo 108 del EOSF, pero no para declarar los supuestos de captación no autorizada de recursos del público, a la luz del Decreto 4334 de 2008, dado que esta es competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades a la luz del mismo decreto.

Esto conlleva a que la resolución 0910 de 2018, tenga una falta de competencia sobre el punto resolutivo número 1, dado que ahí la Superintendencia Financiera de Colombia abroga la competencia, definitiva, de declarar a PING NINE S.A.S., como empresa captadora no autorizada de dineros del público.

Por tal razón, solicito se revoque artículo primero de la Resolución 0910 de 2018, y en su lugar dejar sin efectos la medida cautelar.

II. Falta de motivación de la resolución 0910 de 2018, derivada de la inversión de la carga probatoria respecto de la prueba de la existencia de la bóveda de infraestructura y que da por probados los hechos del artículo 2.18.2.1. del decreto 1068 de 2015

Según lo ha conceptuado la misma Superintendencia Financiera de Colombia, la captación masiva no autorizada de dinero se presenta cuando se reciben dineros del publico bajo una promesa de rendimientos financieros y sin que exista una (sic) producto (bien o servicio) que justifique la entrega de ese dinero. Así lo conceptuado la misma entidad:

En el Concepto 2006068741-001 del 29 de enero de 2007, mencionó que:

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Ahora bien, resulta importante destacar que en el evento de tratarse de una operación (SIC) en la que se prevea como contraprestación el suministro de un bien o un servicio, no se configuraría el ilícito de captación masiva y habitual de dineros del público, conforme lo indica el inciso 2º del numeral 1 del Decreto 3227 de 1982, modificado por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, según lo ha manifestado esta Superintendencia en otras oportunidades, a saber:

"En este orden de ideas, evaluadas las anteriores condiciones frente al caso que es concretamente objeto de estudio, este despacho encuentra que como quiera que la hipótesis de su consulta se fundamenta en el hecho de que se están prepagando bienes o servicios, tal situación haría que se presente una contraprestación (aunque futura) por los dineros que en su oportunidad recibiera la persona natural o jurídica que nos ocupa, de suerte tal que dicha actividad no se encontraría sujeta a la vigilancia de esta Superintendencia.

"Sin embargo, en el caso de no brindarse la contraprestación antes aludida, esto es, cuando el aporte mensual no se concrete al final del plazo en el suministro de un bien o servicio al aportante, sino que se restituya el dinero recibido, se configuraría el contrato de mutuo, ya sea este oneroso o gratuito -según se reconozcan o no intereses sobre la suma captada-, caso en el cual la operación consultada se ubicaría dentro de la situación prevista en el inciso 2º del numeral 1 consignado en la hoja 2 del presente concepto, constituyendo así lo que el Decreto 1981 de 1988 denomina 'pasivo para con el público'".

Bajo el anterior contexto normativo y dentro del ámbito de competencia dirigida a la supervisión de los sectores financiero y asegurador, a esta Superintendencia le corresponde adoptar medidas cautelares respecto de aquellas personas jurídicas o naturales que realicen actividades exclusivas de sus instituciones vigiladas, sin contar con la debida autorización. (Negritas y cursivas propias)

Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el mencionado decreto 1018.

Para que la medida cautelar del artículo 108 del EOSF, proceda, requiere que exista un supuesto de hecho no autorizado de una persona natural o jurídica, que ejerza labores propias de las entidades vigiladas, aquellas de que tratan los artículos 1 y siguientes de la misma norma.

Los supuestos de hecho que trae la norma para hablar de captación, sería:

Artículo 2.18.2.1. Definición. Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.

Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

Parágrafo 1. En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona; o

b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

Parágrafo 2. No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital.

Tampoco se computarán las operaciones realizadas con las instituciones financieras definidas por el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982.

Siendo imputado el hecho primero del mencionado artículo, para lo cual, con el fin de hallar el hecho generador, su Despacho incurre en un error de tipo sustancial por indebida valoración probatoria, al dar por sentado **QUE NO EXISTE BIEN O SERVICIO** en contraprestación del dinero recibido, y que por el contrario se tiene unas obligaciones derivadas de contratos de mutuo o prestamos similares por más de 20 personas o 50 obligaciones. Para arribar a tal conclusión, se analizó varios materiales probatorios, no todos, del que emerge el expediente, y que fueron recogidos dentro de la averiguación preliminar que hicieron los funcionarios Manuel Felipe Roa y Ricardo Riveros Riveros, en vistas practicadas en septiembre de 2017 y mayo de 2018.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Para sustentar su afirmación, señor Superintendente, da por sentado la inexistencia de la bóveda de infraestructura o el software que se les entrega a los usuarios, indicando que nosotros **NO LO PROBAMOS**, invirtiendo así la carga probatoria propia del ejercicio de inspección que tiene la (sic) entidad emisora de la resolución atacada, violando claramente el debido proceso probatorio de las actuaciones del Estado a través de la entidad (sic) de la administración pública.

En varios apartes de la resolución, se indican frases como la supuesta "bóveda" o "la visitada no ofreció prueba alguna", siendo que por la misma facultad dada por el legislador en el artículo 326 del EOSF, les permite:

b) Practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento integral de su situación financiera, del manejo de sus negocios, o de los aspectos especiales que se requieran; (Fuera del texto original las cursivas y la negrilla)

Ahora bien, como Usted mismo lo afirma, se practicaron dos visitas a la Compañía, en la segunda para ampliar los conocimientos de las operaciones, y si ya se sospechaba por parte de los funcionarios visitantes que no existía la bóveda ¿por qué no se tomaron las medidas probatorias para la comprobación de dicha tesis fáctica, pudiendo hacerlo bajo las facultades legales otorgadas?

Así, al indicar en la página 4 de la resolución que "En la solicitud de la Superintendencia Financiera de Colombia se le informó al Representante Lega' la obligación de atender el requerimiento formulado por esta autoridad y el derecho que le asiste de entregar toda la información que considere pertinente..." nunca se advierte que inmerso en esta expresión, por demás contraria a la realidad pues nunca se advirtió sobre ese derecho a presentar medios probatorios adicionales a los requeridos por los funcionarios que hicieron la visita, que se busca probar los productos que la Empresa desarrolló para su distribución y comercialización.

En plenario probatorio no hay prueba practicada legal y constitucionalmente que indique lo contrario, la no existencia del mencionado producto, un bien mueble de orden intangible, que se alberga en un servidor, en cuyo caso, si existen las pruebas aportadas por la Compañía y que dan cuenta de los servicios alquilados de servidores en la web donde se alojan las bóvedas, pruebas que por demás se dejaron de lado en una clara violación del material probatorio en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica.

De otro lado, se utilizan a los testigos, que no conocemos, que no sabemos quiénes son, y cuyo interrogatorio es violatorio del debido proceso probatorio, para indicar que ellos sólo entregan dinero esperando la promesa de remuneración del 100% del valor del producto adquirido mas (sic) la rentabilidad fija, siendo contrario a la realidad.

Estos dos medios probatorios deben ser excluidos del análisis y sustento probatorio de la resolución, por ser pruebas ilegales practicadas sin el lleno de los requisitos legales que dispone el Código General del Proceso para la recepción de tales pruebas. Fíjese que los funcionarios que practicaron los interrogatorios a los testigos no tuvieron la precaución de llamar al contradictorio a esta Empresa para que, si a bien lo tenía, se dispusiera generar el contradictorio a estos dos testigos, y seguir así la practica instituida en los artículos 220 y 221 del CGP. Esta razón hace que dichas pruebas sean ilegales por no haberse practicado a la luz de los requisitos esenciales de practica y de la contradicción como derecho constitucional inmerso en el debido proceso.

Excluidos estos dos medios, no habría afirmación por parte de ningún usuario que conlleve a dar por probado la inexistencia de la bóveda de infraestructura.

Ahora bien, si en gracia de discusión se mantuvieran los dos medios probatorios practicados, los mismos no son idóneos para probar el hecho que se busca corroborar, dado que son personas que no tiene conocimientos técnicos, científicos o artísticos que den cuenta el hecho específico, lo cual se podría suplir en una practica (sic) de prueba pericial que instituye el artículo 226 y siguientes del CGP, prueba idónea para efectos del hecho que se busca negar.

Ahora bien, si la utilización del indicio se quiere aplicar, como en varios apartes de la parte motiva del acto administrativo atacado es usado al decir que "se infiere", también es un erro (sic) probatorio porque el indicio se construye desde hechos probados o negados en el proceso para llegar a la conclusión lógica de que el hecho desconocido existe o no, no le es aplicable a su razonamiento, ya que, como se ha vendido desarrollando, no hay prueba de los hechos generadores de la inexistencia de la bóveda de infraestructura, y por el contrario existe un portal web desarrollado por la Compañía el cual da prueba de la existencia de la bóveda, de la adquisición de servidores en la nube para alojar las bóvedas, además del contrato Joint Venture del 3 de agosto de 2017, donde una empresa se comprometió al desarrollo de esta tecnología, contrato que tampoco tuvo reparo y menos análisis por parte de su Despacho.

Las inferencias construidas no son más que actos de deducción probatoria que nada se compadece con el acervo probatorio aportado y recolectado, y es bien sabido que por mandato de la ley, sólo se puede dar un fallo de fondo respecto de hechos probados o negados dentro del proceso, siempre que obre prueba que sustente tal afirmación, lo cual no existe en el presente caso.

De otro lado, sobre los otros supuestos de hecho que se le imputa a PING NINE SAS, como son que se tiene pasivos para con los usuarios por encima del 50% del estado de liquidez de la Empresa y que la captación deviene de una publicidad masiva y pública, se debe acotar que la primera no es cierta, pues de los estados financieros, que por demás se desconoce quién hizo tal análisis contable, si esta persona reúne los requisitos de idoneidad de que trata la Ley 43 de 1990 pues nada de ello se dice en el marco de la Resolución, ni aparece claramente identificado en el plenario probatorio, no pueden ser entendidos como deudas por pagar, dado qué (sic), en otro craso error que se comete por parte del Despacho, se desconoce que el negocio de la Compañía parte del uso de las criptomonedas como forma de transacción, y que en esa medida las normas NIIF contables, tal y como lo informa el concepto CTCP-10-017-14-2017 emitido por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública cuya consulta se puede ver en [http://www.ctcp.gov.co/files/concept/DOCr CTCP 1 8 11661.pdf](http://www.ctcp.gov.co/files/concept/DOCr%20CTCP%201811661.pdf),

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO **1042** DE 2018

Hoja No. 7

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixpremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

se advierte que estas normas técnicas no tiene contemplado los escenarios de registro de las criptomonedas, pero da unas bases para la creación de las políticas contables para dar uso a las mismas, situación que actualmente se tiene en elaboración en la Empresa.

También cabe anotar que en 2018, el mismo Consejo emitió un nuevo pronunciamiento bajo el radicado CTPC-10-00906-2018, donde indica que las plataformas que se dedican a las transacciones o relacionadas con criptomonedas, no están sometidas al control, vigilancia e inspección en el Estado colombiano, por ausencia de normas que reglen el asunto, pero también da unas pautas que dan luces para poder diseñar una contabilidad con base en las transacciones y usos de las criptomonedas.

Con desconocimiento de estos dos conceptos, se deriva una indebido análisis probatorio de los Estados Financieros, porque, por equivocación generada desde la misma complejidad que tiene el registro contable de las criptomonedas en Colombia, se optó por hacer registro contables con base en notas contables inadecuadas, sin darle el alcance adecuado, y por tal razón se llega a la conclusión a que estamos en frente de deudas, sin que existan entradas que den cuenta de la operación de ventas, también con claro desconocimiento de su Despacho que muchas transacciones que se hicieron se realizaron a las wallet de BTC y de TKL, para la adquisición de los software de infraestructura, y que si tuvieron conocimiento los funcionarios que visitaron la Compañía, dado que se les hizo entrega de los pantallazos de los montos que cada billetera virtual tenía, y que dan una explicación razonable al ecosistema comercial creado en Fénix Life Premium, así como de las unidades de negocio adicionales.

De tal suerte, pro (sic) el desconocimiento, no sólo de la empresa, sino también del analista de los estados financieros, se incurrió en error que da por sentado que existen los pasivos a que hace referencia el literal a, parágrafo del artículo 2.18.2.1. del decreto 1068 de 2015.

Y respecto de la publicada (sic) masiva, es claro que la misma se causó (sic), como lo haría cualquier compañía que desarrolla un producto para ser comercializado a la población objetivo de la misma, dado que, como se dejó sentado, PING NINE SAS, creó una infraestructura en la nube para el minado comunitario de una criptomoneda, cuya recompensa o producción es del usuario, y este puede, en cualquier momento, de manera libre y voluntaria, ponerla a la venta.

Por las razones expuestas, la resolución 0910 de 2018 adolece de una falsa motivación derivada de ausencia probatoria para afirmar la inexistencia de la bóveda de infraestructura, indebida valoración probatorio en conjunto de los demás medios probatorios que dan cuenta de la existencia de la bóveda y como tal de un producto oferta a la venta de las personas mayores de edad, por prueba ilegal de los testimonios debido a su práctica (sic) probatoria incompleta, por ausencia de prueba idónea que de (sic) cuenta de la inexistencia de las bóvedas de infraestructura, con lo cual se aplicó de manera inadecuada el numeral primero, el parágrafo primero literales a y b, del artículo 2.18.2.1. del decreto 1068 de 2015, y a su vez la indebida aplicación del artículo 108 del EOSF, por tal razón debe revocarse el acto administrativo recurrido para dejarlos sin efectos en su integridad.

III. Falta de motivación del acto administrativo recurrido, derivado de una indebida valoración probatoria que da por probado los hechos notorios del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008

No obra en plenario probatorio, prueba que demuestre que existen hechos notorios que evidencien escenarios de captación no autorizada de dineros del público. Bajo la premisa de que no existe la bóveda de infraestructura, y en esa medida, las operaciones de Fénix Life Premium se limitan a recibir dinero de un grupo de personas para poder pagar a otro grupo de personas en menor número, la promesa remuneratoria de una "rentabilidad fija" del 40% o del 30%.

El presente error se genera a la luz de la omisión probatoria que ha hecho su Despacho, al dar probado sin estarlo, la inexistencia de la bóveda de infraestructura, punto esencial para delimitar la captación del dinero sin autorización, siendo que del material probatorio se infiere lo contrario, su existencia.

Por esta razón, se dio aplicó de manera indebida el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, que deviene de una suposición probatorio inadecuada, que existe y que por demás es violatoria del debido proceso, dado que la carga de al (sic) prueba radica en el escenario de la administración pública (sic), y habiendo contado con más de 10 meses para recabar dicho medio de prueba, u ordenar a la Compañía lo aportara.

En cambio de ello, la Empresa sí probó la forma y plan de negocio, de lo cual nada dijo la Superintendencia, probó que tiene una infraestructura tecnológica y un contrato de creación del portal para las bóvedas y de los espacios para almacenarlas en la nube, tal y como quedó registrado en la primera entrega de medios documentales para el mes de octubre, en la primera visita, cuya referencia brilla por su ausencia.

El contrato Joint Venture, del 3 de agosto de 2017, se deja clara que CLEVER CODE SAS, era el encargado del desarrollo del portal y del software, como se puede evidenciar en la cláusula tercera del mencionado acuerdo. Pero que también se contrató con otro proveedor del servicio que fue PINGN ACCOUNTS SAS, quien también se comprometió al desarrollo del portal web para PING NINE SAS, cuya ejecución fue incompleta, pero entregó el desarrollo para continuar con el proyecto Fénix Premium, que se daba en su momento, como quedó establecido en la resolución del contrato de compraventa de software de fecha 3 de octubre de 2017.

Dos pruebas que obran en el proceso y que nada dice, ni menciona, ni le da valor probatorio al Superintendencia Financiera de Colombia.

4-

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Adicional a esto, no existen hechos notorios de captación, cuando en dos oportunidades se les informó a los funcionarios que visitaron PING NINE SAS, que el negocio estaba en constante evaluación, ya que las economías virtuales son cambiantes, y en razón a ello, los modelos de negocio de la marca Fénix, se iban acoplando a esos cambios. Cambios tan fuertes como la fluctuación del BTC, como las inversiones en el desarrollo de nuevos negocios como son la moneda TRISKEL COIN, Masternodes, manillas de pagos y demás.

Pero nada de eso se dice en el informe.

Por estas razones, no es aplicable el artículo 6 del Decreto ya referido, en la medida en que no se está frente a situaciones de captación masiva y habitual de dinero sin autorización.

IV. Falta de motivación de la resolución, derivada de la indebida valoración probatoria que da por probado el supuesto normativo de "sin explicación razonable" del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008

Existe una indebida valoración probatoria, por omisión de medios prueba por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, y que da por probado el hecho de ofertar una producción de criptomonedas derivadas del minado que se da a través de las bóvedas de infraestructura.

Para el delegado es inexplicable de forma financiera el modelo de minado en las bóvedas, y que el mismo no se compagina con la estructura contable de la Empresa, y por tal razón deduce que no hay sistema financiero que permita arribar a tal evento.

Basa esta afirmación en la propaganda que se difundió, entre otros una captura de pantalla tipo fotografía, y que desde ya se desconoce dicho medio probatorio según las reglas del CGP, donde aparece mi poderdante con un mensaje que dice que se da una rentabilidad de un 30 a un 40%, así como otra propaganda que se presentó en la web.

Para comenzar a señalar los errores que tiene este análisis probatorio y de aplicación de la ley, se debe entender que la palabra rentabilidad no es de uso exclusivo del sistema financiero en Colombia. Por el contrario, desde su génesis lingüística se debe entender como aquel acto mediante el cual, cualquier persona puede derivar algún tipo de ganancia de una transacción. Por que (sic) de ser de uso exclusivo, no se podría decir que hay una ganancia al comprar a un menor valor y vender a un mayor valor de lo comprado, cosa que pasa a diario en el mundo del comercio.

Se estigmatiza por parte de la Superintendencia dicha palabra y se le da un alcance que no tienen en el escenario financiero, porque como ya se ha dejado (sic) claro a lo largo de este recurso, nos encontramos frente a una compraventa de un bien.

Ahora bien, el análisis que se hace de las negociaciones con criptomonedas, deja claro el desconocimiento que tiene el delegado, así como lo tuvo en su momento el equipo de funcionarios que visitó al PING NINE SAS, y eso lleva a aplicar reglas de experiencia que no son propias del negocio de las monedas virtuales.

Como bien lo indicara en la parte motiva, la ventaja, y desventajas a su vez, que tiene las criptomonedas es su fluctuación, lo cual hace que las mismas pasen de valores menores a mayores en pocos minutos, o en pocos días. Pero desconoce que existen técnicas que los traders, expertos en el tema y análisis de la fluctuación de las monedas virtuales aplican, y de los cuales la Compañía cuenta con expertos en el tema, y que permite que por más fluctuación que se tenga, se pueda dar una constante al negocio, congelando el valor de la moneda en un precio alto, y descongelando en un precio bajo, obteniendo así más monedas por dicha operación.

Además de ello, y con conocimiento por parte de los funcionarios en el mes de mayo de 2018, se cuenta hoy en día con el proyecto que ya se había anunciado y es la moneda virtual denominada TRISKEL, la cual tiene un valor de un dólar americano, y ya se ha venido utilizando para transacciones entre la Empresa y sus usuarios así como entre usuario y usuario, y cuyo minado hoy en día sube a un total de \$11.000.000, y que también se les entregó registro de pantalla a los funcionarios de la Superintendencia, sin que se encuentre en la resolución mención sobre la misma.

La producción de monedas no es igual a la devolución del dinero entregado, y aquí se evidencia el desconocimiento del mundo de las criptomonedas, y el entendimiento a cabalidad del negocio de las bóvedas.

Cuando se hace una venta de producción, el usuario está tomando la operación de minado, parcial o total, según el contrato y lo ofertado para que se le venda, lo que hace la Empresa o quien esté interesado en su adquisición es comprar las monedas resultado del minado, y no como lo hace ver su decisión, devolviendo el dinero de la bóveda. Así, se realiza una nueva compraventa entre usuarios y Empresa, o entre Usuarios y Usuarios, operación que no está prohibida por la legislación colombiana.

Contrario a esta realidad probatoria, y sin el debido análisis de todos los medios probatorios aportados, entre ellos el modelo de negocio, los pantallazos de la wallet de TRISKEL COIN, y las explicaciones rendidas por el representante legal a los funcionarios Roa y Riveros, existe una tergiversación de la oferta, haciendo pasar la misma como rendimientos de interés, derivados de contratos de mutuo, los cuales, ni se encuentran probados e incluso no fueron objeto de pronunciamiento por parte del delegado.

Es claro que por ausencia de conocimiento específico de su Despacho, de sus asesores y de los funcionarios que realizaron la visita, se le dio alcance a una oferta comercial que no tiene, y esto aunado a la afirmación de la existencia de la bóveda de infraestructura, da como

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

resultado una aplicación indebida del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en lo que tiene que ver con la explicación no justificada y razonable de la situación financiera del negocio.

V. Sobre la afectación de la medida sobre la libertad de empresa

Indica al Corte Constitucional en sentencia C263 de 2011, que en Colombia:

En el modelo de economía social de mercado se reconocen las libertades económicas en cabeza de los individuos, entendidas éstas como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio; libertades que no son absolutas, pudiendo ser limitadas por el Estado para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad. Se reconocen dos tipos de libertades económicas: la libertad de empresa y la libre competencia. Si bien las libertades económicas no son absolutas, éstas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa, cualquier restricción de las libertades económicas debe (i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, (ñ) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así mismo, indicó qué las limitaciones a esta libertad económica de empresa está:

En cuanto a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en la sentencia C-197 de 2012, la Corte estableció criterios para determinar el control a realizar sobre medidas que limitan la libertad económica, determinando (i) el tipo de actividad que desarrollan las empresas a las que va dirigida la regulación, la estructura organizativa, el mercado en el que se insertan, el tipo de financiamiento al que apelan, el servicio que prestan o en bien que producen o distribuyen; y (ii) el juicio de proporcionalidad, mediante el cual se examina la finalidad de la medida, la idoneidad del medio elegido y su proporcionalidad en estricto sentido.

Si se siguen estas pautas, y en la medida en que la Superintendencia se enfrenta a la limitante normativa de que no existe regulación expresa para el manejo y uso de las criptomonedas, así como los escenarios de negocios que se pueden realizar alrededor de este modelo de empresa virtual, razón por la cual, su limitación debe ser expuesta al marco de la leyes que rigen el intercambio de bienes y servicios, como lo es los estatutos civiles, comerciales y especiales que rigen el comercio electrónico.

Así, existe un exceso en la medida cautelar tomada por su Despacho en la medida en que se limitó el derecho constitucional a constituir modelos de negocios en el marco de la ley, como es la compra y venta de criptomonedas y los escenarios de negocios que se crean alrededor de este negocio, como es en el caso de PING NINE SAS, el minado de una criptomoneda propia a través de las bóvedas de infraestructura diseñadas para tal fin.

