

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1386 DE 2019

(11 OCT 2019)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit. 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO Y
TRANSPARENCIA (E)**

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 y con lo consagrado en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y en el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante la Resolución número 0890 del 8 de julio de 2019, la Superintendencia Financiera de Colombia, a través del Superintendente Delegado para Protección al Consumidor Financiero y Transparencia, ordenó entre otras, *"a la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S., con Nit 901.020.444-0 y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa, identificado con CC. 1.057.593.742 y Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596, la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las actividades de captación o recaudo de dineros del público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución, bajo el apremio de multas que podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 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 día 12 de julio de 2019 a los señores OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA y GUSTAVO ANTONIO LATORRE RÚA en su calidad de representantes legales de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S., tal y como figura en la constancia¹ suscrita para el efecto y que obra en el expediente de la actuación administrativa.

TERCERO. Que estando dentro del término legal, en escrito presentado personalmente ante esta Superintendencia y radicado bajo el número 2019016670-125-000 del 26 de julio de 2019, 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 los señores OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA y GUSTAVO ANTONIO LATORRE RÚA, condición que acreditó con la presentación del poder respectivo, interpuso recurso de reposición contra la citada resolución y solicitó *"Se REVOQUE de forma total la resolución 0890 de 2019, mediante la cual se declaró como captadora no autorizada de dineros del público a la sociedad comercial WINEXT BUSINESS S.A.S., y a los señores OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA y GUSTAVO LATORRE RÚA, y en su lugar se deje sin efectos las medidas cautelares decretadas en dicha resolución"*

CUARTO. Que en el recurso de reposición presentado, el apoderado de los recurrentes no aportó ni solicitó la incorporación de medios probatorios como sustento de los argumentos propuestos.

QUINTO: Que a continuación, se transcriben los motivos de inconformidad invocados por la parte recurrente frente al referido acto administrativo, en el mismo orden en que fueron expuestos por el apoderado, seguidos de las consideraciones de esta Superintendencia frente a cada uno de ellos.

¹ Radicado 2019016670-061-000-21.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

5.1. Argumentos del recurrente.

Los argumentos del abogado PERDOMO MEJÍA fueron presentados en dos acápites denominados "Antecedentes" y "Fundamentos del recurso" en donde presentó un cargo único denominado "FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADO DE ERRORES DE PRODUCCIÓN PROBATORIA". A continuación, se transcribe este contenido:

(...)

"Antecedentes"

La Superintendencia Financiera de Colombia, realizó visita de verificación a la empresa de mis clientes, por impulso de la Fiscalía 60 Seccional de Bogotá, en el entendido que podía existir algún supuesto de captación no autorizada de dineros del público.

Así, después de realizar el informe correspondiente de la visita, se emitió la Resolución 0890 de 2019, donde se declaró, como empresa captadora no autorizada, a Winext Business SAS y a los señores Aguirre Parra, Latorre Rúa y Cepeda Carrillo, y se les dictó unas medidas cautelares de aplicación inmediata.

Para arribar a esta conclusión, el Superintendente delegado, construyó un acervo probatorio basado, principalmente, en los testimonios practicados a 28 posibles víctimas del negocio captador, algunas pruebas documentales referidas a títulos valores tipo pagaré y otros medios documentales, denominados certificados de deuda. Con ello dio por probado que el desarrollo de la actividad de Winext Business y de mis dos clientes reúne los requisitos del numeral primero del artículo 2.18.2.1 del decreto 1068 de 2015.

Esta resolución fue notificada de forma personal a mis clientes como personas naturales el día 12 de julio de 2019.

Fundamentos del recurso

Cargo único. **FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVADO DE ERRORES DE PRODUCCIÓN PROBATORIA.**

1. La Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), por facultades expresas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), puede recibir testimonio de personas que tengan conocimiento sobre los hechos investigados por la SFC, tal y como se lee en la norma así:

Artículo 325.

(...)

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, 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;

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 la 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. (las negrillas y subrayado es propio)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

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.

(...)

2. Según se observa del acápite de acervo probatorio, y en uso de la facultad ya descrita, se convocó a 28 personas naturales, a quienes en la resolución impugnada se les protegió el nombre y los demás datos de identificación, y se les recepcionó declaraciones juramentadas, en donde, entre otras cosas, explicaron las formas en que se vincularon en relaciones jurídicas con Winext Business SAS y con mis clientes.

De la misma manera, se atendió dicha diligencia bajo la gravedad del juramento, con las consecuencias que acarrea el faltar a la verdad o callarla total o parcialmente.

Estos medios de prueba son base fáctica probatoria de la Resolución, dado que para arribar a los supuestos de captación del numeral 1 del artículo 2.18.2.1 del decreto, se tiene por probado, a través de estos testimonios, la deuda, formas de vinculación, recepción de dineros y la problemática que posteriormente se tuvo sobre estos.

3. El Código General del Proceso (CGP), norma que derogó el Código de Procedimiento Civil y que es aquella llamada a suplir la práctica de los medios de prueba hoy en día en el sistema judicial, a excepción del sistema procesal penal, indica que es un medio probatorio, entre otros, el testimonio. Este se encuentra consagrado en los artículos 28 y siguientes del CGP, y en especial, para su práctica, las reglas se consagraron en el artículo 221 del mismo estatuto.

