

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1431 DE 2021

(3 de diciembre)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021, mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO

En ejercicio de sus facultades legales, en concordancia con lo previsto en el numeral 10º del artículo 11.2.1.4.10 del Decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 3º del Decreto 2399 de 2019 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en armonía con lo señalado en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante la Resolución número 1058 del 23 de septiembre de 2021, la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Superintendente Delegada para el Consumidor Financiero, ordenó, entre otras, “a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. NIT. 901.322.856-8, acreditar a esta Superintendencia dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente Resolución que ha retrotraído cada uno de los actos jurídicos celebrados como consecuencia de la oferta pública de valores no autorizada por esta Superintendencia, los cuales no tienen efectos jurídicos en razón a la ineficacia de los mismos prevista en el artículo 10 de la Ley 32 de 1979 (...)”.

SEGUNDO. Que el referido acto administrativo fue notificado de manera personal electrónica el 24 de septiembre de 2021 al señor JHAN ALCIBIADES CESPEDES ROJAS, representante legal de la compañía objeto de medida, tal y como figura en la constancia¹ suscrita para el efecto y que obra en el expediente de la actuación administrativa.

TERCERO. Que en escrito radicado ante esta Superintendencia con el número 2021076273-043 del 7 de octubre de 2021, el señor JHAN ALCIBIADES CESPEDES ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía 13.514.937 de Bucaramanga, interpuso “recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación” contra la citada resolución y solicitó, entre otros, en el numeral 4 del recurso:

“(...) De no ser procedente la solicitud de reposición, solicito a la Superintendencia Financiera, se amplíe el plazo concedido en ARTÍCULO PRIMERO de la parte resolutive del acto en el sentido de conceder hasta 120 días calendario para retrotraer la totalidad de las operaciones que son calificadas como INEFICACES, lo anterior, teniendo en cuenta las condiciones particulares en que se celebró y el número de personas, buscando de esta forma lograr un acuerdo real que permita la satisfacción de los intereses de los cuales dispusieron los particulares y la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., pues respetuoso de las decisiones de las autoridades procederé a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Despacho (...)”.

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

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

5.1. Argumentos del recurrente

El recurso de reposición presentado contiene 3 acápites, a saber:

¹ Radicado 2021076273-40 Certificado de comunicación electrónica No. E56893572-S.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

5.1.1. Inexistencia de oferta pública de acciones, realizada por INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S.

“(…) Tal y como se define en la resolución impugnada, existe oferta pública de acciones,

Artículo 6.1.1.1.1 (…)

Conforme a la noma indicada, **es elemento esencial para la tipificación de la figura de la oferta pública de acciones, que estas se encuentren emitidas**, pues precisamente el artículo anteriormente expuesto, y que sirve como fundamento de la Resolución 1058 de 2021, indica estar en presencia de documentos emitidos o títulos emitidos.

Así las cosas, si se analiza el contenido de la resolución, tenemos que la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., se constituyó el día 2 de Octubre de 2020 con un capital autorizado, suscrito y pagado de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000), dividido en 100 acciones ordinarias y nominativas de valor nominal de \$20.000.000 cada una, y, posteriormente se aumentó el capital autorizado, suscrito y pagado en OCHO MIL MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.000), dividido en 400 acciones ordinarias y nominativas de valor nominal de \$20.000.000 cada una, para un total de capital autorizado, suscrito y pagado de DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (10.000.000.000) dividido en 500 acciones ordinarias y nominativas, de valor nominal de \$20.000.000 cada una.

Importante resaltar que estas operaciones, se legalizaron, la primera con el acto de constitución de la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., acto de fecha 2 de Octubre de 2020, es decir, que ese día la mencionada sociedad emitió un paquete accionario de 100 acciones, las cuales fueron adquiridas por la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., y posteriormente el día 18 de marzo de 2021 se emiten las restantes 400 acciones en la mencionada sociedad, tal y como se indica en la resolución impugnada.

Es de resaltar, y con todo respeto se esboza, que conforme a los elementos que estructuran el cargo, estos se fundamentan en actos realizados por INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., que no era la sociedad emisora de las acciones, en los siguientes periodos de tiempo:

(i) Al numeral 2.2.1 de la resolución, se indica (…) importante resaltar que para esta fecha la emisión de acciones no se había presentado, y la sociedad emisora a la fecha no existía.

(ii) Al numeral 2.4.1. (…) suscrito el día **30 de octubre de 2019** entre las sociedades INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., y, CONSTRUMESA S.A.S., fecha para la cual tampoco existía la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., como tampoco existía emisión de acciones alguna por parte de esta última y que pudiera ser objeto de una oferta pública.

(iii) Al numeral 2.4.2., (…) celebrado entre INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., promitente comprador, y CONSTRUMESA S.A.S., como promitente vendedor, celebrado el día **13 de Noviembre de 2019**, fecha para la cual tampoco se había emitido título alguno para ser objeto de la calificada oferta pública de acciones.

(iv) Al numeral 2.4.3. (…) **celebrado el día 20 de enero de 2020**, entre las mismas sociedades, a saber, sociedades INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., y, CONSTRUMESA S.A.S., sobre el inmueble relacionado en el punto 2, ya en ese momento existía una emisión de 100 acciones en la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., pero no existe relación de causalidad entre este hecho de emisión de acciones, y el contrato de obra, respectivo.

(v) Al numeral 2.4.4. (…) suscrito entre INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. y personas interesadas en hacer parte del proyecto, pero debe resaltarse y este aspecto no se menciona en la resolución que **para el año 2019, como tampoco para el 30 de noviembre de 2019, ni para el 16 de diciembre de 2019, como tampoco para los meses de Febrero a Septiembre de 2020**, existía acción alguna emitida que pudiese ser objeto de la mencionada oferta pública.

(vi) De la misma forma, al numeral 2.4.5 (…) el cual conforme las cláusulas transcritas en la resolución, se puede observar que los mismos fueron suscritos “a los 11 días del mes de Marzo del año 2020”, fecha para la cual tampoco existía la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., como tampoco se había emitido título accionario alguno que pudiese ser objeto de una oferta pública de acciones.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

Así las cosas, y retomando el punto de la resolución que califica los actos realizados por la sociedad INCOMESA S.A.S., como una OFERTA PÚBLICA DE ACCIONES NO AUTORIZADA, ello no puede ser viable por cuanto, para la fecha de los actos o documentos objeto de análisis y que sirven de base para la tipificación de dicha conducta, no existía título alguno emitido para ser ofertado, lo que significa que el elemento esencial de la oferta pública como es aquella realizada a personas no determinadas o a 100 o más personas determinadas, con la finalidad de **“suscribir, enajenar o adquirir documentos emitidos en serie o en masa”**, requiere que los documentos que se ofrecen suscribir, enajenar o adquirir, deben estar previamente emitidos, y en el caso que nos ocupa, las acciones en la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., no se encontraban emitidas, pues estas se emitieron 100 el día 2 de Octubre de 2020 y 400 el día 18 de Marzo de 2020.

Menos aún se entiende la conclusión a la que llega la Superintendencia Financiera al considerar: “De manera que el gecgo (sic) de no encontrarse en la Superintendencia Financiera de Colombia una inscripción de la sociedad visitada ni de sus títulos hasta la fecha ni una solicitud de autorización para la emisión de acciones, sin perjuicio de las restricciones que la Ley 1258 de 2008 impone a este tipo de sociedades, se configuró una oferta pública de (sic) por parte de sociedad incomesa sin la debida autorización”. Tal conclusión no puede ser cierta, por cuanto para que la oferta pública se presente, deberá acreditarse que:

- (i) Se encuentra dirigida a personas no determinadas o a cien o más personas determinadas.
- (ii) Que tiene por finalidad **suscribir, enajenar o adquirir documentos emitidos en serie o en masa**, que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de participación y de tradición o representativos de mercancías.

Es claro como se explicó, que es espacial y temporalmente imposible que la sociedad INCOMESA, haya ofertado acciones en la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., sin que dicha sociedad se hubiese constituido y las acciones emitidas, pues no es que se esté interpretando la norma al acomodo de quien recurre, sino que la misma normativa exige que los títulos ofertados, para las fechas de la oferta, se encuentren emitidos, y en este caso, para la fecha a la que refiere la resolución los mismos no se encontraban emitidos.

Por lo anterior, y con mi acostumbrado respeto considero y solicito se reconozca que no existió la denominada OFERTA PÚBLICA en los términos que la define el Artículo 6.1.1.1. de el (sic) Decreto 2555 de 2010”.

5.1.2. Improcedencia de la sanción de ineficacia, por no existir la obligatoriedad de solicitar autorización a la Superintendencia por disposición legal.

“Se resalta de las consideraciones contenidas en la Resolución 1058 de 2021, al concluir el punto 3.1.5. (...)

A este respecto, no se puede compartir el criterio que se expone, en el sentido que, si no es posible obtener la autorización, de todas formas debe tramitarse y abstenerse de hacerla, pues es claro que las normas que imponen obligaciones o asignan cargas son de interpretación restrictiva, así como la sanciones que del incumplimiento de dichas obligaciones o cargas se deriven en cabeza del incumplido.

Más cuando la sanción de ineficacia, se deriva no del Decreto que regula o tipifica, por decirlo de esta forma, la oferta pública como es el Decreto 2555 de 2010, sino del contenido del artículo 10 de la Ley 32 de 1979, que señala (...).

Claramente la norma enuncia la operancia de la sanción de ineficacia, única y **exclusivamente cuando se carece de la autorización de la hoy Superintendencia Financiera, pero, si dicha autorización no se requiere por imposibilidad de otorgarla o expedirla, no puede sancionarse con ineficacia**, un acto que por su propia naturaleza no es posible de obtener la autorización a la que se refiere la sanción; no está diciendo que la ineficacia se derive de cualquier defecto en el acto celebrado, sino de manera taxativa cuando no se obtiene la autorización, la cual era imposible de obtener por la naturaleza jurídica de sociedades por Acciones Simplificada que ostenta el sancionado, que sea de paso no era el emisor de las acciones que a futuro se emitirían.

En este orden de ideas, al no ser predicable la solicitud de autorización en atención a la naturaleza jurídica de la sociedad, no es posible considerar que por la falta de la misma deba sancionarse en la forma como se sancionan aquellos actos generados cuando era jurídicamente viable solicitar la autorización y se omite la misma.

Por lo anterior, consideramos que este motivo de reposición debe prosperar.”

5.1.3. Imposibilidad de constituir una sociedad por acciones simplificada a través de la suscripción sucesiva de acciones.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

“Se señala en la Resolución 1258 (sic) de 2021, que: “el proceso de constitución de la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., estuvo precedida de una oferta pública en punto a que fue dirigida al menos a QUINIENTAS (500) personas indeterminadas, a fin de que cada una de ellas, realizara una inversión por valor de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), esto es, se dirigió a unos destinatarios que excedió el número previsto en el artículo 6.1.1.1.1 el decreto 2555 de 2010”

Esta afirmación se contradice con lo que efectivamente ocurrió, pues la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., se constituyó el día 2 de Octubre de 2020, con un capital de 2.000.000.000, aportado por la sociedad INCOMESA S.A.S., como accionista único, pero no como se afirma que fue como consecuencia de una oferta pública, ya que de ser así las 100 acciones inicialmente emitidas no hubiesen tenido como titular a la sociedad INCOMESA S.A.S., sino a 100 personas particulares y diferentes, como tampoco fue constituida mediante el mecanismo de suscripción sucesiva de acciones, no solo por cuanto ello no se dio, sino por que no está permitido hacerlo bajo esta espacial (sic) forma de conformación”.

5.2. Consideraciones de la Superintendencia Financiera

5.2.1. De la procedencia de los recursos interpuestos.

En materia de los recursos que proceden contra los actos administrativos de contenido particular que expida esta Superintendencia, como lo es el caso que nos ocupa, se establece en el artículo 335 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero 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...”.

Como vemos, el fundamento para la procedencia del recurso de reposición contra las medidas adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia tiene su justificación en la naturaleza del acto, más no por el carácter funcional del operador administrativo que lo expidió.

En consecuencia, contra la Resolución 1058 de 2021, únicamente procede la interposición del recurso de reposición, siendo forzoso rechazar su solicitud de remitir al superior jerárquico en sede de apelación su recurso, toda vez que el mismo no es procedente.

5.2.2. Inexistencia de oferta pública de acciones, realizada por INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S.

Bajo este acápite, el señor CESPEDES ROJAS fundamenta su argumentación en torno a la definición de oferta pública, descrita en el artículo 6.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, con lo que sustenta en su recurso: *“es elemento esencial para la tipificación de la figura de la oferta pública de acciones, que estas se encuentren emitidas”, para lo cual señala que “es espacial y temporalmente imposible que la sociedad INCOMESA, haya ofertado acciones en la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., sin que dicha sociedad se hubiese constituido y las acciones emitidas”, toda vez que las acciones de la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., “no se encontraban emitidas, pues estas se emitieron 100 el día 2 de octubre de 2020 y 400 el 18 de marzo de 2021”.*

Sea lo primero señalar que en el marco de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público solo pueden ser ejercidas por autorización del Estado por considerarse actividades de interés público cuya intervención de parte del Gobierno será establecida por disposición legal.

Así las cosas, a través de la Ley 964 de 2005 se establecieron tanto los objetivos y criterios de intervención del Gobierno en el mercado de valores, como las competencias del regulador, determinado en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del supervisor, representado en la Superintendencia Financiera de Colombia. Todo lo anterior, con la finalidad de preservar la estabilidad del sistema y la confianza del público

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

como elementos esenciales para el desarrollo del mercado bajo criterios de transparencia y protección a los inversionistas.

Dentro de lo previsto en la citada Ley se estableció la actividad de oferta y emisión de valores como actividad propia del mercado de valores, por tratarse de una actividad que involucra la captación de recursos del público, lo que supone para el oferente el cumplimiento de una serie de formalidades y requisitos y la obtención de la autorización del Gobierno Nacional por intermedio de esta Superintendencia para que esta se pueda efectuar.

Así mismo, exige el acatamiento de normas de conducta para el oferente, que se extienden en el tiempo más allá de la fecha en que se efectuó la oferta y que permanecen como obligatorias en tanto este último continúe haciendo parte del mercado público de valores, tales como ciertas reglas especiales respecto del régimen de sociedades, así como las propias de la regulación bursátil que conllevan la obligación permanente de revelar información a los inversionistas y al mercado de valores en general.

La formulación de una oferta pública para la colocación de acciones, en el contexto del mercado de valores constituye un proceso reglado y formal, en donde no existen aspectos que se dejen al azar o simplemente a la definición o interpretación del oferente². Lo anterior implica la materialización de la facultad de intervención del Estado en esta actividad para proteger los intereses de los inversionistas, pues con ocasión de la misma se están manejando sus recursos, así la autorización previa de esta Superintendencia supone una revisión que busca, entre otros, que se suministre a los interesados la información suficiente que les permita decidir si colocan sus recursos en dicho emisor, es decir, si aceptan o no la oferta realizada.

Entonces, llama la atención el direccionamiento del argumento planteado por el recurrente, el cual se encuentra alejado de la realidad, toda vez que limita la aplicación de la normatividad vigente en materia de oferta pública de valores, exclusivamente a su definición y desconoce el sentido lógico de la finalidad que busca proteger la norma.

Debe recordarse que la emisión y colocación de acciones, precedida de una oferta pública, tal como se ha mencionado, dada su connotación, encuentra su reglamentación en el Parte 6 del Decreto 2555 de 2010 que comprende los Libros 1 al 17, disposiciones que deben ser analizadas en forma integral para su aplicación al momento de desarrollar la actividad.

En este sentido, es de anotar también que la normatividad especial en materia bursátil no desconoce el concepto de oferta contenido en el artículo 845 del Código de Comercio, según el cual: *“La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario”*.

En consecuencia, las ofertas públicas dirigidas a suscribir, enajenar o adquirir documentos emitidos en serie o en masa, que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de participación y de tradición o representativos de mercancías, deben contener los elementos esenciales del negocio jurídico y ser comunicadas a su destinatario a través de los medios adecuados y, además atender la normativa propia de las ofertas masivas del mercado de valores.

De tal suerte que, el legislador enmarcó la definición de oferta pública de valores en atención a sus destinatarios y al medio empleado para ser comunicada. Así, conforme lo dispuesto en el parágrafo del artículo 6.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, cuando los destinatarios de una oferta se vayan a determinar con base en una labor de premercadeo realizada entre personas no determinadas o cien o más personas determinadas, **la respectiva oferta tendrá el carácter de pública**, por lo que el oferente estará sujeto a lo dispuesto en la normatividad especial aplicable.

² La Oferta Pública en el Mercado de Valores Colombiano. Revista de Derecho Privado No 39. Universidad de los Andes. Mayo de 2008.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

Para tener una mejor comprensión del alcance de la norma, es necesario precisar el concepto de lo que se entiende por labor de premercadeo, para lo cual el Autorregulador del Mercado de Valores - AMV, se ha pronunciado sobre este aspecto en los siguientes términos³:

“Resulta pertinente precisar lo que a juicio nuestro es el premercadeo, pues la expresión puede dar lugar a distintos significados y alcance. Para comenzar es necesario señalar que no existe una definición de esta expresión en el diccionario de la Academia de la Lengua.

Por lo anterior, para efectos de resolver la consulta, vamos a considerar que el premercadeo se debe concebir como toda actividad que permita evaluar o conocer la receptividad o el interés potencial que tienen terceros de participar en una operación de compraventa de valores. En relación con este concepto, resulta de fundamental importancia que se tenga claridad acerca de que lo que se determina en las actividades de premercadeo es el interés potencial sobre la participación en una operación de compraventa, sin que en ningún momento se acuerde o se entienda adquirido un compromiso entre los sujetos intervinientes para proceder en determinada manera, pues en este último supuesto ya pasaríamos de hablar de un interés potencial a un acuerdo sobre términos y condiciones de la operación.

De esta manera, la actividad de premercadeo debe servirle al sujeto que la realiza para poder hacerse una idea sobre las entidades que eventualmente estarían en condiciones de participar (interés potencial) y recibir información sobre los posibles valores y rangos en que se podría estructurar la operación, por ejemplo, todo con el objeto de poder exponer en un momento posterior su oferta al mercado. Resulta claro entonces, que en este caso estamos frente a un proceso de intercambio de información, el cual facilita la determinación de lo que podrían ser las condiciones del mercado para unas operaciones de compra o venta de unos determinados valores en un momento posterior, pero sin que se haya generado entre las partes un compromiso de actuar de determinada forma”

Así, el objeto de la norma antes citada, en concordancia con las demás indicadas en la resolución recurrida⁴, es establecer que las ofertas dirigidas a la emisión y colocación de acciones que además tengan el carácter de públicas, solo pueden realizarse con observancia de las normas pertinentes, esto es, que deben estar previamente autorizadas por esta Superintendencia, inscritas en el RNVE y el mencionado ofrecimiento debe atender el procedimiento aprobado para el efecto, escenario en el que no se requiere que las acciones hayan sido emitidas, como erróneamente lo manifiesta el recurrente.

Las anteriores previsiones normativas fueron incorporadas por el legislador en la medida en que, con ocasión de esta actividad, los oferentes buscan acceder a los recursos del público, razón por la cual, precisamente su carácter es preventivo y se busca que tengan efectos *Ex – Ante* o previos a la emisión de las acciones que se pretenden colocar ante el público de forma masiva. Cualquier previsión normativa que tuviera efectos posteriores, es decir, una vez emitidas las acciones y captados los recursos, resultaría inane o insuficiente para proteger el bien jurídico tutelado que es -se reitera- la protección de los inversionistas frente al manejo, aprovechamiento e inversión de sus recursos.

Reafirma lo anterior, como se indicó en la resolución recurrida, el artículo 6.1.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, el cual establece: **“Invitación para participar en sociedades por acciones en proceso de constitución. Cuando se efectúe una oferta para participar como accionista en una sociedad que se encuentre en proceso de constitución y que de acuerdo con las personas a quienes esté dirigida pueda ser considerada como**

³ Dirección de Asuntos Legales y Disciplinarios del AMV. Operaciones de Premercadeo. Consulta 001-009 del 13 de febrero de 2009.

⁴ Como se indicó en la resolución recurrida: “(...) Según prevé el artículo 5.2.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, las entidades que pretendan llevar a cabo una oferta pública de valores deberán inscribirse, junto con la emisión o emisiones del respectivo valor o valores, en el RNVE de la Superintendencia Financiera de Colombia. A su vez, el literal a) del artículo 7 de la Ley 964 de 2005 dispone que “Las ofertas públicas de valores deberán estar precedidas por la inscripción en el Registro Nacional de Valores y Emisores.”

Además: “De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 32 de 1979: “...Será ineficaz el acto jurídico que se celebre como consecuencia de una oferta pública de valores que no haya sido autorizada por la Comisión Nacional de Valores (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), salvo las acciones reparatorias o de perjuicios a que haya lugar.” (Paréntesis fuera de texto).

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

pública, según lo dispuesto en el artículo 6.1.1.1.1 del presente decreto, tal oferta deberá ser autorizada previamente por la Superintendencia Financiera de Colombia”. (negrilla y subrayado nuestro)

A título de ejemplo y con el fin de ilustrar lo mencionado, presentamos el caso de la autorización de oferta pública otorgada por esta Superintendencia mediante Resolución número 0208 del 11 de febrero de 2011, para participar como accionista de la sociedad Azul y Blanco S.A., que se encontraba en proceso de constitución, para el efecto, esta Autoridad autorizó mediante el citado acto la publicación del aviso de oferta y la inscripción de la sociedad Azul y Blanco S.A en el RNVE, una vez constituida.

Así las cosas, el sentido natural y obvio de las normas en las que se fundamentó la resolución recurrida busca precisamente que el proceso de colocación y emisión de las acciones, desde sus inicios, incluyendo las labores de premercadeo e incluso, de manera previa a la constitución de la futura sociedad, cuente con la aprobación de la Superintendencia con el fin de que se garantice, entre otros aspectos, que quienes estén interesados en dicha oferta cuenten con la información necesaria para decidir si colocan sus recursos en la compra de esos títulos y a su vez proteger el ahorro del público.

Así, dentro de los requisitos para que una oferta de acciones se considere como pública, no se encuentra que los valores a colocar hayan sido emitidos previo al proceso de oferta, pues las actividades de premercadeo y la invitación a participar en sociedades por acciones en proceso de constitución, son lógicamente actividades previas a la colocación y emisión de las acciones y deben estar precedidas de la autorización por parte de esta Entidad.

Y es precisamente en este segundo escenario, de la constitución de una sociedad futura, en el que se enmarca la actuación de la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., la cual a través de medios masivos de comunicación regionales (Vanguardia Liberal, Caracol Radio, RCN Radio, Olímpica Estéreo, Canal TRO) y contenidos digitales en redes sociales principalmente en Facebook e Instagram), realizó la oferta al público en general para participar como accionistas en el “PROYECTO QUE SE DENOMINARÁ HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S.”

Como ha quedado evidenciado, la oferta fue aceptada por QUINIENTOS (500) inversionistas, destinatarios de la oferta que fueron determinados por las labores de premercadeo que efectuó INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S para el efecto, que se materializó con la creación de la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S., y con la entrega de los correspondientes títulos a cada uno de los QUINIENTOS (500) inversionistas que realizaron el respectivo aporte, tal como consta en el libro de accionistas de la sociedad, oferta pública que se llevó a cabo sin contar con la autorización estatal para el efecto.

Proceso tal que fue descrito por el representante legal a esta Autoridad mediante el documento “*descripción emisión acciones Hotel Mesa de los Santos*”⁵, en el que se señala la actividad de promoción y oferta pública para participar como accionista en una sociedad en proceso de constitución, descrita en los siguientes términos:

“Asunto: descripción emisión acciones HOTEL MESA DE LOS SANTOS

1. El 15 de noviembre de 2019 la promoción del proyecto dirigida exclusivamente a clientes INCOMESA, en esa primera etapa de promoción se vincularon los 100 inversionistas.
2. Del 1° de diciembre de 2019 al 31 de enero de 2020 se realizó la promoción de 400 inversionistas adicionales.
3. El día 27 de diciembre de 2019 habiéndose alcanzado el punto de equilibrio del proyecto 70% se procedió a cancelar la respectiva licencia de construcción.
4. En febrero de 2020 se iniciaron las obras civiles del HOTEL.
5. El 2 de octubre del 2020 se constituyó la sociedad HOTEAL MESA DE LOS SANTOS S.A.S. con un capital autorizado de 10.000 millones de pesos y un capital suscrito y pagado de 2.000 millones de pesos.
6. El 6 de noviembre de 2020 se firmó la escritura pública de compraventa de 20.000 m2 donde se construyó el HOTEL, lote de terreno que era de propiedad de la firma CONSTRUMESA S.A.S. desde el 27 de marzo de 2019.

⁵ Radicado 2021076273-016-000

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

- 7. El día 19 de marzo del 2021 se hizo la actualización de cámara de comercio elevando el capital suscrito y pagado de la sociedad por acciones simplificada HOTEL MESA DE LOS SANTOS a 10.000 millones de pesos.*
- 8. Los primeros títulos valores se empezaron a emitir a partir del 17 de noviembre de 2020.*
- 9. La primera asamblea general de accionistas se llevó a cabo el 20 de marzo 2021 y HOTEL abrió sus puertas al público el 1ro de Abril del presente año (4 meses antes de la fecha límite de entrega establecida en las promesas de compraventa de las 500 cuotas de participación del proyecto).*

Por lo anteriormente expuesto, es claro que el argumento del recurrente no está llamado a prosperar.

5.2.3. Improcedencia de la sanción de ineficacia, por no existir la obligatoriedad de solicitar autorización a la Superintendencia por disposición legal.

Mediante este acápite el recurrente señala que la sanción de ineficacia opera “*única y exclusivamente cuando se carece de la autorización de la hoy Superintendencia Financiera*”, a lo cual aduce que “*si dicha autorización no se requiere por imposibilidad de otorgarla o expedirla, no puede sancionarse con ineficacia*”, ello para sustentar su argumento al señalar la imposibilidad para las sociedades simplificadas por acciones de obtener autorización de esta Superintendencia para realizar una oferta pública de valores, dada su naturaleza jurídica.

Para abordar este planteamiento sea lo primero señalar que, bajo los preceptos legales vigentes, dirigidos a garantizar los objetivos propios del mercado de valores determinados en transparencia y oportuna información a sus participantes, se tiene establecido el deber de registro por parte de quienes se constituyan como emisores de valores, a su vez es requisito fundamental la inscripción previa⁶ para llevar a cabo una oferta pública de valores o la negociación de los mismos en un sistema de negociación, dicho registro se lleva a cabo en el Registro Nacional de Valores y Emisores – en adelante RNVE a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia; el cumplimiento de este requisito garantiza el conocimiento tanto de los valores que se están negociando en el mercado como de sus emisores.

En lo relativo a la emisión de acciones de sociedades por acciones simplificadas (SAS), la ley 1258 de 2008 establece una expresa prohibición a la negociación de los valores que emitan este tipo de sociedades dentro del mercado de valores, “**ARTÍCULO 4º. IMPOSIBILIDAD DE NEGOCIAR VALORES EN EL MERCADO PÚBLICO.** *Las acciones y los demás valores que emita la sociedad por acciones simplificada no podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores ni negociarse en bolsa*”.

Sobre el particular, esta Superintendencia en concepto número 2017000054-001 del 17 de octubre de 2017 en lo referente a la oferta pública de valores manifestó:

“Las SAS no pueden realizar ofertas públicas por cuanto éstas solamente son predicables de quienes soliciten autorización previa de la Superintendencia Financiera de Colombia y tengan la vocación de estar inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, lo que no es aplicable a ellas.

Las consecuencias jurídicas de la realización de una oferta pública de valores por parte de una SAS sin autorización de ésta Superintendencia sería, por una parte, la ineficacia, del artículo 10 de la ley 32 de 1979, según el cual: “Será ineficaz el acto jurídico que se celebre como consecuencia de una oferta pública de valores que no haya sido autorizada por la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, salvo las acciones resolutorias o de perjuicios a que haya lugar.”, y de otra, la violación a una norma legal imperativa con es el citado artículo 4 de la ley 1258 de 2008, lo que implicaría la nulidad absoluta, prevista en el artículo 899 del Código de Comercio, que sería decretada por un juez de la república”.

Recientemente, mediante concepto número 2021162356-003 del 24 de agosto de 2021, esta Autoridad precisó:

⁶ Artículo 6.3.1.1.2 Decreto 2555 de 2010 y inciso 2º del literal a del artículo 7º de la Ley 964 de 2005.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

“Sea lo primero en señalar que, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1258 de 2018, las acciones y demás valores que emita una S.A.S no podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores (en adelante “RNVE”), ni negociarse en bolsa.

No obstante, a través de la expedición del Decreto Legislativo 817 de 2020 (en adelante “Decreto Legislativo”), se establecieron las “condiciones especiales para la emisión de valores en el segundo mercado por parte de empresas afectadas dentro del marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica declarado el 6 de mayo de 2020”, y, por lo tanto, se habilitó a las S.A.S para que dentro de un plazo de dos (2) años contados a partir de la fecha de expedición del Decreto Legislativo mencionado, puedan llevar a cabo emisiones de **“títulos representativos de deuda” en el segundo mercado.**

Dicho esto, el artículo 2 del Decreto Legislativo establece lo siguiente:

“Artículo 2. Durante el término al que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, **los títulos representativos de deuda que las sociedades por acciones simplificadas de que trata la Ley 1258 de 2008 emitan en el segundo mercado** podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores- RNVE- y negociarse en una bolsa de valores. El plazo máximo de estas emisiones será de hasta cinco (5) años. (...)”

Así las cosas, esta disposición se trata de una excepción de carácter transitorio al artículo 4 de la Ley 1258 de 2008, la cual, únicamente es aplicable a los **títulos representativos de deuda** que se emitan en el **segundo mercado**, por lo que, una S.A.S no podrá bajo ninguna circunstancia, inscribirse en el RNVE en caso de querer emitir y ofertar acciones.

Ahora bien, atendiendo a lo establecido en el artículo 6.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010, la oferta pública de valores es aquella que “se dirija a personas no determinadas o a cien o más personas determinadas, con el fin **de suscribir, enajenar o adquirir** documentos emitidos en serie o en masa que otorguen a sus titulares **derechos de crédito, de participación y de tradición o representativos de mercancías** (...)”

En línea con lo anterior, resulta claro el hecho de que **una S.A.S no podrá realizar una oferta pública de valores diferente a la emisión de títulos de contenido crediticio, dentro del marco establecido por el Decreto Legislativo; y, frente a la emisión de acciones, una S.A.S deberá realizar dicha operación a través de una oferta privada**, siguiendo las normas comerciales aplicables en la materia, sin que dicha emisión pueda ser objeto de inscripción en el RNVE y negociación en bolsa.

Como punto adicional, resulta fundamental indicar que **cualquier emisión de valores que no siga los lineamientos del Decreto Legislativo en cuestión, será ineficaz de pleno derecho**, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 32 de 1979.

Aunado a lo anterior, es preciso indicarle que la prohibición establecida para las S.A.S en el artículo 4 de la Ley 1258 de 2008 de acceder al mercado de valores, se debe entender en sentido amplio, es decir, **una S.A.S no podrá llevar a cabo una oferta que directa o indirectamente se considere como una oferta pública, como puede suceder en el caso de la realización de múltiples ofertas privadas llevadas a cabo en un plazo cercano, las cuales podrían llegar a constituir una oferta pública al ser consideradas parte de una misma operación** (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En efecto, al existir prohibición general de negociación de sus valores en el mercado de valores para las sociedades por acciones simplificadas, así como la imposibilidad de inscripción en el RNVE, es claro en principio, afirmar que no le es permitido a este tipo de sociedades realizar oferta pública de sus valores al no contar con las facultades propias para llevar a cabo esta actividad, situación que ha tenido excepciones recientes en la legislación, como se indicó en la resolución recurrida⁷ y que no es objeto del presente acto administrativo.

No obstante, lo anterior, para el caso particular de INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S, atendiendo su naturaleza societaria, así como la de la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS

⁷ El Decreto 817 de 2020 estableció una excepción temporal para emitir títulos de deuda en el segundo mercado.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

S.A.S., al no poder registrarse en el RNVE ni obtener autorización de esta Superintendencia para adelantar un proceso de oferta pública de acciones, es claro que no cuenta con la facultad legal para realizar actividades de captación de recursos del público mediante la colocación y emisión de valores de renta variable, dirigida a personas no determinadas o a cien o más personas determinadas, razón por la cual su propuesta de negocio debía limitarse a una oferta privada, cumpliendo las disposiciones legales señaladas en el Código de Comercio.

Por lo anterior, es evidente que la oferta efectuada por INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S, la cual fue aceptada en total por 500 personas y que le permitió recibir recursos de terceros, sin la autorización estatal, como consecuencia de una oferta pública de valores no autorizada, era a todas luces inviable jurídicamente y la consecuencia jurídica no es otra que la que establece la ley, esto es la ineficacia de los actos jurídicos posteriores a dicha oferta pública no autorizada.

Al respecto, tal como se señaló en el acto que se recurre, conforme a lo previsto en el artículo 10º de la Ley 32 de 1979, se considera ineficaz el acto jurídico que se celebre como consecuencia de una oferta pública de valores que no haya sido autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual no requiere declaración judicial, previsión que ha sido estudiada por diferentes doctrinantes respecto de la cual se han pronunciado en los siguientes términos:

*"La ineficacia priva de todo efecto al acto ilegal; y esa esterilización obra ipso jure porque no se requiere declaración judicial o administrativa. El acto existe, pero no produce efecto alguno"*⁸

"(...) se advertirá la verdadera dimensión de la aplicación práctica de la figura toda vez que hoy por hoy el legislador tiende a sancionar con ineficacia de pleno derecho, y no con nulidad absoluta, las transgresiones a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres.

*Y esta inclinación del legislador se debe a que la ineficacia de pleno derecho opera ipso iure puesto que esta sanción encuentra pronta y cumplida ejecución sin necesidad de engorrosas y dilatadas actuaciones judiciales, lo que indudablemente constituye una enorme ventaja sobre la nulidad absoluta"*⁹.

En consecuencia, cuando se realiza una oferta pública de valores sin autorización de esta Superintendencia, como en efecto sucedió en el presente caso, la sanción o efecto consiste en negarle desde el comienzo, toda eficacia al acto jurídico que se pretende, pues carece de los requisitos exigidos para producir cualquier efecto jurídico.

Por esta razón, la pretensión del recurrente al aducir *"la improcedencia de la sanción de ineficacia, por no existir obligatoriedad de solicitar autorización a la Superintendencia por disposición legal"*, desconoce la realidad de los actos desarrollados en contravía de la legislación, pues la restricción legal no fue obstáculo alguno para continuar con la ejecución de su modelo de negocio y recibir recursos de 500 personas quienes aceptaron dicha oferta, mediante la suscripción de contratos que en la actualidad y como consecuencia de la oferta pública no autorizada, no tienen efectos jurídicos. Es precisamente esta conducta la que sanciona el legislador, el haber llevado a cabo actividades de interés público sin la correspondiente autorización estatal, lo que requiere de una acción inmediata para proteger los intereses de los inversionistas y contrarrestar los efectos que conllevan el incumplimiento de normas imperativas.

En este punto, debe recordarse que las restricciones legales a la voluntad privada, buscan garantizar la protección de los derechos de los inversionistas, así como la integridad y confianza del público en el mercado de valores, evitando así que personas no autorizadas realicen actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público sin contar con la capacidad e idoneidad requerida propia de aquellas que se encuentran bajo la supervisión de este Órgano de Control sujetas a la regulación prudencial propia de estas actividades.

⁸ Narváez García José Ignacio, Teoría General de las Sociedades. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1980, pág. 364.

⁹ Alarcón Rojas, Fernando. La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos. Pág. 27. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2011.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

De tal suerte que, no puede el recurrente desconocer la connotación de interés público de las actividades propias del mercado de valores, lo que conlleva la necesidad de intervención del Estado para que las mismas únicamente sean ejercidas por quienes hayan sido sometidas al correspondiente régimen de autorización, así que su actuar contrario a derecho lo lleva a asumir la sanción impuesta por el legislador que es calificar los actos como ineficaces.

En consecuencia, no es posible acceder a lo pretendido por el recurrente, pues desconoce que la finalidad del legislador, de desconocer cualquier efecto de los actos jurídicos celebrados como consecuencia de una oferta pública de valores no autorizada por esta Superintendencia, no obedece a un correctivo mínimo por el incumplimiento de un requisito legal, por el contrario, la vocación de la norma atiende a la protección del interés general que sobrepasa la voluntad particular de las partes y es por ello que se consideran ineficaces estos actos, sanción que opera de pleno derecho, es decir sin que se requiera declaración judicial, escenario en el que el estatuto legal no contempla excepciones para quién lo infrinja, como equivocadamente lo plantea en su escrito, por lo cual el argumento del recurso al respecto tampoco está llamado a prosperar.

5.2.4. Imposibilidad de constituir una sociedad por acciones simplificada a través de la suscripción sucesiva de acciones.

Frente al planteamiento propuesto en este punto, es preciso aclarar que esta Autoridad no ha empleado el concepto de “*suscripción sucesiva de acciones*” ni en el acto que se recurre como tampoco en el desarrollo de la actuación administrativa adelantada.

Lo que ha quedado establecido a partir de la investigación adelantada es que el capital suscrito de la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S es de DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.000), compuesto por QUINIENTAS (500) ACCIONES, con valor nominal cada una de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), distribuidas en QUINIENTOS (500) ACCIONISTAS, tal como consta en el libro de accionistas y en la correspondiente certificación suscrita por contador público allegada a la actuación¹⁰.

Así mismo, ha quedado probado que dichos accionistas se vincularon como consecuencia de la labor de premercadeo efectuada a través de la campaña publicitaria adelantada por INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., cuyo objetivo fue “*la búsqueda de un grupo de inversionistas para desarrollar un proyecto inmobiliario, en este caso un hotel campestre*”¹¹, tal como lo manifestó el representante legal de la investigada a esta Autoridad, para lo cual se ofrecía a los interesados participar como accionistas de una sociedad en proceso de constitución.

De tal suerte que, el 15 de noviembre de 2019 INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S inició el proceso de oferta “*dirigida exclusivamente a clientes INCOMESA, en esa primera etapa de promoción se vincularon los 100 inversionistas*”, constituyendo así la oferta a 100 personas determinadas y “*Del 1° de diciembre de 2019 al 31 de enero de 2020 se realizó la promoción de 400 inversionistas adicionales*,” según consta en el documento “*descripción emisión acciones Hotel Mesa de los Santos*”¹² allegado a la actuación, estableciendo de esta manera la oferta a más de 400 personas indeterminadas, para participar como accionistas en una sociedad en proceso de constitución, lo que hoy se refleja en la composición accionaria de la sociedad HOTEL MESA DE LOS SANTOS S.A.S.

Lo anterior se enmarca dentro de la definición de oferta pública señalada en el Artículo 6.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010 “*Se considera como oferta pública de valores, aquella que se dirija a personas no determinadas o a cien o más personas determinadas, con el fin de suscribir, enajenar o adquirir documentos emitidos en serie o en masa, que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de participación y de tradición o representativos de mercancías*”, sin perjuicio que se haya diferido la vinculación de los accionistas en el tiempo, pues como vemos la norma no aduce ningún criterio de temporalidad para crear excepciones, de

¹⁰ Radicado 2021076273-022-000

¹¹ Radicado 2021076273-009-000 del 31 de mayo de 2021

¹² Radicado 2021076273-016-000

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1431 DE 2021

Hoja No. 12

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

manera que para determinar la ocurrencia de una oferta pública es que se haya dirigido a personas indeterminadas o a 100 o más personas determinadas, lo que se cumplió en el presente caso, tal como quedó probado tanto en la actuación administrativa adelantada, como por lo que se expuso en el acto que se recurre y ratifica bajo este supuesto dentro de la reposición.

SEXTO. Que las consideraciones expuestas en precedencia recogen las conclusiones y resultados del análisis que llevó a cabo esta Superintendencia frente a cada uno de los motivos de inconformidad planteados en el recurso, sin que se encuentren argumentos válidos y ciertos, ni elementos probatorios que desvirtúen las motivaciones que le sirvieron de fundamento para ordenar la medida señalada en su contra, no obstante, en atención a lo solicitado en relación con la ampliación del término otorgado en el artículo primero de la Resolución recurrida, se entiende que el proceso y actividades que debe emprender la sociedad para retrotraer los efectos jurídicos como consecuencia de la oferta pública no autorizada, debe adelantarse ante otras autoridades o estamentos de registro, se encuentra razonable extender el plazo concedido en el ARTÍCULO PRIMERO de la parte resolutive de la Resolución 1058 de 2021, por sesenta (60) días calendario adicionales, improrrogables.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICAR el ARTICULO PRIMERO de la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021, en el sentido de ampliar el plazo concedido a ciento veinte días (120) días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente Resolución, para acreditar a esta Superintendencia que ha retrotraído cada uno de los actos jurídicos celebrados como consecuencia de la oferta pública de valores no autorizada por esta Superintendencia, los cuales no tienen efectos jurídicos en razón a la ineficacia de los mismos prevista en el artículo 10 de la Ley 32 de 1979.

ARTÍCULO SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021.

ARTÍCULO TERCERO. 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 CUARTO. NOTIFICAR PERSONALMENTE O SUBSIDIARIAMENTE POR AVISO según lo establecido en artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el texto de la presente Resolución al representante legal de la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S., señor **JHAN ALCIBIADES CESPEDES ROJAS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.514.937, 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 03 días del mes de diciembre de 2021.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO,

ANGÉLICA MARÍA OSORIO VILLEGAS

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1058 del 23 de septiembre de 2021 mediante la cual se ordenó a la sociedad INCOMESA INMOBILIARIA & CONSTRUCTORA S.A.S. identificada con el NIT. 901.322.856-8, acreditar que se han retrotraído los efectos de la oferta pública de valores llevada a cabo sin la autorización de esta Superintendencia.

93000

Notificaciones