

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0474 DE 2020

(Mayo 14)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085. 282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO

En ejercicio de sus facultades legales y, en especial, 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 11° del artículo 11.2.1.4.10 del Decreto 2555 de 2010, modificado por el Decreto 2399 de 2019 y con lo consagrado en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y en el Decreto 4334 de 2008 en armonía con los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante la Resolución número 0242 del 4 de marzo de 2020, la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Superintendente Delegada para el Consumidor Financiero (E), ordenó, entre otras, *“al señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 y al establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con MATRICULA MERCANTIL 183279, la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros del público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución, bajo el apremio de multas sucesivas de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo establecido en el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”*.

SEGUNDO. Que el referido acto administrativo fue notificado personalmente el 5 de marzo de 2020 al señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, tal y como figura en la constancia suscrita para el efecto y que obra en el expediente de la actuación administrativa.

Tanto en la diligencia de notificación personal como en el artículo décimo cuarto de la parte resolutive del acto recurrido, se advirtió, que contra dicho acto administrativo procedía únicamente el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para el Consumidor Financiero dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la respectiva notificación, esto es, hasta el diecinueve (19) de marzo de 2020.

TERCERO. Que en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional ante la incidencia de los casos presentados en el territorio nacional con ocasión del virus COVID-19, el Superintendente Financiero mediante Resolución 0305 del 17 de marzo de 2020 ordenó la suspensión de términos de todas las actuaciones administrativas que adelantaba la Superintendencia Financiera de Colombia a partir del día 17 de marzo de 2020 y hasta el 8 de abril del mismo año, inclusive.

CUARTO. Que mediante Resolución 0368 del 1 de abril de 2020, el Superintendente Financiero ordenó la reanudación de términos en todas las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 2 de abril de 2020¹.

QUINTO: Que en escrito radicado ante esta Superintendencia con el número 2020065674-001-000 del 14 de abril de 2020 (Hoy radicado número 2020011384-044), el señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, por intermedio de su apoderado HUGO RAMIRO SANTANDER JIMÉNEZ (en adelante el “APODERADO”), identificado con la cédula de ciudadanía 87.452.384 expedida en Samaniego, Nariño y tarjeta profesional

¹ Parágrafo primero, numeral cuarto de la parte resolutive de la Resolución 0368 del 1 de abril de 2020.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

número 165.244 del Consejo Superior de la Judicatura, tal como consta en la copia del poder otorgado, interpuso recurso de reposición contra la citada resolución y solicitó:

“(…) de manera respetuosa, interpongo ante su Despacho recurso de reposición en contra de dicho acto administrativo y de la medida tomada y en su caso de proceder en subsidio del recurso de reposición el de apelación ante su superior jerárquico.

Se deja constancia, que nos encontramos en tiempo para interponer el presente recurso de reposición en razón de la suspensión de términos declarada por el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia sanitaria que enfrenta el mundo y afecta nuestro país, concretamente contenida en la Carta Circular No. 019 de marzo 17 de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia y que guarda concordancia con las resoluciones No. 0305 del 17 de marzo de 2020 y 0368 del 01 de abril de 2020 (artículo cuarto párrafo 1º) expedidas por el Superintendente Financiero de Colombia.

PRIMERA: Reponer – revocar (Superintendente Delegada Encargada) en su caso en sede apelación **revocar – reconsiderar** (Superintendente Financiero como instancia Superior) lo decidido en la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 (...) y en su defecto dejar sin efectos el acto administrativo y permitir, dando viabilidad con los trámites, las autorizaciones y vigilancia administrativa del caso, que mi representado y su establecimiento de comercio puedan continuar con sus operaciones y actividades empresariales, recuperando la normalidad de su iniciativa empresarial, como ejemplo de un emprendimiento joven y destacado en el Departamento de Nariño.

Petición especial: (Reiteración respetuosa): En caso de no acceder positivamente a la reposición se solicita a la señora Superintendente Delegada Encargada para el Consumidor Financiero, se sirva trasladar la presente solicitud de recurso en sede de apelación al superior jerárquico correspondiente; que para el presente caso se trata del señor Superintendente Financiero. Esta petición especial, a pesar de no estar contemplado en la resolución recurrida la posibilidad del recurso de apelación, se realiza en virtud de la naturaleza del acto administrativo y de la calidad del funcionario que lo expide, que bajo la consideración del suscrito apoderado, es susceptible de permitirse este recurso ordinario, contemplado en el derecho administrativo; en efecto, de la lectura del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPCA – (Ley 1437 de 2011) se colige que la decisión tomada en primera instancia, como en este caso por tratarse de un subalterno del Superintendente Financiero como lo es la señora Superintendente Delegada para el Consumidor, no entra en las excepciones para la concesión del recurso de apelación (...) por lo cual teniendo en cuenta que existe un superior que puede “sí o no” reconsiderar la decisión de la primera instancia administrativa, en el entendido del suscrito, es viable y procedente conceder el recurso de apelación frente al acto administrativo notificado a mi representado (...).”