Este reza:

ARTÍCULO 221. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya realizado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad.
2. A continuación el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos. Cumplido lo anterior continuará interrogándolo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos.
3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.
4. A continuación del juez podrá interrogar quien solicitó la prueba y contrainterrogar la parte contraria. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación. El juez podrá interrogar en cualquier momento.
5. No se admitirá como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, ni a reproducción del texto de ella.
6. El testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración.
7. El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio.
8. Al testigo que sin causa legal se rehusare a declarar a pesar de ser requerido por el juez para que conteste, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) o le impondrá arresto incommutable de uno (1) a diez (10) días. El que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido, se le impondrá únicamente la sanción pecuniaria.
9. Cuando el declarante manifieste que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, deberá indicar el nombre de esta y explicar la razón de su conocimiento. En este caso el juez, si lo considera conveniente, citará de oficio a esa persona aun cuando se haya vencido el término probatorio.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

Siendo así, se debe convocar a las partes del proceso para la práctica de este medio probatorio, pues el numeral cuarto, desarrolla a cabalidad el derecho fundamental a la contradicción de la prueba, en su doble connotación: i) a refutar o controvertir la prueba de cargo; o ii) a presentar una prueba que refute el hecho investigado o presente un nuevo alterno.

3. De una lectura del expediente, no se evidencia que exista comunicación alguna a la sociedad comercial que represento, y menos a mis dos clientes, quienes tenían el derecho a participar de la práctica del interrogatorio de los testigos de cargo, y a poder contrainterrogarlos en los términos del artículo 221 del CGP, como ya se dijo en el anterior apartado.

4. De la misma manera, el artículo 29 de la Constitución Política, en su último inciso, trae una cláusula de exclusión de la probatoria, al anunciar que es nula de pleno derecho aquel medio probatorio que se transforme en prueba, cuando el mismo se practique sin el lleno de las formalidades sustanciales, o interfiera derechos fundamentales sin previa autorización de autoridad judicial competente, o cuando se practique una prueba prohibida.

5. De acuerdo con todo lo anterior, existe una falsa motivación del acto administrativo rotulado como Resolución 0890 de 2019, toda vez, la base probatoria fundamental para dar por probada la conducta descrita en el numeral 1 del artículo 2.18.2.1 del decreto 1068 de 2015 se centra en medios probatorios nulos de pleno derecho como son todas las diligencias de declaración juramentada practicadas dentro de las facultades del artículo 325 del EOSF, pues si bien se toman legales en forma, ya que se cumplieron las solemnidades propias d(sic) es te medio probatorio a la luz del CGP, no menos cierto es que su producción se realizó en flagrante inobservancia del derecho de contradicción probatoria, que tiene rango constitucional y legal, y que no permitió el verdadero desarrollo de un contradictorio probatorio adecuado.

De ahí que esa norma del decreto 1068, no se puede ver reflejada en la realidad del proceso, toda vez que la aplicación de la cláusula de exclusión probatoria no es otra que dejar el expediente sin en(sic) contenido informativo de la prueba que se practicó con violación, en este caso, a un derecho fundamental, y como bien lo ha dicho el Consejo de Estado en sentencia de 14 de abril de 2016, dentro del radicado 25000232400020080026501 de la sección primera, existe falsa motivación, entre otros motivos, cuando los supuestos esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, en este caso, a al(sic) realidad del proceso investigativo, pues no se puede fundamentar en prueba ilegal e ilícita la existencia de un hecho que es base nuclear de la decisión.

También a (sic) decantado la jurisprudencia de las diferentes cortes, que no basta con encontrar el vicio en la prueba, sino que esta tenga tal connotación en la decisión que si se suprime por exclusión afecta el núcleo fáctico de la motivación, en este caso el dar probado los supuestos de captación no autorizada.

Esto último, porque se podría decir que la única prueba no son estos testimonios dada la documental que se analizó también, pero menos cierto es que la misma tiene origen dentro del testimonio, ya sea porque fue presentado en este, o porque fue reconocido en dicho acto probatorio, siendo entonces prueba derivada nula corriendo la misma suerte de la prueba principal".

5.1.1. Consideraciones de la Superintendencia Financiera de Colombia

El apoderado recurrente sostiene que, en la prueba testimonial practicada en desarrollo de la actuación administrativa, se debe convocar a las partes del proceso, de manera que se permita rebatir la prueba de cargo y presentar pruebas que refuten el hecho investigado. A su vez, sostiene que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia conlleva la cláusula de exclusión e indica que es nula de pleno derecho la prueba que se haya obtenido con violación al debido proceso, cuando el mismo se practica sin el lleno de formalidades sustanciales. En virtud de lo anterior, sostiene que en la Resolución objeto de reproche existe una falsa motivación en tanto las "diligencias de declaración juramentada" practicadas por esta Superintendencia, si bien son legales en forma, son nulas de pleno derecho dado que se realizaron en "flagrante inobservancia del derecho de contradicción probatoria", circunstancia que, sostiene, "no permitió el verdadero desarrollo de un contradictorio probatorio adecuado".

En esa medida, considera que el Decreto 1068 (2015) no puede verse reflejado en el proceso, en el entendido que debe aplicarse la cláusula de exclusión respecto de este tipo de pruebas, dado que las mismas se practicaron con violación de un derecho fundamental, por lo cual reitera que existe falsa motivación en el acto administrativo acusado, "pues no se puede fundamentar en prueba ilegal e ilícita la existencia de un hecho que es base nuclear de la decisión", lo que sucede dado que si bien hay más medios probatorios diferentes a los testimonios, los documentos allegados fueron obtenidos en desarrollo de las pruebas testimoniales o reconocidos en este, por lo que los considera como "prueba derivada nula" y en su criterio deben correr "la misma suerte de la prueba principal".

