

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2022162890-125-000

Fecha: 2022-12-30 11:41 Sec.día 461

Anexos: No

Trámite: 576-576 IN SITU PARA PREVENCIÓN DEL EJERCICIO ILEGAL

Tipo doc: 80-RESOLUCIONES

Remitente: 90000-90000-DELEGATURA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO

Destinatario: ATM221925-PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO

RESOLUCIÓN NÚMERO 1964 DE 2022

(Diciembre 29)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1563 del 2 de noviembre de 2022, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO identificado con la cédula de ciudadanía 1.052.392.062.

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO (E)

En ejercicio de sus facultades legales y, en especial, las conferidas en el artículo 108 y en el literal b) del numeral 5° del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con lo previsto en el numeral 11° del artículo 11.2.1.4.10 del Decreto 2555 de 2010, modificado por el Decreto 2399 de 2019 y con lo consagrado en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y en el Decreto 4334 de 2008 en armonía con los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante la Resolución número 1563 del 2 de noviembre de 2022 (en adelante “la Resolución”), la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Superintendente Delegada para el Consumidor Financiero ordenó “*al señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.052.392.062, 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 la Resolución fue notificada personalmente el 3 de noviembre de 2022 al señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, tal y como figura en la constancia¹ suscrita para el efecto y que obra en el expediente de la actuación administrativa.

Tanto en el documento de notificación personal de la Resolución² a través de medios electrónicos, 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, esto es, hasta el veintiuno (21) de noviembre de 2022.

¹ Radicado 2022162890-081

² Radicado 2022162890-079

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

TERCERO. Que el día 22 de noviembre de 2022, esto es, vencido el término de diez (10) días contado a partir de la notificación personal de la Resolución, mediante comunicación electrónica radicada ante esta Superintendencia con el número 2022162890-109-000, el señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO presentó recurso de reposición contra la citada resolución y solicitó:

“1. REPONER en su totalidad la resolución 1563 de fecha 2 de noviembre de 2022, expedida por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, por vulnerar el principio NON BIS IN IDEM, toda vez que el objeto sobre el cual recae la medida resolutive de prevención solicitada por superintendencia financiera de Colombia ya fue practicado y está siendo perseguido por las autoridades competentes.”

CUARTO. Que de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 77 y artículo 78 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – en adelante CPACA, ante la presentación extemporánea del recurso de reposición, como en el caso de la medida que se recurre y se responde en este acto, es procedente su rechazo. No obstante, con el fin de garantizar el derecho de defensa que le asiste al sujeto de la medida, se procederá a evaluar y considerar los argumentos del recurso y resolver de fondo el mismo.

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

SEXTO: A continuación, se transcriben los motivos de inconformidad invocados por el recurrente frente a la Resolución en el mismo orden en que fueron expuestos, seguidos de las consideraciones de esta Superintendencia frente a cada uno de ellos.

6.1. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El recurrente presenta sus argumentos en un (1) acápite, a saber:

6.1.1. SUSTENTO DE INCONFORMIDAD AL RESPECTO DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

“(…) 1. Sea lo primero recordar a su honorable entidad que el suscrito PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, como persona natural, en su calidad de representante legal y como accionista de la empresa GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S identificada con el NIT 901.160.871-2, fue objeto de revisión por parte de su despacho y por tal razón se expidió la resolución 1018 del 5 de agosto de 2022, el suscrito atendió las ordenes administrativas dadas por la Superintendencia Financiera de Colombia en dicho acto administrativo, como también el proceso de toma de posesión como medida de intervención ordenado por la Superintendencia de Sociedades, ahora bien en la parte motiva de la resolución acá recurrida existe una clara vulneración al principio del derecho conocido como “Non Bis In Idem” el cual significa que cualquier persona no puede ser sancionada y ser sometida dos veces a varios procedimientos por los mismos hechos.

2. Es de recordar que la misma Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la resolución 1018 del 5 de agosto de 2022, interpuso medidas cautelares al señor PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO como persona natural, en su calidad de representante legal y como accionista de la empresa GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S identificada con el NIT 901.160.871-2, medidas que como es de su conocimiento fueron cumplidas y que dieron origen al proceso de toma de posesión como medida de intervención adelantada por la Superintendencia de Sociedades.

3. Ahora bien la SFC en la resolución que hoy me permito recurrir, admite en su parte motiva que el análisis del que se concluye que aparentemente se configura una conducta de captación es extraído de los contratos remitidos por el agente interventor de los afectados que se hicieron parte y en efecto fueron reconocidos dentro del proceso de intervención que se adelanta contra GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S identificada con el NIT 901.160.871-2 y al señor PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO como persona natural, en su calidad de representante legal y como accionista de la empresa como se puede apreciar en el correspondiente expediente del proceso de intervención.

Toda vez que la resolución recurrida alega que existen CONTRATOS DE ANTICRESIS (78), contratos que ya fueron reconocidos dentro del proceso de intervención por parte del agente interventor y nombrado por la Superintendencia de Sociedades, toda vez que este ultimo fue quien los aportó a su despacho, por lo que ya se

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

encuentran en conocimiento y han sido objeto de evaluación de las decisiones por parte de la mencionada, como se puede verificar en la baranda virtual en donde han sido publicadas las decisiones en el marco del decreto 4334 del 2008 al respecto. Por tanto, el hecho de que superintendencia financiera de Colombia traiga a colación estas posibles conductas, esgrime en defensa del suscrito que estas ya son materia del hilo procesal de intervención y no pueden perseguirse dos veces al derivarse de los mismos hechos.

Adicionalmente la resolución indicó que se practicaron encuestas a “Clientes” o “terceros” que afirman haber suscrito contratos con el suscrito o con la sociedad COSNTRUCOL, sin embargo en varias de estas respuestas según lo evidencia el mismo acto administrativo, muchos de los encuestados aceptan haber suscrito contratos con CONSTRUCOL, como también que conocieron del modelo de negocio por empleados de CONTRUCOL mas no de PABLO SANTIAGO como persona natural, adicionalmente la encuesta no tuvo en cuenta el nivel académico de los encuestados que determinara que de manera consiente pueden diferenciar si la firma del contrato de hace con una persona natural o con la ficción jurídica de la sociedad en intervención.

De lo anterior se puede concluir que la decisión optada por su despacho es contraria derecho, toda vez que los citados contratos ya se encuentran en un proceso de intervención no pueden constituir sanciones ni procedimiento idénticos por hechos que ya están siendo objeto de procedimientos, sumado que la existencia de los mismos contratos como el cumplimiento de los mismos y sus obligaciones deben ser debidamente declaradas en derecho y no de manera arbitraria vulnerando derechos fundamentales protegidos por la misma norma de normas, la Constitución Nacional.

4. Sumado a lo anterior, dentro del proceso de intervención todos los bienes muebles e inmuebles en cabeza de la persona jurídica GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S identificada con el NIT 901.160.871-2 y también en cabeza del suscrito persona natural PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO fueron objeto de la medida de toma de posesión y todas se encuentran gravadas en virtud de la resolución 1018 del 5 de agosto de 2022 y el proceso de intervención, por lo anterior fácilmente se puede inferir que las medidas impartidas por su entidad en la resolución 1563 del 2 de noviembre de 2022 en contra del suscrito, ya se han practicado contra el suscrito, por lo cual resultaría contrario a derecho volverlas a practicar ya que como indique el principio de derecho NON BIS IN IDEM ninguna persona puede ser sometida por los mismos hechos a mismos procedimientos.

5. Ahora bien, en cuanto a las medidas a solicitadas por su honorable entidad en contra del suscrito se puede inferir, que las mismas ya fueron practicadas por la superintendencia que actualmente ejerce la toma de posesión de la empresa GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S identificada con el NIT 901.160.871-2, lo que quiere decir que actualmente también recaen sobre PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO como persona natural, en su calidad de representante legal y como accionista de la empresa, razón por la que su patrimonio se encuentra gravado desde la resolución 1018 del 5 de agosto de 2022.