Es claro a lo largo de la resolución que el andamiaje jurídico que desplegó la Empresa con el fin de dar alcance a los productos, a los usuarios y al Estado, tuvo como fin dar soporte legal a la operación, para lo cual se utilizaron términos y condiciones que se acoplaron en cada momento a la evolución del modelo de negocio, esto en concordancia al Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011), pero que a su vez se lee a la luz de las reglas generales de contratos de la ley civil, y que para ello se suscribieron acuerdos comerciales que dieron origen al ecosistema empresarial que se teje alrededor de TRISKEL COIN.

Así, con un claro desconocimiento del limitante que la misma jurisprudencia constitucional trae, su Despacho dictó una medida que atenta contra el desarrollo de la libre empresa, cuando para ello la Superintendencia Financiera de Colombia no es competente, y que inmovilizó desde el día 18 de julio de 2018, día en que se notificó la resolución impugnada un eje central del negocio desarrollado desde la marca Fénix Life Premium, que no sólo afecta las operaciones comerciales de la Empresa, siendo así una medida confiscatoria, sino que impide que la Compañía cumpla con la ejecución de los contratos de bóvedas de infraestructura para minado y almacenamiento.

Por tal razón, al e ruan (sic) decisión que atenta contra este derecho constitucional, se debe revocar en su integridad la Resolución 0910 de 2018.

5.1.7. Pretensiones del recurso

Principal

Por las razones anteriormente expuestas, y derivadas de los errores de orden procesal y sustancial, solicito a su despacho se sirva REVOCAR EN SU INTEGRIDAD LA RESOLUCIÓN 0910 DE 2018, por medio de la cual se tomaron medidas (sic) cautelares del artículo 108 de EOSF en contra de la sociedad comercial denominada PING NINE SAS, con NIT 901.097.722-4 Y sus representante legal OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA, y en su lugar ordene levantar las medidas de suspensión inmediata de las operaciones directas o indirectas que se hagan con las bóvedas virtuales o de infraestructura; levante las medidas sobre bienes muebles e inmuebles, comunique el levantamiento de esas medidas a la cámara de Comercio, se abstenga de realizar la publicación en un diario de alta circulación o en su defecto se realice dicha publicación aclarando el hecho de que al (sic) medida se levantó en caso de ya haberse ejecutado, y dejar sin efectos las demás ordenes decretadas en ese acto administrativo.

Subsidiaria

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

En caso de no revocar de forma total, solicito se revoque de manera parcial y transitoria el artículo primero en el entendido de que se autorice la terminación total de todos los contratos de bóvedas de infraestructura hasta el momento de la venta de producción que haga el usuario, para sí (sic) poder ejecutar de manera completa dicho acuerdo de partes.

Adicional, dado que el bot, aunque no es objeto de la medida, también se ve afectado porque se opera desde la bóveda de infraestructura, y al estar restringida la operación de la misma, no se puede poner en funcionamiento.

5.2. Consideraciones de la Superintendencia Financiera de Colombia

5.2.1. Aspectos Preliminares

Esta Superintendencia encuentra que en el primer acápite del recurso el apoderado de los recurrentes, en apoyo de los argumentos expuestos a lo largo del mismo, presenta bajo el título "*Aspectos Preliminares*" una explicación sobre la forma como considera que opera PING NINE S.A.S., la cual, se resalta, varía sustancialmente respecto del contrato que la misma celebra con cada uno de sus clientes, de las explicaciones que sus representados entregaron a los funcionarios de esta Superintendencia durante las verificaciones realizadas en dicha sociedad, de algunas de las expresiones utilizadas en su escrito de reposición y del entendimiento que tienen sus clientes sobre el objeto del contrato en razón a que se consideran propietarios de las mismas y solicitan que se les respete el derecho a la propiedad privada correspondiente.

En efecto, en las explicaciones preliminares el apoderado indica inicialmente que la sociedad PING NINE S.A.S. "*vende un espacio en la nube que permite el descifrar en conjunto los algoritmos que sellan los paquetes de monedas TRISKEL...*", no obstante, algunos renglones más adelante indica que "*lo contratado es el minado*". (Subraya fuera de texto)

En tanto que en el último de los ejemplares de los "*Términos y Condiciones Fenix Premium*", firmado por los clientes de la misma se lee que estos contratan el "*servicio de alquiler...o uso temporal de un espacio de almacenamiento de servidores de la compañía, donde podrá almacenar criptomonedas o monedas virtuales, su minado, o resultado de las diferentes transacciones con ese tipo de monedas, según sea el caso.*" y además, se prevé que "*el Cliente autoriza a la Compañía, para que almacene, total o parcial, sus criptomonedas producto del minado o de las transacciones que realice al momento de transar con éstas, de lo cual pagará un valor correspondiente a la cantidad de espacio que ocupare.*" (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el objeto de los primeros "*Términos y Condiciones Fenix Premium*" entregados por PING NINE S.A.S. a esta Superintendencia consistía en "*...obtener una bóveda resguardo de criptomonedas al igual que le da facultad de hacer uso de un "bot" de trading financiero*".

Las variaciones resaltadas cobran relevancia pues a partir de ellas se pretenden justificar los pagos que la sociedad promete hacer de manera fija y mensual a sus clientes (30% al 40% sobre el precio de lo que paga cada uno al firmar los "*Términos y Condiciones Fénix Pemium*" y una suma adicional que equipara al 100% del mismo precio).

Procede señalar que en una operación de venta de bienes, el objeto del contrato de compraventa se agota con la entrega de los mismos al comprador, quien a partir de la tradición podrá realizar actos de disponibilidad sobre el activo con base en los cuales puede obtener ganancias o pérdidas según el éxito del objeto o la actividad en la cual sea empleado. En el caso del arrendamiento de un bien, el arrendatario, así mismo, percibirá las ganancias o pérdidas que dicho bien produzca dependiendo del uso que le dé al mismo conforme a las reglas contractuales, incluido el evento en que lo subarriende en caso de estar autorizada esta operación. En ambos escenarios, las ganancias o pérdidas solo se producirían como resultado de las acciones que sobre la bóveda de infraestructura realicen los compradores o arrendatarios en el marco del ejercicio de sus derechos contractuales.

Según el apoderado de PING NINE S.A.S., las actividades de los propietarios o arrendatarios que se describen en los documentos allegados, para el caso de las bóvedas de infraestructura, son llevadas a cabo por los clientes en forma comunitaria con otras personas y con la citada sociedad (no individualmente), no obstante que ello no se pactó

NY

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

en el contrato celebrado. Así mismo, las enlaza con la labor de minería y *trading* que ella misma hace sobre la criptomoneda que igualmente creó, denominada TRISKEL COIN; la cual pertenece a un mercado cerrado, pues es transada entre PING NINE S.A.S. de forma comunitaria con sus clientes y con los usuarios que firmaron los "Términos y Condiciones Fénix Premium", utilizando la tecnología para descifrar los algoritmos matemáticos, que también es de su propiedad. Adicionalmente, no hace mención de la manera como llega a determinar el valor de dicho activo y únicamente señala que hasta ahora se "tiene en elaboración en la Empresa" la política contable para dar uso a las mismas, a la luz de lo señalado por el CTCP en los conceptos mencionados en su escrito e incorporados como prueba en la presente actuación administrativa.

De igual manera, el apoderado explica en su recurso que la contabilización de los dineros adeudados a los clientes o usuarios que firmaron los *Términos y Condiciones Fénix Premium* en el pasivo de la sociedad PING NINE S.A.S., es un error de dicha sociedad, sin allegar explicación ni soporte sobre la manera correcta a partir de la cual los mismos deben ser contabilizados.

Tampoco allega información sobre el histórico de precios de negociación del TRISKEL COIN a partir de los cuales puede determinar la diferencia entre el costo de adquisición y el precio de venta, diferencia de la que dice derivar la ganancia y que, según señala, es la causa del pago mensual y fijo que hace a cada cliente o usuario como productividad o recompensa (entre el 30% al 40% del valor pagado originalmente por el cliente) y de la suma correspondiente al 100% del monto pagado como precio por las bóvedas de infraestructura, que también reconoce a sus clientes. Tales reconocimientos, constan en los valores mostrados a los clientes en el Back Office al que acceden en el portal Web de la sociedad.

Adicionalmente, tampoco indica ni soporta cuál es la cantidad del espacio que utilizó de cada una de las bóvedas para llevar a cabo sus actividades de minado y trading, y por las cuales dice reconocer la "recompensa" o ganancia al cliente o usuario correspondiente.

Por otra parte, el apoderado de la sociedad PING NINE S.A.S. no explica o se refiere a la razón por la cual no existen registros en los estados financieros de la empresa respecto de los gastos en que incurrió la sociedad con ocasión del funcionamiento de la infraestructura, la "inversión en tecnología" que soporta la encriptación de los algoritmos del TRISKEL COIN, el minado de este y demás "operaciones del ecosistema funcional para las transacciones con el...TKL".

A partir del anterior contexto, se resaltan algunas de las afirmaciones presentadas por la sociedad PING NINE S.A.S.:

- PING NINE S.A.S. centra su operación "alrededor de las criptomonedas".
- La sociedad "ha creado un ecosistema negocial para movilizar la primera moneda virtual desarrollada y puesta en funcionamiento en Colombia, denominada TRISKEL COIN"
- La minería y el *trading* son las dos formas que existen actualmente para negociar las criptomonedas.
- La "minería" trabaja "sobre la base de la recompensa que se obtiene al momento de aunar esfuerzos tecnológicos para descifrar los algoritmos matemáticos trazados por los desarrolladores de cada criptomoneda" y puede ser desarrollada por una o varias personas.
- El "trading" se basa "en la especulación del valor de la moneda, con ello se puede valorizar a la luz de un ecosistema donde funcione la moneda virtual como forma de pago, y que ello conlleva a que los valores suban y bajen, en donde el trader conoce el mercado, sus tendencias y puede anticipar los movimientos fluctuantes de la moneda con fines de sacar una ganancia derivada de compra baja y venta a un precio mayor."
- Las "bóvedas de infraestructura" son un medio para enlazar tecnológicamente a la máquina en donde se hace la "minería física" de la criptomoneda creada por PING NINE S.A.S. denominada TRISKEL COIN.

OK

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

- La sociedad vende a sus clientes bóvedas que se traducen en "un espacio en la nube" que permite minar y almacenar dicha moneda.
- La sociedad contrata con sus clientes "un minado" para explicar que las criptomonedas que resultan del minado en la bóveda son pagadas por la sociedad a cada cliente al final de 30 días.
- La ganancia de lo que se mine de lunes a viernes en la bóveda de infraestructura o "espacio en la nube" es lo que PING NINE S.A.S. paga a los compradores de las bóvedas.
- Lo que se muestra a cada "Usuario de la bóveda refleja la información de la operación de minado diaria, a la cual, por programación se le ha dado un equivalente a través de variables programadas según la participación en el minado comunitario de la bóveda, y que se proyecta en un valor en dólares estadounidenses."
- El "usuario", recibe en la bóveda que opera en la nube, los criptoactivos que se minan y que la sociedad le da una "recompensa" a cada "usuario" por concepto de producción, equivalente a un valor que cada uno puede conocer en el portal Web de forma diaria o a 30 días hábiles.
- El "usuario" puede retirar las monedas de la "bóveda" caso en el cual la sociedad paga la "recompensa" o dejarlas para retirarlas después mediante la venta según los parámetros trazados para el efecto.
- Concluye que "La operación de las bóvedas se refleja en una producción de monedas de forma comunitaria para cada usuario, y que en esa medida, ellos reciben una recompensa o producción en criptomonedas."
- Que "el porcentaje hasta del 30% adicional, tiene su razón de ser en la medida en que esta bóveda haya tenido participación en el proceso de minado, y que el mismo no es una promesa remuneratoria de interés, sino, por el contrario, una recompensa a la participación dentro del proceso."

De conformidad con las anteriores consideraciones señaladas por la sociedad PING NINE S.A.S., y lo manifestado en el documento denominado "Términos y Condiciones Fenix Premium" que la misma firma con sus clientes, se encuentra que, con independencia de la condición (clientes, usuarios o arrendatarios) que dicha sociedad les reconozca o del tipo de relación contractual que firme con ellos (arrendamiento, venta o transferencia de la propiedad de la bóveda de infraestructura a los clientes o usuarios), las sumas de dinero que la sociedad se obliga a pagar de manera fija y mensual son determinadas antes de que se produzca la realización del criptoactivo, es decir, antes de los hechos económicos sobre los que fundamenta tal reconocimiento: (i) la minería y (ii) el trading del TRISKEL COIN.

Procede resaltar que según el apoderado de la sociedad, las operaciones sobre criptomonedas son de alto riesgo porque la fluctuación del mercado sobre el precio de estas no es controlable por parte de la sociedad. Es por esta razón que en la realidad económica no sería viable para la sociedad determinar de antemano una ganancia o recompensa del 30% o 40% ni asumir en forma previa cuál sería el monto máximo de criptomonedas a almacenar en la bóveda de cada cliente, para justificar el pago adicional de una suma equivalente al 100% del precio de la misma, como tampoco asumir de forma anticipada que el pago mencionado corresponde al valor de compra de las criptomonedas que resultaron del minado que hace PING NINE S.A.S., pues mal podría la sociedad definir el rendimiento de la actividad de forma previa a la realización de la misma. En este sentido, en la realidad económica, constituyen pasivos y obligaciones que la sociedad se comprometió a pagar en plazos y cuantías fijas.

Además, aun si se aceptara que los clientes de la sociedad, como lo menciona el apoderado de los recurrentes, reciben pagos por parte de PING NINE S.A.S. en la medida en que entran a formar parte de una operación de minado o "una producción de monedas de forma comunitaria para cada usuario, y que en esa medida, ellos reciben una recompensa o producción en criptomonedas.", se encuentra que el monto de dicha suma ("recompensa") fluctuaría obligatoriamente por la misma variación del precio del activo en el mercado, por lo cual podrían recibir pagos mayores o menores a los fijados de forma previa en las ofertas que figuran en la página Web de la sociedad, y que en efecto ha cancelado a cada uno de ellos como quedó probado en extenso en la Resolución 0910 de 2018 recurrida.

Lo anterior, sin olvidar que los clientes de la sociedad que firmaron dicho documento consintieron en celebrar un negocio mediante el cual se convertían individualmente en propietarios (o arrendatarios, según manifiesta de forma

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

inconsistente en algunos de los documentos) de una bóveda de infraestructura y no de forma conjunta con terceros o con la misma sociedad, evento en el cual asumirían los gastos, pérdidas o utilidades a prorrata de sus participaciones, lo cual resulta incompatible con el pago fijo del 30% o del 40% sobre el capital y menos con el reconocimiento de una suma adicional y fija, equivalente al 100% de monto del capital entregado como precio, como se probó en la presente actuación y se explicó en la Resolución 0910 de 2018.

De igual manera, es necesario mencionar que el apoderado no aportó soporte probatorio de una afirmación incluida en el recurso de reposición, según la cual *"existen técnicas que los traders, expertos en el tema y análisis de la fluctuación de las monedas virtuales aplican, y de los cuales la Compañía cuenta con expertos en el tema, y que permite que por más fluctuación que se tenga, se pueda dar una constante al negocio, congelando el valor de la moneda en un precio alto, y descongelando en un precio bajo, obteniendo así mas monedas por dicha operación."*, para argumentar que sí existe explicación financiera razonable en los pagos que hace la sociedad a sus clientes, más aun si se tiene presente que la volatilidad propia de los mercados de las criptomonedas, no es compatible con la promesa de rentabilidad fija, toda vez que como él mismo lo afirma, *"la ganancia se obtiene a partir de las diferencias entre los precios de compras y ventas"* en el mercado, lo que además requiere que se conozca una secuencia histórica de precios del criptoactivo para determinar la ganancia en las operaciones sobre el mismo.

De otra parte, en atención a lo indicado por usted respecto de la petición radicada en esta Entidad bajo el número 2017110351-010, en la cual se solicitó entregar copia del *"informe presentado por los servidores públicos de su entidad..., luego de la visita realizada en el mes de septiembre de 2017 a las instalaciones que represento."*, procede señalar que se dio respuesta mediante la comunicación radicada bajo el número 2017110351-26, así:

"Sobre el particular, es preciso indicar que esta Superintendencia en cumplimiento a lo previsto en el literal a) del numeral 4º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se encuentra realizando labores de verificación y análisis de los documentos e información por usted suministrada y recabada en desarrollo de la visita de inspección que se adelanta respecto de la sociedad que usted representa.

Con todo, como es bien sabido por usted, a la fecha nos encontramos a la espera de la información requerida el pasado 4 de mayo del año en curso, con el oficio radicado 2017110351-025-000.

En este orden de ideas, y atendiendo el objeto de su petición, procede indicar que los funcionarios que integran la comisión de visita se encuentran realizando ajustes y actualizaciones de la información registrada en un informe de inspección que no ha sido finalizado, motivo por el cual no es dable para esta Superintendencia hacer entrega de los resultados de la presente actuación administrativa, por cuanto a la fecha la misma se encuentra en curso."

Es importante indicar que el señalado informe se finalizó el 25 de junio de 2018 bajo el número 2017110351-047.

Con todo, lo que está claro en este primer capítulo de aspectos preliminares expuestos por el recurrente, no obstante que introduce nuevos conceptos a los suministrados por la sociedad en la visita de inspección que no constan en los documentos allegados a la presente actuación administrativa incluido el contrato denominado *"Términos y Condiciones Fenix Premium"*, es que no logra acreditar que los pagos que realiza PING NINE S.A.S. a sus clientes no le representan un pasivo u obligación; que el monto pagado a cada uno obedece a la ganancia que arrojó la comercialización del número de TRISKEL COIN que minó, negoció y almacenó en la bóveda de cada cliente; que está determinado para cada cliente el número de criptoactivos que se llevaron a cada bóveda y el espacio que ocupó en ella en el respectivo periodo de 30 días, así como el precio de compra, venta y ganancia de cada TKL; y cuál es la ganancia bruta y neta que arroja la diferencia entre el valor de compra y de venta del criptoactivo y, el porcentaje que de ésta le corresponde a cada cliente o usuario, entre otros aspectos del negocio.

En consecuencia, no se desvirtúa por los recurrentes que en la realidad económica de la operación PING NINE S.A.S. al obligarse a pagar a los clientes un valor fijo del 30% o del 40% sobre el capital y del 100% del mismo monto entregado como precio, adquirió pasivos para con más de 20 personas y en número mayor a 50 obligaciones, configurando uno de los supuestos de captación previstos en el artículo 2.18.2.1. del Decreto 2555 de 2010

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

modificado por el Decreto 1068 de 2015, e igualmente, una de las modalidades de captación previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, debido a que tales pagos no encuentran justificación financiera razonable, toda vez que como se vio no obedecen a una efectiva comercialización del TRISKEL COIN.

5.2.2. Competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de captación no autorizada de recursos del público para expedir medidas administrativas.

Para el apoderado de los recurrentes, esta Superintendencia únicamente está facultada para decretar la medida cautelar consagrada en el artículo 108 del EOSF "...pero no para declarar los supuestos de captación no autorizada de recursos del público, a la luz del Decreto 4334 de 2008, dado que es competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades a la luz del mismo decreto.", por lo cual considera que el artículo primero de la Resolución 0910 de 2018 adolece de falta de competencia en razón a que esta entidad se abrogó esa competencia al declarar a PING NINE S.A.S., como empresa captadora no autorizada de dineros del público.

Lo anterior, en razón a que para el abogado de los recurrentes el fundamento normativo empleado por esta Superintendencia para encontrar configurada la captación ilegal en cabeza de sus apoderados e imponer la medida administrativa contenida en la Resolución 0910 de 2018, es el consagrado en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, referido a los hechos objetivos o notorios de tal actividad ilegal, los cuales a juicio del apoderado son de aplicación y competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades.

En atención a las consideraciones expuestas por el apoderado de los recurrentes, anteriormente mencionadas, resulta necesario dar claridad sobre las facultades de esta Autoridad en materia de captación no autorizada de recursos del público. Veamos:

En Colombia la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público, por disposición del artículo 335¹ de la Constitución Política, son de interés público y sólo pueden ser realizadas previa autorización del Estado, quien, a través de esta Superintendencia o de la Superintendencia de Economía Solidaria para las sociedades del sector solidario, confiere la autorización correspondiente y las habilita para ejercer cualquiera de dichas actividades.

Sobre el significado de tal intervención, la jurisprudencia ha señalado:

*"(...) el artículo 335 constitucional hace explícito el interés público de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y de cualquiera otra relacionada con el manejo, el aprovechamiento y la inversión de los recursos de captación y del ahorro privado, y en consecuencia estatuye que se ejercerán previa autorización del Estado y conforme a la ley, 'la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito'."*²

Luego, la actividad de captación o recaudo de dineros del público, así como el manejo, administración e inversión de los mismos, en la medida en que tienen una connotación social y económica de impacto en la comunidad, sólo pueden ser desarrolladas por las instituciones autorizadas expresamente por las autoridades competentes, para constituirse y para funcionar, previo cumplimiento de los requisitos previstos por la ley; esto, debido a que el bien jurídico que se persigue tutelar con dicho ordenamiento es el interés público económico y la confianza en el sector financiero colombiano, presupuestos que obviamente prevalecen siempre sobre los intereses particulares.

¹ ARTICULO 335 Constitución Política. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

² CORTE CONSTITUCIONAL, C-136 de 1999.4 de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Por lo anterior, uno de los objetivos de esta Superintendencia consagrado en el artículo 325, numeral 1, literal d) del EOSF, consiste en *"Evitar que las personas no autorizadas, conforme a la ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas."* es decir, personas diferentes a las instituciones que sí son vigiladas, condición que no presenta la sociedad PING NINE S.A.S. ni su representante legal.

Para cumplir el mencionado objetivo, esta entidad cuenta, entre otras, con la función de *"Imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en el artículo 108, numeral 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización."*³.

Con todo, debe anotarse que en el artículo 2.18.2.1., del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1068 de 2015, se establecen los supuestos que deben concurrir para que se predique que una persona natural o jurídica está captando, sin autorización, dineros del público de forma masiva. De conformidad con tal norma, se entiende que una persona natural o jurídica capta masivamente fondos del público, en cualquiera de los siguientes casos:

"Artículo 2.18.2.1. Definición. Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.

Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

2. Cuando, conjunta o separadamente haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

Parágrafo 1. En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

- a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona o;
- b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

Parágrafo 2. No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4° grado de consanguinidad, 2° de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital.

Tampoco se computarán las operaciones realizadas con las instituciones financieras definidas por el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982."

Adicionalmente, debe resaltarse que en desarrollo de la declaratoria de emergencia social efectuada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008, por las razones en él contempladas y, en particular, la proliferación en el país de captadores o recaudadores de dinero del público mediante operaciones no autorizadas, se hizo necesario adoptar un procedimiento ágil de intervención, actuación que se concretó a través del Decreto

³ ARTÍCULO 326, Núm. 5, Lit. b) del EOSF.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

4334 de la misma fecha, el cual deben aplicar tanto esta Superintendencia como la Superintendencia de Sociedades dentro del ámbito de competencia establecido a cada una de ellas.