Al respecto, resulta necesario en primera medida dar claridad sobre la normatividad en materia de captación no autorizada de recursos del público y el procedimiento aplicable a efectos de precisar las etapas del mismo, de manera

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

que se explique al abogado recurrente el procedimiento de carácter expedito y especial que aplica esta Superintendencia en materia de captación masiva no autorizada de recursos del público, para luego demostrar que el acervo probatorio recabado en desarrollo de la actuación administrativa no está viciado de ilicitud o nulidad alguna, lo que permite igualmente demostrar que la presente actuación se ha desarrollado con total apego al derecho al debido proceso, de defensa y contradicción de los recurrentes. Veamos:

5.1.1.1. Normatividad vigente en materia de captación no autorizada de recursos del público y procedimiento aplicable.

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 335 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 entidades del sector solidario, confiere la autorización correspondiente y las habilita para ejercer cualquiera de dichas actividades. Veamos:

*"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

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."*³

Como vemos, no fue un capricho del legislador enmarcar la actividad financiera como de interés público, pues en su ejercicio se canalizan los recursos de la sociedad, por ello se requiere que únicamente sea ejercida por profesionales autorizados previo el cumplimiento de unos requisitos de carácter, idoneidad, responsabilidad, solvencia patrimonial⁴, entre otros, necesarios para preservar la confianza en el sistema lo que justifica la intervención del Estado en esta actividad.

Por ello, cuando la actividad financiera es desarrollada por personas no autorizadas que captan recursos de la ciudadanía mediante diversas operaciones exclusivas de las entidades supervisadas, se hace necesaria la actuación inmediata de las Autoridades con el fin de prevenir y controlar tal actividad ilegal a efectos de preservar el interés público, en los términos del artículo 335 constitucional anteriormente citado.

Tal responsabilidad que tienen a cargo la Superintendencia Financiera, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de la Economía Solidaria respecto de las cooperativas que vigila, busca además lograr restituir al público los dineros captados de forma no autorizada, finalidad que se soporta en la medida cautelar de suspensión de actividades y devolución expedita de los recursos captados ilegalmente.

Esta Superintendencia cuenta con la competencia para imponer una medida cautelar contra las personas naturales y jurídicas que, sin contar con autorización previa, desarrollan actividades de captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público.

Ahora bien, es preciso indicar que para que se predique que una persona natural o jurídica está incurriendo en captación o recaudo no autorizado de dineros del público, deben presentarse los hechos objetivos o notorios que se

² ARTICULO 335 Constitución Política.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, C-136 de 1999.4 de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

⁴ Artículo 53 del Estatuto orgánico del Sistema Financiero.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1386

DE 2019

Hoja No. 6

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

encuentran previstos en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, o los supuestos señalados en el artículo 2.18.2.1., del Decreto 1068 de 2015. Veamos:

“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.”

En el artículo 6° 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 6°. 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. (...)”

A partir de la expedición del Decreto 4334 de 2008, se tiene que la intervención procede cuando existen hechos objetivos o notorios que demuestren que una persona natural o jurídica, ya sea de manera directa o por intermediarios, adelantan la actividad de captación no autorizada de dineros. Estos hechos objetivos o notorios son el medio de prueba expedito a partir del cual se ordena la indicada intervención. No se trata de una sanción sino de una medida cautelar, de aplicación inmediata, cuyo recurso no suspende su ejecución⁵.

Una vez expedida la medida administrativa, será la Superintendencia de Sociedades la encargada de adelantar el proceso de intervención de que trata el citado Decreto 4334, y se deberá dar aviso de esta medida a la Fiscalía General de la Nación para que investigue si la conducta desarrollada constituye delito, a la luz del artículo 316 del Código Penal, así como a las autoridades que deban intervenir en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de coordinación entre autoridades administrativas.

⁵ Literal a) artículo 13, Decreto 4334 de 2008.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

Estas dos normas interpretadas de manera armónica y sistemática contienen la competencia de esta Autoridad y de la Superintendencia de Sociedades, dando paso a un procedimiento especial que permite actuar de manera inmediata contra quienes lleven a cabo esta actividad ilegal.

Así, para cumplir el objetivo señalado en el artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) numeral 1, literal d), consistente en "Evitar que las personas no autorizadas, conforme a la ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas.", esta entidad cuenta con facultades especiales consagradas en el literal a) numeral 4 del artículo 326 del EOSF 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"⁶, literal d) que indica "d) Adelantar averiguaciones y obtener la 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, literal e) que dispone "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 el literal b) numeral 5° del artículo 326 del EOSF 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."⁷, en concordancia con los supuestos de captación ilegal previstos en el artículo 2.18.2.1 del 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).

En caso de establecerse por este órgano de control que se está en presencia de una captación de recursos en forma irregular, como lo fue el caso que nos ocupa, procede adopción de las medidas cautelares previstas en el numeral 1° 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 se encuentra evidencia que respecto de determinada actividad se configuran los hechos objetivos o notorios o los supuestos de captación no autorizada de dineros del público, consagrados, en su orden, en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008 y en el artículo 2.18.2.1 Decreto 1068 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, además de remitir el expediente, entre otras autoridades, a la Superintendencia

⁶ Artículo 326, Núm. 4, literal a) del EOSF.

⁷ Artículo 326, Núm. 5, literal b) del EOSF.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

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, con el fin de preservar los activos del captador y ponerlos a disposición de la Superintendencia de Sociedades.

Así, con la imposición de la medida administrativa finaliza la competencia de la Superintendencia Financiera en la materia y en adelante, solo 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.

No puede perderse de vista que en materia de captación o recaudo masivo de recursos del público el procedimiento aplicable corresponde a un "procedimiento cautelar y especial", por el ejercicio no autorizado de una actividad propia de nuestras vigiladas, 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. Las medidas de este procedimiento especial son de aplicación inmediata, de manera que seguir procedimientos previos haría nugatoria su ejecución y, en consecuencia, no resultaría posible reprimir con éxito el ejercicio ilegal de actividades del resorte exclusivo de las entidades vigiladas por esta Superintendencia.

Sobre el particular, procede 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 4333 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 (...)"

Lo anterior, ha sido confirmado por el Consejo de Estado⁸, 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 la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. y sus representantes legales, en el desarrollo de una actuación administrativa relativa al ejercicio ilegal, en esa oportunidad de la actividad 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 (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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 recursos 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, citación a terceros interesados, formulación de cargos y traslado de pruebas, propias del procedimiento administrativo general, común y principal, consagrado en el Título III del CPACA. Por el contrario, se aplica un procedimiento especial y cautelar que constituye un mecanismo abreviado del procedimiento general, que permite intervenir de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas en esta actividad ilegal de captación masiva de dineros del público.

