

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0402 DE 2021

(Abril 29)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

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 y con lo consagrado en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y atendiendo lo previsto en los artículos 335 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante la Resolución número 0188 del 5 de marzo de 2021, la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Superintendente Delegada para el Consumidor Financiero, ordenó, entre otras, *“a la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y a los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales, 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 de manera personal electrónica el 9 de marzo de 2021 a la abogada MARIA CAMILA PASTAS QUIROZ apoderada principal del señor JOSE DAVID CAICEDO GUERRERO representante legal de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S, tal y como figura en la constancia¹ 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 segundo 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.

TERCERO. Que en escrito radicado ante esta Superintendencia con el número 2020286479-365-000 del 24 de marzo de 2021, el señor JOSE DAVID CAICEDO GUERRERO, por intermedio de su apoderado suplente JAIME HERNÁNDEZ CHÁVES (en adelante el “APODERADO”), identificado con la cédula de ciudadanía 13.012.281 expedida en Ipiales, Nariño y tarjeta profesional número 77.051 del Consejo Superior de la Judicatura, tal como consta en la copia del poder otorgado, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra la citada resolución y solicitó:

“(…) Se reponga la resolución objeto de impugnación y de no reponerse la decisión se conceda el recurso de apelación”

¹ Radicado 2020286479-293.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

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

QUINTO: Que previo a resolver de fondo el recurso de “reposición en subsidio 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:

5.1. De la procedencia de los recursos interpuestos.

En materia de los recursos que proceden contra los actos administrativos de la Superintendencia Financiera de Colombia 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 0188 del 5 de marzo de 2021, 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 Bancaria² 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 0188 de 2021, únicamente procede la interposición del recurso de reposición, siendo forzoso rechazar la solicitud del apoderado recurrente de conceder el recurso de apelación, toda vez que el mismo no es procedente.

SEXTO: 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.

6.1. Argumentos del recurrente

El apoderado presenta sus argumentos bajo un solo acápite denominado “**CONSIDERACIONES**” los cuales se agrupan en cuatro (4) aspectos fundamentales así:

6.1.1. De las circunstancias que imposibilitaron el cumplimiento oportuno al requerimiento efectuado por esta Autoridad.

“(…) 1. Como es de su conocimiento, de acuerdo a la comunicación enviada a su Despacho, por la situación presentada con mis representados, fue imposible acceder a los contratos y contabilidad de la empresa, toda vez, que existen amenazas a la integridad y vida de los representantes legales de la empresa

2. Estos hechos fueron denunciados ante la Fiscalía General De La Nación oportunamente el día 25 de noviembre de 2020 a las 9 y 54 am, motivo por el cual itero en aras de la protección a su vida y la de los suyos ha tenido que

² Entiéndase hoy Superintendencia Financiera de Colombia

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

ausentarse de la ciudad y cerrar la oficina; los requisitos e información solicitada por ustedes, no se podían cumplir bajo el contexto multicitado; tendríamos que hacer actos de proeza o arriesgar nuestra propia vida para cumplir, con los requerimientos mencionados

3. El desconocimiento de la totalidad de los contratos y contabilidad, indicaron contrariamente que existió por parte de la empresa una captación de dinero no permitida.”

6.1.2. Del incumplimiento contractual y la inexistencia de una captación de dinero no permitida.

“4. Es menester indicar, que durante el mes de noviembre de 2020 se presentó un incumplimiento de los contratos celebrados por parte de la empresa, por situaciones ajenas a su voluntad, pero nunca existió una captación de dinero irrisorio o sin fundamento contractual y mercantil.

5. También, se informa que se ha logrado recaudar información del cumplimiento de los pagos a los usuarios de la empresa, cumplimientos realizados hasta el mes de noviembre del año 2020; las consecuencias propias de una pandemia según los hechos notorios a nivel mundial fueron la desestabilización de muchas sociedades y empresas, pues la teoría de la imprevisión, que es producto de la ciencia del derecho, justifica que ante hechos imprevisibles y extraordinarios, los contratos deben revisarse pues su incumplimiento es apenas una consecuencia lógica de la multicitada pandemia

(...)

17. Por último, se indica, que el incumplimiento de contratos, no corresponde una captación ilegal, porque como se ha mencionado, hasta el mes de noviembre de 2020 se cumplió con las obligaciones. El incumplimiento de un contrato, corresponde únicamente a la jurisdicción civil (...)”