Por tal razón, en el artículo 6º del Decreto mencionado se contemplan, a manera de ejemplo, más eventos que de presentarse también configuran la captación ilegal de dineros del público, en particular se consagraron los hechos objetivos o notorios como medio de prueba expedito y ágil para determinar la existencia de la misma, ya sea que se ejecute directamente o a través de intermediarios y mediante modalidades tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable. Veamos:

"ARTÍCULO 6º. SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable."

Se encuentra necesario precisar que desde antes de la expedición del Decreto 4334 de 2008, atendiendo las facultades otorgadas en el marco constitucional del artículo 335 transcrito, y en los artículos 325, numeral 1, literal d), 326, numeral 5, literal b) y 108 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esta Superintendencia cuenta con facultades para intervenir, controlar y sancionar a las personas naturales y jurídicas de derecho privado que sin contar con autorización previa, desarrollan actividades de captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público; para ese entonces, los supuestos estaban definidos en el Decreto 3227 de 1982, modificado en 1988 por el Decreto 1981 y hoy están contenidos en el artículo 2.18.2.1., del Decreto 1068 de 2015; facultades que conserva esta autoridad administrativa y se ampliaron con la expedición de la normatividad especial posterior, dando paso a un procedimiento especial que permitiera actuar de manera inmediata contra quienes lleven a cabo esta actividad ilegal.

Así, esta Entidad tiene como objetivo el "Evitar que las personas no autorizadas, conforme a la ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas."⁴, para lo cual está facultada para "Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, **a los establecimientos, oficinas o lugares donde operan personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente**, examinar sus archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general"⁵, y para "Imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en el artículo 108, núm. 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las personas naturales y jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización."⁶, en concordancia con los supuestos de captación ilegal previstos en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1068 de 2015 y los hechos objetivos o notorios de la misma actividad consagrados en el Decreto 4334 de 2008. (Negrita fuera de texto)

La facultad mencionada, no es otra que la materialización de lo que se puede denominar como función de vigilancia y control en desarrollo de lo cual, como se ha dicho, a esta Superintendencia le corresponde: (i) inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que cuentan con autorización para constituirse y para funcionar que por lo mismo están habilitadas legalmente para manejar recursos captados al público, de conformidad con las normas legales pertinentes, como son, entre otros, los artículos 325 y ss., del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de este Organismo; (ii) como también tiene la obligación de prevenir y controlar que las personas no vigiladas realicen actividades como la captación ilegal

⁴ Artículo 325, Núm.1, literal d) del EOSF.

⁵ Artículo 326, Núm. 4, literal a) del EOSF.

⁶ Artículo 326, Núm. 5, lit. b) del EOSF.



Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

de dinero, para lo cual aplica lo establecido en el artículo 108, el literal d) numeral 1 del artículo 325, el literal a) del numeral 4 y el literal b) numeral 5 del artículo 326 del EOSF.

En caso de establecerse por este órgano de control que se está en presencia de una captación de recursos en forma irregular, procede adopción de las medidas cautelares previstas en el numeral 1º del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar que impone la Justicia Ordinaria.

En efecto, en el numeral 1 del artículo 108 del mencionado Estatuto se dispone lo siguiente:

"1. Medidas cautelares. Corresponde a la Superintendencia Bancaria imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización:

"a) La suspensión inmediata de tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas hasta por un millón de pesos (\$1'000.000) cada una;

"b) La disolución de la persona jurídica, y

"c) La liquidación rápida y progresiva de las operaciones realizadas ilegalmente, para lo cual se seguirán en lo pertinente los procedimientos administrativos que señala el presente Estatuto para los casos de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las instituciones financieras.

"Parágrafo 1o.- La Superintendencia Bancaria entablará, en estos casos, las acciones cautelares para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe y, bajo su responsabilidad, procederá de inmediato a tomar las medidas necesarias para informar al público".

"Parágrafo 2o.- La Superintendencia Bancaria podrá imponer las sanciones previstas en los artículos 209 y 211 a cualquier persona que obstruya o impida el desarrollo de las actuaciones administrativas que se adelanten para establecer la existencia de un eventual ejercicio ilegal de actividades exclusivas de las entidades vigiladas, así como a aquellas personas que le suministren información falsa o inexacta"

En resumen, si en desarrollo de la actuación administrativa adelantada por esta autoridad y en ejercicio de sus funciones de prevención y control, encuentra evidencia que respecto de determinada actividad están configurados los hechos objetivos o notorios o los supuestos de captación no autorizada de dineros del público, consagrados, en su orden, en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008 y en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1068 del 26 de mayo de 2015, esta Superintendencia debe imponer alguna de las medidas administrativas establecidas en el numeral 1 del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ya mencionadas, tales como: (i) ordenar la suspensión inmediata de las actividades de captación ilegal de dineros y (ii) la congelación de los correspondientes activos, (iii) además de remitir el expediente, entre otras autoridades, a la Superintendencia de Sociedades, para que conforme a las facultades otorgadas en el Decreto 4334 de 2008, adelante el procedimiento de intervención administrativa, así como a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que evalúe las posibles consecuencias penales, según lo establecido en el artículo 316 del Código Penal, a la Superintendencia de Notariado y Registro y al Ministerio de Transporte, entre otras autoridades con el fin de preservar los activos del captador y ponerlos a disposición de la Superintendencia de Sociedades.

Dentro de la medida adoptada por este organismo, se ordena la publicación de la parte resolutive de la misma en un diario de circulación nacional, indicando que se trata de una operación de captación o recaudo no autorizado de dinero del público en forma masiva, con la finalidad de informar al público en general sobre esta actuación, así

17

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

mismo, se advierte sobre la facultad que tiene el sujeto de la medida de interponer recurso de reposición ante este Organismo contra el acto administrativo proferido en ejercicio de su derecho a la contradicción y de defensa.

A partir de la expedición de la medida administrativa por esta Superintendencia Financiera ordenándole al captador ilegal la suspensión inmediata de las operaciones de recaudo no autorizado de recursos del público y congelando sus activos, entre otras acciones, *"la autoridad administrativa, competente de manera privativa"* para adelantar el proceso de intervención administrativa de los activos del captador a efecto de procurar la devolución de los dineros captados ilegalmente a los reclamantes, es la Superintendencia de Sociedades.

Por lo cual, con la imposición de la medida administrativa finaliza la competencia de la Superintendencia Financiera en la materia y en adelante, sólo la Superintendencia de Sociedades, queda facultada para disponer de los bienes del captador en el ámbito del derecho administrativo. Así, tratándose de las medidas administrativas que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, respecto de los captadores ilegales, en particular, la orden que da a las entidades vigiladas para que congelen los correspondientes activos del captador, procede que se tenga presente que la misma queda supeditada a las decisiones que sobre tales activos y los demás que se identifiquen, expida la Superintendencia de Sociedades, de forma directa o por conducto del Agente Interventor o del Liquidador que designe con ocasión de la toma de posesión de los bienes y demás activos del captador.

Como vemos, no le asiste razón al recurrente al afirmar que esta Superintendencia únicamente está facultada para decretar la medida cautelar consagrada en el artículo 108 del EOSF *"...pero no para declarar los supuestos de captación no autorizada de recursos del público, a la luz del Decreto 4334 de 2008, dado que es competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades a la luz del mismo decreto."*, ni considerar que el artículo primero de la Resolución 0910 de 2018 adolece de falta de competencia concluyendo que esta entidad se abrogó esa competencia al declarar a PING NINE S.A.S., como empresa captadora no autorizada de dineros del público; resulta por demás ilógico y fuera de contexto legal asumir que una entidad puede imponer medidas sin haber enmarcado la conducta reprochable dentro de los presupuestos legales.

5.2.3. De la valoración probatoria respecto de la existencia de la bóveda de infraestructura y de la configuración de los supuestos de captación establecidos en el artículo 2.18.2.1. del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1068 de 2015.

Sobre el particular el doctor Perdomo Mejía concluye que la Resolución 0910 de 2018, presenta falsa motivación y debe revocarse por adolecer de lo siguiente:

- La Superintendencia Financiera no probó la inexistencia de la bóveda de infraestructura por lo cual se aplicaron de manera inadecuada los supuestos consagrados en el numeral primero, el parágrafo primero, literales a) y b), del artículo 2.18.2.1. del Decreto 1068 de 2015 e incurre en un error de tipo sustancial pues asume la existencia de pasivos para con más de 20 personas o más de 50 obligaciones a cargo de PING NINE S.A.S.
- En contraposición afirma que la *"bóveda de infraestructura"* es *"un bien de orden intangible, que se alberga en un servidor"* cuya existencia sí está probada con el contrato de alquiler del servidor que tiene PING NINE S.A.S., considera que sí hay prueba de la existencia de *"un portal web desarrollado por la Compañía el cual da prueba de la existencia de la bóveda, de la adquisición de servidores en la nube para alojar las bóvedas, además del contrato Joint Venture del 3 de agosto de 2017, donde una empresa se comprometió al desarrollo de esta tecnología, contrato que tampoco tuvo reparo y menos análisis por parte de su Despacho."*
- La Superintendencia Financiera invirtió la carga de la prueba al indicar en varios apartes de la citada resolución, que la sociedad no probó o no allegó soporte probatorio o *"no ofreció prueba alguna"* de la existencia de bóveda, *"violando claramente el debido proceso probatorio de las actuaciones del Estado"*, no obstante, que a juicio

af

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO **1042** DE 2018

Hoja No. 19

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

del apoderado esta Superintendencia tiene la posibilidad de realizar visitas para probar la existencia de la misma y que realizó 2 visitas de inspección en dicha sociedad "en las que pudo comprobar tal situación".

- Indica que si bien se le informó al Representante Legal de PING NINE S.A.S. que está en la obligación de atender los requerimientos formulados por esta Superintendencia, no se le dijo que tenía "derecho a presentar medios probatorios adicionales a los requeridos por los funcionarios que hicieron la visita, que se busca probar los productos que la Empresa desarrolló para su distribución y comercialización."
- Se dio valor probatorio a los testimonios de dos personas que no son conocidas, los cuales se recaudaron de forma ilegal porque no se convocó al contradictorio" a PING NINE S.A.S. para que asistiera a las diligencias y para cumplir lo establecido en el Código General del Proceso; además, manifiesta que los testigos afirman que "...ellos sólo entregan dinero esperando la promesa de remuneración del 100% del valor del producto adquirido mas (sic) la rentabilidad fija, siendo contrario a la realidad.", concluye que estos testimonios se deben excluir del acervo probatorio en razón a que son "ilegales" pues se practicaron sin cumplir el debido proceso, y que en consecuencia, al quedar excluidos como prueba, la presente actuación carecería de evidencia sobre la "inexistencia de la bóveda de infraestructura."; también afirma que aun siendo válidos los testimonios, los declarantes no tienen "conocimientos técnicos, científicos o artísticos que den cuenta el hecho específico, lo cual se podría suplir en una práctica (sic) de prueba pericial..."
- Se valoró en forma indebida "el conjunto de los demás medios probatorios que dan cuenta de la existencia de la bóveda y como tal de un producto oferta a la venta (sic) de las personas mayores de edad", al igual que los estados financieros de la sociedad PING NINE S.A.S., respecto de los que expresa que no es cierto que la misma "tiene pasivos para con los usuarios por encima del 50% del estado de liquidez de la Empresa" pues "se desconoce que el negocio de la Compañía parte del uso de las criptomonedas como forma de transacción" y que en las normas de contabilidad no está contemplada la forma de cómo contabilizarlas, para lo que se apoya en el "concepto CTCp-10-017-14-2017 emitido por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública cuya consulta se puede ver en <http://www.ctcp.gov.co/files/concept/DOCr CTCp 1 8 11661.pdf>,"

Concluye que sólo en los conceptos del citado Consejo Técnico se prevén políticas contables para el uso de los cryptoactivos y se dan "unas pautas que dan luces para poder diseñar una contabilidad con base en las transacciones y usos de las criptomonedas." También recuerda que tal órgano colegiado señaló que "las plataformas que se dedican a las transacciones o relacionadas con criptomonedas, no están sometidas al control, vigilancia e inspección en el Estado colombiano, por ausencia de normas que reglen el asunto..."

Explica que al elaborar los Estados Financieros en la sociedad PING NINE S.A.S. hubo un "indebido análisis probatorio de los Estados Financieros, porque, por equivocación generada desde la misma complejidad que tiene el registro contable de las criptomonedas en Colombia, se optó por hacer registro contables con base en notas contables inadecuadas, sin darle el alcance adecuado", hecho que a su juicio hace concluir erróneamente a esta Superintendencia que (i) la sociedad que apodera tiene "deudas, sin que existan entradas que den cuenta de la operación de ventas" y (ii) desconocer "que muchas transacciones que se hicieron se realizaron (sic) a las wallet de BTC y de TKL, para la adquisición de los software de infraestructura, y que si tuvieron conocimiento los funcionarios que visitaron la Compañía, dado que se les hizo entrega de los pantallazos de los montos que cada billetera virtual tenía, y que dan un explicación razonable al ecosistema comercial creado en Fénix Life Premium, así como de las unidades de negocio adicionales."

Concluye el apoderado que: "De tal suerte, pro (sic) el desconocimiento, no sólo de la empresa, sino también del analista de los estados financieros, se incurrió en error que da por sentado que existen los pasivos a que hace referencia el literal a, parágrafo del artículo 2.18.2.1. del decreto 1068 de 2015."

- Concluye que esta entidad al expedir la Resolución 0910 de 2018, aplicó indebidamente el artículo 108 del EOSF, pues PING NINE S.A.S. sí dio como contraprestación un bien y por lo tanto no se configuró la captación ilegal.



Hoja No. 20

1

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

(...)

- 11) Toda la información que se considere necesaria para los efectos propios de esta visita, relacionada con lo consagrado en el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 y en el Artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Como se observa, no es procedente la afirmación del doctor Perdomo Mejía en el sentido que sus representados no tuvieron la oportunidad de *"presentar medios probatorios adicionales a los requeridos por los funcionarios que hicieron la visita, que se busca probar los productos que la Empresa desarrolló para su distribución y comercialización."*; al contrario, como se observa en las anteriores imágenes, desde la primera comunicación se les puso de presente de forma expresa que se recabaría *"...Toda la información que se considere necesaria para los efectos propios de esta visita."*, por lo cual nada les impidió que ante el objetivo de la visita hubieran aportado pruebas como la relativa por ejemplo, a la existencia de las bóvedas que según el apoderado estaban en capacidad de allegar, o a los estados financieros con los registros que subsanarán las *"notas contables inadecuadas"* que según reconoce el apoderado fueron realizadas por la misma sociedad, estados financieros y registros contables que incluso se solicitaron y aportaron en varias oportunidades con cifras actualizadas para cada entrega.

Además, se resalta que si como lo expresa el apoderado, la construcción de las políticas contables a ser aplicadas por PING NINE S.A.S. para el registro de las criptomonedas y su uso, hasta ahora *"se tiene en elaboración en la Empresa"*, en la sociedad se carece de información contable legalmente válida para determinar a partir de la volatilidad de dicho activo, el 30% o el 40% de *"recompensa"* que reconoce está pagando a cada uno de los clientes que compraron o arrendaron las *"bóvedas de infraestructura"* y el 100% equivalente al precio de compra de la misma.

De otra parte, obra en el expediente la comunicación radicada bajo el número 2017110351-009 del 15 de diciembre de 2017, en la cual el Representante Legal, señor Oscar Vargas Hoya, no obstante lo manifestado por el apoderado en el sentido ya transcrito, allega información adicional a la solicitada por los funcionarios de esta Superintendencia.

En efecto, en la misma comunicación, el citado Representante Legal concluye que la información que entrega es completa, en razón a que *"...al terminar el informe, la Superintendencia Financiera, en su delegatura, tendrá el conocimiento de todo el sistema administrativo que ha desplegado PING NINE S.A.S., para ofrecer nuevas oportunidades de negocio a todas las personas del territorio colombiano, en el marco de la legalidad comercial que le ofrece el ordenamiento jurídico, no reservándose ninguna información que pueda ser relevante tanto para entidad del Estado, como a sus usuarios, y que permite concluir que, aunque con algunas dificultades propias del ejercicio empresarial inicial de una pequeña compañía, busca ser una empresa respetuosa de los derechos de sus usuarios y del marco legal de desarrollo empresarial."* (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, sobre el soporte probatorio que menciona el apoderado de los recurrentes como evidencia de la existencia de las *"bóvedas de infraestructura"*, las cuales considera como un *"bien mueble de orden intangible, que se alberga en un servidor"*, representado en *"los servicios alquilados de servidores en la web donde se alojan las bóvedas"* y en *"el portal web desarrollado por la Compañía el cual da prueba de la existencia de la bóveda, de la adquisición de servidores en la nube para alojar las bóvedas, además del contrato Joint Venture del 3 de agosto de 2017, donde una empresa se comprometió al desarrollo de esta tecnología..."*, información que afirma no se valoró en la actuación administrativa que nos ocupa, procede resaltar que si fue valorada y analizada como se mencionó en detalle en el numeral décimo primero, pág. 9 de la Resolución 0910 de 2018, al hacer referencia al CONTRATO DE COMPRAVENTA DE SOFTWARE con la sociedad PINGN ACCOUNT S.A.S., y al *"documento privado conformando un Join Venture con las sociedades CLEVER COUD S.A.S. y SMART I&B S.A.S."*

Es importante manifestar que en el material probatorio allegado en la visita de inspección realizada a la sociedad PING NINE S.A.S., que fue analizado, obra un documento titulado *"Aging Invoice Balance"* en el que se observa el siguiente membrete: *"DATAONE"*, documento que aparece dirigido a una tercera sociedad diferente a la visitada, y contiene la siguiente leyenda *"deal Ticket # 1116350 (colo) con un rago de fecha entre septiembre 22 y octubre 22 de 2017 por valor unitario de E\$7.500.000"*; se resalta que en este escrito no se hace referencia alguna a PING NINE S.A.S. como arrendadora de *"servicios alquilados de servidores en la web"* mencionados por el apoderado de los recurrentes y además, que la sociedad tampoco explicó al aportarlo qué pretendió probar con este soporte.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Conviene advertir que para comprobar la captación ilegal de recursos cuestionada y adoptar las medidas cautelares de que trata la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018, la Superintendencia se fundamentó en múltiples pruebas adicionales al contrato de "*Términos y Condiciones Fenix Premium*", a la información contable y comercial de la sociedad, entre ellas, el informe jurado de la visita de inspección practicada a las oficinas de la sociedad investigada rendido en los términos del numeral 3º del artículo 337 del EOSF, declaraciones de usuarios de la sociedad e información tomada de fuentes abiertas como las redes sociales y la Web. De lo anterior da evidencia la resolución recurrida.

En efecto, la decisión adoptada por esta Superintendencia se encuentra debidamente soportada en el principio de libre apreciación en conjunto de todas las pruebas disponibles en la investigación, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 176 del Código General del Proceso, precedida en todo caso de la valoración individualizada de cada medio probatorio.

Todas las pruebas recaudadas en la actuación administrativa, sin excepción, coinciden en demostrar que, por una parte, bajo la realidad económica de la operación, los clientes buscan que les sea retribuido el capital y el rendimiento o productividad prometida al entregar los recursos dinerarios a la sociedad PING NINE S.A.S. Así mismo, se demuestra que las "*bóvedas de infraestructura*" son solo parte del engranaje operativo requerido para tal fin y los clientes o usuarios no realizan ninguna gestión sobre la bóveda que entienden haber comprado o alquilado. Por último, también se demuestra que los clientes o usuarios no contrataron un servicio de "minado", que no entienden que se hicieron socios o partícipes comunitarios junto con la mencionada sociedad y los demás clientes de ella en un negocio de minado, almacenamiento o comercialización de la criptomoneda llamada TRISKEL COIN, como tampoco pactaron, que conocen que su inversión produciría pérdidas o incluso ganancias superiores al 30% o el 40% que se obligó a pagarles dicha sociedad.

Las pruebas tampoco evidencian que la sociedad PING NINE S.A.S. les haya dado a conocer a sus clientes la relación exacta entre la remuneración del 30% o el 40% de los pagos que se obligó a hacerles y el precio de cada criptoactivo que minó, almacenó y negoció a nombre de ellos, el número de TRISKEL COIN que adquirió cada uno, la cantidad de espacio que empleó en la respectiva bóveda para almacenarlos, el valor de compra y de venta de cada TKL ni los costos de minado, almacenamiento y negociación de cada uno, datos necesarios y propios de la ganancia o recompensa que sería producida por el bien adquirido o alquilado y consecuencia de las actividades económicas en las que habrían participado al ejercer el poder dispositivo sobre el bien. Tampoco se informó sobre la ganancia neta descontadas las pérdidas que se hubieran producido debido a la fluctuación de su valor y a la diferencia entre el costo de adquisición y de venta en el mercado de acuerdo a los precios históricos y presentes en que se negoció el TRISKEL COIN. Los anteriores son datos necesarios para determinar el monto del valor que le sería pagado a cada uno como resultado de la efectiva ganancia que se hubiera producido en el negocio en el que hubieran participado, e impedirían de suyo la fijación de los montos como los establecidos de manera anticipada y prometidos en la oferta comercial de la empresa.

Ahora bien, aun si en gracia de discusión los pagos del 30% o el 40% que PING NINE S.A.S. se obligó a hacer a sus clientes o arrendatarios y del 100% que les devuelve sobre el precio que cancelaron por cada bóveda, en forma fija y mensual, obedecen a una "recompensa" que les da en contraprestación al derecho de uso que ellos le permitieron sobre las bóvedas de infraestructura y a la compra de la misma o de los criptoactivos depositados en ella, y no a un pasivo y obligación adquirida por la sociedad, se tiene que la inexistencia de la información mencionada en los párrafos precedentes impide, así mismo, dar por probados o acreditados los efectos económicos y la necesaria correlación entre tales actividades, la ganancia generada por la minería, almacenamiento y comercialización de la criptomoneda denominada TRISKEL COIN que dice realizar dicha sociedad, y los pagos a sus clientes o arrendatarios, por lo cual quedan desvirtuadas las afirmaciones del recurrente.

Se precisa, que como se indicó al Representante Legal de la sociedad por los funcionarios de esta entidad, tales pruebas eran necesarias para conocer la realidad del modelo de negocio y descartar si en él se configuraba una

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

captación ilegal de dineros del público por representar en contraposición un pasivo y obligación a cargo de PING NINE S.A.S. y no una distribución de ganancias o una recompra de bienes.