Tal situación fue abordada por la Corte Constitucional en la sentencia C - 145 de 2009 del 12 de marzo de 2009, mediante la cual se llevó a cabo la revisión constitucional del Decreto 4334 de 2008, en el siguiente sentido:

⁸ 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 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

"De esa manera, la norma bajo análisis delimita el ámbito de aplicación del régimen de intervención regulado en el Decreto 4334 de 2008, dotando al mencionado organismo de las más extensas atribuciones, lo cual se justifica constitucionalmente si se tiene presente que lo que busca el Gobierno es encarar una situación excepcional originada por la captación masiva y habitual de dineros del público, sin la debida autorización legal, como garantía de que esos acontecimientos no se repetirán y de ahí que sea indispensable que tales facultades no sean ejercidas arbitrariamente para fines distintos a los mencionados en dicha preceptiva.

Esa medida tiene además relación con las causas que generaron la declaratoria de emergencia social mediante el Decreto 4333 de 2008 y con el propósito fundamental del Decreto 4334 del mismo año en revisión de adoptar urgentes medidas con fuerza de ley para intervenir de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas en la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización estatal y las de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante.

Para esta Corte tal determinación no es una decisión inapropiada o carente de sustento jurídico, pues a través de las superintendencias el Gobierno desarrolla la función constitucional de ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control, para el caso sobre las personas que realicen las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, al igual que sobre cooperativas y sociedades mercantiles (art. 189-24 Const).

Así mismo, es imperativo constitucional que se realice intervención sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, que sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley (arts. 150-19-d, 189-24 y 335 Const.); al respecto conviene acotar que, ni en la Constitución ni en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, se prohíbe ni limita la intervención del Estado en las mencionadas actividades. En relación con el significado de tal intervención, la jurisprudencia ha señalado:

"... el artículo 334 de la Constitución confía al Estado la dirección general de la economía y le ordena intervenir, por mandato de la ley - que no solamente puede serlo la expedida por el Congreso sino también la contenida en decretos legislativos expedidos por causa de grave emergencia-, para racionalizar aquella, con el fin de conseguir, entre varios objetivos más, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, así como para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

En igual sentido, 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. Cobran así sentido los mandatos de los artículos 2° y 7° del Decreto 4334 de 2008, que establecen que la intervención sobre quienes participan en la actividad financiera sin la debida autorización del Estado, es un conjunto de medidas administrativas, que apuntan a los objetivos fundamentales de suspender inmediatamente las operaciones o negocios de quienes ejercen dicha actividad y organizar un procedimiento cautelar orientado a lograr la pronta devolución de los dineros, medida que, por la razones antes indicadas no es desproporcionada ni irrazonable, ya que, se repite, es trasunto del deber de intervención estatal previsto en los artículos 333, 334 y 335 superiores; tampoco se observa que afecte garantías fundamentales, ya que, por el contrario, la determinación de esos objetivos busca proteger los derechos de los depositantes y el interés público insito en el manejo de los recursos de captación.

Asiste razón a la Superintendencia Financiera en la intervención efectuada a su nombre, en que con la asignación hecha a la Superintendencia de Sociedades aumentan las posibilidades de intervención estatal, en lo que al ejercicio de la función de policía administrativa concierne, ya que la legislación ordinaria no ofrece herramientas aptas para enfrentar las nuevas modalidades de captación y recaudo no autorizadas de dinero del público; así mismo, se amplía el espectro para supervisar también sociedades comerciales en todo el país, que al amparo de esa condición, irregularmente se dedican a dichas actividades, lo cual redundará a favor de los fines perseguidos con la declaratoria del Estado de Emergencia Social y con el Decreto Legislativo que se revisa (...)"

Es importante aclarar que el procedimiento administrativo especial en materia de captación no autorizada de recursos del público, no es un procedimiento carente de garantías, toda vez que dicho procedimiento se desarrolla de conformidad con el principio superior de legalidad de la función pública⁹, 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, el funcionario competente que inició la actuación y las normas vigentes que rigen la investigación, 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 0890 de 2019.

⁹ Sentencia C – 115 de 2005.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

5.1.1.2. Del Debido Proceso

Esta Superintendencia en cumplimiento del procedimiento especial anteriormente mencionado, desarrolla su actuación administrativa frente a personas naturales o jurídicas no sometidas a su vigilancia, de quienes tenga evidencia atendible del ejercicio ilegal de la actividad financiera, con base en las facultades establecidas en los literales a) d) y e) numeral 4 del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, norma que le concede las siguientes facultades:

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, 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;*

d) *Adelantar averiguaciones y obtener la 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.

Tal actuación administrativa inicia con la notificación de una comunicación a la persona natural o jurídica objeto de dicha actuación, en la que se informa el inicio de la actuación, el carácter especial de la actuación, se ponen de presente las facultades con las que cuenta este Organismo, así como las funciones correspondientes, previstas en los numerales 8, 9, 10 y 16 del artículo 11.2.1.4.10 del Decreto 2555 de 2010¹⁰, la cantidad de funcionarios de este Organismo designados para realizar la visita de inspección, el objetivo de nuestra actuación, los documentos que deben aportarse, y se informa que, en ejercicio del derecho de defensa que le asiste, cuenta con la posibilidad de allegar todos aquellos medios probatorios que considere pertinentes para demostrar que la actividad de la sociedad no se enmarca dentro de los supuestos de una captación no autorizada de recursos del público.