6. En conclusión, la en (sic) resolución 1563 de fecha 2 de noviembre de 2022 desde su parte motiva hasta su parte resolutive expuestas por su delegatura, ya han sido practicados previamente y puestos en conocimiento tanto de la Superintendencia de Sociedades, como de la Fiscalía General de la Nación, quienes ha tomado las decisiones y acciones al respecto de las mismas, garantizando hasta el momento el debido proceso y los derechos fundamentales que me protegen por mandato constitucional, por tanto, la resolución hoy recurrida además de generar un desgaste innecesario por parte de su despacho, vulnera principios y garantías constitucionales del suscrito, sumado a que son medidas preventivas DESPROPORCIONADAS, toda vez que hasta por economía procesal no deberían ser tenidas en cuenta al ya haber sido practicadas y perseguido mediante procedimientos de las demás entidades los hechos que motivan la resolución impugnada.”

6.2. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

Previo a resolver de fondo los argumentos planteados por el recurrente, esta Superintendencia considera necesarios efectuar las siguientes precisiones.

6.2.1. Aspectos preliminares

6.2.1.1. De la oportunidad para interponer el recurso de reposición.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Manifiesta el recurrente respecto del término de interposición del recurso "(...) me permito en tiempo oportuno y legal interponer ante su honorable entidad recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 2 de noviembre."

Para abordar los argumentos planteados en el recurso de reposición, sea lo primero aclarar que la Resolución es un acto administrativo de carácter particular, mediante el cual se adopta una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, sobre el que procede únicamente recurso de reposición, cuya interposición no suspende la ejecutoriedad del acto administrativo. De lo contrario, no resultaría posible reprimir con la inmediatez que se requiere, el ejercicio ilegal de actividades del resorte exclusivo de las entidades vigiladas por esta Superintendencia, tal como lo dispone el artículo 335 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF).

Respecto de la notificación personal de los actos administrativos de carácter particular y concreto, el artículo 67³ del CPACA establece que la decisión que pone fin a una actuación administrativa se notificará de forma personal al interesado, que en todo caso podrá hacerse a través de medios electrónicos, siempre que esto haya sido expresamente autorizado por el recurrente, tal como lo evidencia el documento denominado "Respuesta a requerimiento 2022162890"⁴, en donde autorizó expresamente su notificación por medios electrónicos, según se aprecia en la siguiente imagen:

PRUEBAS Y SOPORTES.

Las pruebas y soportes de lo mencionado en la presente respuesta a su requerimiento son entregadas mediante un dispositivo USB DTSE9 de 4Gb, a los funcionarios delegados por su despacho en las manos el día 23 de septiembre de 2022.

Atentamente

PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO

C.C. No. 1.052.392.062

E-mail: psantiagoberdugo@gmail.com

Se autoriza recibir notificaciones al E-mail psantiagoberdugo@gmail.com



1.052.404.336. Dma.

Juan Pablo Cruz Recalde.

Apoderado Pablo Andrés Santiago B.

Así las cosas, la Resolución fue notificada personalmente de manera electrónica al señor SANTIAGO BERDUGO, mediante oficio radicado con el número 2022162890-081-000 del 03 de noviembre de 2022, entregado en la misma fecha a las 17:19 GMT -05.00, según el certificado de comunicación electrónica No. E88914394-S, entendiéndose notificada el día tres (3) de noviembre de 2022, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011.

³ "ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico. (...)"

⁴ Radicado 2022162890-057

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En línea con lo anterior, el artículo 76⁵ del CPACA regula la oportunidad en la que el recurso de reposición debe interponerse, esto es, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal, circunstancia que, contrario a lo que manifiesta el recurrente no acaeció, toda vez que, el acto administrativo recurrido fue notificado el día 3 de noviembre de 2022, mientras que el recurso fue presentado el día 22 de noviembre de 2022, esto es, de manera extemporánea, pues el término de los diez (10) días para interposición del recurso de reposición tenía como fecha límite el día 21 de noviembre de 2022.

De otra parte, es importante tener en cuenta que el recurso de reposición es el único mecanismo procesal que procede contra actos administrativos en donde se adopta una medida cautelar para obtener, ante la misma instancia, su aclaración, modificación, adición o que se revoque, cuando el recurrente considere que exista una lesión a sus derechos. El recurso, adicionalmente, deberá contener la expresión concreta de los motivos de inconformidad y las pruebas que se pretenda hacer valer. Con ello, debe el recurrente no solo expresar estos motivos sobre el acto recurrido, además de presentar puntualmente los argumentos y el material probatorio que sustenten su pretensión para que sean evaluados al momento de resolver el recurso, por lo que el relato de hechos privados de sustento jurídico probatorio no puede servir de argumento para pretender la 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 CPACA 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 pretende probar, los cuales, de considerarse pertinentes, conducentes y útiles para la verificación de los hechos⁷ serán practicados dentro del término correspondiente.

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

Sin perjuicio de lo anterior, reitera esta Superintendencia que, en procura de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso que le asiste al señor SANTIAGO BERDUGO, así como el principio de eficacia, “*en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa*”⁸, procederá a resolver el recurso de reposición, a pesar de haber sido presentado de forma extemporánea.

6.2.1.2. De las facultades de la Delegatura para el Consumidor Financiero de la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de captación no autorizada de recursos del público y el procedimiento aplicable.

Esta Superintendencia considera que el recurrente no tuvo en cuenta las razones por las que este Órgano de Control adoptó la medida administrativa objeto de reposición, lo que lo lleva a concluir equivocadamente que hubo una vulneración a los principios generales del derecho colombiano

⁵ ARTICULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. (...)

⁶Artículo 77 Requisito

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:

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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 3° numeral 11.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

calificando el acto que se recurre como “*un desgaste innecesario por parte de su despacho*”, situación que escapa a la realidad probatoria y a lo dispuesto en el ordenamiento legal vigente en la materia.

Sea lo primero precisar que, en Colombia las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público, por disposición del artículo 335 de la Constitución Política son de interés público y sólo pueden ser realizadas previa autorización del Estado, quien, a través de esta Superintendencia o de la Superintendencia de Economía Solidaria para las entidades del sector solidario, confiere la autorización correspondiente y las habilita para ejercer cualquiera de dichas actividades. Veamos:

“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”⁹

Respecto de la intervención, esta se justifica en el hecho de que la actividad aseguradora, financiera y bursátil es considerada de interés público y por ende para su correcto funcionamiento requiere de la confianza permanente de la comunidad en las instituciones financieras y en las operaciones que realizan, hecho que se encuentra en consonancia con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“(…) El mantenimiento de esa confianza pública es el objetivo principal de la intervención del estado en este tipo de actividades. En eso, principalmente, consiste el carácter de “interés público” que la Constitución le imprime a este tipo de actividades, y de ahí el particular diseño institucional con el cual el constituyente dotó al Estado para permitirle la intervención en este tipo de actividades económicas”¹⁰

Luego, las actividades de captación o recaudo de dineros del público, así como el manejo, administración e inversión de los mismos, en la medida en que tienen una connotación social y económica de impacto en la comunidad, sólo pueden ser desarrolladas por las instituciones autorizadas expresamente por las autoridades competentes, para constituirse y para funcionar, previo cumplimiento de los requisitos previstos por la ley¹¹; esto, debido a que el bien jurídico que se persigue tutelar con dicho ordenamiento es el interés público económico y la confianza en el sector financiero colombiano, presupuestos que prevalecen siempre sobre los intereses particulares.

En el artículo 2.18.2.1. del Decreto 1068 de 2015, se establecen los supuestos que deben concurrir para que se predique que una persona natural o jurídica está captando, sin autorización, dineros del público de forma masiva y habitual, supuestos que fueron inicialmente establecidos en el Decreto 3227 de 1982, modificado en 1988 por el Decreto 1981. De tal suerte que, desde el año 1982 se encuentra la actividad de captación masiva y habitual de recursos del público suficientemente regulada para su desarrollo, estando vedada para quien no cuente con la autorización estatal para ejercerla.

Por ello, cuando personas no autorizadas realizan actividades de captación masiva y habitual de recursos del público, se hace necesaria la actuación inmediata de las Autoridades con el fin de prevenir y controlar tal actividad ilegal a efectos de preservar el interés público, en los términos del artículo 335 constitucional anteriormente citado.

Para proteger los recursos del público, el legislador¹² ha otorgado al Presidente de la República el deber de ejercer, a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, las funciones de inspección, control y vigilancia sobre las personas que realicen cualquier actividad relacionada con el manejo y aprovechamiento de los dineros captados del público, lo cual constituye el objeto principal y el marco

⁹ Artículo 335 Constitución Política.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C – 640 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Gonzales Cuervo.