6.1.3. Del contrato de Anticresis

“(...) 6. Por parte de este Despacho, se ha realizado un análisis erróneo de lo que se ha considerado el contrato de anticresis, toda vez, que se lo ha hecho a la luz del Código Civil y Código de Comercio, sin tener en cuenta la ya conocida costumbre mercantil.

7. Se indica que la empresa recibió dinero sin ningún tipo de contraprestación de servicio, empero, como se ha mencionado por parte de la Superintendencia de industria y comercio e incluso la Corte Constitucional, el contrato de anticresis la ciudad de San Juan de Pasto, se maneja de forma diferente.

8. En materia Civil el contrato de anticresis se encuentra estipulado en el artículo 2458 del Código Civil el cual lo define como un “contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.” Es decir el propietario de un inmueble, cede al acreedor que le presta el dinero, la explotación económica del mismo con el objeto de que este recupere la cantidad prestada y los intereses producidos mediante la gestión o explotación del mismo.

9. Del aparte anterior, es claro que lo sucedido en la empresa grupo Express, no corresponde a un contrato de anticresis normal, por lo que es previsible su decisión respecto a que no comprende una prestación del servicio.

10. En Nariño, el contrato de anticresis ha sido producto de la costumbre basado en el postulado de la presunción de buena fe de las partes consagrado en el artículo 83 de la Constitución Nacional, por lo que no está tipificada esa modalidad en el ordenamiento Jurídico.

11. En el contrato de anticresis Nariñense no se debe pagar una obligación antigua al contrato, sino que el deudor anticrético se compromete a entregar un bien inmueble al acreedor anticrético, para que sea habitado por el último, a cambio de una suma de dinero por un tiempo determinado, y al cumplirse el tiempo, se restituyen mutuamente las prestaciones, situación que no se encuentra en contra de la ley.

12. Como lo ha mencionado la Corte Constitucional:

“El contrato de anticresis se encuentra consagrado en el artículo 2458 del Código Civil y que consiste en: “la anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.”. Sin embargo, en la ciudad de Pasto la figura se emplea de manera diferente, constituyendo un contrato sui generis

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

aceptado por la costumbre y la práctica, en este orden de ideas, dos personas acuerdan, una de ellas, entregar un bien inmueble a la otra, a cambio de una suma de dinero determinada, por un tiempo específico; vencido el término pactado, las partes reintegran el inmueble y la suma de dinero respectivamente. (Sentencia T-643, 2015).

13. La empírica domestica ha informado en el caso de la inmobiliaria Galeras, que después de un arduo estudio investigativo puesto a consideración de las Superintendencias Financiera y Sociedades, que el contrato de anticresis es único para el sur de Colombia, por la forma en cómo se desarrolla (...)."

6.1.4. Del objeto y función de la sociedad

"14. La inmobiliaria como una SAS, ejerció una función lícita y prestaba un servicio, en función de aquellos recibía dinero y pagaba utilidades.

15. Es apenas lógico que al ser una empresa reconocida en la ciudad de Pasto, hayan realizado actividades contractuales con más de 30 personas, lo cual no implica una captación de dinero no autorizada, pues existían contratos de mandato, arrendamiento, anticresis y mutuo, legalmente constituidos. Y que dentro de las normas que regulan a las sociedades, en especial, la Sociedad por Acciones Simplificadas, no existe un límite.

16. Así mismo, teniendo en cuenta lo anterior, es menester indicar que dentro de la ley 1258 de 2008, se exige que incluya un objeto dentro de la sociedad, pero que el mismo puede ser abierto, mientras no constituya un objeto ilícito, y que hasta el momento no se ha determinado tal situación por el único facultado, un juez (...)"

6.2. Consideraciones de la Superintendencia Financiera

6.2.1. Aspectos preliminares

Para abordar los argumentos planteados en el recurso de reposición, sea lo primero aclarar que en punto a la Resolución 0188 de 2021, nos encontramos frente a un acto administrativo de carácter particular mediante el cual se adopta una medida cautelar administrativa por captación masiva y habitual de recursos del público, sobre el que procede únicamente recurso de reposición³, cuya interposición no suspende la ejecutoriedad del acto administrativo⁴ dada su necesidad de aplicación inmediata. De lo contrario no resultaría posible actuar con éxito y con la inmediatez necesaria requerida, para enfrentar el ejercicio ilegal de actividades del resorte exclusivo de las entidades vigiladas por esta Superintendencia.