SEXTO. Que en el recurso de reposición presentado, el APODERADO no aportó ni requirió la incorporación de medios probatorios como sustento de los argumentos propuestos.

SÉPTIMO: Que de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) uno de los requisitos para la interposición de recursos contra actos administrativos definitivos, es que estos se interpongan dentro del plazo legal², y de no cumplirse con ello, deberán ser rechazados³.

OCTAVO: Que previo a resolver de fondo el recurso de “reposición – apelación”, esta Entidad en uso de las atribuciones legales y constitucionales, procederá a revisar el cumplimiento de la regulación general sobre la procedencia y trámite del recurso presentado, así:

8.1. De la procedencia de los recursos interpuestos.

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 77 “(...) Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido (...)”

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 78 “si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja”

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

En materia de los recursos que proceden contra los actos administrativos que impongan una medida cautelar ante la demostración de una actividad no autorizada de captación o recaudo masivo de recursos del público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), como fue el caso de la decisión adoptada en la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020, objeto del presente recurso, en el artículo 335 del referido Estatuto se establece que: *“Contra los actos administrativos de carácter particular expedidos por la Superintendencia Bancaria sólo procederá el recurso de reposición interpuesto en la forma establecida en el Código Contencioso Administrativo.*

Las medidas cautelares y de toma de posesión que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Bancaria, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo”

Como vemos, el fundamento para la procedencia del recurso de reposición contra las medidas adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de captación no autorizada de recursos del público tiene su justificación en la naturaleza del acto, esto es, una medida cautelar que busca la protección del ahorro del público, más no por el carácter funcional del operador administrativo que expidió el acto administrativo.

En consecuencia, contra la Resolución 0242 de 2020, únicamente procede la interposición del recurso de reposición, siendo forzoso rechazar la solicitud respetuosa del apoderado recurrente de remitir al superior jerárquico en sede de apelación su recurso, toda vez que el mismo no es procedente.

Ahora bien, debido a que el apoderado recurrente interpreta que se trata de una actuación de carácter sancionatorio, es necesario en primer lugar y antes de resolver sus argumentos aclarar la verdadera naturaleza del procedimiento en materia de captación masiva no autorizada que adelanta esta Superintendencia

8.2. De la 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 es de interés público y sólo puede ser realizada previa autorización del Estado, quien a través de esta Superintendencia o de la Superintendencia de la 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”⁴

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.”⁵

⁴ ARTICULO 335 Constitución Política.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, C-136 de 1999.4 de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

Como vemos, el legislador enmarca 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 patrimonial⁶, entre otros, necesarios para preservar la confianza en el sistema, lo que justifica la intervención del Estado en esta actividad.

Así, para cumplir el objetivo señalado en el artículo 325 del 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”⁷, 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.**”⁸, 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).

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 intervención 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 tiene 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 que ordena la suspensión de actividades y devolución expedita de los recursos captados ilegalmente.

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 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.

⁶ Artículo 53 del Estatuto orgánico del Sistema Financiero.

⁷ Artículo 326, Núm. 4, literal a) del EOSF.

⁸ Artículo 326, Núm. 5, literal b) del EOSF.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

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 6º del Decreto 4334 mencionado se contemplan, a manera de ejemplo, más eventos que, de presentarse también configuran la actividad de 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 esta, 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.

“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. (...)”

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 adopción de una medida cautelar y posteriormente la indicada intervención por parte de la Superintendencia de Sociedades. Cabe aclarar que la medida cautelar adoptada por esta Superintendencia es de aplicación inmediata, y la presentación del recurso de reposición no suspende su ejecución⁹.

Una vez expedida la medida administrativa de carácter cautelar, 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.

Como vemos, tanto lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008 como los supuestos señalados en el artículo 2.18.2.1., del Decreto 1068 de 2015, interpretadas de manera armónica y sistemática contienen la competencia de esta Autoridad y de la Superintendencia de Sociedades, dando paso a un

⁹ Literal a) artículo 13, Decreto 4334 de 2008.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

procedimiento especial que permite actuar de manera inmediata contra quienes lleven a cabo esta actividad ilegal.

En caso de establecerse por este órgano de control que se está en presencia de una captación de recursos del público en forma irregular, como lo fue el caso que nos ocupa, procede la 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, la citada norma 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”

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 desarrollo del proceso de intervención. 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.

Ahora bien, en consideración a lo planteado por el apoderado recurrente frente a la presentación en término del recurso de reposición, debe afirmarse que, el procedimiento anteriormente reseñado, aplicable respecto de personas que captan recursos sin contar con la autorización de ésta Superintendencia, es sustancialmente diferente del proceso administrativo sancionatorio regulado en los artículos 208, 209 y 211 del EOSF, el cual es aplicable respecto de las entidades vigiladas por esta Entidad o que cuentan con autorización para funcionar, que tiene como fin verificar si en las respectivas actividades autorizadas las vigiladas dan cumplimiento a las normas que regulan su operación y funcionamiento.