De otra parte y continuando con el análisis de los argumentos del apoderado de los recurrentes según los cuales esta entidad invirtió la carga de la prueba, resulta indispensable recordar que en materia probatoria una cosa son las pruebas directas y otra las indirectas. Para una mejor ilustración sobre este tópico se puede citar al reconocido tratadista de derecho probatorio Jairo Parra Quijano, quien distingue tales clases de pruebas según su objeto, en los siguientes términos:

"Directa

"A pesar de existir raciocinio inductivo en el juez, lo que le permite la identificación de lo percibido con lo que trata de probar, la función predominante es la simple percepción mediante sus propios sentidos, por ejemplo, la inspección judicial.

"Indirecta

"El juez no percibe el hecho por probar, sino el informe o la declaración, que le permite inducir el que se trata de demostrar"⁹

Por lo tanto, ante la existencia de prueba indirecta como la indiciaria, dice el mismo tratadista ya citado, que *"el indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado por que tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro".* Igualmente, dice el mismo autor al hablar de la naturaleza de la prueba indiciaria, que *"Los indicios son una prueba crítica, lógica, indirecta. Siguiendo a Camelutti podemos decir que cuando se habla de prueba directa, el hecho lo presencia el juez; en la prueba histórica como por ejemplo, en el testimonio ó en el documento, se le presenta al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve para indicarle otro (...)"¹⁰*

Por su parte, el artículo 242 del Código General del proceso reza: *"El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso"*

Con todo, no es válido afirmar como lo hace el recurrente que en la Resolución 0910 de 2018, se incurrió en un error al utilizar el *"indicio"* de forma indebida al usar expresiones como *"se infiere"* partiendo de hechos no probados, uso que a su juicio *"en nada se compadece con el acervo probatorio aportado y recolectado"*. Sobre el particular, se precisa que la resolución impugnada está basada en múltiples pruebas coincidentes y no en inferencias o deducciones de este ente de control. Cosa diferente es que el recurrente no comparta el valor asignado por esta Superintendencia al abundante acervo probatorio o que se aparte de la interpretación jurídica en que se basa la resolución recurrida.

En efecto, a continuación se presentan cada una de las pruebas mencionadas en la Resolución 0910 de 2018, siguiendo el orden del modelo de negocio (oferta, compraventa, pago, uso del bien, causación de la obligación o pago y disposición de los rendimientos), pruebas con base en las cuales esta entidad encontró configurada la captación ilegal de dineros respecto de la sociedad PING NINE S.A.S. y su Representante Legal, señor Oscar Andres Vargas Hoya y, que están explicadas además, en extenso, en dicho administrativo. Veamos:

- **De la rentabilidad ofrecida**

La oferta de rendimientos sobre el producto *"bóveda"* que formula la sociedad PING NINE S.A.S. a sus clientes, consta en el documento denominado *"Términos y Condiciones de FENIX PREMIUM"*, numeral II., bajo el título *"Oferta de productos"* según el siguiente texto: (...) Los Usuarios encontrarán la oferta de productos Fénix Life Premium, en la página Web <https://www.fenixlifepremium.com/>, la cual cuenta con la información básica de éstos, o por el portal <https://panel.fenixlifepremium.com/#/login>, donde encontrará un enlace en la parte inferior derecha de la pantalla, la cual, al dar click, desplegará una ventana del chat en línea, en donde podrá en tiempo real consultar sobre las bóvedas de almacenamiento, funcionamiento, costos, formas de contratación y cualquier otra duda que pueda surgir."

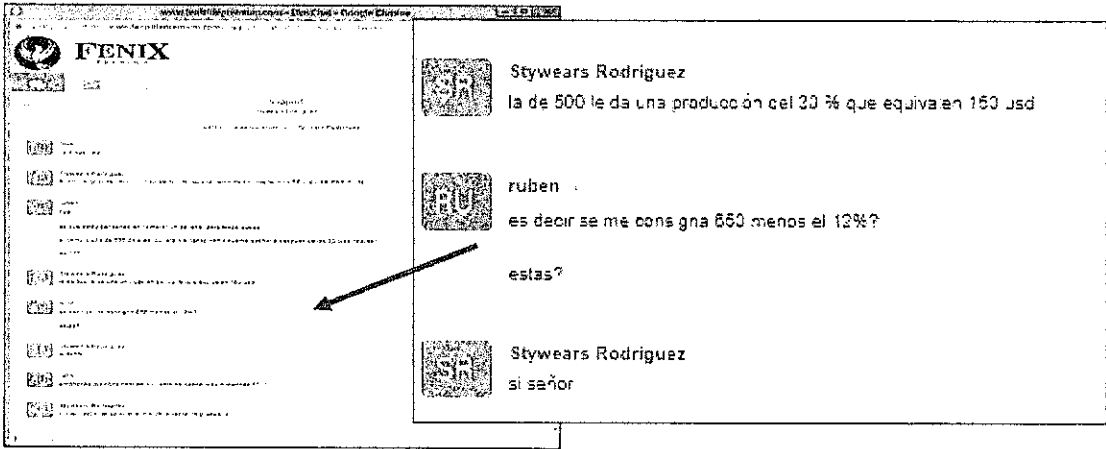
⁹ Manual de Derecho Probatorio; Décima Quinta Edición Ampliada y Actualizada; Librería Ediciones del Profesional; Página 184.

¹⁰ Ibidem. Páginas 659 y 662.

9

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Se resalta, que al hacer uso por parte de la comisión de visita de la citada "ventana del chat en línea" y preguntar sobre el valor que le sería consignado si compraba una bóveda de USD\$500, como producción que obtendría el usuario por compra de la misma, dicha sociedad ofreció pagar una "producción" equivalente al 130% del precio de la bóveda de infraestructura, así:



Del pago del precio de la bóveda

Esta Superintendencia comprobó la existencia de los recaudos realizados por la sociedad PING NINE S.A.S. como resultado de los depósitos efectuados por sus clientes en la cuenta de ahorros terminada en el Nro. ... 1471, abierta a nombre de PINGN ACCOUNTS S.A.S., que les fue identificada por la captadora ilegal de dineros.

El soporte de dicha verificación corresponde a los comprobantes de depósitos respectivos, que fueron suministrados a esta entidad por la institución financiera. Veamos las imágenes de una muestra de cuatro (4) soportes de consignación, efectuados entre el 22 y 30 de agosto de 2017:

MOVIMIENTO 2	MOVIMIENTO 3	MOVIMIENTO 4	MOVIMIENTO 5
<div>Depositos Efectivo</div> <div>Fecha: 24/08/2017 Hora: 12:44:13</div> <div>Formada Normal</div> <div>Cuenta: 59</div> <div>Terminal: 0000473400111471</div> <div>Usuario: 122</div> <div>Tipo Producto: Cta Ahorros</div> <div>No Cuenta: 0000473400111471</div> <div>Vi Efectivo: \$3.136.300.00</div> <div>Vi Cheque: \$ 00</div> <div>Vi Total: \$3.136.300.00</div> <div>No Transacción: 455864</div> <div>¿Quien realiza la transacción?</div> <div>Tipo Id: CC</div> <div>No Id: [Redacted]</div> <div>Transacción efectuada en línea</div> <div>Por favor verifique que la información impresa es correcta</div>	<div>Depositos Efectivo</div> <div>Fecha: 30/08/2017 Hora: 14:58:34</div> <div>Formada Normal Porcentaje</div> <div>Cuenta: 4753</div> <div>Terminal: 0000473400111471</div> <div>Usuario: 1300</div> <div>Tipo Producto: Cta Ahorros</div> <div>No Cuenta: 0000473400111471</div> <div>Vi Efectivo: \$1.567.000.00</div> <div>Vi Cheque: \$ 00</div> <div>Vi Total: \$1.567.000.00</div> <div>No Transacción: 315344</div> <div>¿Quien realiza la transacción?</div> <div>Tipo Id: CC</div> <div>No Id: [Redacted]</div> <div>Transacción efectuada en línea</div> <div>Por favor verifique que la información impresa es correcta</div>	<div>Depositos Efectivo</div> <div>Fecha: 24/08/2017 Hora: 11:48:14</div> <div>Formada Normal</div> <div>Cuenta: 64</div> <div>Terminal: 0000473400111471</div> <div>Usuario: 875</div> <div>Tipo Producto: Cta Ahorros</div> <div>No Cuenta: 0000473400111471</div> <div>Vi Efectivo: \$3.136.600.00</div> <div>Vi Cheque: \$ 00</div> <div>Vi Total: \$3.136.600.00</div> <div>No Transacción: 543234</div> <div>¿Quien realiza la transacción?</div> <div>Tipo Id: CC</div> <div>No Id: [Redacted]</div> <div>Transacción efectuada en línea</div> <div>Por favor verifique que la información impresa es correcta</div>	<div>Depositos Efectivo</div> <div>Fecha: 22/08/2017 Hora: 15:30:12</div> <div>Formada Normal</div> <div>Cuenta: 1677</div> <div>Terminal: 0000473400111471</div> <div>Usuario: 126</div> <div>Tipo Producto: Cta Ahorros</div> <div>No Cuenta: 0000473400111471</div> <div>Vi Efectivo: \$1.972.900.00</div> <div>Vi Cheque: \$ 00</div> <div>Vi Total: \$1.972.900.00</div> <div>No Transacción: 215512</div> <div>¿Quien realiza la transacción?</div> <div>Tipo Id: CC</div> <div>No Id: [Redacted]</div> <div>Transacción efectuada en línea</div> <div>Por favor verifique que la información impresa es correcta</div>

Del Back Office

Una vez le son asignadas al cliente la clave y el usuario que le permiten acceder al portal de la compañía para consultar el "reflejo de la información de la operación de minado diaria", la cual a las voces del recurrente PING NINE S.A.S. se tasa en dólares "a través de variables programadas según la participación en el minado comunitario de la bóveda", se encontró que en dicho sitio denominado Back Office, figura un valor que al desagregarse corresponde a dos componentes: (i) el precio pagado por la bóveda y, (ii) una suma adicional por concepto de "producción" que equipara al 30% del precio de compra, montos que coinciden con los informados a cada cliente en la oferta de negocios.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

A continuación se presentan las imágenes de los paneles de control o Back Offices para cada uno de los cuatro (4) clientes o usuarios de bóvedas seleccionados para este ejemplo, en las cuales se muestra la producción total, comisiones y lo abonado por la sociedad:

<div>BACK OFFICE MOVIMIENTO 1</div> <div><div></div><div>\$2160 USD</div><div>\$4851.91 USD</div><div>\$3945 USD</div><div>\$1251 USD</div></div>	<div>BACK OFFICE MOVIMIENTO 2</div> <div><div></div><div>\$0 USD</div><div>\$3741 USD</div><div>\$245 USD</div><div>\$35 USD</div></div>
<div>BACK OFFICE MOVIMIENTO 3</div> <div><div></div><div>\$1500 USD</div><div>\$199 USD</div><div>\$650 USD</div><div>\$1500 USD</div><div>\$199 USD</div><div>\$650 USD</div></div>	<div>BACK OFFICE MOVIMIENTO 4</div> <div><div></div><div>\$0 USD</div><div>\$4163.35 USD</div><div>\$245 USD</div><div>\$35 USD</div></div>
<div>BACK OFFICE MOVIMIENTO 5</div> <div><div></div><div>\$262.05 USD</div><div>\$4398.15 USD</div><div>\$3599 USD</div><div>\$35 USD</div></div>	

- Del registro que obra en PING NINE S.A.S. sobre el movimiento diario mostrado en el Back Office de los clientes o usuarios

Analizado el archivo Excel entregado por dicha sociedad a la comisión de visita y titulado "Datos usuarios Resueltos", se observa el control que lleva la misma sociedad sobre los registros de los abonos diarios en dólares que hace en las cuentas virtuales o Back Office que las asignaron a los correspondientes clientes de la muestra al momento de haber adquirido las bóvedas. Veamos:

Cifras abonadas en Dólares						
Fecha	Concepto	XXXXXX	XXXXXX	XXXXXX	XXXXXX	XXXXXX
05/oct/2017	Producción			6,50*		
04/oct/2017	Producción		53,3	68,98		26,65
03/oct/2017	Producción		23,3	61		11,65
02/oct/2017	Producción		38	25		19
29/sep/2017	Producción		18	43,3		9
29/sep/2017	Pago por ventas	7,50**	7,50**		7,50**	
29/sep/2017	Pago por ventas	60,00**				
29/sep/2017	Pago por ventas	60,00**				
28/sep/2017	Producción		11,8	36,8		5,9
27/sep/2017	Producción	482,54*	6,5	29		3,25
26/sep/2017	Producción	98,6	49,3	49,3	98,6	24,65
25/sep/2017	Producción	120	60	60	120	30
23/sep/2017	Producción	80	40	40	80	20
21/sep/2017	Producción	96	48	48	96	24
20/sep/2017	Producción	64	32	32	64	16

✍

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Fecha	Concepto	XXXXXX	XXXXXX	XXXXXX	XXXXXX	XXXXXX
19/sep/2017	Producción	110	55	55	110	27,5
18/sep/2017	Producción	84,6	42,3	42,3	84,6	21,15
15/sep/2017	Producción	93,2	46,6	46,6	93,2	23,3
14/sep/2017	Producción	84	42	42	84	21
13/sep/2017	Producción	90	45	45	90	22,5
12/sep/2017	Producción	150	75	75	150	37,5
11/sep/2017	Producción	97,6	48,8	48,8	97,6	24,4
08/sep/2017	Producción	120	60	60	120	30
08/sep/2017	Producción	88,8	44,4	44,4	88,8	22,2
06/sep/2017	Producción	120,4	60,2	60,2	120,4	30,1
05/sep/2017	Producción	99,8	49,9	49,9	99,8	24,95
04/sep/2017	Producción	105	52,5	52,5	105	26,25
02/sep/2017	Producción	68	34	34	68	17
31/ago/2017	Producción	58	29		58	14,5
31/ago/2017	Producción	73,6	36,8		73,6	18,4
30/ago/2017	Producción	86,6	43,3		86,6	21,65
29/ago/2017	Producción		25			12,5
28/ago/2017	Producción	50			50	
26/ago/2017	Producción	122	61		122	30,5
25/ago/2017	Producción	137,96	68,98		137,96	34,49
24/ago/2017	Producción	13			13	
23/ago/2017	Producción	23,6			23,6	
22/ago/2017	Producción					
20/ago/2017	Producción	36			36	
19/ago/2017	Producción	76			76	
18/ago/2017	Producción	46,6			46,6	
17/ago/2017	Producción	106,6			106,6	
Total por ventas		127,50**	7,50**	0**	7,50**	0**
Total por Producción		2599,96	1299,98	1155,58	2599,96	649,99
Total Cuentas Virtuales Back Office		2727,46	1307,48	1155,58	2607,46	649,99

- Las cifras marcadas con (*) no están en la sumatoria del back office por productividad de cada cliente, solo se tomaron los que suman el 130% para quienes han cumplido los 30 días hábiles.
- Las cifras marcadas con (**) es lo reconocido por venta directa de bóvedas.

En el siguiente gráfico, basados en los archivos y registros de la plataforma y que fueron entregados por PING NINE S.A.S. se resume el análisis de las rentabilidades obtenidas por cinco (5) clientes que se tomaron como muestra para este ejemplo, el cual resulta de sumar el total de lo abonado por “producción” durante 30 días hábiles, comparado con el valor de la bóveda adquirida, bajo el entendido que para la totalidad de los clientes se aplica el mismo procedimiento:

Cliente	Cliente 1	Cliente 2	Cliente 3	Cliente 4	Cliente 5
Adquirió Robot	Si	No	No	No	No
Fecha de pago o vinculación	17/08/2017	24/08/2017	30/08/2017	24/08/2017	22/08/2017
Pago	BTC	\$3.136.350	\$3.087.000	\$3.136.650	\$1.572.300
Valor Bóveda	USD\$ 2.000	USD\$ 1.000	USD\$ 1.000	USD\$ 2.000	USD\$ 500
Suma de los rendimientos reconocidos en 30 días hábiles	USD\$ 2.599,96	USD\$ 1.299,98	USD\$ 1.155,58	USD\$ 2.599,96	USD\$ 649,99
Rentabilidad reconocida por producción	130%	130%	115,56%*	130%	130%

* El cliente muestra una rentabilidad inferior, porque no ha completado los 30 días hábiles desde la adquisición de su bóveda

La muestra anterior da cuenta que además del 30% de rentabilidad que PING NINE S.A.S. le paga a cada cliente a través de su plataforma FENIXPREMIUM como se evidencia en este soporte, le cancela un reconocimiento por el “derecho de uso”, que corresponde a un monto similar al precio pagado por cada cliente por concepto de venta o de alquiler de la bóveda virtual.

4

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

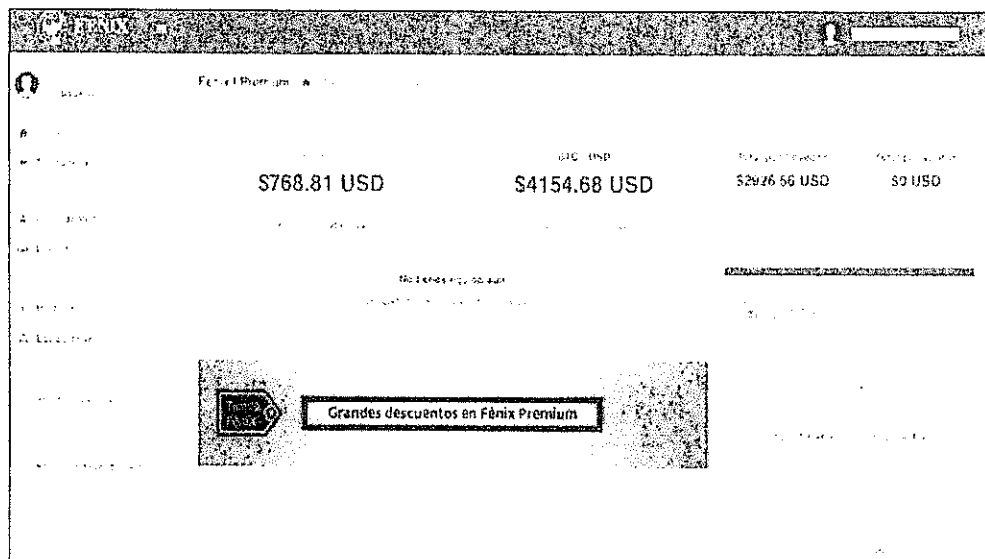
Así, este soporte evidencia que en la realidad económica de la operación objeto de la medida administrativa contenida en la Resolución 0910 de 2018, PING NINE S.A.S. paga a los clientes o usuarios que aceptaron los "Términos y Condiciones" una rentabilidad del 30% al 40% que se tasa a partir del valor que cada uno de ellos dio como precio de la bóveda y, simultáneamente según lo explican por concepto del derecho de uso de la bóveda que éstos le habilitan a la sociedad; la misma también les paga en un lapso de 30 días hábiles un monto equivalente al 100% de dicho precio. Sumados los dos valores que PING NINE S.A.S. reconoce a cada cliente según los ejemplos mostrados en el anterior cuadro, se evidencia que en la realidad económica cada cliente recibe a cambio, pagos por del 130% al 140% del dinero que entregan al iniciar la relación comercial.

Se resalta que esta prueba corresponde a la información entregada por PING NINE S.A.S. a esta Superintendencia en el transcurso de la actuación administrativa que nos ocupa.

- Del uso del producto o bóveda

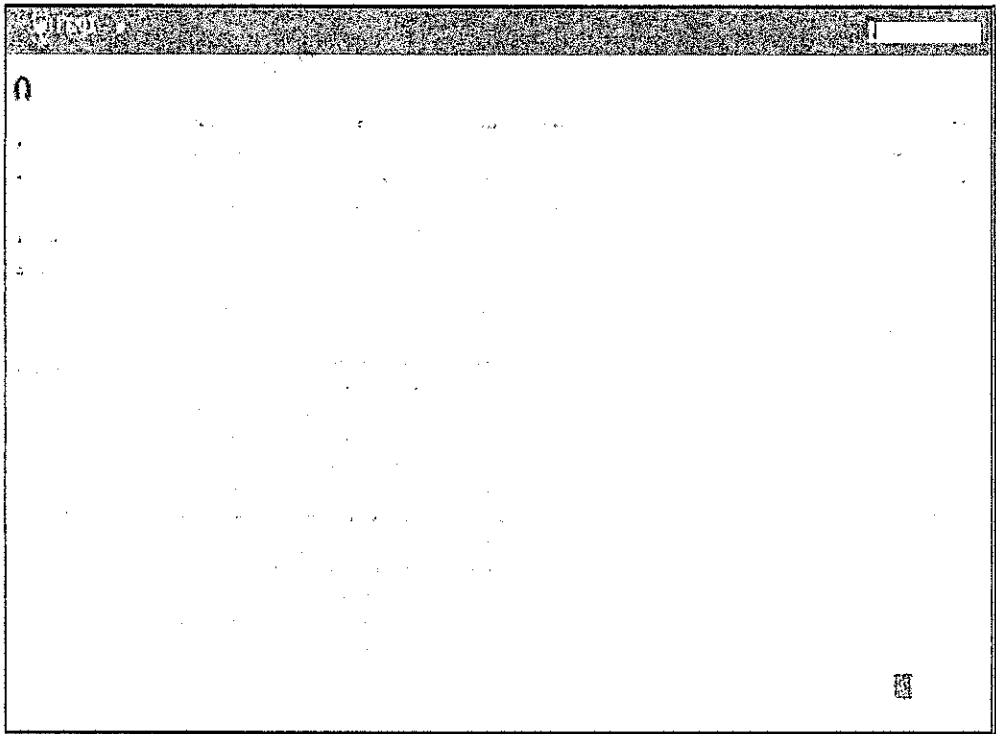
En el archivo entregado por PING NINE S.A.S. a la comisión de visita el 15 de diciembre de 2017, denominado "Evidencia usuarios" se encuentran las imágenes del Back Office al que accede cada cliente y que refleja el "resumen de producción" de cada bóveda, así como las opciones que el sistema le permite realizar al usuario o cliente, las cuales aparecen al lado izquierdo de la pantalla. Revisada la lista de opciones no se encuentra que tengan la función que les permita disponer del almacenamiento de criptomonedas, negociarlas o hacer minado de forma directa o por cuenta propia. En tales imágenes, se encuentra que el cliente o usuario sólo tiene como opción la posibilidad de disponer del saldo de la producción total (productividad más el valor equivalente al precio pagado por la bóveda). Además, si bien en el mismo sitio figura la dirección de la billetera asociada a la plataforma y su respectivo código QR, más no una dirección que permita transferir directamente criptomonedas a cada una de las bóvedas de los usuarios.