Así las cosas, el recurso de reposición es la herramienta procesal que permite al administrado solicitar que, en la instancia en la que se produjo el acto administrativo, se aclare, modifique, adicione o revoque, cuando el mismo lesione los derechos de los administrados, para lo cual debe sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad⁵ y las pruebas que pretenda hacer valer como soporte de su argumentación. Con ello, debe el recurrente no solo expresar estos motivos sobre el acto recurrido sino también presentar puntualmente los argumentos y el material probatorio que sustenten su pretensión para que sean evaluados al momento de resolver el recurso y lograr lo solicitado, por lo que el relato de hechos privados sin ningún sustento jurídico o probatorio no puede servir de argumento para pretender la

³ "Artículo 74 CPACA. Recurso contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial".

⁴ "Artículo 335 EOSF. 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".

⁵ Artículo 79 CPACA, numeral 2

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

modificación de un acto administrativo, sino que es necesario que se expongan **razones en derecho** que demuestren la afectación sustancial o procedimental contenida en el acto acusado, acompañadas del soporte probatorio correspondiente.

En efecto, el artículo 77⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece expresamente como uno de los requisitos del recurso de reposición, el señalar y aportar el material probatorio que se pretenda hacer valer dentro de la actuación administrativa, siendo necesario que el recurrente señale en el texto de su recurso, los medios de prueba que sustenten cada supuesto de hecho que quiera probar, los cuales, de considerarse pertinentes, conducentes y útiles para la verificación de los hechos⁷ serán practicados dentro del término correspondiente no mayor a treinta (30) días⁸.

Al respecto, cabe señalar que la prerrogativa de allegar el material probatorio necesario como soporte de sus afirmaciones, no fue usada por el recurrente dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

Una vez aclarado lo anterior, se continúa resolviendo el recurso de reposición impetrado, radicado el 24 de marzo de 2021.

6.2.2. De las circunstancias que imposibilitaron el cumplimiento oportuno al requerimiento efectuado por esta Autoridad

Como es de conocimiento del apoderado, la actuación administrativa iniciada por esta Autoridad respecto de la sociedad representada se inició el 27 de noviembre de 2020 mediante el envío a la dirección electrónica para notificaciones de GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S. del oficio de presentación y requerimiento de información de esta Superintendencia, determinado a establecer si en desarrollo de las actuaciones de la Inmobiliaria pudiera encontrarse realizando actividades exclusivas de las entidades vigiladas por este Organismo de Control sin la respectiva autorización, dentro de las que se encuentra la captación no autorizada de recursos del público.

Así las cosas, la respuesta a este requerimiento corresponde a la oportunidad procesal del sujeto investigado de ejercer su derecho de defensa con la plena libertad de aportar no solo lo listado en el requerimiento sino toda aquella información y/o documentación que considere pertinente, a fin de esclarecer que el modelo de negocio desarrollado no se enmarca en alguna actividad del mercado financiero para lo cual se requiera autorización.

En este sentido, como apoderado de la sociedad y en ejercicio del derecho que le asiste aportó a la investigación “*El estado de clientes y/o inversionistas y copia de un modelo de contrato de anticresis*”, adjuntos al oficio de respuesta, en el que precisó las mismas razones que reitera en su escrito de reposición frente a las situaciones que le impedían aportar lo requerido, en consecuencia, esta Autoridad entendiendo los hechos aducidos continuó su investigación mediante la consecución de información necesaria para esclarecer las actividades desarrolladas por la sociedad, acudiendo a diferentes fuentes de información como lo fueron las autoridades municipales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, entidades financieras en las cuales los sujetos del acto que se recurre son o han sido titulares de productos financieros y la información aportada por veintidós (22) personas que se presentaron y soportaron ser “clientes” de la sociedad, así como lo manifestado por las personas contactadas del listado de clientes aportado, quienes presentan obligaciones a cargo de su representada respaldadas con pagarés.

⁶ “Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. (...).”

⁷ Artículo 169 Código General del Proceso, prueba de oficio y a petición de parte

⁸ Artículo 79 CPACA

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

Lo anterior permitió determinar que el GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., adquirió dentro de su dinámica comercial obligaciones bajo la modalidad de “*contrato de anticresis*” para con terceras personas, de conformidad con las cuales reciben sumas de dinero de dichos terceros, obligándose a restituir lo recibido en igual cantidad y género al vencimiento de la fecha que hayan acordado y, adicionalmente, bajo la modalidad de “*préstamos*” a reconocer una rentabilidad fija, actividades que venían desarrollando aproximadamente desde el año 2016, según lo manifestaron los clientes.

De acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento positivo vigente⁹, 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, esta determinada por el legislador y a diferencia de la interpretación del apoderado, quedó plenamente probado en el numeral décimo segundo del acto que se recurre, que la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ en su calidad de representantes legales, asumieron pasivos que no ha cancelado al corte del 31 de enero de 2021, con por lo menos veintinueve (29) personas, por un monto total de mil cuatrocientos cuarenta millones quinientos mil pesos (\$1.440.500.000), sin prever a cambio la entrega de un bien o servicio, monto que supera el 50% de su patrimonio líquido, realizando de manera concomitante ofertas públicas y/o privadas a personas innominadas, configurándose así los supuestos de captación previstos en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015, y no como lo plantea el apoderado que se llegó a esta conclusión por “*El desconocimiento de la totalidad de los contratos y contabilidad*”.

En efecto, si bien dentro de la actuación administrativa la sociedad investigada no aportó información en relación con los contratos desarrollados como tampoco de su contabilidad, como ya se señaló, esta autoridad obtuvo prueba suficiente de los clientes y otras autoridades o entidades, que le permitió demostrar, tal y cómo quedó sustentado en la medida que se recurre, existió una captación masiva no autorizada de recursos del público.

Lo anterior, requirió la adopción por parte de esta Autoridad de la medida administrativa cautelar objeto de reposición, 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*” y “*préstamos*” por su representada, así como la congelación de sus bienes para procurar la pronta devolución de los recursos captados.

6.2.3. Del incumplimiento contractual y la inexistencia de una captación de dinero no permitida

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 “*nunca existió una captación de dinero irrisorio o sin fundamento contractual y mercantil*” en el desarrollo de las actividades ejecutadas por su representada, hecho que escapa a la realidad probatoria ampliamente expuesta en el acto que se recurre.

De modo que, la actividad ilegal ejercida por GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ en su calidad de representantes legales, no se encuentra determinada por el incumplimiento de los contratos

⁹ 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 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

con sus clientes, sino en haberse obligado con más de 20 personas mediante “contratos de anticresis” y “préstamos”, sin prever a cambio la entrega de un bien o servicio en cuantía que supera ampliamente el 50% del último patrimonio líquido reportado por la Autoridad Fiscal a cierre de diciembre 31 de 2019.

Luego, comparte esta Autoridad lo expuesto por el apoderado, en el sentido de señalar que el incumplimiento contractual como objeto de estudio debe ser resuelto en el ámbito de la jurisdicción civil, razón por la cual esta Autoridad no ha hecho mención alguna sobre el particular.

6.2.4. Del contrato de Anticresis

Bajo este acápite, el recurrente manifiesta que la Superintendencia Financiera “ha realizado un análisis erróneo de lo que se ha considerado el contrato de anticresis, toda vez, que se lo ha hecho a la luz del Código Civil y Código de Comercio, sin tener en cuenta la ya conocida costumbre mercantil”, afirmando sin citar concepto o pronunciamiento alguno que “como se ha mencionado por parte de la Superintendencia de industria y comercio e incluso la Corte Constitucional, el contrato de anticresis la ciudad de San Juan de Pasto, se maneja de forma diferente”

Del mismo modo indica que el contrato de anticresis en el Departamento de Nariño es una “costumbre”, la cual, en su criterio, se realiza con fundamento en “el postulado de la presunción de buena fe de las partes consagrado en el artículo 83 de la Constitución Nacional, por lo que no está tipificada esa modalidad en el ordenamiento jurídico”, precisando que lo sucedido con la empresa GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., “no corresponde a un contrato de anticresis normal, por lo que es previsible su decisión respecto a que no comprende una prestación del servicio”.

Así las cosas, el ordenamiento positivo vigente en nuestro país incorpora la costumbre en los siguientes términos:

Artículo 3° Código de Comercio:

“La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior”.

Artículo 8° Código Civil

“La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica, por inveterada y general que sea”.

Como vemos, el presupuesto jurídico fundamental para la aceptación y aplicación de la costumbre está determinado en que ésta **no contraríe de manera alguna la ley**, y que las conductas habituales que la hayan constituido sean públicas, uniformes y reiteradas.