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. Las medidas de este procedimiento especial 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.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

En este sentido, no es procedente aplicar en el procedimiento cautelar y especial que se adelanta para establecer la existencia de una captación ilegal, el proceso establecido en el artículo 208 del EOSF, como tampoco el procedimiento administrativo general, común y principal contenido en el Título III del CPACA, procedimientos de naturaleza sancionatorio que no se compadecen con el procedimiento ágil y expedito que debe aplicar esta Autoridad para detener la actividad de captación masiva no autorizada de recursos del público. Si de esta forma se hiciera, se desconocería la naturaleza cautelar de la medida administrativa impuesta al captador de recursos del público, aunado que se desconocería que la actuación de esta Superintendencia debe realizarse en términos inmediatos, puesto que, como se ha dicho, dicha actividad no autorizada atenta contra el interés público económico y contra la 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, y desconocería la inmediatez que exige el actuar de esta Autoridad para proteger el ahorro de los colombianos y preservar la confianza del público.

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 Estado¹⁰, 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 este caso “(...) *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**, (...)*”. (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 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:

“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

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Magistrado Ponente: doctor Daniel Manrique Guzmán. Sentencia del 7 de octubre de 1999. Expediente No. 9529. Fallo previsto en el desarrollo de una actuación administrativa relativa al ejercicio ilegal, en esa oportunidad de la actividad aseguradora.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

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 aquélla, 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 (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Es importante aclarar que en el procedimiento administrativo especial en materia de captación no autorizada de recursos del público, están presentes las garantías propias del derecho a la defensa y del debido proceso, toda vez que el mismo se desarrolla de conformidad con el principio superior de legalidad de la función pública¹¹, 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 han sido respetadas durante la actuación administrativa adelantada.

¹¹ Sentencia C – 115 de 2005.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

Como vemos, frente al ejercicio de la actividad financiera no autorizada, esta Entidad no aplica la facultad del ius puniendi del Estado Colombiano, pues la misma es sujeto de un procedimiento cautelar y especial y de medidas administrativas expeditas e inmediatas para conjurar la actividad no autorizada y evitar los perjuicios de su desarrollo, mediante la orden de suspensión inmediata de actividades y de devolución de los recursos captados.

Según se observa en la Resolución objeto de reproche, no se ha sancionado a su representado, sino que se le ha impuesto una medida cautelar ordenando que suspenda el desarrollo de una actividad de captación masiva de recursos para la cual no está autorizado, a su vez que se le impone la obligación de devolver los recursos obtenidos en desarrollo de sus actividades, y se ordena también la congelación de sus recursos para que los mismos sean puestos a disposición de la Superintendencia de Sociedades en el proceso de intervención de que trata el Decreto 4334 de 2008.

En este sentido, al encontrarnos frente a un “procedimiento cautelar y especial” y no en el ámbito de un proceso sancionatorio, la suspensión de términos de esta actuación administrativa operó hasta el día 2 de abril del año en curso de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 0368 del 1 de abril de 2020, siendo inaplicable la excepción referida en el numeral cuarto de la parte resolutive de ese acto, citada en el numeral cuarto del presente acto administrativo.

Ahora bien, el plazo legal para interponer el correspondiente recurso de reposición contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 por parte de su representado, se encontraba establecido hasta el 19 de marzo del año en curso, que corresponde a diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación personal del acto administrativo, diligencia que se llevó a cabo el 5 de marzo de 2020.

La suspensión de términos operó desde el 17 de marzo de 2020, interrumpiendo el citado periodo, quedando a favor del sujeto de la medida dos días hábiles para interponer el recurso, los cuales se reactivaron a partir del pasado 2 de abril, fecha en que se levantó la suspensión de términos. De esta manera el plazo legal para interponer el recurso de reposición contra el acto referido, venció el día 6 de abril de 2020, en consecuencia, procedería el rechazo del recurso de reposición interpuesto el 14 de abril de 2020 por el apoderado del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, en razón a que su presentación no cumplió con los requisitos de oportunidad señalados en los artículo 77 y 78 del CPACA.

Sin perjuicio de lo anterior y pese a tratarse de un recurso presentado de manera extemporánea por el apoderado del sujeto destinatario de la medida cautelar, procederemos a resolver de fondo el recurso impetrado, con el objeto de garantizar una vez más el derecho a la defensa y el debido proceso que le asiste a la parte recurrente.

NOVENO: Así las cosas, esta Superintendencia procede a manifestarse frente a los motivos de inconformidad expuestos por el apoderado, los cuales se concretan en los argumentos que a continuación se transcriben, en el mismo orden que fueron presentados, seguidos de las consideraciones de esta Superintendencia frente a cada uno de ellos.