Lo anterior, concuerda con el derecho de uso de la bóveda de infraestructura que cada cliente confiere a PING NINE S.A.S., como única opción de disposición que le es permitida, pues el cliente al no conocer ni poder operar de forma directa la bóveda para hacer minería (finalidad económica del bien), sólo puede autorizar a la misma sociedad que le negoció dicho espacio en la nube, estructuró el esquema, creó la moneda, determinó su valor, implementó el software, entre otros, para que cierre el proceso mediante el "minando" del TRISKEL COIN, y le pague los montos a los que se obligó con independencia de la denominación que se dé a los mismos (recompensa, productividad o derecho de uso). Veamos:



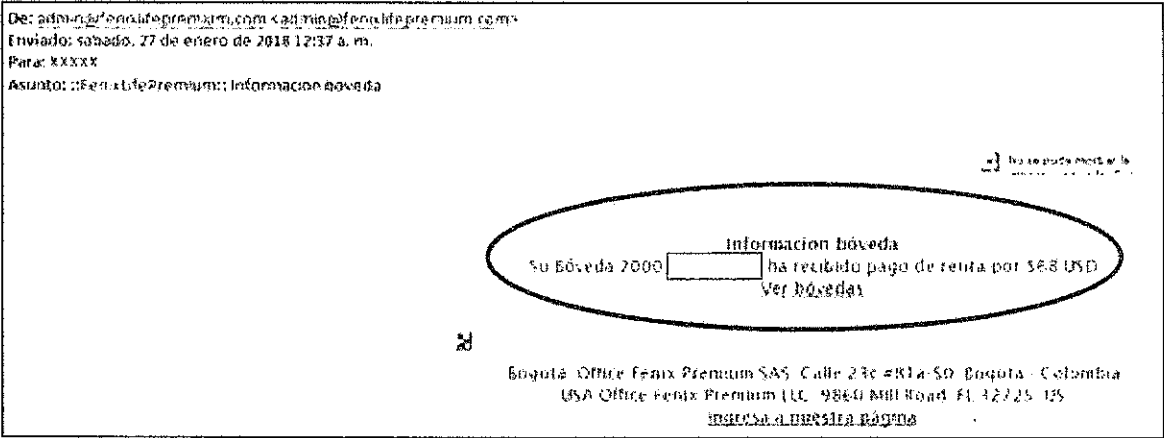
Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Lo anterior concuerda con la información que cada cliente o usuario observa en el Back Office, que corresponde a los siguientes campos: "PRODUCCIÓN TOTAL" (rendimientos adquiridos), "SALDO WALLET" (saldo por disponible para ser retirado) y "PRODUCCIÓN VENDIDA" (saldo retirados por el usuario), así:



Resumen de producción

Los registros de la productividad que se agregan al back office, se comprueban a través de la confirmación que PING NINE S.A.S. le remite a cada cliente o usuario mediante un correo electrónico desde la dirección admin@fenixlifepremium.com, en el cual se indica a cada uno que "ha recibido un pago de renta" y el valor acreditado:

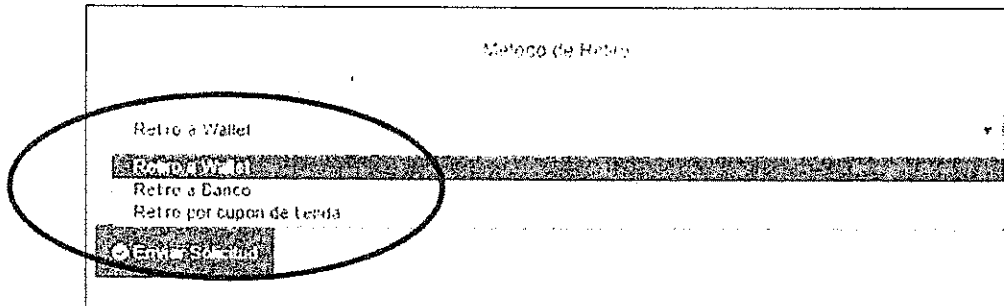


Según lo observado en la página web, cada cliente o usuario puede realizar retiros de los saldos reflejados en los back office mediante órdenes que le envía a PING NINE S.A.S., por los siguientes mecanismos:

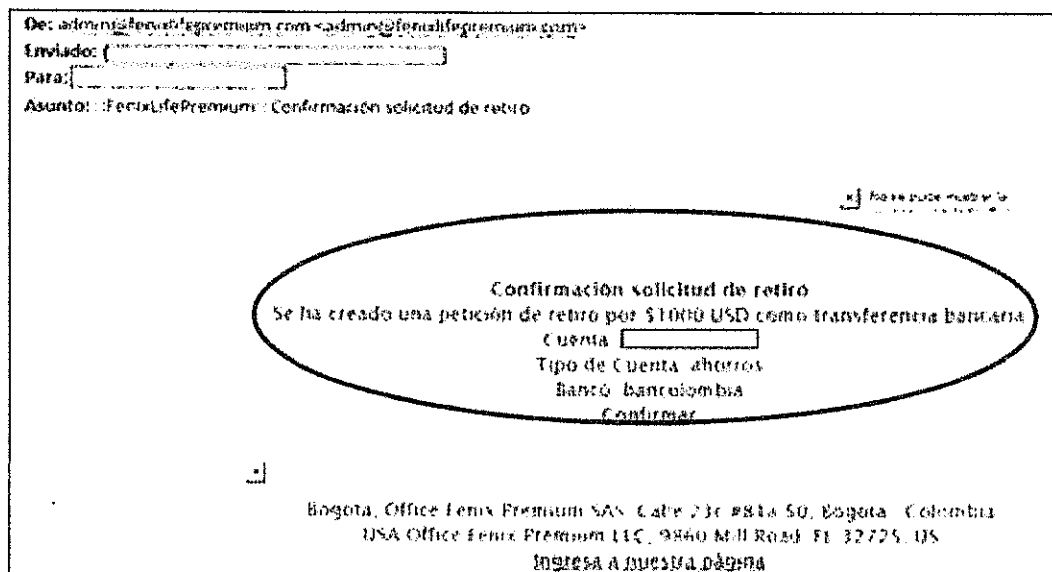
- Retiro a una billetera virtual asociada por el participante.
- Transferencia bancaria a la cuenta señalada por el participante.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C. 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

- Retiro de un cupón para ser redimido en la tienda virtual de Fénix.



Se resalta que el usuario no puede hacer retiro de forma directa e independiente, sólo puede dar las instrucciones sobre cómo disponer de los recursos, en razón que a pesar de seleccionar método de retiro y vincular una dirección de billetera virtual del usuario (para retiro a Wallet) no se ejecuta inmediatamente, sino que posteriormente el usuario recibe una confirmación por parte de la sociedad como se observa en la siguiente imagen.





La anterior imagen, corresponde a la confirmación que le llega a cada cliente sobre el cumplimiento de la orden de retiro de los recursos enviada a través de correo electrónico admin@fenixlifepremium.com

El anterior recuento probatorio, evidencia que no le asiste razón al apoderado de los recurrentes cuando afirma que al proferir la Resolución 0910 de 2018 esta Superintendencia invirtió "la carga probatoria respecto de la prueba de la existencia de la bóveda de infraestructura" y no probó la existencia de los supuestos de captación no autorizada de dineros del público realizada por PING NINE S.A.S. y su Representante Legal señor Oscar Andrés Vargas Hoya establecidos en el artículo 2.18.2.1. del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1068 de 2016.

Como se manifestó extensamente en la Resolución 0910 de 2018, por medio de la cual se impuso una medida administrativa a la sociedad PING NINE S.A.S. y a su Representante Legal señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA, por captación no autorizada de dineros del público, está probado en la presente actuación que en la actividad económica desarrollada por dicha sociedad con ocasión de la cual celebró con sus clientes un contrato de venta o arrendamiento de bóveda de infraestructura cuya denominación ha ajustado a lo largo de la actuación administrativa, se obligó para con ellos, además, a pagarles en el plazo de 30 días hábiles, el 130% o el 140% del valor que estos cancelaron como precio, bajo el concepto "producción como resultado de la minería y de las transacciones en las criptomonedas que posteriormente pueden intercambiar con la compañía o con cualquier usuario que comercialice dichas monedas",

Así mismo, debe precisarse que PING NINE S.A.S. ha aumentado el monto del valor que ofrece a los clientes o arrendatarios según se lee en el brochure de publicidad que entregó la compañía a la comisión de visita denominado "*Maravillosa Oportunidad de Negocio*". Veamos:





+ Bóvedas de Infraestructura

Cuando compras una bóveda estás alquilando un espacio en un servidor que va enlazado con la infraestructura de la compañía que te va generando una producción como resultado de la minería y de las transacciones en las criptomonedas que posteriormente puedes intercambiar con la compañía o con cualquier usuario que comercialice dichas monedas.

VALOR DE LAS BÓVEDAS

USDA \$ 1.100	General
USDA \$ 265	point-to-point
USDA \$ 300	USDA en tu
USDA \$ 1.000	infraestructura
USDA \$ 2.000	
USDA \$ 5.000	





VALOR Y PRODUCCIÓN BÓVEDAS

- (Bóveda) +5% de anclaje por 30 días hábiles (L-V) con una producción hasta 30%.
- (Bóveda) +5% de anclaje mensual por 180 días hábiles (L-V) con una producción hasta 50%.
- (Bóveda) +5% de anclaje mensual por 365 días hábiles (L-V) con una producción hasta 100%.

VENTA DE PRODUCCIÓN


- Venta de producción por BTC antes de 15 días hábiles cobro de 10%, pasados 15 días cobro 5%.
- Venta de producción por cuenta bancaria antes de 15 días hábiles cobro de 17%, pasados 15 días cobro 12%.
- Venta de producción en Triskel 0%.
- Venta de producción en Bono fenix Shopping 0%.

+ Comisión Bóvedas


COMISIÓN POR MINER

USDA \$ 1.100	General
USDA \$ 265	point-to-point
USDA \$ 300	USDA en tu
USDA \$ 1.000	infraestructura
USDA \$ 2.000	
USDA \$ 5.000	



COMISIÓN POR MINER

USDA \$ 1.100	General
USDA \$ 265	point-to-point
USDA \$ 300	USDA en tu
USDA \$ 1.000	infraestructura
USDA \$ 2.000	
USDA \$ 5.000	



Ahora bien, en relación con la identidad de los declarantes y la validez de las versiones por ellos entregada es preciso que el apoderado de los recurrentes tenga presente, como se dijo en el numeral anterior, que para efecto de determinar el ejercicio ilegal de las actividades exclusivas de las entidades vigiladas por este Organismo y, dentro de ellas, el desarrollo de la captación masiva de recursos del público en forma no autorizada, esta Superintendencia cuenta con la facultad legal contenida en el literal a) del numeral 4º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de *"Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, a los establecimientos, oficinas o lugares **donde operan personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente**, examinar sus*

¹¹ Documento radicado bajo consecutivo No. 2017110351-009-000 denominado “PING NINE SAS”



Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general" (Subrayado fuera de texto)

Así, es indispensable advertir que esta Superintendencia mediante la visita de inspección que se realice a las instalaciones donde funciona la respectiva persona natural o jurídica, para comprobar si la misma se encuentra adelantando actividades de recaudo o captación masiva de dineros del público sin autorización previa del Estado, esto es ilegalmente, puede con base en la facultadas establecidas en el literal e) Ibidem, interrogar bajo juramento y con la observancia de las formalidades previstas para las investigaciones judiciales a cualquier persona cuyo testimonio pueda ser útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones de inspección e investigación, pudiendo exigir la comparecencia de la persona respectiva haciendo uso de las medidas coercitivas de que trata el Código General del Proceso.

Además, para cumplir el propósito en ella consagrado, es decir, determinar si en el desarrollo de actividades se incurre o no en operaciones exclusivas de las entidades vigiladas por este Organismo, los funcionarios de esta Superintendencia comisionados para practicar las diligencias de inspección, se encuentran autorizados para examinar archivos, registros documentales o electrónicos, correspondencia y demás información que se requiera para el cumplimiento de la labor encomendada¹².

Procede recordar de igual manera, que los informes de inspección elaborados por los funcionarios de esta entidad con ocasión de las verificaciones in situ que adelanta esta Superintendencia, tienen el carácter de reservados en virtud de lo establecido en el numeral 3° del artículo 337 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Además, la documentación e información aportada o relacionada con particulares ante esta Superintendencia se encuentra sujeta a reserva, por cuanto corresponde a comunicaciones de naturaleza privada que se encuentran en el ámbito del derecho a la intimidad según lo consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia.

En ese sentido, le corresponde a este organismo velar y garantizar la reserva de la información contenida en el informe de inspección y en particular de aquella que atienda al derecho fundamental a la intimidad, esta es la razón por la cual en sus actos administrativos se abstiene de revelar información que tenga esta calidad de reservada o clasificada, tales como nombres, datos o información de particulares o testigos obtenida dentro del proceso de inspección en aras de garantizar la protección de sus derechos fundamentales.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho que tienen los destinatarios de una medida administrativa por captación ilegal como sus representados, la sociedad PING NINE S.A.S. y el señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA, de acceder directamente o por su conducto al informe de la visita de inspección así como al expediente que lo contiene incluida la información reservada y a obtener las copias que a su juicio sean necesarias para ejercer su derecho a la contradicción y a la defensa interponiendo el recurso de reposición contra el correspondiente acto administrativo, facultad que no han ejercido en esta actuación.

En cuanto a la afirmación del apoderado de los recurrentes, en el sentido que esta entidad no "llamo al contradictorio" a sus representados, recabó los testimonios sin cumplir lo ordenado en los artículos 220 y 221 del Código General del Proceso sobre los requisitos esenciales de práctica y contradicción propios del debido proceso, procese señalar lo siguiente:

¹² Para lo cual, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Política, norma en la que se prevé que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, en el cual se afirma que: "para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

No puede perderse de vista que en materia de captación o recaudo masivo de recursos del público no nos encontramos ante el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual debe agotarse en todos los casos frente a las entidades sí vigiladas por esta Superintendencia, para verificar y sancionar la transgresión a las normas que las regulan, por cuanto el que nos ocupa es un "procedimiento cautelar y especial".

Por lo tanto, no es procedente aplicar en el procedimiento cautelar y especial que se adelanta para establecer la existencia de una captación ilegal, lo señalado en el artículo 208 del EOSF ya citado como tampoco el procedimiento administrativo general, común y principal contenido en el Título III del CPACA, que se traduce en la aplicación de un procedimiento con términos más amplios, no inmediatos, que sí exige la represión de la captación ilegal de dineros pues como se ha dicho atenta contra el interés público económico y contra confianza del público en el sistema financiero Colombiano, por lo cual de aplicarse dicho procedimiento general, la actuación se opondría a su esencia cautelar y especial.

Tal proceder atentaría contra el deber constitucional a cargo de esta Superintendencia, la SES y la Superintendencia de Sociedades, de ordenar respectivamente, la suspensión inmediata de la captación no autorizada de dineros y el congelamiento de los activos del captador, entre otros, con el fin de velar por la pronta devolución de los mismos a quienes le entregaron recursos en desarrollo de la actividad ilícita, presupuestos que obviamente prevalecen siempre sobre los intereses particulares.

La actuación de esta Autoridad con el fin de evitar que personas no autorizadas desarrollen actividades de captación ilegal, se debe cumplir en función de la confianza en el sector financiero colombiano y de la protección de los ahorros del público, fines que en atención a la connotación de interés público económico que ostentan, exigen que se expida de forma expedita la correspondiente medida administrativa una vez se establezca la existencia de los hechos objetivos o notorios o los supuestos de captación ilegal, anteriormente enunciados.

Se debe traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-135 del 25 de febrero de 2009 al hacer el análisis de exequibilidad del Decreto 4334 de 2008, cuando afirmó que "(...) En el marco de la declaratoria de emergencia el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4334 de 2008, en virtud del cual se estableció un procedimiento de intervención con el fin de contar con mecanismos ágiles y efectivos para reprimir desde lo administrativo la conducta de captación no autorizada de dineros, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado y crear de instrumentos para la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de esas actividades...."

Se reitera, que las medidas del procedimiento especial son cautelares de conformidad con lo establecido en el artículo 108, numeral 1º, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y por lo tanto, son de aplicación inmediata, de manera que seguir procedimientos previos haría nugatoria la ejecución de la medida y, en consecuencia, no resultaría posible reprimir con éxito el ejercicio ilegal de actividades del resorte exclusivo de las entidades vigiladas por esta Superintendencia.

Lo anterior, ha sido confirmado por el Consejo de Estado¹³, Corporación que ha expuesto en relación a la índole de las medidas administrativas del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como fue la aplicable en el caso de PING NINE S.A.S. dentro de una actuación administrativa relativa al ejercicio ilegal de la actividad, en esa oportunidad de la aseguradora:

"...Por lo que se desprende del artículo 108 del EOSF y como bien lo sostienen él a quo y la parte demandada, las medidas de que trata dicha norma son de carácter precautelativo, esto es, que por definición no pueden prever ni admitir el surtimiento de procedimiento previo frente al ejercicio ilegal de la actividad de que se trate, en el caso, la actividad aseguradora (...)"

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Magistrado Ponente: doctor Daniel Manrique Guzmán. Sentencia del 7 de octubre de 1999. Expediente No. 9529.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Así las cosas, atendiendo precisamente los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la naturaleza cautelar y especial del procedimiento administrativo que se adelanta para establecer si se configura la captación ilegal de fondos respecto de determinada actividad económica, cualquiera que sea el nombre que reciba, el contrato que medie o el activo al que se pretenda referir, no resulta procedente agotar etapas de notificación de apertura de visita y citación a terceros interesados, o de "llamado al contradictorio" en los testimonios que se recauden, propias del procedimiento administrativo general, común y principal, consagrado en el Título III del CPACA; se reitera, en las actuaciones que se desarrollan para verificar el ejercicio ilegal de actividades exclusivas de entidades vigiladas por esta Superintendencia para efectos de imponer, si hay lugar a ello, las medidas administrativas respectivas, dada la naturaleza y connotación en el orden público de estas últimas obedecen a un procedimiento especial y cautelar, el cual no está reglado.

Lo expuesto en el anterior numeral, no implica que en desarrollo del procedimiento administrativo expedito y concreto como lo es el procedimiento administrativo especial en materia de captación no autorizada de recursos del público, se caiga en el yerro de asumir que el mismo es carente de garantías de los derechos constitucionales, toda vez que dicho procedimiento se desarrolla de conformidad con el principio superior de legalidad de la función pública¹⁴, en virtud del cual la gestión de la administración debe someterse a normas previamente establecidas y cumplir los objetivos propuestos en ellas, atendiendo el debido proceso del cual se deriva el reconocimiento de los derechos de los administrados a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y controvertir pruebas, a ejercer el derecho de defensa e impugnar los actos administrativos, garantías que se preservan en la actuación administrativa que culminó con la expedición de la Resolución 0910 de 2018 y que de hecho están ejerciendo sus apoderados mediante el presente recurso de reposición con ocasión de lo cual tiene derecho a consultar el expediente, a obtener copias del mismo, a aportar las pruebas que considere pertinentes y procedentes para demostrar la no existencia de la captación ilegal en cabeza de PING NINE S.A.S. y su Representante Legal el señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA. En este sentido, se resalta que esta Autoridad ha sido respetuosa del cabal cumplimiento del debido proceso administrativo y del acceso a la justicia.

Por tanto, en lo que corresponde a la argumentación planteada por apoderado de los recurrentes sobre lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política en relación con el debido proceso, resulta necesario manifestar que esta Superintendencia acata plenamente el mismo en todas sus actuaciones, no siendo la excepción la adelantada con el fin de determinar la existencia de un ejercicio ilegal de la actividad financiera como la captación de recursos.

Procede recordar que la norma citada establece: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

Así, tenemos que el debido proceso es el conjunto de normas y reglas procesales predeterminadas en la Constitución y la Ley, que obligatoriamente debe acatar el Estado en su función punitiva, con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados.

Del anterior artículo se desprende que en relación con el debido proceso, no basta que se respeten todas las garantías para el investigado, sino que es necesario además que se cumplan las formalidades propias del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, tal como lo puede constatar al leer la Resolución 0910 de 2018, se atendieron las reglas relativas en cuanto a la competencia del funcionario que ordenó la realización de la visita de inspección y que adoptó la decisión; al procedimiento aplicable para el efecto, es decir, la realización de una visita de inspección por parte de esta Superintendencia donde se recopiló el material probatorio para evaluar la configuración de los hechos

¹⁴ Sentencia C – 115 de 2005

1042

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

objetivos o notorios a los que alude el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con los supuestos para predicar una captación o recaudo no autorizado de recursos del público señalados en el artículo 2.18.2.1. del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1068 de 2015, acervo probatorio que sustenta la medida administrativa impuesta por esta Superintendencia según consta en la citada Resolución 0910; así como en la práctica de las respectivas pruebas, entre otras formalidades legales.

En el análisis y verificaciones que se desarrollaron en la visita de inspección realizada en PING NINE S.A.S. con el fin de establecer si en las actividades que realiza se configura la captación ilegal de fondos, no obstante que se tuvo presente cada uno de los contratos que celebró con sus clientes, procede enfatizar que fue precisamente a partir de la realidad económica de la operación realizada por la sociedad con sus clientes que firmaron el contrato de "Términos y Condiciones Fenix Premium" que se encontró configurada la actividad ilegal, en razón a que los pagos que les efectúa la sociedad en un plazo de treinta (30) días hábiles de entre el 130% y el 140% sobre el valor de compra de las bóvedas citadas, le representan un pasivo con más de 20 personas o más de 50 obligaciones asumidos con sus clientes.

Como lo puede leer el recurrente en la Resolución 0910 de 2018¹⁵, entre otros apartes, "la realidad económica de la negociación de las bóvedas virtuales, lo que permite concluir es una financiación...pues en un plazo de 30 días hábiles se retoman o se dejan a disposición de los usuarios los recursos..." que estos han entregado previamente a PING NINE S.A.S., más el pago de suma de entre el 30% y el 40% por concepto de rentabilidad.

Dicha rentabilidad, se evidencia "...en los movimientos registrados en el back office (movimiento de cuentas virtuales de cada cliente) de la plataforma, donde se observa claramente como PING NINE S.A.S. diariamente registra a favor del cliente el reconocimiento de rentabilidades fijas prometidas, y el reintegro de los dineros que pagaron por las bóvedas, tal y como quedó documentado en el numeral 11.4 del considerando DECIMO PRIMERO."

(...)

"Corroboro lo anterior, lo reflejado en la situación financiera de la sociedad al corte del 31 de marzo de 2018, en que la sociedad registra en sus pasivos obligaciones para con terceros a título de derecho de uso por la suma de 417.642.455.000 producto del 100% recibido" por lo que la sociedad denomina como "venta o alquiler de bóvedas por cuenta de 3.971 clientes o usuarios correspondiente a 8.647 bóvedas, así como el reflejo de la "rentabilidad" o "productividad" pendiente de pagar a sus acreedores en una mecánica comprobada de abono diario a las cuentas virtuales de los clientes y a su favor, de la rentabilidad del 30% más el reintegro del 100% del monto recibido" a cada cliente "bajo el concepto de pago por derechos de uso".