¹¹ Artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

¹² Artículo 325 numeral 1 Decreto 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme al artículo 150 numeral 19 literal d) y 189 numeral 24 de la Constitución Política de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

de las funciones de esta Autoridad de supervisión. En ese sentido, las instituciones financieras vigiladas están obligadas a someterse a un riguroso y exigente proceso de autorización previa, así como al cumplimiento permanente de exigibilidades dentro del marco de la regulación prudencial.

Por lo anterior, uno de los objetivos de esta Superintendencia consagrado en el artículo 325, numeral 1, literal d) del Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), consiste en “Evitar que las personas no autorizadas, conforme a la ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas.” es decir, personas diferentes a las instituciones que sí son vigiladas, condición que no ostenta el recurrente.

Para cumplir el mencionado objetivo, esta entidad cuenta, entre otras, con la función de “Imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en el artículo 108, numeral 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización.”¹³.

Atendiendo las facultades otorgadas en el marco constitucional y, en los artículos 325, numeral 1, literal d) y 326, numeral 5, literal b), al igual que en el artículo 108 del EOSF, esta Superintendencia ha contado con la facultad para actuar y ordenar la suspensión inmediata de actividades de personas naturales y jurídicas que, sin contar con autorización previa, realizan actividades de interés público propias de las entidades sometidas a la vigilancia de esta Autoridad.

En desarrollo de la declaratoria de emergencia social efectuada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, por las razones en él contempladas y, en particular, por la proliferación en el país de captadores no autorizados de dinero del público, **se hizo necesario adoptar un procedimiento ágil de intervención respecto de los captadores ilegales, para procurar el congelamiento de los recursos captados y su correspondiente devolución,** actuación que se concretó a través del Decreto 4334 de la misma fecha, el cual aplica tanto a esta Superintendencia como a la Superintendencia de Sociedades dentro del ámbito de competencia establecido a cada una de ellas, así señala la mencionada norma:

*“ARTÍCULO 1º. INTERVENCIÓN ESTATAL: **Declarar la intervención del Gobierno nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera,** en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, para lo cual se le otorgan a dicha Superintendencia amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado. Asimismo, procederá la intervención del Gobierno nacional en los términos anteriormente expuestos, cuando dichas personas realicen operaciones de venta de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cumplimiento de los requisitos legales. (negrilla y subrayado fuera de texto original).*

Adicional a ello, el mencionado Decreto en su artículo 6º contempla otros eventos a los descritos en el Decreto 1068 de 2015 que, de presentarse, también configuran la captación ilegal de dineros del público, en particular se consagraron los hechos objetivos o notorios como medios de prueba expeditos y ágiles para determinar la existencia de la misma, ya sea que se ejecute directamente o a través de intermediarios y mediante modalidades tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable. Veamos:

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

¹³ Artículo 326, Núm. 5, Lit. b) del EOSF.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Entonces, desde antes de la expedición del Decreto 4334 de 2008, esta Superintendencia cuenta con facultades para actuar frente a las personas naturales y jurídicas que, sin contar con autorización previa, desarrollan actividades de captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público; facultades que conserva esta Autoridad administrativa y se ampliaron con la expedición de la normatividad especial posterior, dando paso a un procedimiento especial que permitiera actuar de manera inmediata y articulada entre los órganos del Estado contra quienes lleven a cabo esta actividad ilegal, quedando así en cabeza de la Superintendencia de Sociedades la ejecución del proceso de intervención y la consecuente devolución de los recursos captados de manera no autorizada por conducto del agente interventor designado.

Siguiendo en este razonamiento, en caso de establecerse por este Órgano de Control que se está en presencia del ejercicio de actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin autorización, procede la adopción de las medidas cautelares previstas en el numeral 1º del artículo 108 del EOSF¹⁴, sin perjuicio de las sanciones penales que haya lugar a imponer por parte de la Justicia Ordinaria.

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

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

Así, a través del proceso de intervención, que es de naturaleza jurisdiccional¹⁵, la Superintendencia de Sociedades puede:

¹⁴ **“1. Medidas cautelares.** Corresponde a la Superintendencia Bancaria imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización:
“a) La suspensión inmediata de tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas hasta por un millón de pesos (\$1'000.000) cada una;
“b) La disolución de la persona jurídica, y
“c) La liquidación rápida y progresiva de las operaciones realizadas ilegalmente, para lo cual se seguirán en lo pertinente los procedimientos administrativos que señala el presente Estatuto para los casos de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las instituciones financieras.
“Parágrafo 1o.- La Superintendencia Bancaria entablará, en estos casos, las acciones cautelares para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe y, bajo su responsabilidad, procederá de inmediato a tomar las medidas necesarias para informar al público”.
“Parágrafo 2o.- La Superintendencia Bancaria podrá imponer las sanciones previstas en los artículos 209 y 211 a cualquier persona que obstruya o impida el desarrollo de las actuaciones administrativas que se adelanten para establecer la existencia de un eventual ejercicio ilegal de actividades exclusivas de las entidades vigiladas, así como a aquellas personas que le suministren información falsa o inexacta”

¹⁵ARTÍCULO 3o. NATURALEZA. El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.”

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

“(…) adoptar un mecanismo ordenado y expedito para restituir en el menor tiempo posible a la población los dineros que entregó al captador, lo que garantiza que exista una separación entre los bienes de propiedad del captador ilegal y los dineros de quienes realizaron la inversión.”¹⁶

Es así como, en la mencionada intervención, la Superintendencia de Sociedades se encuentra facultada para adoptar las medidas que considere pertinentes respecto de los bienes del captador, a efectos de obtener la devolución de los recursos a los afectados, y con relación a los sujetos¹⁷ que sean necesarios vincular dentro de la intervención, pudiendo ser incluso distintos a las personas objeto de la medida administrativa por captación no autorizada de recursos del público adoptada por esta Superintendencia. No sobra reiterar que en el proceso de intervención que realiza la Superintendencia de Sociedades esta Autoridad no tiene ningún tipo de incidencia.

No sobra destacar que, la medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público y las medidas adoptadas en el marco del proceso de intervención obedecen a procedimientos sustancialmente distintos, a pesar de que la segunda es consecuencia de la primera, teniendo las Superintendencias autonomía para decidir los aspectos propios de su competencia, sin que lo anterior implique la realización de un mismo procedimiento.

6.2.2. Frente al considerando denominado: SUSTENTO DE INCONFORMIDAD AL RESPECTO DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Para abordar los argumentos planteados por el recurrente en el primer y segundo punto de su escrito, relativos a la *“clara vulneración al principio del derecho conocido como “Non Bis In Idem”, lo cual sustenta al señalar que “el suscrito PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, como persona natural, en su calidad de representante legal y como accionista de la empresa GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S identificada con el NIT 901.160.871-2, fue objeto de revisión por parte de su despacho y por tal razón se expidió la resolución 1018 del 5 de agosto de 2022”, precisando que esta Autoridad impuso “medidas cautelares al señor PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO como persona natural, en su calidad de representante legal y como accionista de la empresa GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S identificada con el NIT 901.160.871-2”.*

Sobre el particular resulta preciso aclarar que, esta Autoridad adelantó una actuación administrativa en desarrollo de la cual, requirió a la sociedad **GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S.**, identificada con NIT 901.160.871-2, para que suministrara información relacionada con las actividades que venían desarrollando dentro de su modelo de negocio, con el fin de determinar si se encontraba realizando actividades exclusivas de las que tiene bajo vigilancia esta Superintendencia, tales como, la captación de recursos del público, en los términos del artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con los supuestos de captación establecidos en el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Como resultado de ello, la Superintendencia Financiera de Colombia adoptó, mediante Resolución número 1018 del 5 de agosto de 2022, una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, **respecto de la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., con el número de identificación tributaria 901.160.871-2**, al haberse configurado los supuestos legales de captación masiva y habitual de recursos del público, mediante la suscripción de contratos de *“inversión de capital”* y operaciones de mutuo asumiendo pasivos con ciento veinticuatro (124) personas al corte del 28 de febrero de 2022, sin prever a cambio la entrega de un bien o la prestación de un servicio, en cuantía de dos mil trescientos quince millones cuarenta y siete mil setecientos pesos (\$2.315.047.700), suma que superó ampliamente el 50% del patrimonio líquido de la sociedad.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145 de 2009, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷ ARTÍCULO 5o. SUJETOS. Son sujetos de la intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

A través del citado acto se ordenó a la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros del público. Así mismo, se ordenó a las entidades correspondientes abstenerse de registrar cualquier acto o contrato que afecte el dominio de bienes de su propiedad, de igual manera, se ordenó a las instituciones vigiladas por esta Superintendencia la congelación inmediata de los depósitos, inversiones, derechos fiduciarios, pensiones voluntarias y fondos de inversión colectiva, de los cuales fueran titulares o beneficiarios la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S.