9.1. Argumentos del recurrente

El apoderado presenta sus argumentos bajo un solo acápite denominado “*HECHOS y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO*” los cuales se agrupan en tres (3) aspectos fundamentales así:

9.1.1. De la devolución de recursos a los clientes de la sociedad y la calificación de “captación masiva de recursos”.

“(…) Se manifestó que su actuar empresarial, su portafolio de servicios brindado a sus clientes no es ilícito y que se trató siempre del ejercicio de una actividad legal, ajustada a derecho, debidamente autorizada, registrada e

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

inscrita a nivel municipal y regional tanto en Cámara de Comercio de la ciudad, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- y ante las autoridades de control del Municipio; sin embargo, pese a la sanción de la cláusula penal por terminación anticipada, unilateral del contrato de mandato, con el flujo y efectivo de recursos con que se contaban, se procedió a la terminación anticipada y devolución de recursos obtenidos de los contratos de mandato celebrados con los usuarios de la empresa, los cuales se suscribieron no en forma masiva sino en un lapso de tiempo normal de operaciones que prácticamente vienen desde la creación y puesta en funcionamiento del establecimiento de Comercio de servicios inmobiliarios “CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES” que proviene de enero 30 de 2019, fecha en que fue creada y registrada en la Cámara de Comercio de Pasto, en donde cómo puede colegirse mediante un tiempo aproximado de un poco más de un año de operaciones registrándose 48 contratos y usuarios de la empresa. No existe por tanto, siendo objetivos y justos una tendencia en la suscripción de contratos de mandato que pueda calificarse como tal de “masivos” y en cuanto a la captación de dineros, se trata de la administración de los recursos de cada usuario, por concepto de la anticresis suscrito con el bien raíz, encomendado para su administración.

En dicho sentido se realizó con corte a fecha marzo de 2020 la devolución a 23 usuarios, de los cuales a 18 de ellos se les cancelaron en su totalidad sus recursos y a 5 se les está pendiente pagar un saldo menor de dinero, supuestamente y a consideración de la Superfinanciera “afectados” o “víctimas” de la empresa, quedando pendiente la devolución a 25 clientes la totalidad del dinero que por razones de las medidas de intervención adoptadas por la Superfinanciera, por la limitación y congelación del poder dispositivo de los bienes y recursos de mis representados (señor Cristian David Muñoz Ruiz propietario y Centro de Bienes Raíces e Inversiones - establecimiento de Comercio) no se ha podido continuar con el proceso de devolución a la totalidad de sus clientes y prácticamente ante la falta de operaciones mercantiles derivadas de la intervención administrativa y del efecto devastador de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 se hace ya prácticamente imposible seguir cumpliendo a nuestros clientes por la inminente quiebra de la empresa.

Sobre la calificación realizada de “captación masiva de recursos” y con el propósito de que se replantee y clarifique sobre el carácter de “captador masivo” y de la medida administrativa tomada, vale la pena precisar que mi representado Cristian David Muñoz Ruiz y su empresa Centro de Bienes Raíces e Inversiones, en un periodo de tiempo de poco más de un año de operaciones y vigencia de su empresa, suscribió 48 contratos de mandato, todos relacionados con su actividad registrada de manera legal, con el agotamiento de los requisitos y solemnidad del caso de acuerdo a la legislación y normatividad civil y comercial vigente; relacionados todos con contrato de anticresis debidamente precedidos de cada contrato de mandato como figuras jurídicas legales y de amplia tradición en la región sur del país, en la cual actuaron en representación y asesoría de los usuarios clientes y contratistas sus respectivos abogados, quienes tuvieron la posibilidad y oportunidad de revisar la legalidad, firmeza y contundencia de las obligaciones contraídas por mutua y libre disposición conforme a sus intereses comerciales en cada contrato de intermediación mobiliaria y con el pleno conocimiento y la indicación de las condiciones y beneficios en cuanto a la utilidad lícita, viable, justificada, responsable, seria y racional como fruto de las reinversiones en bienes raíces a desplegar por parte de la empresa para retribución de sus usuarios; además, se procedió a contratar no en forma masiva, con engaños y ofrecimiento de dividendos o utilidades mentirosas sino razonables, ajustadas al mercado y objetivas; clientes que se surten en un segmento o nicho de población calificada cómo son los propietarios de inmuebles urbanos y por otra parte con arrendatarios cumplidos, que a través de la intermediación y servicio de la inmobiliaria se les garantiza el canon mensual de arrendamiento, es decir se trata de clientes potenciales calificados, dónde medió a todas luces y se garantizó el acuerdo de voluntades y el pleno conocimiento de la actividad objeto lícito a contratar y nunca se acudió a ardides y promesas de utilidad exageradas coma que no se pudieran cumplir (...).”

9.1.2. De la licitud de los contratos de mandato, anticresis y arrendamiento de vivienda urbana y de la inexistencia de la configuración de los presupuestos de captación no autorizada de recursos del público en el desarrollo de las actividades inmobiliarias desarrolladas por el señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ a través del establecimiento de comercio BIENES RAÍCES E INVERSIONES, de su propiedad.