En línea con lo anterior, nuestra regulación no contempla la libertad probatoria para demostrar la validez de la costumbre mercantil, pues la legislación procesal de manera taxativa expone la forma en que se debe acreditar la costumbre para que produzca efectos jurídicos, tal como se presenta a continuación:

Artículo 179 Código General del Proceso

“La costumbre mercantil nacional y su vigencia se probarán:

1. Con el testimonio de dos (2) comerciantes inscritos en el registro mercantil que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el Código de Comercio.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

2. Con decisiones judiciales definitivas que aseveren su existencia, proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores al diferendo.

3. Con certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija.

La costumbre mercantil extranjera y su vigencia se acreditarán con certificación del respectivo cónsul colombiano o, en su defecto, del de una nación amiga. Dichos funcionarios para expedir el certificado solicitarán constancia a la cámara de comercio local o a la entidad que hiciere sus veces y, a falta de una y otra, a dos (2) abogados del lugar con reconocida honorabilidad, especialistas en derecho comercial. También podrá probarse mediante dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.

La costumbre mercantil internacional y su vigencia se probarán con la copia de la sentencia o laudo en que una autoridad jurisdiccional internacional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado. También se probará con certificación de una entidad internacional idónea o mediante dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia”.

Teniendo en cuenta que en su escrito de reposición no se allegó ningún material probatorio encaminado a establecer la costumbre mercantil alegada en atención a lo establecido por el artículo 179 del Código General del Proceso, es jurídicamente viable concluir que la práctica realizada en la ciudad de Pasto por la sociedad que usted representa no constituye una costumbre mercantil.

De igual manera, no se puede considerar como “que no está tipificada” la práctica realizada por su representada respecto del supuesto “contrato de anticresis”, la cual define como “el contrato de anticresis Nariñense no se debe pagar una obligación antigua al contrato, sino que el deudor anticrético se compromete a entregar un bien inmueble al acreedor anticrético, para que sea habitado por el último, a cambio de una suma de dinero por un tiempo determinado, y al cumplirse el tiempo, se restituyen mutuamente las prestaciones”, toda vez que este contrato civil se encuentra plenamente definido en el título XXXVIII del Código Civil Colombiano, artículos 2458 y siguientes, y su alcance ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina y la jurisprudencia como se señala a continuación:

*“Lo mismo que en Chile¹⁰, trátase la anticresis de un **contrato accesorio**, por cuanto tiene por objeto **asegurar el pago de una obligación principal**, de manera que no puede subsistir sin ella (art. 1499 C.C.)¹¹. Finalmente, y de la definición dada por el prenombrado artículo 2458 C.C., fulge que **la anticresis es un instrumento de pago, es decir, se trata de un contrato para pagar**¹²”. Subrayado y Negrilla fuera de texto.*

En este punto merece especial importancia citar a la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido como elemento de la esencia en el contrato de anticresis **la existencia anterior de una deuda a satisfacer**, así¹³:

*“De la descripción legal acuñada en la primera de las normas citadas y en los artículos subsiguientes se extrae, sin mayores ambages, que es elemento de la esencia de ese negocio (art. 1501 C.C.), como puntualizó Don Fernando Vélez hace poco más de un siglo, **la existencia de una deuda que deba satisfacerse con los frutos de una cosa**¹⁴. Subrayado y Negrilla fuera de texto.*

(...)

***De allí, también, se deriva su función de garantía**, pues resulta claro que el móvil determinante para su celebración lo es el de servir de soporte para la solución de un débito preexistente, carácter que a su vez halla*

¹⁰Véase: ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo/SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel. *Derecho Civil. Tomo IV. Fuentes de las Obligaciones*. 1942. Pág. 685.

¹¹Cfr. VÉLEZ, Fernando. *Estudios sobre el Derecho Civil Colombiano*. Tomo IX. Pág. 189; SALAMANCA, Hernán. *Derecho Civil. Curso IV. Contratos*. 1970. Pág. 399.

¹²Sobre la anticresis como medio o forma de pago, véase: CS. CSJ. Sentencia del 31 de mayo de 1938. En doctrina: SALAMANCA, Hernán. *Derecho Civil. Curso IV. Contratos*. 1970. Pág. 399.