De conformidad con lo señalado en el artículo cuarto de la parte resolutive de dicho acto administrativo, se trasladó el expediente a la Superintendencia de Sociedades para adelantar el proceso de intervención de que trata el Decreto 4334 de 2008 y se dio aviso de esta medida a la Fiscalía General de la Nación para efecto de las investigaciones propias de su competencia, a la luz del artículo 316 del Código Penal.

Como se observa, contrario a lo expuesto por el recurrente, el sujeto de la Resolución 1018 del 5 de agosto de 2022 fue la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., sociedad a la que se le ordenó suspender las operaciones de captación masiva y habitual de recursos del público mediante la suscripción de contratos de *“inversión de capital”* y operaciones de mutuo y, no como manifiesta equivocadamente el recurrente que, esta Autoridad le haya impuesto medidas cautelares a él como persona natural o como accionista o representante legal de la sociedad.

Ahora bien, mediante la Resolución 1563 del 2 de noviembre de 2022, acto objeto de reposición, se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.052.392.062, a través de la cual se le ordenó, entre otros aspectos, *“la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros del público”*.

Es menester tener en cuenta que, como antecedentes que dieron origen a la Resolución recurrida, se tiene la información recibida de personas que se consideraron afectados por las actividades del señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, quienes, conocida la publicación de la Resolución 1018 de 2022 contra el GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., presentaron sus reclamaciones de solicitud de devolución de recursos de manera simultánea ante esta Autoridad como ante el Agente Interventor, sustentadas en los contratos denominados como *“anticresis de apartamento”*, suscritos por el señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO como persona natural, respecto de los cuales se obligó con terceras personas a la devolución del capital en un plazo pactado y al reconocimiento de una rentabilidad fija pagadera generalmente de manera mensual, tal como se identifica de la lectura de estos documentos, cuyos apartes relativos se presentan a continuación¹⁸:

¹⁸ Documento aportado mediante radicado 2022150660, cuya imagen fue modificada para preservar la identidad de los afectados.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

CONTRATO DE ANTICRESIS DE APARTAMENTO

Entre los suscritos a saber **PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO** con C.C 1.052.392.062 de **DUITAMA**, quien en adelante y para efectos legales del presente se llamará **EL DEUDOR ANTICRETICO** de una parte y de la otra

[REDACTED], quienes en adelante se llamarán **EL ACREEDOR ANTICRETICO** hemos celebrado el presente contrato de anticresis DE UN APARTAMENTO el cual se registrá por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: OBJETO el señor **PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO** con C.C 1.052.392.062 de **DUITAMA**, da en anticresis a

[REDACTED], el siguiente bien **CASA No 1**, el cual consta de 3 alcobas, 2 baños, sala comedor, cocina integral, patio, garaje, y se encuentra ubicado en la **CALLE 4 A No 3-09/11 BARRIO LAS DELICIAS**, entrega con todos los servicios públicos, con gas natural, agua, alcantarillado, luz eléctrica. Se entrega al pago, estará a cargo del **DEUDOR ANTICRETICO**.

SEGUNDA. El valor del **CONTRATO ANTICRESIS** está estipulado por el valor **\$50.000.000 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE.)** sin intereses que serán cancelados en efectivo El día 13 de abril de 2021.

PARÁGRAFO 1: Es de aclarar que el valor anteriormente mencionado es respaldado por una **LETRA DE CAMBIO**, con fecha de cancelación para el día 13 de abril de 2022.

TERCERA: DURACION: el presente contrato tiene una duración de (12) meses a partir del 13 de abril

SEPTIMA: CLAUSULA DE RENTABILIDAD DE ANTICRESIS, EL ACREEDOR ANTICRETICO va recibir mensualmente la suma de **\$1.550.000 (UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE.)** que serán cancelados entre el 13 al 18 de cada mes por **Deudor anticrético Pablo Andrés Santiago Berdugo**.

PARAGRAFO 1: Es importante mencionar que, según control interno de contabilidad, EL DEUDOR ANTICRETICO ha organizado un día exacto para el pago de la RENTABILIDAD al ACREEDOR ANTICRETICO, que corresponde al año 2021, descrito en la carta anexada con fechas asignadas.

PARAGRAFO 2: Es de aclarar que el **DEUDOR ANTICRETICO** está obligado a responder al **ACREEDOR ANTICRETICO** por el valor del canon, independiente este o no arrendado el inmueble descrito en este **CONTRATO DE ANTICRESIS**.

Para constancia y validez del presente contrato se firma por las dos partes el día de hoy 13 de abril de 2021.

DEUDOR ANTICRETICO


PABLO ANDRES SANTIAGO BERDUGO
C.C 1.052.392.062 de DUITAMA
CEL. 3022478910


NOTARIA PRIMERA DUITAMA BOYACA
FIRMA AUTENTICADA

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Del referido documento no se evidencia mención alguna a que el señor SANTIAGO BERDUGO actúe en representación de alguna sociedad, siquiera se señala al nombre de una persona jurídica o su número de identificación tributaria (NIT), por el contrario, lo que se advierte de manera inequívoca es que quién asume las obligaciones derivadas de ese acuerdo negocial es el señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO.

A su vez, mediante comunicación electrónica radicada en esta Autoridad el 20 de septiembre de 2022¹⁹, el Agente Interventor de la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S. remitió para conocimiento de esta Autoridad comunicaciones de setenta y cuatro (74) personas que se presentaron como afectadas dentro del proceso de intervención y solicitaron la devolución de los recursos entregados al señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO mediante la suscripción de contratos denominados “*anticresis de apartamento*”, lo anterior teniendo en cuenta que obedecen a hechos diferentes e independientes a las operaciones de captación masiva y habitual de la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S.

Con base en esta información, esta Superintendencia, el día 19 de septiembre de 2022 realizó la apertura de una actuación administrativa en contra del señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO²⁰ a fin de obtener información relacionada con las actividades que venía desarrollando dentro de su modelo de negocio como persona natural, con el fin de determinar si se encontraba realizando actividades exclusivas de las que tiene bajo vigilancia esta Superintendencia, tales como, la captación de recursos del público, en los términos del artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con los supuestos de captación establecidos en el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Para el efecto, el día 20 de septiembre de 2022 se le hizo entrega de manera personal²¹ al señor SANTIAGO BERDUGO, del requerimiento de información de esta Autoridad, precisándole que, adicional a la información requerida se encontraba en plena libertad de aportar toda la información y/o documentación que considerara necesaria para explicar sus actividades.

Así, el día 23 de septiembre de 2022²², el recurrente por intermedio de su apoderado dio respuesta a esta Superintendencia, señalando respecto de las actividades por él desarrolladas lo siguiente:

“Frente a esta solicitud, me permito indicar a ustedes que el o los modelos de negocios estriban en 3 puntos de operaciones mercantiles así:

- a) AUTOCOL: Establecimiento de comercio inscrito en la cámara de comercio de la ciudad de Duitama-Boyacá, a partir del día 11 de agosto de 2020, y que tiene como actividad económica Recibir vehículos de terceras personas para ofrecerlos en venta y ganar una comisión del negocio jurídico, así como comprar vehículos para ofrecerlos en venta, con el fin de generar rentabilidad de los mismos.*
- b) ALUMVICOL: Establecimiento de comercio inscrito en la cámara de comercio de la ciudad de Duitama-Boyacá, a partir del día 26 de enero de 2021, y que tiene como actividad económica distribuidora de vidrio, sin embargo, me permito indicar a su despacho que también se han desarrollador actividades como construcción de obra, suministro de materiales, las cuales se encuentran soportadas en contratos que anexo a la presente.*
- c) LIGA DE LAS BOTELLAS: Establecimiento de comercio inscrito en la cámara de comercio de la ciudad de Duitama-Boyacá, a partir del día 2 de mayo de 2022, y que tiene como actividad económica la venta de bebidas gaseosas, agua en botella y productos de tabaco en establecimiento especializado.*
- d) ACCIONISTA MAYORITARIO DE GRUPO INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S.: Me permito indicar a su honorable despacho que frente a las actividades desarrolladas por dicha sociedad en toda su parte inmobiliaria, en este momento es objeto de intervención por parte de la superintendencia de sociedades, entidad que a título de intervención realizo toma de posesión de la sociedad, por lo que todos los contratos celebrados con ocasión del desarrollo de la actividad económica de dicha sociedad asociados al sector inmobiliario lo que incluyen los modelos de negocio ya auditados por la Superintendencia Financiera junto con las líneas de negocio cerradas de años anteriores como la de anticresis se encuentran en poder de dicha entidad, en especial del agente interventor delegado para dicha actividad, por lo que en este momento no me es posible adjuntarlos, de acuerdo*

¹⁹ Radicado 2022162890-002

²⁰ Oficio 2022162890-001

²¹ Radicado 2022162890-055

²² Radicado 2022162890-42

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

a lo ya expuesto. Es necesario indicar también que dichos contratos o convenios también se encuentran en poder de la superintendencia de sociedades.

e) CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE DUITAMA: Realización de control político del municipio, aprobación de acuerdos municipales, ponencia de proyectos asociados al municipio de Duitama, función de vicepresidente del concejo municipal (...) ²³

Conforme a lo señalado, el recurrente desarrolla actividades comerciales independientes a aquellas derivadas de su posición como accionista y entonces representante legal de la persona jurídica GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S.

Teniendo en cuenta que, en la respuesta dada a esta Autoridad el señor SANTIAGO BERDUGO omitió la información relativa a sus actividades de recaudo de dinero de terceros mediante la suscripción de los denominados “contratos de anticresis de apartamento”, que daban cuenta de obligaciones vigentes contraídas con por lo menos setenta y ocho (78) personas, esta Superintendencia en el marco de sus competencias y facultades legales asignadas²⁴, procedió a remitir un requerimiento de información a cada una de las personas que habían remitido información tanto a esta Autoridad como al Agente Interventor relativa a los citados contratos, a fin de que precisaran lo expuesto en sus escritos de reclamación, en lo referente a la oferta comercial recibida, las obligaciones para con ellos adquiridas, el uso del inmueble y el cumplimiento de lo pactado, lo que no corresponde de ninguna manera a una “encuesta” como equivocadamente lo plantea el recurrente en su escrito.

De la respuesta dada por estas personas a esta Autoridad, coinciden todos en la claridad del acuerdo comercial, esto es haber entregado unos recursos para que les fueran devueltos en un plazo determinado junto con el reconocimiento de una rentabilidad mensual. Ninguna de estas personas recibió para su uso y goce el inmueble descrito en el contrato y concuerdan en señalar que a la fecha de respuesta a esta Superintendencia las obligaciones derivadas de dicho acuerdo no habían sido cumplidas.

Pese a que en la información suministrada por estas personas, algunas de ellas refieren que conocieron de la propuesta de negocio a través de la información suministrada por medio de asesores comerciales de GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S. o que suscribieron los contratos en sus instalaciones, la realidad de lo estipulado en el acuerdo contractual, esto es que el señor SANTIAGO BERDUGO recibe dinero de terceros con la obligación de retornarlo en un plazo establecido con el reconocimiento de una rentabilidad mensual, no se puede controvertir con la intención del recurrente de desacreditar lo dicho por las personas suscriptoras de dichos contratos, al pretender señalar que “la encuesta no tuvo en cuenta el nivel académico de los encuestados que determinara que de manera consiente pueden diferenciar si la firma del contrato se hace con una persona natural o con la ficción jurídica de la sociedad en intervención”, pues con independencia del grado de escolaridad y formación profesional de las personas vinculadas a la propuesta de negocio del recurrente, la realidad fáctica y jurídica de estos acuerdos negociales es que el señor SANTIAGO BERDUGO es deudor de su “acreedor anticrético” por la suma de dinero recibida más los rendimientos sin que medie la entrega de un bien o la prestación efectiva de un servicio.

Así las cosas, para que esta Autoridad pudiera tener certeza de que las conductas desplegadas por el señor SANTIAGO BERDUGO se enmarcaban dentro de los supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público, atendiendo a los principios del debido proceso, necesidad de prueba, unidad de la prueba y libertad probatoria, se valoraron en conjunto todos los elementos probatorios contenidos en la actuación administrativa, entre los que se puede destacar: la información aportada por el recurrente, las reclamaciones presentadas por los afectados, la información remitida por el Agente Interventor y las respuestas al requerimiento de información suministradas por cuarenta y cinco (45) personas afectadas.

²³ Radicado 2022162890-42 páginas 1 y 2

²⁴ Literal d), numeral 4° artículo 326 EOSF “Adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas ajenas al sector financiero, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de su función de vigilancia e inspección y se cumplan las formalidades legales”

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Con base en ello, esta Superintendencia pudo concluir que:

1. El señor SANTIAGO BERDUGO, al 23 de septiembre de 2022, presentaba ochenta y seis (86) obligaciones respecto de setenta y ocho (78) personas, por una cifra total de mil novecientos cuarenta y cuatro millones novecientos mil pesos (\$1.944.900.000).
2. La entrega de esos recursos se realizó sin prever como contraprestación la entrega de bienes o la prestación efectiva de servicios, pues, con la información aportada en el desarrollo de la actuación administrativa, se logró establecer que, el señor SANTIAGO BERDUGO se obligaba a entregar a sus “*acreedores anticréticos*” el mismo bien de manera simultánea como garantía en diferentes operaciones en el mismo periodo de tiempo. Entonces, el subarriendo del inmueble que se menciona en el “*contrato de anticresis*” para generar una rentabilidad fija mensual, no extingue la obligación inicial, ya que la deuda a cargo del “*deudor anticrético*” de devolver la suma recibida de parte del “*acreedor anticrético*” continúa vigente, con independencia de que el inmueble descrito en el contrato se encuentre o no arrendado.

De esta manera, el recurrente asumió pasivos con más de veinte (20) personas, hecho que se enmarca en el supuesto de captación masiva y habitual de dineros del público previsto en el numeral 1° del artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015.

3. Teniendo en cuenta la información financiera aportada por el recurrente en su declaración de renta al 31 de diciembre de 2021, su patrimonio líquido ascendió a la suma de ochocientos diecisiete millones ciento noventa mil pesos (\$817.190.000), lo cual refleja que el monto de las obligaciones vigentes y contraídas por el señor SANTIAGO BERDUGO superaba ampliamente el 50% de su patrimonio líquido, configurándose de esta forma literal a) del parágrafo 1 del 2.18.2.1 del Decreto 1068 del 26 de mayo de 2015.

Ahora bien, vale la pena resaltar que, de conformidad con el análisis de la información que obra en el expediente de la actuación administrativa²⁵ en los denominados “*contratos de anticresis de apartamento*” se convenía la entrega de inmuebles de propiedad del señor SANTIAGO BERDUGO, no obstante, de los once (11) inmuebles identificados en el texto de los contratos, solo nueve (9) de ellos, al momento de la visita eran de propiedad del recurrente y los otros dos (2) de propiedad de terceros, inmuebles que se pudo constatar, fueron supuestamente dados en “*anticresis*” en múltiples ocasiones a personas distintas, no obstante, atendiendo a lo señalado por los afectados, ninguno de ellos recibió el inmueble objeto del contrato.

Entonces, con independencia de que la información que sirvió como antecedente de la actuación administrativa adelantada contra el señor SANTIAGO BERDUGO tenga su origen en las reclamaciones recibidas por el Agente Interventor en el marco del proceso de intervención contra la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., ello no puede confundirse como equivocadamente lo plantea el recurrente en su escrito, que corresponden a hechos que “*ya fueron reconocidos dentro del proceso de intervención*” de los cuales aduce “*ya son materia del hilo procesal de intervención*”, lo cual no corresponde a la realidad, pues tal como se ha sustentado en el presente escrito y fue debidamente motivado en el acto que se recurre, la medida cautelar adoptada mediante la Resolución 1563 de 2022 corresponde a hechos independientes y ajenos a los investigados en la actuación adelantada a GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., los cuales no son de ninguna manera desconocidos por el recurrente.