“(…) Como se dijo anteriormente, los contratos firmados por mi representado y que a juicio de la Superintendencia financiera de Colombia configuran y encuadran en una operación de captación masiva e ilegal de recursos del público, tiene pleno y cabal apego legal, individualmente en su solemnidad cuentan con el lleno de requisitos exigidos por la legislación civil y comercial colombiana por lo cual, bajo nuestra percepción y entendimiento, no constituyen una captación masiva; caso contrario, sería entonces considerar a las inmobiliarias del país como empresas captadoras ilegales de recursos del público en la forma en la que es contextualizada por el Gobierno Nacional a través, como en este caso de la Superintendencia Financiera, de las demás entidades de control y

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

vigilancia como la Superintendencia Bancaria y en el caso de la tipificación penal por el ente investigador y acusador de la Fiscalía General de la Nación. Creemos y estamos convencidos junto a mí representado y los mismos usuarios de la inmobiliaria así lo consideran, que no existe tipicidad en la conducta y las operaciones mercantiles desplegadas por mi representado con el actuar de la empresa; al contrario, se trata de un emprendimiento y desafío empresarial de una persona joven que debe ser apoyado desde la institucionalidad del Estado colombiano, tal como de manera incipiente lo intentan hacer algunas normas y disposiciones gubernamentales que no han sido efectivas y no han llegado como beneficio y no se han plasmado materialmente como ayuda a mi cliente (...).

(...) Teniendo en cuenta que los actos jurídicos principales comerciales y mercantiles ajustados a derecho que desde la percepción legal desarrolla la empresa Centro de Bienes Raíces e Inversiones se realizan en esencia bajo los institutos y figuras jurídicas ante relacionados (comodato (sic) y arriendo) es necesario mencionar, también en forma concisa, que la actividad inmobiliaria se rige por cometidos y propósitos comunes a todas aquellas empresas existentes en el país, dónde visto del modo que califica la Superintendencia Financiera de Colombia, todas estarían prohibidas e incurriendo en actividades ilícitas de captación masiva, siendo ello violatorio de nuestros contenidos y lineamientos constitucionales, jurisprudencia y doctrina que promueven en principio como derecho la garantía de la libertad de empresa, propia de nuestra economía de libre mercado, pues la actividad desplegada por el accionar de las empresas inmobiliarias por su naturaleza no encuadran en el fenómeno y la figura de captación masiva e ilegal de recursos dinerarios sino que se trata del negocio jurídico de intermediación, gestión y asesoría inmobiliaria, derivado de la administración, compra venta, arrendamiento, mejora, asesoría y consultoría en asuntos relacionados con el negocio de los bienes raíces.

Para efectos de dilucidar y valorar en su real dimensión el actual inmobiliario en nuestro país, marco conceptual y normativo dentro del cual se encuentran encuadra el accionar y propósito misional de la hoy intervenida centro de bienes raíces e inversiones como captadora ilegal, bien está para inferir y demostrar que nunca ha estado en el accionar y comportamiento del esquema de una pirámide o de una captadora masiva con ánimo de estafar, de engañar y timar a sus clientes, se reitera es válido traer a mención el ensayo acerca del funcionamiento de una empresa inmobiliaria (...).

“(...) Para el centro de bienes raíces e inversiones se tiene que no existe como tal recaudo masivo de dinero, sino la recepción para su gestión inmobiliaria de un bien raíz que es entregado para su administración, que constituye un negocio lícito en nuestro país y a nivel internacional, su actividad comercial y económica de gestión inmobiliaria y de bienes raíces, relacionada con la venta, anticresis, arriendos, hipotecas, embargos, remates judiciales y bancarios de inmuebles y además de capacitación y consultoría en dichos áreas está contemplada en la clasificación de actividad económica, en dicho sentido esta actividad económica está debidamente registrada y avalada por Cámara de Comercio de Pasto y clasificación del RUT ante la oficina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en su actividad principal en el código L6820 ACTIVIDADES INMOBILIARIAS REALIZADAS A CAMBIO DE UNA RETRIBUCIÓN O CONTRATA y la actividad secundaria con código M6910 correspondiente a ACTIVIDADES JURÍDICAS. (...)

(...) Bajo este entendido y en razón del deber de intervención que le asiste por disposición constitucional y legal, en el caso que nos ocupa a la Superfinanciera de Colombia ante, bajo su percepción y valoración objetiva que existan y concurren “hechos objetivos y notorios que indiquen la entrega masiva de dinero a personas naturales o jurídicas” para el caso de mi representada Centro de Bienes Raíces e Inversiones y su propietario señor Cristian David Muñoz Ruiz no encuadra objetivamente en la actuación prohibida de captación, por tratarse de la gestión y entrega bajo mandato inmobiliario a su empresa legalmente constituida de un bien raíz inmueble para que sea administrado y entregada a su rentabilidad al propietario del mismo, a cambio de una retribución económica por concepto de pago de administración o intermediación inmobiliaria.