¹³ STC16461-2017 Radicación n° 15001-22-13-000-2017-00562-01 de 11 de octubre de 2017. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

¹⁴ VÉLEZ, Fernando. *Estudios sobre el Derecho Civil Colombiano*. Tomo IX. Pág. 189.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

confirmación en el derecho de retención otorgado a favor del acreedor anticrético por los artículos 2463 y 2467 del Código Civil, a los cuales la Corte se ha referido en pretérita oportunidad”.¹⁵

Sobre el particular, el tratadista Peña Nossa precisa:

“El termino anticresis proviene del griego «Anti» que significa contra y «kresis» que equivale a uso, entonces lo que este vocablo traduce es «contra-uso», es decir que el acreedor goza de un bien del deudor apropiándose de los frutos de este, y el deudor a su vez disfruta del capital de su acreedor.

En el derecho romano el contrato de anticresis no tomo independencia, pues se creía que la prenda, la hipoteca y el usufructo cumplían el mismo propósito que la anticresis.”¹⁶

Como vemos, en cuanto a su naturaleza, la anticresis es un *contrato real*, esto quiere decir que se perfecciona con la entrega del bien, y corresponde a un *contrato accesorio*, por cuanto el fin de éste es asegurar el pago de una obligación contraída previamente, de modo que la existencia de la deuda legitima la procedencia del pago mediante el contrato de anticresis, esto es, satisfacerse el acreedor con los frutos de la cosa entregada en anticresis.

Así las cosas, teniendo en cuenta que dentro de la presente actuación administrativa no está probado que las prácticas comerciales por la persona jurídica que representa constituyan costumbre mercantil, y que lo que la sociedad y usted denominan como “*contrato de anticresis Nariñense*” no corresponde a una nueva tipología contractual creada a fuerza de costumbre como tampoco constituye una práctica atípica toda vez que el contrato de anticresis se encuentra expresamente definido por el ordenamiento positivo civil, es procedente concluir que dichas prácticas comportan una relación contractual abiertamente contraria a la ley civil colombiana, y en consecuencia, es bajo lo establecido en la legislación vigente que se debe realizar el análisis de lo argumentado en su recurso de reposición.

En línea con lo anterior, tal como se expuso en el acto recurrido, GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., mediante la modalidad de “*Contrato de anticresis de vivienda urbana*” y de haberse obligado adicionalmente a través del giro de letras de cambio, asumió obligaciones con veintinueve (29) personas, por un monto total de mil cuatrocientos cuarenta millones quinientos mil pesos (\$1.440.500.000), 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 la sociedad de devolver la suma recibida de parte del acreedor anticrético continúa vigente y no se compensa o satisface con la entrega a éste del bien inmueble para su uso.

Lo anterior, toda vez que en virtud de dicho contrato, GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., 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, la sociedad devuelve el dinero y el acreedor anticrético regresa el inmueble, obligaciones estas que se encuentran definidas dentro del clausulado contractual. Por su parte, el bien inmueble entregado al acreedor anticrético es recibido por GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S. como consecuencia de un “*Contrato de Mandato*” celebrado entre un tercero propietario del inmueble en calidad de mandante y la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S. como mandatario, contrato que tiene como objeto recibir el bien para su administración, esto es, entregarlo en anticresis y reconocer a su propietario un valor mensual por esta gestión.

En consecuencia, para esta Superintendencia, el objeto del llamado “*Contrato de anticresis de vivienda urbana*”, en la realidad económica no es otra cosa que la administración libre de los dineros recibidos de terceros denominados acreedores anticréticos con quienes se obligó a la devolución de este capital en un

¹⁵ CS. CSJ del 26 de mayo de 1936.

¹⁶ PEÑA NOSSA Lisandro. De los contratos mercantiles nacionales e internacionales, página 359

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0402 DE 2021

Hoja No. 10

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

periodo de un año, y a quienes se les hizo entrega de un inmueble de propiedad de un tercero para su uso residencial, 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 GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S por el acreedor anticrético al inicio del contrato. Al no haber contraprestación alguna, 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 su representada 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.

Así las cosas, es importante precisarle al recurrente que independiente de la actividad económica desarrollada, la cual para el caso particular, según lo manifiesta en su escrito, se adelanta de buena fe, cualquiera que sea el nombre que reciba, el contrato que medie o el activo al que se pretenda referir, si como efectivamente ha sucedido en la presente actuación, se han configurado los supuestos de captación no autorizada de dineros del público, esta Superintendencia debe imponer, como se hizo, alguna de las medidas administrativas cautelares establecidas en el numeral 1° del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, además de remitir el expediente, entre otras autoridades, a la Superintendencia de Sociedades, para que conforme a las facultades otorgadas en el Decreto 4334 de 2008, adelante el procedimiento de intervención, 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.