Si en gracia de discusión se entiende que en efecto cada cliente de la sociedad PING NINE S.A.S. negoció criptoactivos a través del uso de las bóvedas que le asignó, hecho que fue desvirtuado en la Resolución 0910 de 2018 pues las pruebas de usuario realizadas por los funcionarios de esta Superintendencia que constan en el informe de inspección Núm. 201110351, demuestran que tales bóvedas no permitían el enlace con plataformas Exchange o de negociación, se encuentra que incluso el precio de comercialización de las criptomonedas como el bitcoin, la cual al parecer sería una de las más valorizadas y transadas en el mercado nacional con mercado activo, no como el TRISKEL COIN, genera porcentajes que distan del 30% y 40% reconocido diariamente por PING NINE S.A.S., en forma fija, a sus clientes en las cuentas virtuales Back Office que asignó a cada uno.

Así mismo, debe recordarse que para los efectos de imponer medidas administrativas por parte de esta Superintendencia y, en particular, una captación o recaudo no autorizado de dineros del público, no es dable tener en cuenta si el cliente del captador actuó con buena o mala fe al aceptar participar en el negocio propuesto por el captador, sólo debe como en efecto lo hizo en esta actuación, analizar la operatividad de los negocios celebrados en cada caso, y verificar si se presentan los hechos objetivos o notorios establecidos en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008 en concordancia con los supuestos contemplados en el Decreto 1068 de 2015.

¹⁵ Resolución 0910 de 2018, pág. 43.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Se resalta, que con la expedición de la Resolución 0910 de 2018 contra las mencionadas personas se cumplió el fin constitucional previsto en el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia ya citado, de evitar que personas no autorizadas como la sociedad PING NINE S.A.S. y su representante legal, capten recursos del público, así mismo, al ordenarles a tales personas la suspensión inmediata de las actividades ilegales, congelar sus activos y remitir la actuación a la Superintendencia de Sociedades para que adelante el proceso de devolución pronta de recursos a los clientes como lo es Usted, esta Autoridad actuó con la finalidad de proteger precisamente sus recursos, y la consecuente confianza del público en el sistema financiero, con pleno respeto a los derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad privada del peticionario.

La naturaleza de una medida administrativa como la contenida en la Resolución 0910 de 2018, no atenta contra los derechos fundamentales establecidos ya que precisamente con su adopción se pretende evitar la continuación del ejercicio ilegal de una actividad de captar o recaudar dineros del público o de colaborar para que ello se produzca, en procura del bienestar de la comunidad en general y, en cumplimiento del precepto constitucional según el cual *"las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley..."*¹⁶, por lo que con la imposición de dicha medida no se afectan los citados derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que se trata del ejercicio de una actividad ilegal que, como ya se dijo, a todas luces debe reprimir el Estado por conducto de esta Superintendencia o de las Superintendencias de Sociedades o de Economía Solidaria.

De hecho en varios apartes de la Resolución 0910 de 2018, uno de los cuales se encuentra contenido en el Parágrafo del artículo Primero de su parte resolutive, se expuso *"...El alcance de la medida administrativa que se adopta contra la sociedad PIN NINE S.A.S. con Nit. 901.097.722-4, el señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA identificado con la C.C. 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremim.com y www.fenixlifepremium.com, es únicamente respecto de los recursos captados o recaudados masivamente en forma no autorizada en los términos señalados, pero no afecta su actividad lícita."*, con lo que claramente se dispuso que la medida emitida sólo afectaba las operaciones o actividades realizadas ilegalmente y a las que se hizo alusión en tal acto administrativo y no a sus clientes ni sobre la demás actividad empresarial razón por la cual se confirma aún más que no se presentó la violación a los derechos del peticionario. (Subraya fuera de texto)

Dentro de la medida adoptada por este organismo, se ordena la publicación de la parte resolutive de la misma en un diario de circulación nacional, indicando que se trata de una operación de captación o recaudo no autorizado de dinero del público en forma masiva, con la finalidad de informar al público en general sobre esta actuación, así mismo, se advierte sobre la facultad que tiene el sujeto de la medida de interponer recurso de reposición ante este Organismo contra el acto administrativo proferido en ejercicio de su derecho a la contradicción y de defensa.

En efecto, la publicación en el diario de circulación nacional de la parte resolutive de la Resolución 0910 de 2008, lo cual ocurrió en la edición de los días 21 y 22 de julio de 2018 de la pág. 9 de "PORTAFOLIO", así como en el Boletín del Ministerio de Hacienda y, la divulgación del Comunicado de Prensa informado sobre la adopción de la misma, se constituyen en el medio previsto en la ley¹⁷ para dar a conocer a los terceros interesados como el peticionario la expedición de la medida administrativa por captación ilegal de tal forma que puedan hacerse parte en el proceso de intervención administrativa que adelanta la Superintendencia de Sociedades ejercer su derechos de intervención, de contradicción y de reclamar los recursos entregados al captador.

¹⁷ Artículo 108 del EOSF y Decreto 4334 de 2008, artículo 7, literal e).

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

A partir de la expedición de la medida administrativa por esta Superintendencia Financiera ordenándole al captador ilegal la suspensión inmediata de las operaciones de recaudo no autorizado de recursos del público y congelando sus activos, entre otras acciones, *"la autoridad administrativa, competente de manera privativa"* para adelantar el proceso de intervención administrativa de los activos del captador a efecto de procurar la devolución de los dineros captados ilegalmente a los reclamantes, es la Superintendencia de Sociedades.

Por lo cual, con la imposición de la medida administrativa finaliza la competencia de la Superintendencia Financiera en la materia y en adelante, sólo la Superintendencia de Sociedades, queda facultada para disponer de los bienes del captador en el ámbito del derecho administrativo. Así, tratándose de las medidas administrativas que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, respecto de los captadores ilegales, en particular, la orden que da a las entidades vigiladas para que congelen los correspondientes activos del captador, procede que se tenga presente que la misma queda supeditada a las decisiones que sobre tales activos y los demás que se identifiquen, expida la Superintendencia de Sociedades, de forma directa o por conducto del Agente Interventor o del Liquidador que designe con ocasión de la toma de posesión de los bienes y demás activos del captador.

Respecto a la afirmación del apoderado en el sentido que aun siendo válidos los testimonios, los declarantes no tienen *"conocimientos técnicos, científicos o artísticos que den cuenta el hecho específico, lo cual se podría suplir en una práctica (sic) de prueba pericial..."*, es necesario hacer notar al apoderado que los testimonios se recaudaron con el fin de oír la versión de la otra parte de la relación contractual y conocer la manera cómo en la práctica los clientes o arrendatarios de la sociedad PING NINE S.A.S. entendían tal relación contractual celebrada con la misma, cómo accedían a la información, cómo les eran pagados los dineros prometidos, qué actividades debían realizar en su calidad de propietarios o de arrendadores de las bóvedas de infraestructura, entre otros aspectos prácticos propios del relacionamiento entre las dos partes de la operación. Las declaraciones recibidas constituyen un medio probatorio distinto de la prueba pericial a la que hace referencia el apoderado para la cual el perito sí debe reunir las condiciones que requiere relativas entre otras a los *"conocimientos técnicos, científicos o artísticos"*.

Por lo anteriormente expuesto, no es procedente excluir los testimonios a los que hace referencia el apoderado de los recurrentes en razón a que en su recaudo esta Superintendencia dio cumplimiento a las normas que rigen la actuación administrativa cautelar y especial que se adelanta para determinar la existencia de la captación ilegal de dineros del público, atendiendo lo ordenado en el artículo 335 constitucional, el artículo 325, numeral 1, literal d), el artículo 326, numeral 5, literal b) y el artículo 108 del EOSF, entre otras normas aplicables en la materia.

Sobre la afirmación del apoderado de los recurrentes según la cual considera que no se encuentra probado el supuesto establecido en el artículo 2.18.2.1. del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1068 de 2015, relativo a los pasivos que refleja PING NINE S.A.S. en sus estados financieros debido a que según lo manifiesta la empresa incurrió en un error al elaborarlos: *"pro (sic) el desconocimiento, no solo de la empresa, sino también del analista de los estados financieros, se incurrió en error que da por sentado que existen pasivos a que hace referencia el literal a, parágrafo del artículo 2.18.2.1. del decreto 1068 de 2015."*, que es un *"craso error"* desconocer que *"el negocio de la Compañía parte del uso de las criptomonedas como forma de transacción"*, actividad que *"no tiene contemplado los escenarios de registro"* de las mismas a las voces de los pronunciamientos del CTCP incorporados como prueba según se expuso al inicio del presente acto, y que a partir de ello PING NINE S.A.S. actualmente está creando *"las políticas contables para dar uso a las mismas"*, por lo considera que la manifestación plasmada en la Resolución 0910 de 2018 de esta entidad *"no es cierta"*; procede recordar lo dispuesto en el artículo 264 del Código General del Proceso, sobre los libros y papeles de comercio que constituyen plena prueba.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-062/08 señaló: *"Hecha esta precisión, la Sala entiende que la medida acusada busca satisfacer una necesidad apremiante del ejercicio de la profesión de comerciante, cual es la de llevar asiento permanente de los asuntos contables con el fin de dar cuenta de ellos ante la sociedad y el Estado. Por ello, a juicio de la Corte, la norma persigue un fin legítimo, pues busca evitar que los comerciantes dejen al libre ejercicio probatorio la constatación de hechos que con el correr del tiempo han dejado de ser de su exclusivo interés para convertirse en hechos de interés social. En este sentido, la norma se encuentra en concordancia con el artículo 26 de la Constitución Política según el cual, las autoridades "competentes inspeccionarán y*

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifecyclepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

vigilarán el ejercicio de las profesiones". Establecido en los capítulos anteriores que una de las finalidades de los libros de comercio es permitir la inspección del Estado de las actividades del ejercicio de dicha profesión, es claro que la medida persigue que los comerciantes lleven sus libros de manera reglamentaria.

(...)

La Corte Constitucional ha resaltado en las dos primeras partes de esta providencia que la obligación de llevar contabilidad regular es una obligación capital en el ejercicio de la profesión comercial. Ha subrayado igualmente que la obligación de llevar libros de contabilidad en debida forma constituye la columna vertebral del sistema probatorio en materia mercantil. Ha reconocido además que la información contenida en los libros de comercio constituye confesión del comerciante que los lleva de manera regular. Inicialmente precisó que la obligación de llevar libros de contabilidad constituye el deber que con mayor eficacia permite a la sociedad y al Estado garantizar el ejercicio transparente de la actividad comercial, el control con fines de estabilidad social y la verificación de los datos necesarios para la imposición de las cargas públicas...."

De otra parte, se debe resaltar que según lo expresa el mismo apoderado de los recurrentes, la sociedad PING NINE S.A.S. advierte a sus clientes de los riesgos de la negociación en criptomonedas y las operaciones que se realicen con estas, por lo cual el precio de las criptomonedas no es controlable por la sociedad. Sin embargo, esta advertencia es ignorada por PING NINE S.A.S., al momento de pactar el pago de una ganancia o recompensa por un porcentaje fijo y mensual que oscila entre el 30% y el 40% del precio de la bóveda lo cual según informa surge como resultado de la minería, el almacenamiento y la comercialización del TRISKEL COIN.

Por otra parte, se tiene que atendiendo las pautas dadas por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en el concepto CTCP-10-01714-2017 del 14 de noviembre de 2017 incorporado como prueba a esta actuación: "... respecto al reconocimiento, medición y revelación según las Normas Internacionales de Información Financiera, ...no hay pronunciamientos del IASB sobre el tema, ni se encuentra en su agenda". Sin embargo, el CTCP después de hacer un análisis del tema indica que las criptomonedas presentan los siguientes parámetros comparativos con los activos:

- Al adquirirlas, la entidad obtiene el control sobre su recurso, porque pueden convertirse en efectivo u otros activos.
 - Hay probabilidad de beneficios económicos, aunque exista un importante riesgo inherente en la transacción. La probabilidad de beneficios se manifiesta en la obtención de su reembolso y en los eventuales rendimientos que se obtengan por su cambio de valor.
 - Hay una medición fiable del valor al inicio, porque es necesario desembolsar fondos específicos para adquirirlas.
- (...)

(...) Intangible

El parágrafo 8 de la NIC 38, define un intangible en los siguientes términos:

"Un activo intangible es un activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física..."

Si bien es cierto que las criptomonedas no tienen sustancia física y son identificables, no parecen cumplir un criterio de ser monetarias. Al contrario, su liquidación primaria es el dinero u otro activo financiero, así puedan ser utilizadas para adquirir otros bienes y servicios. Es decir, las CM no se tienen para recibir un bien o servicio futuro por el valor pagado, sino que, o bien se mantienen buscando su valorización (especulación) o se utilizan para transacciones actuales de compra-venta. (...)"

Activo Financiero

El literal (c) del párrafo 11 de la NIC 32, define una de las aceptaciones de activo financiero como "un derecho contractual:

- (i) a recibir efectivo u otro activo financiero de otra entidad; o
- (ii) a intercambiar activos financieros o pasivos financieros con otra entidad, en condiciones que sean potencialmente favorables para la entidad".



Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Las CM parecen cumplir esta definición. En esencia, se trata de un acuerdo por el cual se entrega una cantidad de dinero a cambio de otra cantidad en las monedas virtuales. En ese intercambio, el comprador recibe las CM que implican un derecho contractual a recibir efectivo. Si se trata (sic) de un activo financiero, entonces habría que establecer su clasificación. En opinión de este Consejo, su medición debe ser al valor razonable y sus cambios deben ser en resultados, porque para que fueron al ORI, tendría que tratarse de un instrumento de deuda sobre el cual existiera un modelo de negocio que consista en esperar el recaudo de los flujos originalmente pactados, lo cual no aplica para este tipo de elementos. Habiendo un precio público, el tratamiento sería similar tanto para el Grupo 1 como para el 2. El Grupo 3, también podría hacerlo de esta manera, aunque puede usar el costo como base de medición.

De ser tratadas como activos financieros, las CM deben ser objeto de revelaciones detalladas para explicar al lector la naturaleza de la transacción y los riesgos a los que está sometida la entidad por realizar este tipo de transacciones. Adicionalmente, dadas sus implicaciones en términos de riesgo, deben ser objeto de un párrafo de énfasis del revisor fiscal, explicando las circunstancias que rodean las transacciones efectuadas y los riesgos financieros, jurídicos y operativos a los que se expone una entidad que transe en CM (...).

Así mismo, en concepto CTCP-10-00906-2016 emitido por esa misma Autoridad, igualmente incorporado como prueba a la presente actuación, en relación con las criptomonedas, se señala:

(...) Después de analizar las posibles categorías de activos en las que podrían ser clasificadas las criptomonedas, este Consejo ...También ha concluido que las mediciones del valor razonable son la base de medición más apropiada, tanto en el Estado de Situación Financiera como en el Estado de Resultados o de Desempeño Financiero. Además, con fundamento en la estructura de conceptos de los marcos técnicos aplicados en Colombia, el Consejo considera que la información más relevante y útil sería aquella en que los cambios en el valor razonable son presentados en el Estado de Resultados y no en el Otro Resultado Integral.

Esto sería aplicable siempre que se cumplan las condiciones para que exista un mercado activo; en caso contrario, el valor razonable no sería aplicable, y el costo menos deterioro sería el criterio más adecuado para la medición posterior de las criptomonedas, sin perjuicio de que en notas a los estados financieros se incluya información sobre estimaciones del valor razonable, utilizando medidas de Nivel 2 o 3 permitidas en los marcos técnicos de información financiera.

En consecuencia, este Consejo recomienda que se cree una unidad de cuenta separada para el reconocimiento, medición y revelación de transacciones y otros eventos o sucesos¹⁸ que tengan relación con las criptomonedas, que bien podrían denominarse como "criptoactivos" o "activos virtuales"¹⁹. De esta forma se cumple el objetivo de las normas de información financiera de proporcionar información financiera que sea útil a los inversionistas, prestamistas y otros acreedores existentes y potenciales, para tomar decisiones relacionadas con el suministro de recursos a la entidad".

En los términos de los conceptos citados, para establecer el valor de mercado de las criptomonedas se requiere que el mismo presente un mercado activo en la fecha de la medición, para lo cual el CTCP define como un mercado activo "aquel en el que las transacciones se llevan a cabo con suficiente frecuencia y volumen para proporcionar información sobre precios de forma continua."

Así, un mercado no activo como el TRISKEL COIN sobre el que no se presentan movimientos previos de precios necesarios para establecer el valor actual del mismo según se explicó en este escrito sobre los Mercados Eficientes, no llega a ser siquiera un mercado débil o básico de eficiencia y menos permite construir una estrategia de

¹⁸ Ver el concepto de unidad de cuenta y los de agregación y clasificación que se incorporan en el nuevo marco conceptual, emitido por el IASB, en marzo de 2018. Este Marco de Conceptos no ha sido incorporado en la normatividad local, se seguirá el debido proceso de consulta pública.

¹⁹ Ver: párrafos: 57 de la NIC 1 y 4.9 de la NIF para Pymes, incorporados en el anexo1 del decreto 2420 de 2015 y sus modificatorios.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C. 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

especulación de la que pueda surgir el valor fijo, criptoactivo, a pesar de lo que expone el apoderado de los recurrentes para justificar la determinación del reconocimiento del 30% al 40% fijo, mensual como valor de los TRISKEL COIN que afirma minó y depositó en las "bóvedas virtuales" asignadas a los clientes que aceptaron los "Terminos y Condiciones Fenix Premium".

En efecto, en la información recabada en la presente actuación administrativa y aportada en la visita de inspección, en las verificaciones realizadas por los funcionarios de esta entidad incluido el portal Web de la sociedad como en la demás publicidad divulgada por la sociedad y en los contratos que celebra con sus clientes, entre otra documentación anexa al informe de inspección, se evidenció que PING NINE S.A.S. no presenta información sobre los hechos que den cuenta de la efectiva negociación de las criptomonedas incluido el TRISKEL COIN, como por ejemplo, el valor de las criptomonedas que tiene a su nombre y que deposita en las bóvedas de sus clientes o arrendatarios, cómo distribuye las mismas entre ellos y por qué valor para cada uno, el valor de compra, los costos de minado, el precio individual, el valor de venta, el número de compradores, el medio a través del cual se transan, la fluctuación del valor y la periodicidad, las compras y ventas efectuadas en el periodo, los ingresos que recibe por los servicios de minado y negociación como actividad ordinaria y principal de la sociedad a las voces del mismo apoderado, el mercado en el que se transa y opera el TRISKEL COIN, entre otros aspectos propios de un real y efectivo mercado que además permite a la sociedad pagar ganancias o "recompensas" del 130% al 140% a sus clientes o arrendatarios.

Tampoco fue aportada dicha evidencia por el apoderado al recurso de reposición que se estudia no obstante que como lo expresa es un aspecto fundamental para la no existencia de la captación no autorizada de dineros de la sociedad PING NINE S.A.S. Al contrario, el registro contable que obra en los estados financieros entregados por la PING NINE S.A.S. en desarrollo de la actuación resulta ser el más fidedigno frente a los pagos fijos y mensuales que se obligó a realizar y ha venido haciendo a sus clientes o arrendatarios del 130% al 140% en cumplimiento de lo ofrecido a cada uno en la publicidad impresa y en la que divulga en la Web y redes sociales; así, no existe otra alternativa de registro contable que no sea reflejar el pasivo.

Además, como se indicó en extenso en la Resolución 0910 de 2018, en la información financiera y contable suministrada por PING NINE S.A.S. en desarrollo de la actuación administrativa con el fin de dar claridad sobre el negocio que lleva a cabo y de demostrar que en su desarrollo no se configura la captación no autorizada de dineros del público, no se evidencia una causación en el pasivo, que razonablemente refleje el monto total que se genera diariamente a favor del cliente y que con igual periodicidad se refleje en los saldos de las cuentas virtuales de éstos.

En igual sentido, tampoco se advierte en los estados financieros entre agosto de 2017 y marzo de 2018, ingresos por las ventas o alquileres ni se refleja el resultado de operaciones o transacciones de compra y venta de criptomonedas; se observa que en ellos no existe evidencia del desarrollo de una actividad diferente a las ventas o alquileres que den lugar a justificar el pago de rentabilidades fijas como se ha venido haciendo en el periodo y forma antes referidos.

Ahora bien, en cuanto a la configuración de los supuestos de captación masiva y habitual de fondos consagrados en el Decreto 1068 de 2018, artículo 2.18.2.1., conviene tener presente que en dicha norma se prevé en primera instancia que se captan recursos cuando el pasivo del captador esté compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, contraídas en ambos casos directamente o a través de interpuesta persona.

En la misma norma también se establece que por pasivo para con el público "se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios" (Subraya fuera de texto)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Como se observa en la Resolución 0910 de 2018, respecto de la sociedad PING NINE S.A.S. y su Representante Legal señor OSCAR ANDRES VARGAS HOYA, se configuró uno de los supuestos de la captación ilegal de dineros del público previstos en el artículo 2.18.2.1., del Decreto 1068 de 2015, en razón a que se evidenció que en la realidad económica de la operación analizada adquirieron pasivos para con más de 20 personas o más de 50 obligaciones al comprometerse a pagarles a tales personas montos fijos entre el 130% y el 140% del valor que los mismos han cancelado como precio por una bóveda de infraestructura objeto del contrato de compraventa o de arrendamiento.

Como se ha dicho a lo largo de este acto administrativo, en particular respecto las consideraciones que expone el apoderado de los recurrentes, la realidad económica de la actividad demuestra que los citados pagos denominados por la sociedad "*recompensa*", no tienen correlación con los contratos de compraventa o de arrendamiento de las bóvedas de infraestructura.

En los términos de los contratos de venta o de arrendamiento de bóvedas virtuales, el objeto de ellos se cumple con la entrega que PING NINE S.A.S. hace de la bóveda al cliente para que precisamente la use y disponga de ella ya fuere, minando criptoactivos, almacenándolos o negociándolos. No obstante, como ya se explicó y está probado en la actuación, tal uso no le es permitido al cliente, pues como se vio este sólo queda habilitado para acceder al Back Office con la clave que le proporciona la sociedad, observar el saldo en dólares que le reconoce dicha compañía y, ni siquiera puede enlazar su billetera virtual para transferir los recursos que requiera retirar, para ello debe enviar la respectiva solicitud a la sociedad a efecto que cumpla abonándole los recursos en las cuentas de depósito o en el medio que señale; no se le permite hacer negociaciones o disposición libre de la misma según el uso de su derecho de dominio o del bien intangible en contraprestación del contrato que suscriben y de los dineros que recibe la sociedad.

En ambos contratos, la única funcionalidad real que permite la bóveda de infraestructura es la de ser usada únicamente por la misma PING NINE S.A.S. para que sea ella exclusivamente la que se enlace a sus propios equipos, servidores y software que anuncia poseer y, negocie y mine la criptomoneda que ella creó.

En otras palabras, la realidad operativa y económica de la operación evidencia que dicha sociedad celebra un contrato según el cual le cede el uso de la bóveda a sus clientes sin que estos puedan ejecutar el contrato ni ejercer el correspondiente derecho otorgado en el mismo. Solo reciben como opción devolver el bien intangible representado en la bóveda de infraestructura a dicha sociedad ya que según se pactó en el mismo contrato el cliente tiene la posibilidad de "permitirle" a la sociedad PING NINE S.A.S. en su condición de vendedora o arrendadora el uso del mismo espacio de almacenamiento que esta les vende o arrienda.