Por tanto esta medida preventiva de intervención administrativa, consecuentemente de limitación del poder dispositivo de los bienes y la cesación de operaciones mercantiles deben a juicio del suscrito representante, apoderado, y así debe objetivamente ser reconsiderada y replanteada la decisión inicial de intervención por parte de la señora Superintendente Encargada Delegada para el Consumidor, ejerciendo e impartiendo por el organismo de control y vigilancia sabia, justa y objetiva justicia administrativa para con la afectada empresa y su joven empresario, ejemplo de emprendimiento, generador de empleo y dinamizador de la economía regional en el departamento de Nariño (...).

9.1.3. De las limitantes para el emprendimiento empresarial.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

“(…) También es importante resaltar como aspecto limitante para el emprendimiento empresarial, cómo lo constituye a manera de ejemplo, el ejercitado por el Centro de Bienes Raíces e Inversiones con el liderazgo de su propietario, quien por tratarse de un emprendedor joven no ha recibido por parte de los organismos de apoyo y asesoramiento regional ni tampoco nacional ningún beneficio económico, ni ningún tipo de acompañamiento para el inicio de su negocio como en su funcionamiento, quizás ello pudo haber contribuido en aclarar el panorama en cuanto a limitaciones frente al manejo y la captación de los recursos de los clientes de la empresa de gestión inmobiliaria; si bien nuestro país cuenta con una ley de emprendimiento y demás normas concordantes con el apoyo a la pequeña y mediana empresa (Ley 1014 de 2006, Ley 905 de 2004 que modifica la Ley 590 de 2000), existen programas creados y con presupuesto público y privado que operan en nuestro departamento y la región sur del país, es casi nula la posibilidad real y material de acceder a dichos beneficios y hoy desde el organismo de control y vigilancia financiera del Estado se pretende castigar este tipo de iniciativas empresariales, que se conciben desde una percepción lícita, viable y legítima para nuestro territorio y la comunidad, más en tratándose, cómo se señaló antes de la práctica y demanda civil muy acentuada en nuestra región del contrato de anticresis, que permite a través de la administración inmobiliaria de bienes raíces generar mejores utilidades para los propietarios que así quieren y necesitan gestionar sus inmuebles y para lo cual la actividad económica el negocio inmobiliario encuentra su satisfacción desde el punto de vista legal y financiero; por lo tanto se solicita reconsiderar la decisión tomada en el acto administrativo recurrido y permitir con las adecuaciones y recomendaciones del caso, que mi cliente y su empresa puedan continuar con su gestión empresarial al servicio de quienes requieren este tipo de servicios calificados (…).”

DÉCIMO. A continuación, se presentan las consideraciones de esta Superintendencia frente a los argumentos planteados, en el mismo orden en que fueron presentados:

10.1. De la devolución de recursos a los clientes de la sociedad y la calificación de “captación masiva de recursos”.

De acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento positivo vigente¹², se **“entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos: (...) 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”**. (negrilla y subrayado fuera de texto)

Como vemos, la calificación de captación masiva y habitual de dineros del público, a diferencia de la interpretación del apoderado, esta determinada por el legislador, situación que quedó plenamente probada en el acto que se recurre respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, quien a través de su establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAICES E INVERSIONES, cumplió los presupuestos establecidos en la actividad de captación masiva y habitual, puesto que asumió pasivos con cuarenta y ocho (48) personas, por un monto total de mil trescientos cincuenta y tres millones ochocientos mil pesos (\$1.353.800.000), sin prever a cambio la entrega de un bien o servicio, monto que supera el 50% de su patrimonio líquido.

La anterior situación requirió la adopción de la medida administrativa cautelar objeto de reposición por parte de esta Autoridad, mediante la cual se ordenó suspender de manera inmediata las operaciones y negocios de captación o recaudo de dineros del público, actividades desarrolladas a través de la suscripción de lo que denomina como “contratos de anticresis” ejercidos por su representado, así como la congelación de sus bienes para procurar la pronta devolución de los recursos captados.

Ahora, de la expedición de la medida cautelar por parte de esta Superintendencia, como se mencionó en precedencia, la autoridad administrativa competente de manera privativa para adelantar el proceso de intervención administrativa de los activos del captador, es la Superintendente de Sociedades, por lo tanto será en este proceso y ante esa Autoridad en cabeza del agente interventor, en donde se dispondrá la oportunidad y la manera en que se llevará a cabo la devolución de los recursos captados de manera no autorizada.

¹² Artículo 2.18.2.1., del Decreto 1068 de 2015.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

En este sentido, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades tal como lo dispone la ley, la aplicación del artículo 7° del Decreto 4334 de 2008 *“En desarrollo de la intervención administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá adoptar las siguientes medidas (...)”*, evaluar el proceso de devolución de las sumas de dinero que se obligó frente a sus clientes para lo cual considerará las pruebas del pago que ha venido realizando el señor MUÑOZ RUIZ a los afectados, como consecuencia de la suspensión de las actividades de captación no autorizada de recursos del público mediante su línea de negocio de *“anticresis”*, y no a esta Superintendencia por ser un tema fuera de su competencia.