De otra parte, incurre el apoderado en una falacia al citar en su escrito a la Corte Constitucional para señalar *“El contrato de anticresis se encuentra consagrado en el artículo 2458 del Código Civil y que consiste en: “la anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.”. Sin embargo, en la ciudad de Pasto la figura se emplea de manera diferente, constituyendo un contrato sui generis aceptado por la costumbre y la práctica, en este orden de ideas, dos personas acuerdan, una de ellas, entregar un bien inmueble a la otra, a cambio de una suma de dinero determinada, por un tiempo específico; vencido el término pactado, las partes reintegran el inmueble y la suma de dinero respectivamente”*, pues al revisar el texto de donde se extrajo la cita, esto es la sentencia T- 643 de 2015, se estableció que corresponde al fallo de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Quinto Penal del Municipal de Pasto con Función de Control de Garantías y por el Juzgado Tercero Penal del Circuito del mismo municipio, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas, a través de apoderado judicial, en contra de la Secretaría de Educación de Pasto y con vinculación al proceso de Fidupervisora S.A., cuyo objeto corresponde a la acción de tutela incoada por el ciudadano con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, los cuales consideró vulnerados por haber sido retirado de su cargo con fundamento en la causal de desvinculación por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, siendo que su familia dependía únicamente del salario que percibía y que todavía no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Al ubicar la cita usada por el apoderado dentro del texto del fallo, se advierte que la misma obedece a lo manifestado por el accionante en lo relativo a sus ingresos y egresos mensuales, en donde explica a la Sala la manera en que está sufragando sus gastos mensuales y el detalle de sus propiedades, afirmando el actor que el inmueble de su propiedad y de su esposa se encuentra “anticresado” (sic) lo que le permite percibir unos ingresos, a continuación se presenta el contexto de la cita extraída:

“(…) En Auto del 31 de julio de 2015, el Magistrado Sustanciador ofició al señor Ángel Tomás Díaz Bastidas, con el fin de precisar información relacionada con los hechos del caso. Para el efecto, se formularon varias preguntas, las cuales fueron resueltas por el accionante a través de comunicación recibida el 12 de agosto del año en curso.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

En términos generales, **el actor manifestó** que su grupo familiar está integrado por su esposa y dos hijos mayores de edad. Resaltó que estos últimos se encuentran estudiando y de forma puntual precisó que uno de ellos cursa medicina en la Universidad de Caldas. Sostuvo que antes de su desvinculación “solventaba todos los gastos y necesidades básicas de [sus] dos hijos y de [su] esposa”, siendo esta última quien en la actualidad “debe cancelar el ciento por ciento de las expensas familiares que se presenten.”

En cuanto a sus ingresos y egresos mensuales, incluidos aquellos que posiblemente estén percibiendo su esposa e hijos, **el accionante manifestó que:**

(...)

Algunos gastos familiares se están pagando con la suma de veinte millones de pesos \$20.000.000 que fueron entregados [en calidad de préstamo por una tercera persona], teniendo en cuenta el contrato de anticresis que suscribimos por el término de dos (2) años renovable, los cuales tienen que ser reintegrados en su integridad a la señora [XX].”

En lo que respecta a sus propiedades, específicamente el inmueble otorgado mediante contrato de anticresis como garantía de una deuda que tiene su esposa por veinte (20) millones de pesos, se afirmó lo siguiente:

“Los bienes muebles e inmuebles de mi propiedad y de mi esposa están constituidos por [una] casa de habitación (...) y un automóvil (...) modelo 2008, que se encuentra en la ciudad de Cali y se emplea para transitar en dicha localidad.

El (...) [citado bien inmueble] actualmente se encuentra anticresado a la señora [XX], por el valor de veinte millones de pesos \$20.000.000. Respecto del contrato de anticresis que se suscribió me permito hacer la siguiente precisión: // El contrato de anticresis se encuentra consagrado en el artículo 2458 del Código Civil y que consiste en: “la anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.” // Sin embargo, en la ciudad de Pasto la figura se emplea de manera diferente, constituyendo un contrato sui generis aceptado por la costumbre y la práctica, en este orden de ideas, dos personas acuerdan, una de ellas, entregar un bien inmueble a la otra, a cambio de una suma de dinero determinada, por un tiempo específico; vencido el término pactado, las partes reintegran el inmueble y la suma de dinero respectivamente.” (...)” Negrilla y subrayado fuera de texto original

Como vemos, el fallo citado nada tiene que ver con el objeto de la discusión y contrario a lo afirmado equivocadamente por el abogado recurrente, la cita realizada no corresponde a un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

De la misma manera, incurre el apoderado en un planteamiento falaz al señalar que “La empírica domestica ha informado en el caso de la inmobiliaria Galeras, que después de un arduo estudio investigativo puesto a consideración de las Superintendencias Financiera y Sociedades, que el contrato de anticresis es único para el sur de Colombia, por la forma en cómo se desarrolla”, pues desconoce el abogado apoderado dentro de su argumento que el caso de la “Inmobiliaria Galeras” no se encuentra en “consideración”, toda vez que tanto la Superintendencia Financiera como la Superintendencia de Sociedades han presentado pronunciamiento de fondo sobre la situación de esa sociedad en donde de ninguna manera se ha aceptado que la práctica desarrollada en el sur de Colombia respecto del contrato de anticresis sea única, diferente y se pueda enmarcar en una costumbre mercantil.

En esta medida, y de conformidad con las razones expuestas en este considerando, los argumentos planteados en su recurso no son de recibo por este Despacho y en consecuencia no están llamados a prosperar.

6.2.5. Del objeto y función de la sociedad

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

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0402 DE 2021

Hoja No. 12

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

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 o administrados en negocios particulares 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 independiente del objeto social abierto que desarrolle cualquier sociedad incluidas aquellas constituidas como simplificadas por acciones, dentro del marco del objeto lícito como bien lo cita el apoderado, **NO** puede entenderse como una habilitación para que sean utilizados como instrumentos en el ejercicio irregular de la actividad financiera, como lo es la captación no autorizada de fondos del público en forma masiva, situación tal que se presenta en el caso de la sociedad representada, toda vez que, esta Superintendencia no ha desconocido la función lícita y el servicio prestado por GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S.; la conducta reprochable está determinada en haber celebrado entre las partes figuras contractuales válidamente contempladas en el ordenamiento positivo vigente para llevar a cabo una actividad para lo cual la sociedad nunca ha contado con autorización estatal, como lo es la captación masiva de recursos del público, que para el caso que nos ocupa, realizó mediante la adquisición de pasivos con más de veinte personas a través de la suscripción de “*contratos de anticresis*” y “*préstamos*” en cuantía que supera el 50% del último patrimonio líquido reportado por la Autoridad Fiscal a cierre de diciembre 31 de 2019.

Precisamente lo que se quiere dejar claro, es que si bien la figura de anticresis es válida en nuestro país, lo que ha quedado demostrado es que a través de la misma, la sociedad inmobiliaria asumió pasivos para con el público con más de veinte (20) personas, lo que la enmarcó en los supuestos de una captación ilegal de acuerdo con la normatividad ampliamente dada a conocer y lo cual es indicativo de que la utilización en nuestro país de esquemas negociales legalmente válidos, no pueden ir de manera alguna en contra de la Ley.

Finalmente se concluye que, los argumentos presentados por el apoderado recurrente no están dirigidos a desvirtuar la captación ilegal de recursos del público llevada a cabo por la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ en su calidad de representantes legales.

SÉPTIMO. 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 0188 del 5 de marzo de 2021 mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

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

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0402 DE 2021

Hoja No. 13

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0188 del 5 de marzo de 2021, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S., identificada con el NIT. 900.579.198-1, y los señores JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.684 y RICHARD LUCIANO RODRIGUEZ MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.948 en su calidad de representantes legales.

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 parágrafo 1º del numeral 1º del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

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

ARTÍCULO SEXTO. NOTIFICAR PERSONAL O SUBSIDIARIAMENTE POR AVISO según lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al abogado JAIME HERNÁNDEZ CHÁVES en su calidad de apoderado del señor JOSÉ DAVID CAICEDO GUERRERO representante legal de la sociedad GRUPO EXPRESS INMOBILIARIA Y DISTRIBUIDORES S.A.S, 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 (29) días del mes de abril de 2021.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO,

ANGÉLICA MARÍA OSORIO VILLEGAS

Proyectó: MFRB
Revisó: JCTD/FMGV/JAPP/