PING NINE S.A.S. da un bien inmaterial en arriendo (la bóveda de infraestructura o espacio en la nube que ella misma opera) y, de forma inconsistente con el objeto del contrato de arrendamiento (permitir el uso del bien al arrendatario o cliente), se restringe el uso de la bóveda, pues el cliente la tiene que devolver a la arrendadora porque es la única que está habilitada por la misma tecnología de la que es propietaria, que controla y en la que subsiste la bóveda, para hacer uso de dicho bien, es decir para mantener la seguridad de los algoritmos que ella misma creó, dando nacimiento al TRISKEL COIN, operar las máquinas a través de las cuales solo ella puede minar o descryptar tales algoritmos para materializar cada KTC, hacer el trading o comercialización de dichas criptomonedas y/o almacenarlas en la bóveda del cliente.

Como vemos, el objeto de pronunciamiento por parte de esta Autoridad recae en que pese a la "bóveda de infraestructura", la realidad económica de la operación muestra que la contraprestación del contrato de venta o alquiler de la misma no es la entrega o disposición de este bien sino la rentabilidad fija que se deriva de dicho contrato, esto es el pago del 100% del precio del bien más una suma del 30% o 40% adicional, en un plazo de 30 días, sin que se haya establecido la realización de una actividad generadora de recursos que permitan obtener una

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

productividad comprobable y reflejada contablemente, en la cual los clientes bien hubieran podido tener pérdidas o recibir ganancias superiores a las pactadas de forma anticipada y fija.

En efecto, como complemento a tal operación y como "recompensa" para convencer a los clientes sobre los beneficios del negocio, el retorno del capital y la recepción de ganancias pues de otra forma no sería atractivo, PING NINE S.A.S. se obliga a pagarles entre el 130% y el 140% sobre el valor que los clientes le han dado a título de precio de la bóveda, pago que se compromete a hacer por una suma fija y en un período de 30 días hábiles, el cual según los términos y condiciones obedece a una "recompensa" mientras que según lo expone el apoderado obedece a la operación de *"comprar las monedas resultado del minado, y no ..., devolviendo el dinero de la bóveda. Así se realiza una nueva compraventa entre usuarios y Empresa, o entre Usuarios y Usuarios...."*

No obstante lo manifestado por el apoderado ya transcrito, se tiene que la sociedad solo registra ingresos por el alquiler o venta de las bóvedas; en efecto, la información financiera no se evidencian ingresos, ganancias o pérdidas por el "trading" del criptoactivo TRISKEL COIN, los costos o gastos de funcionamiento en que incurre con ocasión del algoritmo que creo para dar origen al KTC y del minado del mismo, los precios históricos de adquisición, producción y venta, entre otros aspectos, que permitan conocer el volumen real de criptoactivos que tiene y transa, así como las ganancias que ello le produce a partir de las cuales obtiene los recursos para mantener el ciclo pagando los pasivos equivalentes al 130% o al 140% que se obliga a reconocer a cada cliente, como producto de la compra o alquiler de la bóveda de infraestructura en la que soporta toda la operación.

Tales hechos económicos evidencian que el negocio creado e implementado por PING NINE S.A.S. en los términos citados, no es más que un mecanismo mediante el cual ella obtiene recursos para financiar su funcionamiento, acredita la existencia de los "usuarios" que mediante la aceptación de los *"Términos y Condiciones Fenix Premium"* estarían haciendo el "trading" sin los cuales no se podría justificar la criptomoneda TRISKEL COIN ni la infraestructura con la que afirma contar.

Como quedó evidenciado, en la realidad económica de la operación desarrollada por PING NINE S.A.S. antes expuesta, los montos que se obliga a pagar a sus clientes ya mencionados no son más que un pasivo u obligación que asume para con ellos como resultado de la financiación que obtiene para mantener la criptomoneda TRISKEL COIN.

También procede que se tenga presente en los términos del supuesto de captación que se viene analizando referidos a pasivos que surjan como resultado de cualquier otro negocio en el que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios, es evidente que el suministro de bienes o servicios tiene que estar previsto como contraprestación **exclusiva** de la recepción de los dineros, para quedar por fuera de la prohibición. Esto ocurre en todos los casos en que se recibe dinero en contraprestación a una obligación de carácter no dinerario (Vg. compraventa, arriendo, mandato, obra, corretaje, prestación de servicios, depósito regular, hospedaje, etc.).

Por el contrario, si se celebra cualquier contrato – típico o atípico, nominando o innominado – en el que la prestación a cargo de quien recibe el dinero incluye la restitución del bien objeto de este, total o parcialmente, se incurre en la prohibición.

Dicha exigencia de "exclusividad" se desprende del sentido de la norma en cuestión y, por lo mismo, no se trata, de un requisito extralegal impuesto por esta Superintendencia.

En efecto, cuando la disposición señala que por pasivo para con el público se entiende la adquisición de obligaciones por haberse recibido dinero a título de mutuo o a cualquier otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios, está indicando que no resulta posible la recepción de dineros cuando quien los recibe queda obligado a devolverlos total o parcialmente.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Bajo dicho entendido, una operación en la cual se reciban recursos del público confiriendo al cliente el derecho de recibir un porcentaje en bienes inmateriales como las criptomonedas y otro en dinero – cualquiera que sea el porcentaje que se estipule para una y otra prestación – configura indiscutiblemente una actividad de captación masiva y habitual irregular. Lo anterior, naturalmente, siempre y cuando se estructuren los demás supuestos previstos por el artículo Decreto 1068 de 2018 artículo 2.18.2.1., ese es el sentido de la expresión prevista en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 referida a pagos o rendimientos sin justificación financiera razonable.

En consecuencia, las operaciones descritas por la sociedad, ampliamente detalladas tanto en el acto que se recurre como en la presente Resolución, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1618²⁰ del Código Civil, en la realidad económica equivalen a pasivos u obligaciones en donde el valor pagado por concepto de venta o alquiler de las bóvedas o software de infraestructura, corresponde al monto de la financiación que recibe la sociedad PING NINE S.A.S y el pasivo al valor de los rendimientos por "rentabilidad" o "productividad", hecho que se sustenta en los registros contables de la sociedad, al registrar el producto de lo recibido por concepto de venta o alquiler de las bóvedas en una cuenta del pasivo y no en una cuenta del estado de resultados.

5.2.4. Del soporte probatorio que obra en la presente actuación administrativa número 2017110351 respecto de los hechos objetivos o notorios de captación no autorizada de dineros – artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

El doctor Perdomo Mejía considera que *"No obra en plenario probatorio, prueba que demuestre que existen hechos notorios que evidencien escenarios de captación no autorizada de dineros del público. Bajo la premisa de que no existe la bóveda de infraestructura, y en esa medida, las operaciones de Fénix Life Premium se limitan a recibir dinero de un grupo de personas para poder pagar a otro grupo de personas en menor número, la promesa remuneratoria de una "rentabilidad fija" del 40% o del 30%."* (Subraya fuera de texto). Veamos:

- El recurrente argumenta que no se puede desconocer la existencia de las "bóvedas de infraestructura" ni tener esto como fundamento de la captación ilegal, pues a su juicio, el material probatorio sí evidencia la existencia de la bóveda.
- Manifiesta que para probar la existencia de las "bóvedas de infraestructura" esta entidad no puede invertir la carga de la prueba.
- Indica que la sociedad PING NINE S.A.S. si probó "la forma y plan de negocio" y probó "que tiene una infraestructura tecnológica", sobre esto relaciona como prueba (i) el contrato "Joint Venture, del 3 de agosto de 2017... encargado del desarrollo del portal y del software" y (ii) el contrato con "PINGN ACCOUNTS SAS, quien también se comprometió al desarrollo del portal web para PING NINE SAS, cuya ejecución fue incompleta, pero entregó el desarrollo para continuar con el proyecto Fénix Premium y un contrato de creación del portal para las bóvedas y de los espacios para almacenarlas en la nube".
- Resalta que "no existen hechos notorios de captación" pues el negocio es cambiante por lo cual "modelos de negocio de la marca Fénix, se iban acoplando a esos cambios. Cambios tan fuertes como la fluctuación del BTC, como las inversiones en el desarrollo de nuevos negocios como son la moneda TRISKEL COIN, Masternodes, manillas de pagos y demás."

Es conveniente advertir al recurrente, que la resolución 0910 de 2018 objeto del recurso que se analiza bajo el título referido a los hechos objetivos o notorios consagrados en el artículo 6 del Decreto 4334 de 200, no indica que en la actuación se hubiere probado la existencia de hechos notorios de captación ilegal respecto de sus representados.

En su interpretación, el recurrente cae en el yerro de suponer que los argumentos y el desarrollo del mencionado numeral de la Resolución 0910 de 2018, se refiere a hechos notorios. En citado acto administrativo si bien se trajo a colación la definición que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 145 de 2009, en el análisis de

²⁰ Artículo 1618 Código Civil, PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de los contratantes.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

exequibilidad del Decreto 4334 de 2008, respecto de PING NINE S.A.S. sólo encontraron configurados los hechos objetivos, entendidos a las voces de la citada Corte de la siguiente manera:

*"La Corte se pronunció en el siguiente sentido sobre el artículo 6 *Ibidem*:*

"El artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, dispone que la intervención procede ante "hechos objetivos o notorios", lo que significa que cuando la Superintendencia de Sociedades decide intervenir a personas naturales o jurídicas que captan recursos sin autorización estatal, puede actuar sin tener que demostrar previamente la existencia de cualquiera de las modalidades que asume dicha actividad, las cuales real y objetivamente han de ser públicas y evidentes, en cuanto se supone que son conocidas por la generalidad de las personas..."

*El **hecho objetivo** es aquel que existe en forma real y verdadera y que efectivamente señala o del que puede inferirse por sí solo, la entrega masiva de dineros en operaciones de captación no autorizada..."* (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Así, como se explicó en la Resolución 0910 de 2018, es un hecho objetivo que la sociedad PING NINE S.A.S. a través de cuentas bancarias por ella indicada, recibió dineros de los clientes que firmaron el contrato denominado "Términos y Condiciones Fenix Premium" según se comprobó suficientemente en la actuación.

Particularmente, se encontró probado como hecho objetivo en la operación realizada por sus representados, la recepción de recursos del público con ocasión del contrato denominado "Términos y Condiciones Fenix Premium" por la suma \$ 17.672.455.000 por concepto de ventas y/o alquiler de 8.647 bóvedas en la manera descrita en la Resolución 0910 de 2018 y en el presente acto administrativo.

5.2.5. Del soporte probatorio que obra en la presente actuación administrativa número 2017110351 que acredita la existencia de la modalidad de captación ilegal referida a la realización de "otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable", consagrada en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Para el doctor Perdomo Mejía en la expedición de la Resolución 0910 de 2018, esta Superintendencia desconoció que PING NINE S.A.S. probó que sí ofrece *"una producción de criptomonedas derivadas del minado que se da a través de las bóvedas de infraestructura."*, y consideró que el minado en las bóvedas no tiene explicación financiera y no tiene correlación con la información contable de la sociedad, con base en lo cual *"deduce que no hay sistema financiero que permita arribar a tal evento."*, conclusiones a las que arribó con base en la propaganda difundida por la compañía incluida en la Web, al tanto que no reconoce como evidencia el video publicado en la Web en el que se observa al Representante Legal de la sociedad promocionando la actividad económica de la misma. En particular señala lo siguiente:

- Para esta Superintendencia *es inexplicable de forma financiera el modelo de minado de bóvedas, y que el mismo no se compagina con la estructura contable de la Empresa, y por tal razón deduce que no hay sistema financiero que permita arribar a tal evento."*
- La "rentabilidad" no es exclusiva del sistema financiero, que cualquier persona puede derivar ganancia de una transacción como ocurrió en la operación de PING NINE S.A.S. al celebrar el contrato de *"compraventa de un bien"*
- La Superintendencia no conoce cómo operan las negociaciones de criptomonedas por lo cual le aplica reglas *"que no son propias del negocio de las monedas virtuales."*
- La fluctuación del valor de las criptomonedas al pasar de *"valores menores a mayores en pocos minutos"* está controlada por PING NINE S.A.S. mediante técnica de los traders con los que cuenta que *"permite que por más fluctuación que se tenga, se pueda dar una constante al negocio, congelando el valor de la moneda en un precio alto, y descongelando en un precio bajo, obteniendo así más monedas por dicha operación."*

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

- Que la sociedad cuenta hoy con *"la moneda virtual denominada TRISKEL, la cual tiene un valor de un dólar americano, y ya se ha venido utilizando para transacciones entre la Empresa y sus usuarios así como entre usuario y usuario, y cuyo minado hoy en día sube a un total de \$11.000.000,"* hecho que considera está probado con el *"registro de pantalla"* que entregó *"a los funcionarios de la Superintendencia, sin que se encuentre en la resolución mención sobre la misma."*
- Que *"La producción de monedas no es igual a la devolución del dinero entregado, y aquí se evidencia el desconocimiento del mundo de las criptomonedas, y el entendimiento a cabalidad del negocio de las bóvedas,"* dice que PING NINE S.A.S. lo que hace es *"es comprar las monedas resultado del minado, y no como lo hace ver su decisión, devolviendo el dinero de la bóveda. Así, se realiza una nueva compraventa entre usuarios y Empresa, o entre Usuarios y Usuarios, operación que no está prohibida por la legislación colombiana."*
- Que en la Resolución 0910 de 2018 se dio un alcance a la *"oferta comercial"* que no tiene pues esta entidad la presenta como rendimientos de intereses derivados de un contrato de mutuo, los cuales no están probados, hecho que unido a que considera que no existe la bóveda, llevó a que se aplicara de forma no debida el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.
- Menciona que la rentabilidad no es exclusiva del sistema financiero, es evidente que hay una ganancia al comprar a un menor valor y vender a un valor mayor de lo comprado, situación que afirma pasa a diario en el mundo del comercio.
- Desconoce la Superintendencia que existen técnicas y análisis de fluctuación de las monedas virtuales que los traders expertos en el tema puedan congelar el valor de moneda en un precio alto para luego descongelarla en un precio bajo, obteniendo más monedas al efectuar dicha operación.

Sea lo primero precisar bajo este escenario, que de acuerdo con el análisis de los elementos probatorios reunidos en la actuación administrativa, como son entre otros el informe de la visita de inspección practicada por esta Superintendencia, la contabilidad, las declaraciones, la información conocida por diferentes fuentes y los documentos entregados por la propia sociedad PING NINE S.A.S., se encuentra cabalmente establecido que dicha compañía, en el desarrollo de la actividad de venta o alquiler del *"software de infraestructura, o bóveda de almacenamiento o bóveda"*, no prevé ni otorga realmente como contraprestación para los adquirentes de las mismas, la entrega y disposición de este bien, pues como pudimos establecer, el usuario únicamente puede ver el saldo reflejado en su bóveda y no se permite hacer negociaciones o disposición libre de la misma en el uso de su derecho de dominio o de uso.

Como se explicó en la Resolución 0910 de 2018 y se ha reiterado en el presente acto administrativo, el objeto del contrato denominado *"Términos y Condiciones Fenix Premium"* que celebró PING NINE S.A.S. con sus clientes, en la realidad económica conlleva a que cada cliente pague a la citada sociedad el precio de la misma para que en un periodo de 30 días reciba una rentabilidad fija del 30% o del 40% sobre el valor entregado por la adquisición de la bóveda y el equivalente al 100% del valor pagado como precio.

Es importante insistir que no es inaceptable para esta Superintendencia que se puedan celebrar negocios sobre la base de una actividad económica subyacente que para el caso que nos ocupa son las criptomonedas, lo que resulta reprochable es que bajo esta figura se recauden dineros del público en forma masiva sin que en la realidad económica se ofrezca como contraprestación un bien o servicio para el cliente o usuario, puesto que como ha quedado evidenciado desde el mismo momento en que nace el contrato de venta o alquiler de la bóveda PING NINE S.A.S., le tiene bloqueado su ejercicio quedando circunscrito a recibir el respectivo pago por monto que equipara entre el 130% o el 140% sobre la suma que ha dado a título de precio; tal limitante así mismo impide que se llegue a entender que los citados pagos son resultado de una operación realizada en conjunto con PING NINE S.A.S. y con las demás personas clientes de la sociedad referida al minado, comercialización y almacenamiento del criptoactivo creado, administrado y encriptado por la misma sociedad, hecho que además no se pactó en el contrato ni le fue dado a conocer a los clientes, quienes entienden que son los propietarios de una bóveda de infraestructura por la cual reciben mensualmente los pagos que su contraparte les prometió en el periodo y cuantía establecidos de forma previa a la firma del contrato.

CA

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Lo anterior, si se tiene presente que como lo explica el recurrente *"Las bóvedas de infraestructura objeto de la medida cautelar, no son más que el resultado de una inversión en tecnología aplicada al minado cooperativo y almacenamiento de dichas criptomonedas, así como de los resultados de las otras operaciones que se realicen dentro del ecosistema funcional creado para las transacciones con TRISKEL"*, donde se plantea una variante del negocio, hecho que obedece a la misma modalidad dinámica de esta estructura lo que obliga a su constante evolución, bajo este escenario se entiende que las bóvedas están directamente ligadas a *"un enlace tecnológico con la máquina de minería física exclusiva de la moneda TRISKEL COIN, de exclusividad de la PING NINE"*, así las cosas el producto de la rentabilidad ofrecida a los clientes se justificaría en la operación de minado que dice realizar la compañía el cual se depositaría en las bóvedas de los clientes.

Ahora bien, se resalta que tales pagos en algunos apartes del recurso se denominan *"recompensa"* y a las voces del apoderado es resultado del minado debido a que según lo explica obedecen a una compraventa de criptoactivos entre usuarios y Empresa o entre usuarios y usuarios.

Así mismo, el apoderado de los recurrentes considera que los pagos citados sí se pueden pactar de manera previa a la realización del correspondiente hecho económico y a un monto y periodicidad fija, pues la sociedad cuenta con *traders* expertos que, a partir de los análisis de fluctuación de los criptoactivos, pueden *"dar una constante al negocio, congelando el valor de la moneda en un precio alto y descongelando a un precio bajo, obteniendo así mas monedas por dicha operación."*

Sobre la anterior argumentación procede señalar, como se ha dicho en otros apartes de este acto administrativo, que sobre la forma cómo PING NINE S.A.S. determina antes de que se firme el correspondiente contrato el monto de la *"recompensa"* que reconoce a los compradores o arrendadores de la *"bóvedas de infraestructura"*, la cual se evidencia en el Back Office - sitio al que acceden los clientes para conocer el saldo acumulado de sus ganancias y el movimiento diario de las mismas - no fue entregada evidencia por la citada sociedad en el transcurso de la visita no obstante que fue preguntado por los funcionarios de esta Entidad ni allegado por el recurrente la explicación de la fórmula según la cual dicha sociedad sí pudo congelar el precio del activo y anticiparse a pactar el monto fijo que la misma generaría a título de recompensa para cada cliente, más aun cuando el mismo apoderado reconoce el riesgo que conlleva invertir en criptoactivos y lo cambiante del negocio.

Lo anterior, unido al hecho que a las voces del CTCP en los conceptos mencionados por el apoderado e incorporados como prueba a la presente actuación administrativa, para la determinación del precio de tales activos se deben conocer los valores históricos de las transacciones sobre el TRISKEL COIN que permitieron a la sociedad fijar su valor en un dólar, precio fijo que además es tenido como base para las transacciones al interior de la misma sociedad PING NINE S.A.S., y dato que permitiera establecer que de acuerdo a lo señalado por el recurrente, tales precios son el resultado de las diferencias al comprar a un menor valor y vender a un mayor valor lo comprado.

De otra parte y en referencia a lo señalado en su recurso respecto del concepto CTCP-10-01714-2017 del 14 de noviembre de 2017 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, respecto de las criptomonedas, se tiene que la citada autoridad contable señala que no hay pronunciamientos del IASB: *"Con respecto al reconocimiento, medición y revelación según las Normas Internacionales de Información Financiera..."*.

Además, en el concepto CTCP-10-00906-2016 emitido por esa misma Autoridad en relación con las criptomonedas, se señala:

(...) También ha concluido que las mediciones del valor razonable son la base de medición más apropiada, tanto en el Estado de Situación Financiera como en el Estado de Resultados o de Desempeño Financiero. Además, con fundamento en la estructura de conceptos de los marcos técnicos aplicados en Colombia, el Consejo considera que la información más relevante y útil sería aquella en que los cambios en el valor razonable son presentados en el Estado de Resultados y no en el Otro Resultado Integral.

Esto sería aplicable siempre que se cumplan las condiciones para que exista un mercado activo; en caso contrario, el valor razonable no sería aplicable, y el costo menos deterioro sería el criterio más adecuado para la medición posterior de las criptomonedas, sin perjuicio de que en notas a los estados financieros se incluya información sobre

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

estimaciones del valor razonable, utilizando medidas de Nivel 2 o 3 permitidas en los marcos técnicos de información financiera.

En consecuencia, este Consejo recomienda que se cree una unidad de cuenta separada para el reconocimiento, medición y revelación de transacciones y otros eventos o sucesos²¹ que tengan relación con las criptomonedas, que bien podrían denominarse como "criptoactivos" o "activos virtuales²²". De esta forma se cumple el objetivo de las normas de información financiera de proporcionar información financiera que sea útil a los inversionistas, prestamistas y otros acreedores existentes y potenciales, para tomar decisiones relacionadas con el suministro de recursos a la entidad".

En los términos de los conceptos citados, para establecer el valor de mercado de las criptomonedas se requiere que el mismo presente un mercado activo en la fecha de la medición, para lo cual el CTCP define como un mercado activo "aquel en el que las transacciones se llevan a cabo con suficiente frecuencia y volumen para proporcionar información sobre precios de forma continua."

Así, frente a la afirmación del apoderado en el sentido que "existen técnicas que los traders expertos en el tema y análisis de la fluctuación de las monedas virtuales aplican, (sic) y de los cuales las Compañía cuenta con expertos en el tema, y que permite que por más fluctuación que se tenga, se pueda dar una constante al negocio, congelando el valor de la moneda en un precio alto, y descongelando en un precio bajo, obteniendo así más monedas por dicha operación.", procede manifestar que un mercado no activo como el TRISKEL COIN sobre el que no se presentan movimientos previos de precios necesarios para establecer el valor actual del mismo sobre los Mercados Eficientes, no llega a ser siquiera un mercado débil o básico de eficiencia y menos permite construir una estrategia de especulación de la que pueda surgir el valor fijo, criptoactivo, a pesar de lo que expone el apoderado de los recurrentes para justificar la determinación del reconocimiento del 30% al 40% fijo, mensual como valor de los TRISKEL COIN que afirma, minó y depositó en las bóvedas virtuales asignadas a los clientes que aceptaron los "Términos y Condiciones Fenix Premium".