10.2. De la licitud de los contratos de mandato, anticresis y arrendamiento de vivienda urbana y la inexistencia de la configuración de los presupuestos de captación no autorizada de recursos del público, en el desarrollo de las actividades inmobiliarias desarrolladas por el señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, a través del establecimiento de comercio BIENES RAÍCES E INVERSIONES, de su propiedad.

Esta Superintendencia considera que el abogado recurrente desconoce las razones por las que este Órgano de Control adoptó la medida administrativa objeto de reposición, lo que lo lleva a concluir equivocadamente que no se configuran los supuestos de captación no autorizada de recursos del público en el desarrollo de las actividades inmobiliarias desarrolladas por su representado, hecho que escapa a la realidad probatoria ampliamente expuesta en el acto que se recurre.

De modo que, la actividad ilegal ejercida por su representado, no se encuentra determinada en la validez de los contratos celebrados con sus clientes, que recae en lo que denomina *“contrato de anticresis”*, sino en haberse obligado con por lo menos cuarenta y ocho (48) personas, por un monto total de mil trescientos cincuenta y tres millones ochocientos mil pesos (\$1.353.800.000), sin prever como contraprestación el suministro de bienes o servicios, pues la entrega del bien inmueble al acreedor anticrético para su habitación, no satisface la obligación inicial del deudor anticrético, toda vez que la obligación dineraria a cargo de los sujetos de la media de devolver la suma recibida de parte del acreedor anticrético continúa vigente y no se compensa o cancela con la entrega del bien inmueble para uso del acreedor anticrético.

Lo anterior, toda vez que en virtud de dicho contrato, su representado recibe una suma de dinero creando una obligación a su cargo a favor de su acreedor anticrético, bajo el compromiso de restituirlo en un periodo de doce meses, entregando como garantía un bien inmueble para habitación durante este periodo de tiempo, y al finalizar el plazo pactado, CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES y/o CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ devuelve la misma suma de dinero y el acreedor anticrético regresa el inmueble, obligaciones estas que se encuentra denominadas dentro del clausulado contractual como *“devoluciones mutuas”*.

Por su parte, el bien inmueble entregado al acreedor anticrético es recibido por CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES y/o CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ como consecuencia de un *“Contrato de Mandato”* celebrado entre un tercero propietario del inmueble en calidad de mandante y CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES y/o CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ como mandatario, contrato que tiene como objeto recibir el bien para su administración, esto es, según lo descrito por el recurrente, entregarlo en anticresis y reconocer a su propietario un valor mensual por esta gestión.

En este punto, es importante destacar que es el señor MUÑOZ RUIZ, quién recibe los recursos del acreedor anticrético y se obliga a su devolución, hecho que se soporta en el clausulado del contrato y en el registro contable de su establecimiento de comercio, en donde se reflejan como *“pasivos corrientes - depósitos recibidos”* el valor de los dineros recibidos por concepto de lo que denominan como *“contratos de anticresis”*, por lo que carece de todo sustento lo referido por el apoderado en su escrito en el sentido de señalar que la actividad de su representado *“no encuadra objetivamente en la actuación prohibida de captación, por tratarse de la gestión y entrega bajo mandato inmobiliario a su empresa legalmente constituida de un bien raíz inmueble para que sea administrado y entregado a su rentabilidad al propietario del mismo, a cambio de una retribución económica por concepto de pago de administración o intermediación inmobiliaria”*; como vemos su

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

representado no recibe una retribución económica, sino que por el contrario administra y dispone de los recursos recibidos de sus acreedores anticréticos.

En consecuencia, para esta Superintendencia, el objeto del llamado “Contrato de Anticresis de Bien Inmueble Urbano”, en la realidad económica no es otra cosa que la administración de los dineros recibidos de terceros denominados acreedores anticréticos con quienes se obligó a la devolución de este capital en un periodo de un año, y a quienes se les hizo entrega de un inmueble de propiedad de un tercero para su uso y goce como garantía real, siendo indiscutible que la entrega de dicho inmueble para su uso y goce durante el término del contrato, no reporta para el acreedor anticrético una contraprestación o el pago de la obligación originaria, pues la misma se satisface única y exclusivamente con la devolución de la misma cantidad de dinero entregada a CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES y/o a CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ por el acreedor anticrético al inicio del contrato.

Al no haber contraprestación alguna representada en el suministro de bienes o servicios, pues la obligación dineraria no se extingue con el uso y goce del inmueble, se configuran los presupuestos de captación no autorizada de recursos del público por parte de CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES y/o CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ al haberse obligado con más de veinte personas al retorno del capital recibido sin que existiera contraprestación alguna, obligaciones que superan el 50% del patrimonio líquido de la sociedad.