De tal suerte que, los argumentos presentados por el recurrente de ninguna manera desvirtúan la existencia de los denominados “*contratos de anticresis de apartamento*”, por el contrario, sus manifestaciones están enfocadas a señalar sin sustento legal ni probatorio alguno que, los hechos expuestos en el acto que se recurre obedecen a “*hechos que ya están siendo objeto de procedimientos*”, siendo estos insuficientes para controvertir la configuración de los supuestos de captación ilegal de

²⁵ Radicado 2022162890.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

recursos del público, ya que no demuestran que las obligaciones puestas de presente en el acto que se recurre no estuvieran vigentes o que se hubiese hecho entrega de un bien o brindado la prestación de un servicio de parte del recurrente por la recepción de estos dineros, así como tampoco se logra desvirtuar que el total de dineros recibidos por el conjunto de operaciones haya sido menor al 50% de su patrimonio líquido.

Por tal razón, aspectos como los descritos imponían a esta Autoridad el deber constitucional y legal de intervenir las actividades del recurrente a efectos de proteger el ahorro del público y preservar la confianza en el sistema financiero, por lo que no se entiende de qué manera el recurrente pueda calificar la actuación de esta autoridad como “*contraria a derecho*” cuando le fue notificada en debida forma el inicio de una actuación administrativa en su contra, precisándole las facultades legales para ello y la competencia de los funcionarios designados para actuar, así mismo, se le otorgó la oportunidad de presentar toda la información y/o documentación que considerara necesaria para desvirtuar si en el desarrollo de sus actividades como persona natural no se encontraba realizando actividades de captación masiva y habitual de recursos del público. Debe agregarse que, el recurrente abiertamente omitió informar a esta Autoridad la existencia de los denominados “*contratos de anticresis de apartamento*” por él suscritos, respecto de los cuales, en sede de reposición tampoco desconoce ni desvirtúa su existencia.

Respecto de las órdenes impartidas mediante la Resolución 1563 de 2022, con relación a los bienes y depósitos en productos financieros del señor PABLO SANTIAGO BERDUGO, debe manifestarse que dichas medidas tienen como objeto mantener la propiedad de los bienes en cabeza del recurrente, así como asegurar los recursos disponibles para que queden a disposición de la Superintendencia de Sociedades por conducto del Agente Interventor designado, con la finalidad de procurar la pronta devolución de los recursos captados de manera ilegal en el desarrollo del proceso de intervención.

Tales disposiciones, no obedecen a decisiones excesivas, arbitrarias y repetidas de esta Autoridad, pues tal como se explicó con suficiencia en precedencia, tienen su fundamento normativo y legal en lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 108 del EOSF, el cual se reitera, señala: “**La Superintendencia Bancaria entablará, en estos casos, las acciones cautelares para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe** y, bajo su responsabilidad, procederá de inmediato a tomar las medidas necesarias para informar al público”, pues carecería de total sentido imponer una orden de suspensión de actividades de captación masiva y habitual de recursos del público de manera no autorizada, sin que la misma tenga repercusión en los bienes captados de manera ilegal, lo que iría en contravía de los principios constitucionales de protección del ahorro del público y las funciones de prevención frente al ejercicio no autorizado de actividades propias de las entidades supervisadas por esta Superintendencia, con lo cual, el propósito de la medida cautelar, esto es la protección de los derechos de terceros y la preservación de la confianza del público en general, resultaría inocua.

Sobre este punto, es importante tener en cuenta que la medida administrativa tiene como finalidad proteger los derechos de terceros e impedir que la confianza del público en el sistema financiero se vea mermada. En ese orden de ideas, el parágrafo 1° del artículo 108 del EOSF faculta a esta Autoridad para adoptar las medidas cautelares necesarias para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe. Precisamente, las órdenes impartidas por esta Superintendencia a través de la medida cautelar administrativa impuesta, tienen como objetivo permitir que el proceso de intervención judicial que le corresponde adelantar a la Superintendencia de Sociedades tenga efectos frente a los afectados, es decir, que se logre una devolución de dinero de manera oportuna y organizada, con base en los activos del captador.

Con relación a lo expresado por el recurrente sobre las medidas: “*medidas que como es de su conocimiento fueron cumplidas y que dieron origen al proceso de toma de posesión como medida de intervención adelantada por la Superintendencia de Sociedades*” y respecto de los contratos al aducir que “*en efecto fueron reconocidos dentro del proceso de intervención*”, procede señalar que a esta Superintendencia no le corresponde realizar el seguimiento al cumplimiento de las medidas adoptadas dentro del proceso de intervención, así como tampoco le consta el reconocimiento o no de los afectados por cuanto será

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

la Superintendencia de Sociedades, junto con el Agente Interventor, en el marco del proceso de intervención quien se encargue de hacer el debido seguimiento y de aceptar o no las reclamaciones.

Por tal razón, la decisión adoptada por esta Superintendencia no resulta contraria a derecho, porque tal y como se ha venido explicando en la presente Resolución, se logró demostrar que el señor SANTIAGO BERDUGO se encontraba inmerso en los supuestos de captación ilegal de recursos del público de conformidad con el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y por tal razón existía la necesidad de imponer la medida cautelar, proceso que es diferente e independiente al de intervención cuya finalidad radica en implementar mecanismos que permitan devolver los recursos captados ilegalmente.

En cuanto a lo argumentado por el recurrente: *“sumado que la existencia de los mismos contratos como el cumplimiento de los mismos y sus obligaciones deben ser debidamente declaradas en derecho y no de manera arbitraria vulnerando derechos fundamentales protegidos por la misma norma de normas, la Constitución Nacional”*, es de aclararle que esta Autoridad en el marco del procedimiento administrativo de imposición de la medida, no ha valorado ni declarado el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de los contratos, toda vez que, esta es una potestad exclusiva de un Juez de la República. El aspecto a tener en cuenta y que no puede desconocer el recurrente, es que a través de los *“contratos de anticresis de apartamento”* el señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO captó recursos de terceros sin estar autorizado para el efecto, lo que no implica arbitrariedades o violación a derechos fundamentales, por el contrario, las medidas adoptadas permiten hacer efectivo el cumplimiento del artículo 335 de la Constitución Política.

El recurrente aduce que, a través de la Resolución 1018 de 2022 *“PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, como persona natural, en su calidad de representante legal y como accionista de la empresa GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S”* había sido objeto de medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, y con el proceso de intervención, bajo la medida de toma de posesión, ordenado por la Superintendencia de Sociedades, se constituía una *“clara vulneración al principio del derecho conocido como “Non Bis In Idem” el cual significa que cualquier persona no puede ser sancionada y ser sometida dos veces a varios procedimientos por los mismos hechos.”*, refiriéndose a la Resolución que hoy es objeto del recurso de reposición.

Para abordar esta proposición, resulta pertinente aplicar los criterios expuestos en la jurisprudencia constitucional, relacionados con los elementos del Non Bis In Idem, a efectos de determinar que en la Resolución objeto del presente recurso no se vulneró el mencionado principio.

Respecto del principio del Non Bis In Idem, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“(…) según la cual la prohibición no está dirigida exclusivamente a una doble sanción. La prohibición se dirige a ser “juzgado” dos veces. Considera la Corte, que lo anterior se ajusta a los fundamentos del principio non bis in idem ya que la seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho de tener una persona que soportar juicios sucesivos por el mismo hecho. El principio non bis in idem prohíbe que después de que ha terminado conforme a derecho un juicio, posteriormente se abra investigación por el mismo “hecho” dentro de la misma jurisdicción. De tal manera que la expresión “juzgado” comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento, no sólo la final.