De igual manera, se observa que el CTCP considera como adecuado que cuando no exista un mercado activo los incrementos del valor de las criptomonedas se reconozcan a nivel de las notas a los estados financieros, dadas las dificultades para obtener el precio de forma objetiva y las restricciones para la comercialización de estas monedas, hecho que tampoco se evidencia en los estados financieros de la sociedad PING NINE S.A.S. allegados a la presente actuación administrativa.

Se insiste, PING NINE S.A.S., no obstante la recomendación del CTCP en los conceptos emitidos para este tipo de criptoactivos, no realizó revelaciones detalladas para explicar la naturaleza de las transacciones. Así mismo, tampoco se observa que las mediciones a valor razonable como medida más apropiada estén reportadas tanto en el Estado de la Situación Financiera como en el Estado de Resultados de la sociedad.

En efecto, en razón a que PING NINE S.A.S. se obliga al pagar una rentabilidad mensual y fija del 30% al 40% y a devolver igualmente un monto equivalente al 100% del precio de la bóveda de infraestructura, se tiene que no existe otra alternativa que el registro contable de tales obligaciones en el pasivo de la sociedad.

No se evidencia una causación en el pasivo, que razonablemente refleje el monto total que se genera en el Back Office diariamente a favor del cliente y que con igual periodicidad se refleja en los saldos de las cuentas virtuales de éstos. En igual sentido, tampoco se advierte en los estados financieros de la sociedad entre agosto de 2017 y marzo de 2018, ingresos por las ventas o arrendamientos de las bóvedas, como tampoco se refleja el resultado de operaciones o transacciones de compra y venta de criptomonedas, con lo cual no existe realmente una evidencia

²¹ Ver el concepto de unidad de cuenta y los de agregación y clasificación que se incorporan en el nuevo marco conceptual, emitido por el IASB, en marzo de 2018. Este Marco de Conceptos no ha sido incorporado en la normatividad local, se seguirá el debido proceso de consulta pública.

²² Ver: párrafos 57 de la NIC 1 y 4.9 de la NIF para Pymes, incorporados en el anexo1 del decreto 2420 de 2015 y sus modificatorios.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

del desarrollo de una actividad diferente a tales ventas o alquileres, como la minería y comercialización del TRISKEL COIN que dé lugar a justificar razonablemente el pago de rentabilidades fijas como se ha venido haciendo en el período antes referido.

En efecto, procede tener presente la siguiente doctrina sobre los Mercados Eficientes²³, en la cual se señala que en incluso su forma más débil o básica de la eficiencia de un mercado es indispensable que se cuente con "movimientos previos de precios" para tener un precio actual del activo, así:

"De acuerdo a la definición de Fama (1970), los precios deben incorporar toda la información disponible en un mercado eficiente. Sin embargo, Grossman y Stiglitz (1980) señalan que los precios de activos no pueden incorporar toda la información disponible, en el sentido de la EMH. Tiene que haber ineficiencias para compensar a los inversores por el costo de compra-venta de activos y de obtención de información.

Solamente en el caso extremo donde estos costos sean cero, los precios de activos incorporarían toda la información. Jensen (1978) propone una definición en la cual los precios reflejan toda la información hasta el punto en el que los beneficios marginales de actuar sobre ella no excedan a los costes marginales.

Las fórmulas (1) a (3) muestran que para hacer operativa la definición de la EMH, el conjunto de información disponible debe ser definido. Distintos niveles de información y mostrado a los un único valor del criptoactivo en la Web de la sociedad disponible dan lugar a una forma diferente de eficiencia. Fama (1970) distingue tres clases diferentes de eficiencia, de acuerdo al nivel de información disponible:

1. Forma débil, donde solamente se dispone de la secuencia de precios históricos. Bajo esta forma, se dice que los precios actuales de los activos financieros reflejan totalmente toda la información contenida en los movimientos previos de precios.

Es decir, usando precios históricos es imposible construir una estrategia exitosa de especulación. También se puede decir que es imposible usar precios históricos para predecir los futuros movimientos de precios." (Subraya fuera de texto)

Según lo expuesto, sin aun existiendo precios históricos "es imposible construir una estrategia exitosa de especulación... para predecir los futuros movimientos de precios" con el fin de obtener ganancias, no se observa como el apoderado de PING NINE S.A.S. sin contar con tal información revelada al público en un mercado respecto del TRISKEL COIN, puede afirmar que "...existen técnicas que los traders, expertos en el tema y análisis de la fluctuación de las monedas virtuales aplican, y de las cuales la Compañía cuenta con expertos en el tema, y que permite que por más fluctuación que se tenga, se pueda dar una constante al negocio, congelando el valor de la moneda en un precio alto, y descongelando en un precio bajo, obteniendo así más monedas por dicha operación." En otras palabras, no existe respecto del TRISKEL COIN información pública acerca de las condiciones del mercado de la criptomoneda por parte de la entidad que la creo, la mina y la transa.

Lo anterior cobra relevancia para cuestionar la manera como la sociedad ofrece una rentabilidad fija por una productividad sobre el proceso de minado, sin conocer datos históricos y evidencias que le permitan reflejar la volatilidad de su moneda TRISKEL COIN en el mercado en el que se desempeña y así determinar el flujo esperado; para ello se tiene que de acuerdo con la información recabada en la visita dicho valor es informado en la Web de la sociedad sin el desarrollo de datos históricos de transacciones de compra y venta, característica que no permite conocer con certeza si existe un verdadero mercado y a partir de él establecer el valor razonable del activo.

Ahora, si lo que se negocia por parte del cliente y la sociedad es la bóveda o su uso, se tiene que la operación económica traída a colación por el apoderado en el presente numeral, no guarda coherencia con la realidad económica de una operación de compraventa o de arrendamiento de bóvedas virtuales, pues no habría lugar a que PING NINE S.A.S., en su condición de vendedora o arrendadora del bien inmaterial, reconociera a los mismos compradores o arrendatarios un pago por el derecho de uso que ellos le cedieran sobre el mismo bien que ella les ha dado, como tampoco tiene coherencia jurídica que una vez celebrado el negocio de compra venta el propietario poseedor en un término de treinta (30) deba volver a pagar el valor del bien para adquirirlo nuevamente, pues ello

²³ Capítulo 4: Eficiencia de mercados y predicción de retornos, Raúl Susmel, Dept. of Finance, University of Houston, <https://www.bauer.uh.edu/rsusmel/Academic/capitulo%20Susmel.pdf>

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

nos llevaría al escenario de un pacto de retroventa²⁴, acto jurídico que no fue presentado por la sociedad ni aducido por su apoderado en la actuación administrativa adelantada, por lo que no será objeto de pronunciamiento de esta Autoridad.

Ahora y en gracia de discusión, aun si lo que tuviera PING NINE S.A.S. con su cliente fuera una relación de asociación o sociedad cuyo objeto fuera la participación en *"una producción de criptomonedas derivadas del minado que se da a través de las bóvedas de infraestructura."*, no podría la sociedad asegurar una rentabilidad fija por esta actividad, pues la relación societaria conlleva el asumir tanto las pérdidas como las ganancias derivadas del curso normal del negocio.

Como vemos, no hay discusión sobre el producto "bóveda de infraestructura". El hecho objeto de pronunciamiento por parte de esta Autoridad corresponde a que, pese a su existencia, la realidad económica de la operación muestra que la contraprestación del contrato de venta o alquiler de la bóveda de infraestructura no es la entrega o disposición de este bien sino el pago pactado de forma anticipada a la firma del contrato y a la consecuente realización de la actividad económica que se llegare a aceptar, de un monto fijo que equipara al 100% del valor dado por el cliente a título de precio más una suma del 30% al 40% denominada recompensa por haber permitido a PING NINE S.A.S. el derecho al uso de parte del espacio de almacenamiento contenido en la bóveda de infraestructura que ella misma le da en arriendo.

Como se ha mencionado, esta Superintendencia no desconoce la existencia de las diferentes relaciones contractuales que se lleven a cabo entre particulares, siempre y cuando no sólo del texto de la documentación que las contengan, sino de la realidad económica de las mismas se constate que las respectivas operaciones no configuran recaudo masivo de dinero del público sin autorización legal.

En consecuencia, si bien se puede y así está contemplado en nuestra legislación, celebrar contratos de compraventa o alquiler sobre bienes intangibles, se tiene que frente a la materia que nos ocupa, esto es, para verificar si en el desarrollo de una actividad, se incurre o no en una captación o recaudo no autorizado de recursos del público en forma masiva, hay que determinar si existe realmente una contraprestación representada en un bien, lo cual como se ha explicado extensamente en este acto administrativo y en la Resolución 0910 de 2018, no se presentó en el caso bajo análisis.

El análisis de esta entidad no se detuvo en la mera existencia de los contratos aducidos por la sociedad, esto es, los términos y condiciones para el uso de la plataforma www.fenixlifepremium.com, que constituye el ecosistema de los productos virtuales que ofrece la sociedad, en la actuación administrativa que se adelantó respecto de la sociedad PING NINE S.A.S. y su Representante Legal, se evaluó si se dio un bien como contraprestación a efecto de descartar o confirmar la existencia de la captación no autorizada de fondos según las modalidades establecidas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 o los supuestos establecidos en el artículo 2.18.2.1. del Decreto 1068 de 2015.

Una vez evaluados en su conjunto todos esos hechos esta Superintendencia, acudiendo además a su experiencia común como supervisor del sector financiero y a la sana crítica de todo el acervo probatorio, puede concluir que los particulares nunca proceden en masa a entregar con altos riesgo sus recursos a personas no sometidas a la vigilancia, si no existe de por medio la posibilidad de obtener un incentivo económico a corto plazo, verbigracia, una rentabilidad superior a la que reconocen las entidades financieras debidamente autorizadas.

Normalmente una persona natural o jurídica no vigilada por esta Superintendencia no tiene capacidad en el mercado para captar miles de millones de pesos en forma masiva y habitual de miles de personas, sino es mediante el ofrecimiento de pagar intereses o cualquier otro beneficio económico, a tasas mucho más altas que las que ofrece el

²⁴²⁴ El pacto de retroventa corresponde a una venta sometida a una condición potestativa para el vendedor de recuperar el dominio de la cosa vendida.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

mercado financiero regulado. Normalmente nadie entrega recursos en cuantía considerable y por periodos de tiempo más o menos extensos ante la simple expectativa de una compra de bienes comunes que pueden ser adquiridos a varias personas, sociedades o establecimientos comerciales que los ofrezcan.

A partir de todos los hechos probados en la actuación administrativa, y luego desplazados a las reglas de la experiencia y valorados con sentido común en el contexto de la actividad financiera, este organismo infirió lógicamente que la sociedad PING NINE S.A.S. adquirió un pasivo para con más de 20 personas al obligarse a reconocerles un porcentaje entre el 30% y el 40% más el 100% del valor entregado como precio de las "Bóvedas o software de infraestructura", sin que tales pagos encuentren justificación económica en el objeto pactado en el contrato denominado "*Términos y Condiciones*" ya analizado; como quedo evidenciado tales pagos desbordan el contrato mencionado y no tienen origen en el objeto del contrato firmado con cada cliente, con independencia de la denominación que se le quiera dar a ese tipo de beneficios económicos, o de la forma como haya instrumentado su reconocimiento y pago.

De otra parte, y en razón a lo afirmado por el apoderado de los recurrentes, el término "rentabilidad" no es de uso exclusivo del sistema financiero en Colombia, ni de ningún sector o persona en particular, por lo cual para el caso objeto de revisión, precisamente atendiendo el significado de este término que se traduce en "*relación existente entre los beneficios que proporciona una determinada operación o cosa y la inversión o el esfuerzo que se ha hecho*" los hechos evidenciados nos obligan a concluir que no existe una razonabilidad entre la "recompensa" ofrecida por PING NINE S.A.S. frente a la real ejecución del contrato de venta o arrendamiento de las bóvedas de infraestructura representada en la inversión o esfuerzo empleado por el beneficiario para obtenerla dentro del curso del negocio desarrollado por esta sociedad.

No resulta de recibo el argumento del abogado Perdomo Mejía al indicar que desconoce los medios probatorios como una "*captura de pantalla tipo fotografía... así como otra propaganda que se presentó en la web*", pues obran en una fuente abierta en la que opera la misma sociedad y a la que acceden sus clientes para, ingresar al Back Office y conocer el estado de cuenta de los abonos y pagos que les realiza PING NINE S.A.S. Con todo, no es procedente que el doctor Perdomo Mejía desconozca la existencia del abundante acervo probatorio recabado en la actuación administrativa recogida en el informe de inspección número 2017110351-000 descrito a detalle tanto en el acto recurrido como en la presente Resolución, en los cuales se soporta la decisión de esta Superintendencia.

Se encuentra necesario hacer claridad en que la "*captura de pantalla tipo fotografía*" plasmada en la Resolución 0910 de 2018, páginas 27 y 28, se transcribieron los apartes del texto del video, precisando el minuto exacto de reproducción y en constancia de ello a renglón seguido del mismo se mencionó el tema sobre el que versa, la "*Productividad 30 a 40%*".

Con todo, en la realidad económica de la actividad que se presenta como referida al contrato de "*Términos y Condiciones Fenix Premium*" celebrado entre PING NINE S.A.S. y sus clientes compradores o arrendatarios de bóvedas de infraestructura, el derecho del inversionista radica en la recepción de un pago fijo al vencimiento del plazo pactado, pago que está conformado por el capital y un mayor valor previamente establecido desde la aceptación de los términos y condiciones para el uso de la plataforma www.fenixlifepremium.com, los cuales como se explicó constituyen pagos sin justificación financiera para la citada sociedad y por lo mismo configuran la modalidad de captación prevista en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

En consecuencia, no proceden los argumentos expuestos por el doctor Vargas Hoya en este acápite de su recurso de reposición contra la Resolución 0910 de 2018.

5.2.6. Del efecto de la Resolución 0910 de 2008 y la libertad de empresa

Sobre este tópico el doctor Perdomo Mejía considera lo siguiente:

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

- Esta Superintendencia está limitada por el hecho que no existe norma que regule las criptomonedas ni están determinados los escenarios de negocios sobre las mismas, lo que obliga a esta entidad a aplicar "la leyes que rigen el intercambio de bienes y servicios, como lo es los estatutos civiles, comerciales y especiales que rigen el comercio electrónico."
- La Resolución 0910 de 2018 se excedió y "limitó el derecho constitucional a constituir modelos de negocios en el marco de la ley, como es la compra y venta de criptomonedas... el minado de una criptomoneda propia a través de las bóvedas de infraestructura diseñadas para tal fin."
- La sociedad PING NINE S.A.S. creó un andamiaje jurídico para soportar legalmente la operación, empleó términos y condiciones que fue acoplado según evolución del negocio ajustada al Estatuto del Consumidor, se aplicaron las reglas generales de los contratos civiles en los acuerdos comerciales que suscribió para dar "origen al ecosistema empresarial que se teje alrededor de TRISKEL COIN."
- La Superintendencia Financiera careciendo de competencia atentó contra la libre empresa al expedir Resolución 0910 de 2018, debido a que inmovilizó desde el 18 de junio de 2018 "eje central del negocio desarrollado desde la marca Fénix Life Premium, que no sólo afecta las operaciones comerciales de la Empresa, siendo así una medida confiscatoria, sino que impide que la Compañía cumpla con la ejecución de los contratos de bóvedas de infraestructura para minado y almacenamiento."

En lo que atañe al precepto consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política relativo a la libertad de empresa, mencionado por el recurrente debe aclararse que las actividades económicas y las iniciativas privadas deben sujetarse al marco de la ley.

Así, a las voces del citado artículo 333 de la C.P.: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."
(Subraya fuera de texto)

Por tanto, pretender aducir que "se limitó el derecho constitucional a constituir modelos de negocios en el marco de la ley, como es la compra y venta de criptomonedas... el minado de una criptomoneda propia a través de las bóvedas de infraestructura diseñadas para tal fin.", con la medida adoptada por esta Superintendencia no puede ser aceptado, bajo el entendido que no se está buscando desincentivar los esquemas de negocio novedosos, como tampoco se está sesgando la actividad de promoción de nuevas tecnologías, lo que se busca es la protección del ahorro del público, que el mismo sea administrado por personas idóneas, atendiendo los mecanismos de regulación prudencial establecidos que permitan la seguridad y protección de esos dineros y que no sean desviados por personas que no cuentan con la debida autorización estatal para ello, valiéndose de la promoción de negocios complejos que día a día van refinando sus tácticas y modalidades para evadir la acción de las autoridades.

Sobran los argumentos esgrimidos por el recurrente en el sentido de que las negociaciones con criptomonedas se encuentran en desarrollo en el mercado nacional e internacional, o que no se encuentran reglamentadas, o el análisis complejo de su fluctuación y volatilidad, ello por cuanto esta Superintendencia no ha cuestionado *per se* la utilización de tales cryptoactivos. Lo que sí procede que quede claro es que la falta de reglamentación sobre cualquier actividad económica cualquiera que sea el nombre que adopte o el bien sobre el que recaiga NO puede entenderse como una habilitación para que sean utilizados como instrumentos en el ejercicio irregular de la actividad financiera como la captación no autorizada de fondos del público en forma masiva.

NV

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C 80.849.960 y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

Luego, el análisis y la naturaleza de la medida cautelar como la contenida en la Resolución No. 0910 de 2018, no atenta contra los derechos fundamentales establecidos, ya que precisamente con su adopción se pretende evitar la continuación del ejercicio ilegal de una actividad, en procura del bienestar de la comunidad en general.

Adicional a lo anterior, no debe olvidarse que, con la adopción de la medida de intervención por el desarrollo de actividades de captación de recursos del público sin autorización, no se genera la pérdida de cualquier opción de empresa, pues se insiste, lo que se persigue es poner freno al ejercicio de una práctica ilegal.

Finalmente, es importante aclarar el error conceptual del abogado al confundir el término de "medida confiscatoria" como aduce el apoderado, toda vez que la confiscación en definición de la Corte Suprema de Justicia corresponde a "el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna (...)" definición que no puede asimilarse de manera alguna a los fines de las medidas cautelares impuestas por esta Superintendencia, los cuales están determinados en detener las actividades realizadas por personas naturales o jurídicas que no cuenten con la debida autorización para ello, siendo actividades propias de las entidades vigiladas por este Ente de Control, y así mismo con la imposición de la medida cautelar se busca prevenir que el captador haga uso de los recursos tomados del público de forma ilegal con el fin de lograr una pronta devolución a los afectados, hecho que no se semeja en ninguna medida a los efectos de un acto confiscatorio.

En este sentido, no procede lo pretendido por el abogado de la sociedad PING NNINE S.A.S al invocar un desconocimiento y violación de derechos constitucionales como lo es la libertad de empresa con la expedición del acto recurrido, por las razones expuestas y como quiera que la esencia de la misma es la protección del interés público.

SEXTO. Que las consideraciones expuestas en precedencia recogen las conclusiones y resultados del análisis que llevó a cabo esta Superintendencia frente a cada uno de los motivos de inconformidad planteados en el recurso que se analiza contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018, sin que se encuentren argumentos válidos, ni elementos probatorios que desvirtúen las motivaciones que le sirvieron de fundamento para ordenar la medida de intervención señalada a la sociedad PING NINE S.A.S., su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA y las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com, por las actividades no autorizadas de recaudo masivo de dineros que desarrollaron los recurrentes, pruebas dentro de las cuales se tuvieron en cuenta las mencionadas en el recurso de reposición.

Por lo cual, procede confirmar la Resolución 0910 de 2018 en razón a que no se desvirtuó en el recurso de reposición que se decide que: *"Para el corte del 31 de marzo de 2018, y con base en la situación financiera entregada por la visitada... registran en el pasivo... obligaciones con 3.971 clientes o usuarios correspondiente a 8.647 bóvedas por la suma de \$17.672.455.000 adicionado en la suma que por concepto de rentabilidad o productividad fue estimada en una cifra cercana a los \$6.000. millones, hecho que comprueba que PING NINE S.A.S. habría captado recursos en el monto que contablemente registró como pasivo en su contabilidad al corte de 31 de marzo de 2018, esto es \$17.672.455.000, suma que supera el 50% del patrimonio líquido de la sociedad (\$2.320.952.117) para el corte señalado. Nuevamente se debe tener en cuenta que dicho patrimonio no ha tenido la afectación derivada de la causación de las obligaciones pactadas con los clientes."*, configurándose así los supuestos de captación ilegal consagrados en el artículo 2.18.2.1., del Decreto 1068 de 2015, al igual que lo establecido en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 sobre hechos objetivos y pagos sin justificación financiera razonable.

En mérito de lo anterior, este Despacho,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

1042 DE 2018

Hoja No. 52

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0910 del 16 de julio de 2018 mediante la que se ordenó una medida administrativa respecto de la sociedad PING NINE S.A.S., identificada con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, el señor OSCAR ANDRÉS VARGA HOYA identificado con C.C. 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com por captación no autorizada de dineros del público.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución número 0910 del 16 de julio de 2018, mediante la cual esta Superintendencia impuso una medida administrativa por captación no autorizada de dineros del público a la sociedad PING NINE S.A.S. con NIT 901.097.722-4, su Representante Legal, señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA identificado con C.C. 80.849.960 y las plataformas www.fenixlifepremium.com y www.fenixlifepremium.com.

ARTÍCULO SEGUNDO. COMUNICAR la presente Resolución a la Superintendencia de Sociedades, para los fines propios de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO. COMPULSAR copias de la presente Resolución a la Fiscalía General de la Nación para los fines pertinentes en las investigaciones de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO. ORDENAR la publicación de la parte Resolutiva de este acto administrativo en un diario de circulación nacional, indicando que se trata de una operación de captación o recaudo no autorizado de dinero del público en forma masiva. Lo anterior de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1º del numeral 1º del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

ARTÍCULO. QUINTO. ORDENAR la publicación de la presente Resolución en el Boletín del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Capítulo Superintendencia Financiera y en la página Web de esta última Entidad.

ARTÍCULO SEXTO. ORDENAR la inscripción de esta Resolución en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., así como a cualquier otra que corresponda a la jurisdicción de las agencias, oficinas o establecimientos de comercio de la sociedad objeto de la presente medida cautelar, para su correspondiente ejecución.

ARTÍCULO SÉPTIMO. NOTIFICAR PERSONALMENTE O SUBSIDIARIAMENTE POR AVISO según lo establecido en el numeral 4º del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicable por remisión expresa del artículo 15 del Decreto 4334 de 2008, al abogado **MILTON FABIÁN PERDOMO MEJÍA** identificado con la C.C. 80.723.023 y tarjeta profesional número 182.592 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado judicial de la sociedad PING NINE S.A.S. y apoderado especial del señor OSCAR ANDRÉS VARGAS HOYA, el contenido de la presente Resolución, entregándole copia de la misma, y advirtiéndole que contra ella no procede ningún recurso, quedando agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D. C., a los

17 AGO 2018

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO Y TRANSPARENCIA,

BEATRIZ ELENA LONDOÑO PATIÑO