En este sentido es importante aclarar al apoderado recurrente que aun cuando se esté en presencia de un contrato cuyo título resulta indicativo de un negocio jurídico válido a la luz de la normatividad colombiana, no está permitido que bajo esta figura se capten dineros del público en forma masiva, tal como se presenta en el caso objeto de análisis, por lo que se profirió el acto administrativo objeto de reposición, al haber adquirido obligaciones con terceras personas, sin prever a cambio un bien o servicio.

10.3. De las limitantes para el emprendimiento empresarial.

Debemos ser enfáticos en señalar que esta Superintendencia no busca de ninguna manera desincentivar nuevos modelos de negocio o sesgar actividades comerciales propias de la libertad negocial de los contratantes, lo que se busca es la protección del ahorro del público, que el mismo sea administrado por personas autorizadas para el efecto, 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, en atención a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia.

Atendiendo lo expuesto en su escrito, es necesario precisar que la supuesta falta de reglamentación o la ausencia de conocimiento y experiencia para el caso de los emprendedores, 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, pues en nuestro ordenamiento colombiano la ignorancia de la ley no puede oponerse como excusa¹³ para su incumplimiento. Sobre este precepto, la Corte Constitucional¹⁴ ha dispuesto:

“(…) Puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la

¹³ Código Civil, artículo 9°. “Ignorancia de la ley”

¹⁴ Corte Constitucional en sentencia C-651 de 1997, M. P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, análisis de exequibilidad artículo 9° Código Civil.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

anarquía que la imposibilita. La solidaridad social, un hecho inevitable que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles (...)."

(...) La búsqueda de un ideal de justicia material consagrado en la Carta, no puede confundirse con la posibilidad de que cada uno reclame la concreción de ese propósito desde su particular perspectiva y según su concepción de lo justo. Lo que debe determinarse es si en realidad la norma demandada resulta contraria al orden justo que configura y anticipa la Constitución. Para los efectos de esta sentencia, puede asumirse, a grandes rasgos, que las normas que una persona puede ignorar, relevantes en el problema que se analiza, se reducen a dos categorías: 1) las que imponen deberes; y 2) las que indican modos de proceder adecuados para lograr ciertos fines. Sin duda, las más importantes, en función del asunto planteado, son las que pertenecen a la primera categoría, puesto que de su transgresión pueden seguirse sanciones. La pregunta que debe plantearse es, entonces, la siguiente: ¿es preciso para conocer los deberes de los que se es destinatario, conocer las normas donde se originan? Dicha pregunta puede responderse negativamente, por las elementales razones que a continuación se exponen: 1) Los deberes esenciales que a una persona ligan como miembro integrante de una comunidad pueden captarse de manera espontánea mediante la interacción social. Como reglas típicas de la segunda categoría, pueden citarse las que establecen la manera de celebrar contratos. La inobservancia de tales reglas no apareja propiamente sanciones sino más bien resultados fallidos. Porque ellas funcionan de manera similar a las relaciones causales del mundo físico. Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia (...)."

Como vemos, no puede esta Superintendencia destacar las labores de emprendimiento de su representado como lo refiere en su escrito, toda vez que al adquirir la calidad de comerciante asume una carga de debida diligencia que conlleva deberes y responsabilidades frente a sus clientes y el Estado, prerrogativas estas que son de interés general y se superponen a los intereses particulares. En este sentido, su actuar como *"ejemplo de emprendimiento, generador de empleo y dinamizador de la economía regional en el departamento de Nariño"* no lo exime del cumplimiento de los deberes asumidos al constituirse como comerciante y en especial velar porque en sus operaciones no se infrinjan las normas del ordenamiento positivo vigente en cualquier materia.

Finalmente, se concluye que los argumentos presentados por el apoderado recurrente sin cumplir los requisitos previstos en los artículos 77 y 78 del CPACA no están dirigidos a desvirtuar la captación ilegal de recursos del público llevada a cabo por el señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ a través de su establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES.

DÉCIMO PRIMERO. 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, 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 en su contra.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

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

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0474 DE 2020

Hoja No. 16

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0242 del 4 de marzo de 2020 mediante la cual se adoptó una medida de intervención administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.282.952 de Pasto (Nariño) y el establecimiento de comercio CENTRO DE BIENES RAÍCES E INVERSIONES identificado con matrícula mercantil 183279, del cual es propietario.

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 resolutive 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 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. NOTIFICAR PERSONAL O SUBSIDIARIAMENTE POR AVISO según lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión expresa del artículo 15 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, al abogado HUGO RAMIRO SANTANDER JIMÉNEZ en su calidad de apoderado y al señor CRISTHIAN DAVID MUÑOZ RUIZ, 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 catorce (14) días del mes de mayo de 2020.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO,

ANGÉLICA MARÍA OSORIO VILLEGAS

Proyectó: MFRB
Revisó: JCTD/FMGBV/JAPP/