(…) Éstas pueden incluir expresiones tales como “varias veces”, “más de una vez” “sucesivamente” o como lo establece el artículo 29 superior, “dos veces”. En consideración de la Corte, la expresión “dos veces” ha de ser interpretada de manera extensiva, de tal manera que la prohibición sea entendida como dirigida a impedir cualquier número de juicios o sanciones mayor a uno, por el mismo hecho.”²⁶

Principio que, es aplicable a todo tipo de actuaciones administrativas o judiciales, siempre y cuando estas tengan el carácter sancionatorio:

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-870 de 2002 Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

*(...) No obstante, la jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in idem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones **en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho**, este principio es aplicable. En efecto, la palabra *sindicado* puede ser interpretada de diferentes maneras, es decir, en sentido restringido o en sentido amplio. Como se observa en el inciso primero del artículo 29 Superior, el ordenamiento constitucional colombiano ha escogido la segunda de las opciones, pues establece que los principios constitutivos del debido proceso penal se extienden, en lo pertinente y en el grado que corresponda dada la naturaleza del proceso no penal, a todas las “actuaciones judiciales y administrativas” sancionatorias.”²⁷ (negrilla y subrayado fuera de texto original).*

Además, la Corte Constitucional ha definido que el mencionado principio tendrá aplicación cuando:

*“Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, **sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.**”*

La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.”²⁸ (negrilla y subrayado fuera de texto original).

Como se ha venido exponiendo, el principio Non Bis In Idem es una garantía de índole constitucional que emana del debido proceso, que debe estar presente en todas las actuaciones judiciales o administrativas, siempre y cuando estas tengan como característica principal la imposición de una sanción en procesos distintos o el juzgamiento en procesos diferentes de forma sucesiva, a un mismo sujeto por unos mismos hechos y objeto, cuando se infringen normas que tienen previstas consecuencias en el ordenamiento jurídico.

Los procesos administrativos sancionatorios tienen como finalidad principal que la administración ejerza la potestad punitiva del estado de acuerdo con sus facultades de inspección, vigilancia y control, para que impongan a los administrados una sanción proporcional al incumplimiento de deberes u obligaciones dependiendo del sector al que pertenezca, según leyes especiales o de conformidad con el CPACA, actuaciones que deberán contar con todas las garantías ligadas con el debido proceso, como características de este tipo de procesos se tiene que la administración realiza investigaciones previas formula pliegos de cargos, gradúa faltas y concluye sus investigaciones con la imposición de sanciones tales, decomisos, destrucción de cosas, inhabilitación, cancelación de licencias, entre otras.

A diferencia de lo anterior, tal como se ha venido manifestando en el presente acápite, la actuación administrativa adelantada frente al ejercicio no autorizado de actividades exclusivas de las entidades sometidas a la vigilancia de esta Autoridad, corresponde a un proceso de naturaleza especial, cautelar y de aplicación inmediata, que tiene como objetivo principal, de conformidad con las facultades del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ordenar la suspensión de las actividades que constituyen captación ilegal de recursos del público y ordenar todas “*las acciones cautelares para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe*”²⁹. En este proceso no se impone sanción alguna a personas naturales o jurídicas ni se ejerce la facultad del ius puniendi del Estado Colombiano, pues su objetivo principal es detener los efectos nocivos de la captación ilegal de recursos del público, a efectos de preservar el ahorro del público y la confianza en el sistema financiero.

²⁷ Ibídem.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-244 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

²⁹ Artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así, la imposición de la medida cautelar es totalmente diferente a los procesos sancionatorios previstos para las entidades vigiladas que se encuentran previstos en los artículos 208, 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora bien, respecto del proceso de intervención que realiza con exclusividad la Superintendencia de Sociedades y sobre el cual esta Autoridad no tiene ningún tipo de competencia, como ya se explicó, su principal objeto es que con posterioridad a la imposición de la medida cautelar administrativa, en sede judicial por parte de la Superintendencia de Sociedades, se pueda tomar algún tipo de medida prevista en el Decreto 4334 de 2008, con la finalidad de que en el marco de ese proceso se pueda realizar la devolución ordenada de los dineros captados a los afectados, siempre y cuando la Superintendencia de Sociedades así los determine. Procedimiento de intervención que no implica ninguna sanción a ningún sujeto.

Además, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que es necesario que concurren tres (3) elementos para que se pueda afirmar que existe una vulneración al mencionado principio del “Non Bis In Idem”, ellos son, la identidad en la persona, la identidad de objeto y la identidad de causa respecto de la duplicidad de sanciones.

Con relación a la identidad en la persona, es importante aclararle al recurrente que en la Resolución 1018 de 2022, que no es objeto de debate en la presente respuesta al recurso de reposición y que se encuentra en firme, se adoptó una medida cautelar administrativa en la que se ordenó ***“a la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., identificada con el NIT. 901.160.871-2 representada legalmente por el señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.052.392.062, 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”.***

Parágrafo Primero. El alcance de la medida administrativa que se adopta contra la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., es únicamente respecto de los recursos del público captados o recaudados masivamente en forma no autorizada. (negrilla y subrayado fuera de texto original).

(...)”

Como vemos, el sujeto de la mencionada Resolución es la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., sociedad a la que se le ordenó suspender las operaciones de captación y la devolución inmediata de los recursos y no como manifiesta el recurrente a él como persona natural o como accionista de la sociedad.

Por otro lado, es también importante traer a colación las órdenes administrativas impartidas por esta Autoridad en la Resolución objeto del presente recurso:

“(...) ARTÍCULO PRIMERO. ORDENAR al señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.052.392.062, 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.

Parágrafo Primero. El alcance de la medida administrativa que se adopta contra el señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, es únicamente respecto de los recursos del público captados o recaudados masivamente en forma no autorizada (...)” (negrilla y subrayado fuera de texto original).

Medida que fue adoptada respecto del recurrente, como persona natural y sus actividades de captación.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Por lo anterior, en la Resolución objeto del presente recurso no existe identidad de sujeto con relación a la Resolución 1018 de 2022.

En lo que se refiere a la identidad de objeto, esta implica la sanción por un mismo hecho en procesos diferentes, sobre el particular es importante tener en cuenta que en la Resolución objeto del recurso, se logró demostrar que el señor SANTIAGO BERDUGO captó recursos del público sin autorización a través de la figura de “*contratos de anticresis de apartamento*” en el que se logró identificar ochenta y seis (86) obligaciones respecto de setenta y ocho (78) personas por una cifra total de mil novecientos cuarenta y cuatro millones novecientos mil pesos (\$1.944.900.000), sin que mediara en la entrega de un bien o la prestación de un servicio, hechos que resultan ser distintos a los de la Resolución 1018 de 2022 toda vez que la captación en esa ocasión fue realizada por la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., a través de la celebración de “*préstamos*” y “*contratos de inversión de capital*”.

Adicionalmente, el proceso de intervención que actualmente está realizando la Superintendencia de Sociedades no tiene identidad de objeto, toda vez que, su causa principal es la Resolución 1018 de 2022, que como ya se explicó se fundamenta en el recaudo no autorizado de recursos del público de “*préstamos*” y de “*contratos de inversión de capital*”, medida adoptada contra la sociedad; ahora bien, que el Agente Interventor haya reconocido otros contratos es una circunstancia que no le consta a este Despacho y sobre la cual esta Superintendencia no tiene competencia alguna para intervenir. Circunstancia que permite concluir que no existió identidad de objeto.

Con relación al requisito de la identidad de causa respecto del motivo de iniciación de los procesos, cabe aclarar que tal y como se ha venido explicando a lo largo del presente acto administrativo la Resolución objeto del presente recurso tuvo como causa reclamaciones que fueron presentadas ante esta Autoridad por ciudadanos afectados y por reclamaciones de la ciudadanía aportadas por el Agente Interventor, que posteriormente fueron constatadas a través de requerimiento de información, que resulta ser diferente a la que dieron origen a la Resolución 1018 de 2022, consistentes en comunicaciones anónimas presentadas a esta Autoridad, consultas efectuadas en fuentes abiertas de información y la información aportada por la sociedad GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., la cual no guarda relación alguna a la propia del señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO. Por lo anterior no existió identidad de causa.

Por todo lo anterior, contrario a lo manifestado por el recurrente, la Resolución objeto del presente recurso no vulnera el principio del Non Bis In Idem toda vez que el proceso de imposición de la medida cautelar no tiene la característica de ser sancionatorio y no concurren los tres elementos necesarios, la identidad en la persona, la identidad de objeto ni la identidad de causa.