El inicio de la actuación administrativa respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. y de sus representantes legales se dio mediante la notificación del oficio número 2019016670-002, dirigido al señor OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA, recibido personalmente el 8 de febrero de 2019¹¹ en el domicilio de la sociedad registrado en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio. En esta diligencia se le informó la apertura de una visita de inspección cuya finalidad estaba determinada a establecer en el desarrollo de las actividades de la sociedad que representa, existía o no un recaudo no autorizado de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 y el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 ya citados en extenso. En esta misma diligencia se puso de presente el derecho a la defensa que le asiste en calidad de investigado, para lo cual se le indicó que podía hacer entrega de toda la información que considerara necesaria para los efectos de la visita, derecho que ejercieron sus apoderados en calidad de representantes legales principal y suplente de la sociedad, toda vez que allegaron los medios probatorios que consideraron pertinentes para su defensa, mediante comunicación escrita del 21 de febrero de 2019, radicada bajo el número 2019016670-004.

Una vez conformado el acervo probatorio recabado en cumplimiento de las formalidades procesales, de conformidad con el derecho al debido proceso¹², y el derecho de defensa y contradicción, el mismo permitió adoptar el acto administrativo recurrido, toda vez que dicho acervo probatorio era prueba suficiente de la configuración de los hechos objetivos a que alude el art. 6 del Decreto 4334 de 2008 y de los supuestos de captación masiva no autorizada de

¹⁰ "Artículo 11.2.1.4.10. Despacho del Superintendente Delegado para Protección al Consumidor Financiero y Transparencia. (...) 8. Desplegar las medidas a su alcance para prevenir el ejercicio ilegal de la actividad financiera, aseguradora y del mercado de valores. 9. Adoptar las medidas cautelares y ejecutar las medidas de intervención administrativa previstas por las normas vigentes, para los casos de ejercicio ilegal de actividades propias de las entidades supervisadas. 10. Coordinar las medidas de intervención administrativa y las medidas cautelares que se profieran en las investigaciones relacionadas con el desarrollo de actividades, negocios y operaciones propias de las entidades supervisadas, sin la debida autorización estatal. 16. Ordenar y dirigir la práctica de visitas con el fin de obtener conocimiento sobre los asuntos de su competencia.

¹¹ Radicado 2019016670-003 Acuse de recibo.

¹² Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

recursos del público, al tenor de lo establecido en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 por parte de sus poderdantes en calidad de representantes legales de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S.

En efecto, se estableció que la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. identificada con NIT. 901.020.444-0, por intermedio de sus tres representantes legales, asumió pasivos con al menos veintiocho (28) personas en cuantía de cuatrocientos setenta y siete millones doscientos noventa y cinco mil trescientos dieciocho pesos (\$477.295.318) sin prever a cambio la entrega de un bien o servicio, monto que superó el 50% de su patrimonio líquido, configurándose así los supuestos de captación previstos en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y el hecho objetivo consagrado en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Así las cosas, quedó establecido que la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. y sus representantes legales OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA, GUSTAVO ANTONIO LATORRE RÚA, y la señora MALORY ALEJANDRA CEPEDA CARRILLO realizaron operaciones de captación masiva no autorizada de recursos del público, que en virtud de lo establecido en el artículo 335 Constitucional requiere autorización previa del Estado, así mismo quedó establecido que ni la persona jurídica ni sus representantes cuentan con la autorización de esta Superintendencia para llevar a cabo actividades de captación de recursos del público, razón por la cual esta Superintendencia adoptó la medida administrativa cautelar objeto de debate.

De otra parte, sostiene el abogado recurrente que la Resolución 0890 de 2019 incurre en falsa motivación dado que las pruebas testimoniales recabadas son nulas de pleno derecho, dado que se realizaron en "*flagrante inobservancia del derecho de contradicción probatoria*", circunstancia que, sostiene, "*no permitió el verdadero desarrollo de un contradictorio probatorio adecuado*", y, por ende, en su concepto, debe aplicarse la regla de exclusión consagrada en el artículo 29 constitucional.

Al respecto, es necesario tener presente que el debido proceso es el conjunto de normas y reglas procesales predeterminadas en la Constitución y la Ley, que obligatoriamente debe acatar toda autoridad administrativa, con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados. De este derecho se desprende que deben respetarse todas las garantías para el investigado, indicándole las normas vigentes de las que se pregonan su incumplimiento, la competencia del funcionario que adelanta la actuación administrativa y consecuentemente, llevar a cabo la actuación en cumplimiento de las formalidades propias del proceso.

La Corte Constitucional en sentencia T – 965 del 8 de octubre de 2004 con ponencia del HM Humberto Sierra Porto, expuso sobre el debido proceso que:

"(...) El derecho al debido proceso administrativo es definido, entonces, como (i) el complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, y (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica de los administrados (...)"

Particularmente, el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres estadios, a saber: en la formación de la decisión, es decir, en desarrollo del procedimiento correspondiente; en la impugnación de la determinación, mediante el ejercicio de los recursos en la vía gubernativa y, en la notificación o publicación de esta decisión, observando en todas esas etapas la plenitud de las formas propias de la respectiva actuación.

De otra parte, la Corte Constitucional ha señalado respecto del derecho a la defensa como una garantía del debido proceso, que este derecho se encuentra integrado por el derecho de contradicción y por el derecho a la defensa técnica. Veamos:

"Ahora bien, esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Es así que ha señalado como una de sus principales garantías, el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona "de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga", es decir, la garantía que se otorga de acudir al proceso y poder defender sus intereses.

En el texto constitucional colombiano, el derecho a la defensa se encuentra consagrado en el mismo artículo 29 Superior al referir lo siguiente: "[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa"; y en el plano internacional del sistema interamericano, el artículo 8° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, y a contar con la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa.

Esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca "impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado." Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal que "constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico", y que se encuentra a su vez integrado por el derecho de contradicción y por el derecho a la defensa técnica.

Aunque el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, sin que por ello merezca exclusión en otro tipo de actuaciones judiciales o administrativas en donde se impongan limitaciones a otros derechos, en particular cuando se está en el campo del derecho sancionador ejercido por cualquier poder del Estado, donde uno de sus pilares a garantizar es justamente el derecho a la defensa de quien resulta afectado.

De allí que esta Corporación se haya referido a que en la producción y aplicación del derecho, se pueden presentar tensiones entre las distintas garantías que conforman la noción amplia de debido proceso, como por ejemplo, la derivada del principio de celeridad que puede entrar en conflicto con el derecho a la defensa, en la medida en que términos cortos para cumplir deberes o cargas impuestas a las partes, muchas veces recorta la posibilidad de controversia probatoria o argumentativa que tienen las mismas.

Esa tensión puntualmente ha sido objeto de estudios por esta Corporación en muchas ocasiones, en las cuales ha concluido que aquel principio debe prevalecer por reportar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados, y que el derecho a la defensa y a la contradicción pueden ser limitados sin afectar la estructura de su núcleo fundamental, que es la posibilidad de que la persona pueda concurrir al trámite en procura de anteponer sus argumentos. En últimas, debe optarse por preferir que ambos derechos sean garantizados en la mayor medida posible¹³.

Así, conviene precisar que las actuaciones administrativas que adelanta esta Superintendencia a efectos de verificar si una persona natural o jurídica incurre o no en una captación o recaudo masivo de recursos del público en forma no autorizada, se inician con el oficio dirigido al presunto responsable, anunciándole la realización de la visita de inspección correspondiente, así como la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, presentando los documentos y demás medios probatorios que considere suficientes para ejercerlo.

Con este oficio de apertura de actuación administrativa, se informó a los Representantes Legales de la sociedad la realización de una visita de inspección de carácter especial, encaminada a determinar si se configuran o no los supuestos de captación masiva no autorizada de recursos del público.

En efecto, una vez iniciada la actuación administrativa, sus destinatarios tuvieron la posibilidad de ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de toda información y documentación oportuna y necesaria para demostrar que las actividades desarrolladas por la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S., no se enmarcaba dentro de los supuestos de captación no autorizada de recursos del público. Es así que los señores OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA y GUSTAVO ANTONIO LATORRE RÚA como representantes legales de WINEXT, en atención al oficio de apertura de actuación administrativa y en desarrollo de su derecho de defensa, suministraron la documentación correspondiente a información de constitución, financiera, contable, tributaria y comercial de la sociedad en donde expusieron el modelo de negocio de la misma.

Cabe señalar que sus representados manifestaron a la Comisión de Visita que su modelo de negocio correspondía a la realización de cursos sobre el manejo de recursos económicos especialmente en esquemas multinivel, sin la suscripción de ningún tipo de contrato, por lo cual expidieron facturas de venta a sus clientes por el concepto de "Asesorías de inversión". De igual forma, advirtieron no tener una contabilidad actualizada por lo que únicamente aportaron Balance General a diciembre de 2016, mediante el cual solamente se identificaron pasivos tributarios y

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-838 de 2013.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

laborales, sin que se pudieran identificar pasivos con terceros por obligaciones financieras, que para esa fecha ya existían tal y como fue probado en nuestra actuación y registrado en la medida que nos ocupa. En efecto, en el desarrollo de la visita de inspección se cuestionó a sus representados en varias oportunidades respecto de las obligaciones adquiridas con terceros frente a lo que manifestaron que no se tenían obligaciones, situación que sustentaron en el documento de respuesta a esta autoridad en los siguientes términos:

7. Relación de los pasivos de la sociedad al corte del 31 de diciembre de 2018

7

No se realiza la entrega debido a que no se tenía la aplicación SIGO y la sociedad se encuentra inactiva desde septiembre de 2017 dejando la contabilidad en manos del contador en ese momento llamado CARLOS HERRERA el cual manifiesta que solo brindará la información dejando un compromiso para el 21 de febrero sobre la entrega de esta contabilidad, quedando al día, en ese momento, con este ITEM.

Como vemos, los recurrentes tuvieron la oportunidad para informar y aclarar a esta Autoridad las obligaciones adquiridas con terceros y aportar las pruebas respectivas. No obstante, sus poderdantes en calidad de representantes legales de WINEXT S.A.S., conociendo el objetivo de la investigación adelantada decidieron no referirse ni aportar información que diera cuenta de la existencia de obligaciones con terceras personas.

En consecuencia, ante la insuficiencia de información recabada en la visita de inspección, esta Superintendencia en cumplimiento de su objetivo de evitar que las personas no autorizadas, conforme a la ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas, continúo con su labor de recaudo de información por lo que solicitó a Autoridades, entidades financieras y clientes de la sociedad, información adicional que pudiera permitir esclarecer el verdadero objeto de las actividades de ese ente societario. Del mismo modo, se recibieron veintiocho (28) declaraciones juramentadas de terceras personas que decidieron acudir ante la Superintendencia Financiera de Colombia de manera libre, quienes manifestaron haber entregado recursos a la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S., aportando los respectivos soportes documentales que sustentaban su testimonio, consistentes en facturas, pagarés y certificados de deuda suscritos por los representantes legales de la sociedad.

Ahora bien, dado que el apoderado recurrente califica como ilícita y nula de pleno derecho la prueba testimonial recabada en desarrollo de la actuación administrativa, es necesario pronunciarse sobre esta prueba con el fin de demostrar que la misma fue recabada con pleno respecto al debido proceso, y por ende la nulidad que de ella se predica es inexistente.

5.1.1.3. De la ilicitud de la prueba testimonial y falsa motivación argumentada por el recurrente sobre la Resolución 0890 de 2019.

Bajo esta línea argumentativa el apoderado de los recurrentes afirma que existe una falsa motivación en la Resolución 0890 de 2019 al haber sido sustentada con base en pruebas ilícitas, esto es, los veintiocho (28) testimonios recibidos a los acreedores de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S., por lo que aduce que "no se puede ver reflejada en la realidad del proceso" la aplicación de los supuestos de captación no autorizada de recursos del público contemplados en el Decreto 1068 de 2015 "pues no se puede fundamentar en prueba ilegal e ilícita la existencia de una hecho que es base nuclear de la decisión". Con base en este argumento, sostiene el abogado la necesidad de exclusión probatoria contemplada en el artículo 29 constitucional por considerar nulas las pruebas testimoniales al haberlas practicado sin el lleno de los requisitos sustanciales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221 del Código General del Proceso atinente a la práctica del interrogatorio, violando así un derecho fundamental, por cuanto no se citó por parte de esta Autoridad a la sociedad ni a sus representantes a participar en la práctica del interrogatorio y su correspondiente contradicción

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

Para abordar este tema, sea lo primero citar lo expuesto por la doctrina y la jurisprudencia frente al concepto de ilicitud de la prueba. Veamos:

Para el tratadista Devis Echandía la prueba ilícita se ha definido como "(...) las que están, expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales, que la Constitución y la ley amparan"¹⁴.

Frente a los argumentos de defensa del apoderado recurrente, es necesario recordar y reiterar que nos encontramos frente a un proceso administrativo cautelar y especial, el cual, tal como fue abordado en el numeral 5.1.1.1. del presente acto administrativo, corresponde a un procedimiento abreviado para "intervenir de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas en la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización estatal"¹⁵ toda vez que la aplicación de la legislación ordinaria no ofrece herramientas aptas para reprimir esta actividad de manera inmediata, lo que impide cumplir con los fines del Estado. No obstante, la aplicación de este procedimiento no es irrazonable ni desproporcionado, toda vez que el mismo se aplica "de conformidad con el principio superior de legalidad de la función pública (art. 6°, 90, 121, 122, 124, 209, 210 Const), en virtud del cual la gestión de la administración debe someterse a normas previamente establecidas y cumplir los objetivos propuestos en ellas, atendiendo al debido proceso allí regulado (art. 29 ibidem), del cual derivan 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, básicamente(...)"¹⁶

En este sentido, las pruebas testimoniales practicadas se realizaron y valoraron con total apego a lo dispuesto en el Código General del Proceso en lo relativo a este medio de prueba, aspecto que comparte y destaca el abogado recurrente, al referirse a los veintiocho (28) testimonios recibidos a los acreedores de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S., "si bien se tomaron legales en forma, ya que se cumplieron las solemnidades propias d(sic) este medio probatorio a la luz del CGP".

Ahora bien, sus poderdantes tuvieron la oportunidad de hacerse parte en el proceso y decidir si concontrainterrogaban a los testigos, o de presentar pruebas que infirmaran lo manifestado por los testigos. Otra oportunidad procesal con la que cuentan sus poderdantes es el recurso de reposición, en el cual pudo haberse solicitado o presentado nuevamente, en ejercicio del derecho de defensa que les asiste, las pruebas necesarias con la finalidad de aclarar, modificar, adicionar o revocar el acto administrativo impugnado y de solicitar un concontrainterrogatorio de manera que se pudiera contradecir el dicho de los testigos, hecho que nuevamente no sucedió, pese a que contaron con todas las garantías procesales para el efecto.

Cabe resaltar que, en ejercicio del debido proceso dentro del proceso especial y cautelar por captación no autorizada de recursos del público se encuentra que en la interposición del recurso de reposición los destinatarios de la medida administrativa, tienen otra oportunidad de defensa para presentar los argumentos en derecho que consideren procedentes frente a la medida adoptada, para lo cual cuentan con el acceso al expediente de la actuación, el cual, se compone de los documentos y hallazgos de los inspectores recabados dentro de la actuación administrativa, situación que se informa dentro del contenido del resuelve de la Resolución que les fue notificada personalmente a sus representados.

Así las cosas, podía el apoderado solicitar la ratificación de los testimonios con la interposición del recurso de reposición o presentar los medios probatorios conducentes y pertinentes para desestimar el contenido de los mismos, derecho que no fue usado por el recurrente toda vez que en desarrollo de la actuación administrativa, ni en su recurso de reposición solicitó la práctica de pruebas, la incorporación de nuevos medios de prueba necesarios legalmente para demostrar sus argumentos o el concontrainterrogatorio correspondiente. Como se observa en la transcripción de sus consideraciones de defensa, el abogado tan solo se limitó a tachar el material probatorio recaudado sin solicitar prueba alguna¹⁷ que le permitiera corroborar sus afirmaciones al respecto¹⁸ y sin solicitar el concontrainterrogatorio al cual tenía

¹⁴ Devis Echandía, H. Ob. Cit., pág. 539, citado por Peláez Ramón Antonio. Manual para el Manejo de la Prueba, 2019, pág. 38.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C – 145 de 2009.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Código General del Proceso artículo 167, carga de la prueba.

¹⁸ Artículo 270 del Código General del Proceso.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

derecho. No puede decirse válidamente que si el concontrainterrogatorio no se práctica en la misma diligencia de testimonio, no puede configurarse un contradictorio, puesto que el concontrainterrogatorio procede en cualquier momento en que lo solicite el investigado, sin que dicha solicitud haya sido recibida en la actuación administrativa que nos ocupa.

Igualmente, llama la atención que el abogado recurrente no presenta argumentos para desvirtuar el contenido de las afirmaciones efectuadas por los testigos, ya citados; en ningún momento desconoce los hechos expuestos en estas declaraciones, como tampoco refuta el contenido de las pruebas documentales aportadas en cada testimonio a partir de las cuales se comprobó la actividad de captación no autorizada de recursos por parte de los representantes de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S.

De esta forma, es claro que la práctica de los testimonios recabados en desarrollo de la actuación administrativa, no estuvo viciada de la ilicitud que alega el apoderado recurrente, toda vez que la misma fue recabada con total apego a las garantías procesales que otorga el derecho al debido proceso, y, como se indicó, se otorgó la oportunidad de controvertir el material probatorio allegado, tanto en desarrollo de la actuación administrativa, como con el recurso de reposición incoado. De esta manera, no cabe duda que la prueba testimonial recaudada es lícita, toda vez que respetó las garantías procesales del debido proceso y, por ende, la regla de exclusión no es aplicable en la presente oportunidad al no tratarse de una prueba nula de pleno derecho, como tampoco son ilícitos los documentos recabados en desarrollo de la prueba testimonial.

En esta medida, el argumento del apoderado recurrente no tiene vocación de prosperidad.

Por otro lado, sobre la falsa motivación de los actos administrativos, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que esta *"causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente (...)"*¹⁹.

Analizada la anterior jurisprudencia, no es posible aceptar lo propuesto por el abogado al señalar que existe una falsa motivación en la expedición de la Resolución 0890 de 2019 al haber usado como *"base probatoria fundamental para dar probada la conducta descrita en el numeral 1 de artículo 2.18.2.1. del decreto 1068 de 2015 se centra en medios probatorios nulos de pleno derecho como son todas las diligencias de declaración juramentada practicadas dentro de las facultades del artículo 325 de EOSF"*, pues tal como ha quedado ampliamente sustentado en el presente acto administrativo, la prueba testimonial recabada cumplió con los requisitos formales y de fondo para su recaudación, a la luz del artículo 29 constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que en el presente caso se atendieron las reglas relativas en cuanto a la competencia del funcionario que adoptó la decisión, al procedimiento aplicable para el efecto, lo que le permitió a los representantes de la sociedad ejercer su derecho de defensa al contar con la oportunidad para suministrar toda la información y explicación que consideraran necesaria para demostrar que en la actividad económica de la sociedad no se configura la captación masiva no autorizada, oportunidad en la que decidieron no aportar toda la información requerida durante la inspección, tal como quedó demostrado, ni presentar las pruebas de defensa en el desarrollo de la actuación administrativa, como tampoco solicitaron pruebas en el recurso de reposición, sin que esta circunstancia implique que esta Autoridad les haya desconocido sus derechos constitucionales al debido proceso, defensa y contradicción como equivocadamente lo refiere el abogado recurrente en sus argumentos de defensa.

Con todo, sus poderdantes participaron en las actividades desarrolladas por la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S., que resultaron en operaciones de captación no autorizada de recursos del público consistentes en obligarse sin prever

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 23 de junio de 2011, radicado 11001-23-27-000-2006-00032-00(16090), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1386 DE 2019

Hoja No. 16

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

a cambio la entrega de bienes o servicios, con al menos veintiocho (28) personas por un valor total de cuatrocientos setenta y siete millones doscientos noventa y cinco mil trescientos dieciocho pesos (\$477.295.318), prometiendo devolver el capital y pagar en unas fechas determinadas junto con los rendimientos acordados, obligaciones que fueron garantizadas suscribiendo pagarés y certificados de deuda a nombre de cada una de las personas a las que le recibió dineros, documentos que fueron suscritos por ellos en su calidad de representantes legales.

En consecuencia, los señores OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA, GUSTAVO ANTONIO LATORRE RÚA y MALORY ALEJANDRA CEPEDA CARRILLO como representantes legales de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. configuraron los supuestos de captación no autorizada de recursos del público previsto en el numeral 1° del artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y en el Decreto 4334 de 2008, tal como quedó demostrado en la Resolución que se recurre, situación que no fue desvirtuada por el abogado PERDOMO MEJÍA en la reposición.

Con todo, este Despacho no acoge ninguno de los fundamentos de hecho ni de derecho invocados por el recurrente en el recurso interpuesto.

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 contra la Resolución 0890 del 08 de julio de 2019 que se analiza, sin que se encuentren argumentos válidos y ciertos, ni elementos probatorios que desvirtúen las motivaciones que le sirvieron de fundamento para ordenar la medida de intervención señalada respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo.

Con todo, procede confirmar la Resolución 0890 de 2019 en razón a que no se desvirtuó en el recurso de reposición que se decide que *"la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. identificada con NIT. 901.020.444-0, por intermedio de sus representantes legales, asumió pasivos con al menos veintiocho (28) personas en cuantía de cuatrocientos setenta y siete millones doscientos noventa y cinco mil trescientos dieciocho pesos (\$477.295.318) sin prever a cambio la entrega de un bien o servicio, monto que supera el 50% de su patrimonio líquido"* configurándose así los supuestos de captación ilegal previstos en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y los hechos objetivos consagrados en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 0890 del 08 de julio de 2019, mediante la cual esta Superintendencia impuso una medida administrativa por captación no autorizada de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con C.C. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con C.C. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con C.C. 1.033.774.596.

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 párrafo 1° del numeral 1° del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0890 del 8 de julio de 2019 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación ilegal de recursos del público respecto de la sociedad WINEXT BUSINESS S.A.S. con Nit 901.020.444-0, y sus representantes legales Oscar Fabián Aguirre Parra identificado con CC. 1.024.506.518, Gustavo Antonio Latorre Rúa identificado con CC. 1.057.593.742, y la señora Malory Alejandra Cepeda Carrillo identificada con CC. 1.033.774.596.

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. NOTIFICAR PERSONALMENTE O SUBSIDIARIAMENTE POR AVISO según lo establecido en el numeral 4° 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 los señores OSCAR FABIÁN AGUIRRE PARRA, GUSTAVO ANTONIO LATORRE RÚA o a éstos, 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, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D. C., a los 11 OCT 2019

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO Y TRANSPARENCIA (E)

JOSE CAMILO TORRES DUQUE