Ahora bien, se procederá a precisar al recurrente en qué consiste la proporcionalidad y por qué esta sí se ajusta con la medida impuesta en la Resolución, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha determinado un test que permite establecer cuándo una medida es proporcional y no puede afectar derechos fundamentales³⁰, test que tiene tres tipos de intensidad, juicio que cuenta con tres subprincipios³¹ el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Veamos el

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-673 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa. “1. El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta exige verificar, previamente, si la medida restrictiva (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto. Se trata de una revisión rigurosa de la justificación de la medida juzgada y se aplica, entre otros casos, en aquellos en los que la medida supone el empleo de categorías sospechosas, afecta a grupos especialmente protegidos, o impacta el goce de un derecho constitucional fundamental. 2. El juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia exige establecer, en un primer momento, si la medida (i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante. Una vez ello se comprueba, debe establecerse si resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito. El examen intermedio ha sido aplicado por la Corte en aquellos casos en los que la medida acusada se apoya en el uso de categorías semisuspectas, afecta el goce de un derecho constitucional no fundamental o constituye un mecanismo de discriminación inversa. 3. El juicio de proporcionalidad de intensidad débil impone determinar, inicialmente, si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. La Corte ha considerado pertinente aplicar este juicio cuando se juzgan, entre otras, medidas adoptadas en desarrollo de competencias constitucionales específicas o de naturaleza tributaria o económica”

³¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-520/16, M.P María Victoria Calle Correa.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

análisis frente a la Resolución:

- Persigue un fin constitucionalmente legítimo porque en virtud del artículo 335 de la Constitución Política, al ser las actividades financieras, aseguradores y bursátiles de interés público, se faculta la actuación de esta Superintendencia en los casos en que personas ajenas al sector financiero realicen actividades exclusivas de sus entidades vigiladas como es el caso de la captación de recursos del público, con la finalidad de proteger el ahorro y preservar la confianza en el sistema financiero.
- Es idónea porque permitió conjurar los efectos de la captación ilegal de recursos del público, que se encuentra plenamente demostrada de conformidad con los términos del artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 y consecuente a ello, la imposición de medidas, traslados y publicaciones que se consagran en la parte resolutive del acto que se recurre.
- Es necesaria porque se encuentra acorde con el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en donde se faculta a esta Superintendencia para “(...) **imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización: a. La suspensión inmediata de tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas** (...)”. Lo anterior no es otra cosa que lo ordenado en la parte resolutive de la medida cautelar, una facultad reglada que permite a esta Autoridad adoptar las acciones cautelares necesarias para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe, por lo cual, con la restricción del dominio sobre los bienes del recurrente, se busca preservar esos activos para ponerlos a disposición de la Superintendencia de Sociedades a fin de lograr la devolución a los afectados de los recursos captados de manera ilegal.

En todo caso, la Superintendencia de Sociedades será la entidad que determinará la vinculación de nuevos sujetos y la forma en la que dispone de los activos en el marco del proceso de intervención, actuación que se reitera es diferente e independiente de la actuación de esta Superintendencia.

- Es proporcional en sentido estricto, por cuanto no tiene un impacto desmedido en los derechos fundamentales del recurrente, ahora bien, tal y como se explicó de forma detallada en el presente acto administrativo, las actividades de captación de recursos del público si tienen una relación directa con la actividad del señor SANTIAGO BERDUGO, pues se pudo corroborar que se celebraron los denominados “*contratos de anticresis de apartamento*”, mediante los cuales se obtuvieron recursos de terceros, tal y como consta en la actuación administrativa.

Entonces, contrario a lo expuesto por el recurrente, la captación de recursos del público realizada a través de los denominados “*contratos de anticresis de apartamento*” sí guarda relación directa con las actividades desarrolladas por el señor SANTIAGO BERDUGO por lo que la medida cautelar recurrida resulta ser proporcional.

Además, resulta pertinente destacar lo señalado por la Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad del Decreto 4334 de 2008 respecto de la proporcionalidad en la intervención y la adopción de medidas en actividades que constituyen captación ilegal de recursos del público, en el que afirmó que uno de los objetivos fundamentales era la suspensión inmediata de las operaciones, con la finalidad de organizar un procedimiento cautelar ordenado tendiente a lograr la pronta devolución, medidas que no resultaban ser ni desproporcionadas ni irrazonables de conformidad al deber de intervención estatal de los artículos 333, 334 y 335, que no afecta garantías fundamentales³².

Con relación, al principio de economía procesal es de aclarar que, este implica la obtención de los máximos resultados con el mínimo de recursos públicos posibles, principio que considera el recurrente vulnerado con la imposición de la Resolución objeto del presente recurso, en razón a que, según su

³² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145 de 2009, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

interpretación, en la Resolución 1018 de 2022 ya se había impuesto medida cautelar administrativa y había sido sujeto de intervención. Sobre este aspecto se equivoca el recurrente porque tal y como se ha manifestado resultan ser procesos diferentes contra sujetos distintos.

Ahora bien respecto del proceso de intervención del GRUPO CONSTRUCTOR INMOBILIARIO CONSTRUCOL S.A.S., en donde la Superintendencia de Sociedades vinculó al señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, no puede olvidar el recurrente que de conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio *“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”*³³, razón por la cual, al ostentar la calidad de representante legal de dicha sociedad era necesaria su vinculación al proceso de intervención, lo cual no puede hoy matizar y pretender que tras esa vinculación al proceso de intervención dada su responsabilidad como administrador, queden incorporadas todas sus actuaciones como persona natural que fueron independientes a la administración de la persona jurídica. En todo caso, esta Autoridad no tiene ningún tipo de competencia para decidir a quienes se vincula a la intervención, a quienes se reconocen como afectados y sobre que activos recaen las medidas.

Lo anterior teniendo en cuenta que, a través del proceso de intervención que es de naturaleza jurisdiccional³⁴, la Superintendencia de Sociedades puede:

*“(...) adoptar un mecanismo ordenado y expedito para restituir en el menor tiempo posible a la población los dineros que entregó al captador, lo que garantiza que exista una separación entre los bienes de propiedad del captador ilegal y los dineros de quienes realizaron la inversión.”*³⁵

Es así como en la mencionada intervención, la Superintendencia de Sociedades se encuentra facultada para adoptar las medidas que considere pertinentes respecto de los bienes del captador, a efectos de obtener la devolución de los recursos a los afectados y con relación a los sujetos³⁶ que sean necesarios vincular dentro de la intervención, pudiendo ser incluso distintos a las personas objeto de la medida administrativa por captación no autorizada de recursos del público adoptada por esta Superintendencia. No sobra reiterar que en el proceso de intervención que realiza la Superintendencia de Sociedades esta Autoridad no tiene ningún tipo de incidencia.

En conclusión, la actuación de esta Autoridad tienen su sustento en la obligación de ordenar la suspensión de las actividades que constituyen captación ilegal de recursos del público respecto del señor PABLO SANTIAGO BERDUGO en calidad de persona natural, toda vez que, se encontraba realizando una actividad para la cual no contaba con autorización legal, sobre la cual era necesaria la intervención de este Órgano de Control, no siendo lo anterior una violación a ningún principio ni disposición legal, sino una medida de protección al ahorro, al sistema financiero y a terceros de buena fe, tal como dispone la Constitución Política.

Por ende, los argumentos propuestos por el recurrente no están llamados a prosperar.

En tal sentido, este Despacho no acoge ninguno de los fundamentos de hecho invocados en el recurso interpuesto, los cuales fueron abordados por esta Autoridad en su totalidad en el presente acto administrativo.

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

³³ Artículo 200 Código de Comercio Colombiano, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995

³⁴ ARTÍCULO 3o. Decreto 4334 de 2008. *“El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.”*

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145 de 2009, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

³⁶ Artículo 5º Decreto 4334 de 2008 *Son sujetos de la intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos.*

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

planteados en el recurso que se analiza, sin que se encuentren argumentos válidos y ciertos, ni las pruebas que desvirtúen las motivaciones que le sirvieron de fundamento para ordenar la medida administrativa señalada en su contra, por lo cual, procede confirmar el acto recurrido.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 1563 del 2 de noviembre de 2022, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto del señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO identificado con la cédula de ciudadanía 1.052.392.062.

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

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

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

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

ARTÍCULO SEXTO. NOTIFICAR PERSONAL O SUBSIDIARIAMENTE POR AVISO según lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al señor PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, el contenido de la presente Resolución, entregando copia de esta, 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 veintinueve (29) días del mes de diciembre de 2022.

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO (E),

NICOLAS PAVEL CORTES ALONSO

90000-DELEGADO PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO (E)

90000-DELEGATURA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO