



Radicación:2023061135-055-000



Fecha: 2024-01-19 10:20 Sec.día334

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::ATM240575-CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ

RESOLUCIÓN NÚMERO 0094 DE 2024

(19 DE ENERO)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023, mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.007.231.968, DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226 y el establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, con matrícula 216.908 (CANCELADA), de su propiedad.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023, la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Superintendente Delegada para el Consumidor Financiero, ordenó, entre otras, “a los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.007.231.968, DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226 y el establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY con matrícula 216908 (CANCELADA) de su propiedad, la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros del público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución, bajo el apremio de multas sucesivas de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo establecido en el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.”.

SEGUNDO. Que el referido acto administrativo fue notificado personalmente por medio electrónico el 15 de noviembre de 2023 a los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ y DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ¹, tal y como figura en las constancias² suscritas para el efecto y que obra en el expediente de la actuación administrativa.

¹ Radicados 2023061135-021, 022 y 023

² Radicado 2023061135-024, 025 y 026.

Tanto en la diligencia de notificación personal como en el artículo DÉCIMO SEGUNDO de la parte resolutive del acto recurrido, se advirtió, que contra dicho acto administrativo procedía únicamente el recurso de reposición ante la Superintendente Delegada para el Consumidor Financiero, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la respectiva notificación.

TERCERO. Que estando dentro del término legal, en escrito presentado ante esta Superintendencia³ del 29 de noviembre de 2023, los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ y DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ interpusieron directamente “Recurso de reposición frente a la Resolución NÚMERO 1924 DE 2023, “Por medio de la cual se adopta una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.007.231.968, DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226 y el establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, con matrícula 216.908 (CANCELADA), de su propiedad”.

CUARTO. Que en el recurso de reposición presentado, los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ y DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ no aportaron medio probatorio en sustento de las razones de inconformidad propuestas y en especial, en relación con el cumplimiento de la orden que se dio en el Artículo Primero del acto recurrido respecto de la “**SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros del público” a pesar de señalar en el recurso que “la Superintendencia ordena el cese de actividades, cuando lo mismo ocurrió en igual sentido desde al (sic) año 2022, sobre lo cual además aportó la prueba pertinente que así lo determina, mismo que además nunca se enunció en la resolución que se recurre”. Por lo tanto, no se cuenta con elementos probatorios nuevos.

QUINTO. Esta Superintendencia procede a manifestarse frente a los motivos de inconformidad expuestos por los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ y DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ en el mismo orden que fueron presentados, seguidos de las consideraciones de esta Superintendencia frente a cada uno de ellos.

5.1. De los motivos de inconformidad expuestos por los recurrentes frente a la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023.

A continuación, se resumen en cuatro (4) aspectos centrales los motivos de inconformidad expuestos por los recurrentes:

5.1.1. De la configuración de la captación masiva y habitual de dineros del público.

“(…) Respecto a la configuración de la supuesta captación ilegal de dineros del público en forma masiva y habitual, se tiene que no obra en el expediente material probatorio suficiente que logra determinar que en efecto la misma se configuro (sic) por dos puntos en concreto:

El primero de ellos, porque no se determinó realmente que el valor supuestamente recaudado superara el 50% del patrimonio de Cristian David y Diego Alejandro, pues si bien se hace dicha alusión con el patrimonio liquido del establecimiento de comercio DA MARKETS, el mismo no obedece al patrimonio de los citados, por cuanto ni siquiera se tiene conocimiento de ello, en efecto no hay razones de juicio para determinar que efectivamente si se configura dicha situación.

El segundo de ellos, por cuanto la Superintendencia refiere que se recaudó dinero de más de 23 personas, punto sobre el cual tampoco obra plena evidencia, pues del listado emanado por la Super, solo se logró contacto con dos de ellas, quiere decir que sobre las demás personas no se logró corroborar absolutamente nada, pese a intentar ser localiza (sic).

Lo anterior quiere decir que las acusaciones enunciadas están amparadas sobre meros supuestos carentes de veracidad, pues no obra en el plenario prueba suficiente que permita corroborar dichas acusaciones. (...)”

³ Radicado 2023061135-046.

5.1.2. De la Interposición de la medida cautelar sobre un establecimiento de comercio cancelado.

“(…) Por otro lado, se tiene que se interponen medidas cautelares frente a un establecimiento de comercio que fue cancelado el 11 de abril de 2022, en efecto dichas medidas carecen de soporte pues aplican sobre un establecimiento cancelado hace más de un año, ¿Cómo pueden imponer una medida sobre algo que ya no existe?”

5.1.3. De la suspensión de las actividades que constituyen captación no autorizada de recursos del público.

“(…) la Superintendencia ordena el cese de actividades, cuando lo mismo ocurrió en igual sentido desde al (sic) año 2022, sobre lo cual además aportó la prueba pertinente que así lo determina, mismo que además nunca se enunció en la resolución que se recurre.”

5.1.4. Sobre cosa juzgada y principio de favorabilidad – DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ.

*“(…) Resulta igualmente trascendental enunciar que para el año 2021 se inició una investigación frente al señor Diego Alejandro, la cual arrojó como resultado su archivo al no configurarse elemento necesario para determinar una captación ilegal o recaudo no autorizado de dineros del público, **EN FORMA MASIVA**, siendo además un acto administrativo plenamente ejecutoriado, sobre el cual opera cosa juzgada, quiere decir ello, que dicho proceso no podía revivir y menos para determinar un resultado insatisfactorio frente a un asunto fallado, pues entonces además se estaría violando el derecho de favorabilidad frente a Diego.*

Finalmente, respecto de la remisión de la resolución ante la Superintendencia de Sociedades, la Fiscalía General de la Nación y las demás entidades aludidas, se tiene que al no haber material probatorio suficiente que determine que en efecto se realizaron actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros del público, no sería dable esa remisión.”

5.2. Consideraciones de la Superintendencia Financiera

5.2.1. Aspectos preliminares

Para abordar los argumentos planteados en el recurso de reposición, sea lo primero aclarar que la Resolución 1924 de 2023 es un acto administrativo de carácter particular mediante el cual se adopta una medida cautelar administrativa por captación no autorizada, masiva y habitual de recursos del público, sobre el que procede únicamente el recurso de reposición⁴, cuya interposición no suspende la ejecutoriedad del acto administrativo⁵ dada su necesidad de aplicación inmediata. De lo contrario, no resultaría posible reprimir con éxito la conducta no autorizada, inmediatez necesaria requerida para enfrentar el ejercicio ilegal de actividades del resorte exclusivo de las entidades vigiladas por esta Superintendencia.

Así las cosas, el recurso de reposición es la herramienta procesal que permite al administrado solicitar que, en la instancia en la que se produjo el acto administrativo, se aclare, modifique, adicione o revoque, cuando el mismo lesione los derechos de los administrados, **para lo cual debe sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad⁶ y las pruebas que pretenda hacer**

⁴ “Artículo 74 CPACA. Recurso contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

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

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

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

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

⁵ “Artículo 335 EOSF. Contra los actos administrativos de carácter particular expedidos por la Superintendencia Bancaria sólo procederá el recurso de reposición interpuesto en la forma establecida en el Código Contencioso Administrativo.

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

⁶ Artículo 79 CPACA, numeral 2

valer como soporte de su argumentación. Con ello, debe el recurrente no solo expresar estos motivos sobre el acto recurrido sino también presentar puntualmente los argumentos y el material probatorio que sustenten su pretensión para que sean evaluados al momento de resolver el recurso y lograr lo solicitado, por lo que el relato de hechos privados 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 77⁷ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece expresamente, como uno de los requisitos del recurso de reposición, el señalar y aportar el material probatorio que se pretenda hacer valer dentro de la actuación administrativa, siendo necesario que el recurrente señale en el texto de su recurso, los medios de prueba que sustenten cada supuesto de hecho que pretende probar, los cuales, de considerarse pertinentes, conducentes y útiles para la verificación de los hechos⁸ serán practicados dentro del término correspondiente no mayor a treinta (30) días⁹.

Al respecto, cabe señalar que la prerrogativa de allegar el material probatorio necesario como soporte de sus afirmaciones, no fue usado por los recurrentes dentro de la oportunidad procesal correspondiente, dado que en su escrito no allegó documentación o medio probatorio alguno para acreditar lo señalado en su defensa.

5.2.2. De la procedencia de los recursos interpuestos.

En materia de los recursos que proceden contra los actos administrativos que impongan una medida cautelar ante la evidencia de una actividad no autorizada de captación o recaudo masivo de recursos del público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), como fue el caso de la decisión adoptada en la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023, objeto del presente recurso, en el artículo 335 del referido Estatuto se establece que:

*“Artículo 335. **Contra los actos administrativos de carácter particular expedidos por la Superintendencia Bancaria sólo procederá el recurso de reposición** interpuesto en la forma establecida en el Código Contencioso Administrativo.*

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

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

En consecuencia, contra la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023, únicamente procede la interposición del recurso de reposición. Por lo tanto, se procede a resolver de fondo el recurso interpuesto.

⁷ “Artículo 77. *Rrequisitos. 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. (...).”*

⁸ Artículo 169 Código General del Proceso, prueba de oficio y a petición de parte

⁹ Artículo 79 CPACA

5.2.3. De la configuración de la captación masiva y habitual de dineros del público.

Dentro de la sustentación del Recurso de Reposición, los señores GARCÍA SUÁREZ, atacan de manera, directa la configuración de los supuestos de captación que se encuentran señalados en el artículo 2.18.2.1. de Decreto 1068 de 2015 indicando que “(...) Respecto a la configuración de la supuesta captación ilegal de dineros del público en forma masiva y habitual, se tiene que no obra en el expediente material probatorio suficiente que logra determinar que en efecto la misma se configuro (sic) por dos puntos en concreto (...)”.

El primer argumento que exponen los recurrentes, es el que tiene que ver con la determinación del 50% del patrimonio líquido que señala la norma en comentario y sobre el cual, de manera expresa, indican que “(...) no se determinó realmente que el valor supuestamente recaudado superara el 50% del patrimonio de Cristian David y Diego Alejandro, pues si bien se hace dicha alusión con el patrimonio líquido del establecimiento de comercio DA MARKETS, el mismo no obedece al patrimonio de los citados, por cuanto ni siquiera se tiene conocimiento de ello, en efecto no hay razones de juicio para determinar que efectivamente si se configura dicha situación. (...)”

A este respecto, es importante señalar, en primer lugar, que los señores GARCÍA SUÁREZ a pesar de indicar expresamente que el patrimonio del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY no es el mismo que el de ellos, no aportan prueba alguna de lo señalado.

Aunado a lo anterior, se debe indicar que en el oficio de presentación que se remitió al señor CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ bajo radicado 2023061135-001 del 2 de junio de 2023, se le solicitó de manera expresa en los numerales 2 y 3, aportar “Copia de la Declaración de Renta de los años 2021, 2020, 2019 y 2018 en el caso que aplique acompañada de la copia de la cédula de ciudadanía.” y “Estados Financieros al corte del 31 de diciembre de 2022 acompañados de las respectivas notas, y balance de prueba (en un archivo de Excel a ocho (8) dígitos, por terceros) a fecha del 31 de mayo de 2023, y anexar copia de la Tarjeta Profesional del contador que suscribe los estados financieros.”, documentos que, no obstante la respuesta del 28 de junio de 2023 radicada en esta entidad bajo el número 2023061135-011, no fueron aportados.

De otro lado, y respecto del señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUAREZ, a quien se le realizó la misma solicitud de información respecto de “Copia de la Declaración de Renta de los años 2020, 2019 y 2018 en el caso que aplique, acompañada de la copia de la cédula de ciudadanía.” y “Estados Financieros al corte del 30 de diciembre de 2020 acompañados de las respectivas notas, y balance de prueba (en un archivo de Excel a ocho (8) dígitos, por terceros) a fecha del 30 de septiembre de 2021, y anexar copia de la Tarjeta Profesional del contador que suscribe los estados financieros”, bajo radicado 2021241302-001 del 5 de noviembre de 2021, remitió el “BALANCE DE APERTURA” del mes de septiembre de 2021 firmado por él y su Contadora, señora ALBA LUCIA VELÁSQUEZ GUZMÁN Contador Público T.P. 174866 cuyas cifras se presentan a continuación:

señores GARCÍA SUÁREZ para extender la oferta y para el respectivo ejercicio de captación no autorizada de recursos del público.

Ahora bien, en las dos visitas de inspección que se adelantaron a los sujetos de medida, quienes a su vez han sido los únicos propietarios del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY¹⁰, no aportaron información adicional respecto del componente de sus patrimonios individualmente considerados, que permitiera concluir que el patrimonio afecto al establecimiento de comercio de su propiedad estaba excluido de sus patrimonios individualmente considerados. Al contrario, el señor DIEGO ALEJANDRO confirmó lo reportado a la Cámara de Comercio¹¹ y el señor CRISTIAN DAVID guardó silencio al respecto.

Contrario a lo manifestado por los recurrentes, esta Superintendencia garantizó el derecho de defensa de los sujetos de la medida, no solo indicando en los oficios de requerimiento la solicitud la posibilidad de aportar todos los documentos que quisieran hacer valer, sino que adicionalmente, solicitó de manera puntual que se aportaran los documentos en los que consta el patrimonio de los señores GARCÍA SUÁREZ. De esta forma, la información que los comerciantes reportaron a las Cámaras de Comercio, así como la que el señor DIEGO ALEJANDRO entregó a esta Autoridad, se tuvo en cuenta válidamente para la determinación del patrimonio de los sujetos de la medida administrativa.

Se debe precisar también que los requerimientos y las visitas de inspección fueron dirigidas a ellos como personas naturales propietarios del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, de manera que la información del patrimonio fue determinada adecuadamente y no como erróneamente indican los recurrentes quienes, con su mero dicho, pretenden afirmar que los datos del patrimonio del establecimiento de comercio del cual son los únicos propietarios, son distintos a los individualmente considerados. Se reitera, entonces, que en el escrito contentivo del recurso de reposición, no se aportó prueba o evidencia que indique un valor patrimonial diferente al que esta Autoridad tuvo en cuenta válidamente para la adopción de la medida.

De otra parte, los recurrentes señalan respecto de la configuración de la captación masiva y habitual de recursos del público, en un segundo argumento, en el cual se indica que “(...) la Superintendencia refiere que se recaudó dinero de más de 23 personas, punto sobre el cual tampoco obra plena evidencia, pues del listado emanado por la Super, solo se logró contacto con dos de ellas, quiere decir que sobre las demás personas no se logró corroborar absolutamente nada, pese a intentar ser localiza (sic).”

De acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento positivo vigente¹², se **entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos: Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona. Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios (...)** **Parágrafo 1.** *En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona o (...).* (negrilla y subrayado fuera de texto)

Corresponde a la Autoridad probar la masividad de la conducta no autorizada, situación que se demostró en el numeral “12.3. Información aportada por veintitrés (23) personas que se presentaron como clientes afectados por DA MARKETS COMPANY, quienes allegaron información y soportes documentales” y de los que también se determinó “la totalidad de las obligaciones a cargo de los sujetos” en la medida administrativa, en la que consta obligaciones con veintitrés (23) personas por un monto total que asciende a ciento cuarenta y cinco millones cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$145.440.000), sobre las cuales tampoco los recurrentes allegaron prueba de cancelación o desvirtuaron su existencia.

¹⁰ Según consulta en el RUES del 16 de enero de 2024, los únicos establecimientos registrados bajo la denominación DA MARKETS COMPANY tuvieron como sus propietarios a los señores GARCÍA SUÁREZ.

¹¹ Radicado 2021241302 derivados 002 y 003

¹² Artículo 2.18.2.1., del Decreto 1068 de 2015.

Debe señalar esta Autoridad, que de acuerdo con la información aportada por entidades financieras y analizada en numeral 12.4 del Acto Administrativo atacado, la cuenta de ahorros “digital” N° 706-000193-403, cuyo titular es el señor CRISTIAN DAVID GARCIA SUAREZ, recibió en 2020 una suma total de \$49.427.087 y para 2021 una suma total de \$1.330.129.064, recordando que tal como se probó, la recepción de los dineros entregados por los clientes de DA MARKETS COMPANY fue recibida en su totalidad en la referida cuenta.

De esta manera, es evidente que existe prueba de que los sujetos de la medida tienen obligaciones por valor de \$145.440.000 con 23 clientes y, así mismo, que la recepción de los recursos recibidos en la cuenta del señor CRISTIAN DAVID por valor de \$1.330.129.064 para el año 2021 de los que no explicó el concepto o razón de su recepción, es también altamente superior al 50% del patrimonio líquido reportado ante la Cámara de Comercio, es decir \$2.050.000. Estos hechos probados configuran los supuestos de la norma en la que se fundamenta la medida sin perjuicio de la posibilidad que el total de obligaciones sea superior a los \$145.440.000 probados en esta instancia, y que se tenga una mayor concurrencia de clientes dentro del proceso de intervención que estará a cargo de la Superintendencia de Sociedades.

Respecto a lo señalado anteriormente, toma relevancia lo encontrado en relación con los recursos que recibió en su cuenta el señor CRISTIAN DAVID GARCIA SUAREZ y sobre los cuales reiteramos no se conoce su origen o relación contractual con las personas de las que recibió los dineros, ya que a pesar de que se le preguntó de manera directa en el oficio 2023061135-001 del 2 de junio de 2023 sobre sus cuentas bancarias, desde enero de 2020 hasta mayo de 2023 (pregunta 5), sobre contratos, convenios, “términos y condiciones”, acuerdos o documentos de vinculación vigentes que empleó o emplea con sus clientes y/o usuarios (pregunta 6), sobre sus pasivos a corte del 31 de mayo del año 2023 (pregunta 7), documento donde reposen las comunicaciones y comunicados que se han cruzado por el canal de Telegram denominado “Chat de Soporte Da Markets” (pregunta 10) y sobre los comunicados que esta Superintendencia tuvo conocimiento, le solicitamos precisar en qué consisten los compromisos de devolución de dinero a los clientes, así como que informe bajo qué tipo de contrato se realizaron estos, además de señalar el valor adeudado a los clientes discriminando el valor invertido y las rentabilidades prometidas (pregunta 11); este no atendió de manera completa, clara y soportada, aún concediéndosele ampliación del plazo para ello.

Frente a lo señalado por los recurrentes sobre que “solo se logró contacto con dos de ellas” (refiriéndose a las personas que entregaron dineros), esta Superintendencia se remite a lo analizado en el numeral “12.1.2. Relación de clientes” del acto recurrido, en donde se describe con suficiencia que los dieciséis (16) clientes que informó el visitado, señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, están vinculados en la línea de negocio CRIPTODA500 y de la cual se obtuvo respuesta de dos (2) personas que confirmaron el modelo implementado por los señores GARCÍA SUÁREZ y que en su oportunidad no permitieron comprobar la masividad en la recepción de dinero.

Así las cosas, la confirmación con dos (2) personas de la lista entregada por parte del señor DIEGO ALEJANDRO (16 clientes de CRIPTODA500) es uno más de los elementos que tuvo en cuenta esta Superintendencia para impartir la medida, ya que como se precisó en numeral 12.3 de acto administrativo recurrido, adicionalmente veintitrés (23) personas remitieron las respuestas a un cuestionario enviado por esta Entidad y aportaron soporte documental del ofrecimiento y vinculación al modelo de negocio que se les presentó por parte de DA MARKETS COMPANY a través de aplicaciones de mensajería, tales como soportes de consignaciones o transferencias del dinero que les entregaron, así como soportes de pago de rentabilidades y los comunicados que DA MARKETS COMPANY remitió a sus clientes. Todo lo anterior, acredita, sin lugar a duda, la masividad en la configuración del supuesto de captación atacado.

En suma, carece de sustento lo señalado por los recurrentes, ya que la confirmación de la existencia de las obligaciones que fueron adquiridas por los sujetos de la medida administrativa se logró con la recopilación y análisis de diferentes elementos probatorios que permitieron establecer que con al

menos veintitrés (23) personas aún se tienen vigentes obligaciones a cargo de los sujetos de la medida.

En consecuencia, los argumentos propuestos por los recurrentes no están llamados a prosperar.

5.2.4. De la Interposición de la medida cautelar sobre un establecimiento de comercio cancelado.

Como segundo motivo de inconformidad, los recurrentes atacan la interposición de la medida sobre un establecimiento de comercio con matrícula mercantil cancelada, señalando “(...) *Por otro lado, se tiene que se interponen medidas cautelares frente a un establecimiento de comercio que fue cancelado el 11 de abril de 2022, en efecto dichas medidas carecen de soporte pues aplican sobre un establecimiento cancelado hace más de un año, ¿Cómo pueden imponer una medida sobre algo que ya no existe?*”

Como primer argumento de esta Autoridad se destaca que la estructura del negocio que propusieron los hermanos GARCÍA SUÁREZ a sus clientes, giraba en torno del establecimiento de comercio denominado DA MARKETS COMPANY, tanto así que, como se ilustró en el acto administrativo recurrido, la comunicación con los clientes se dio a través de canales de contacto “*Chat de Soporte Da Markets*”, la imagen corporativa de DA MARKETS COMPANY estuvo presente en los ofrecimientos, en las redes sociales, en los comunicados a los clientes, entre otros.

Tanto así es determinante para la configuración de la captación no autorizada y masiva de recursos del público, que el modelo de negocio tuvo continuidad con el Establecimiento de Comercio y la marca asociada a él, de forma que independientemente de la cancelación de la matrícula mercantil, es evidente que, de hecho, en la práctica se continuó actuando bajo el nombre, marca o enseña comercial “DA MARKETS COMPANY”. Lo anterior se confirma incluso porque en fecha posterior al 11 de abril de 2022, en la cual se registró ante la Cámara de Comercio la cancelación de la matrícula mercantil del Establecimiento de Comercio, se continuó haciendo referencia a “*la compañía*” en comunicaciones oficiales como el “*COMUNICADO 18 DE ABRIL DE 2022*” y en “*COMUNICADO 15 DE JULIO DE 2022*” en el que se señala que “*Proyectamos como compañía*”¹³.

De acuerdo con la definición antes referida de establecimiento de comercio, también se debe agregar que en artículo 516 del Código de Comercio se establece los elementos que forman parte del mismo, así:

*“ARTÍCULO 516. <ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO>. Salvo estipulación en contrario, se entiende que **forman parte de un establecimiento de comercio:***

1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;

(...)

7) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.” (Negrilla fuera del texto).

A voces de los clientes, la figura del establecimiento de comercio sustentaba la relación comercial, indistintamente de quién era el propietario, es decir, si el propietario era el señor CRISTIAN DAVID o el señor DIEGO ALEJANDRO, las personas iniciaron la relación comercial con DA MARKETS COMPANY, nombre comercial del establecimiento de comercio, que se reitera, siempre fue de propiedad de los señores GARCÍA SUÁREZ.

De otra parte, es de anotar que la cancelación de la matrícula mercantil de un establecimiento de comercio, no reduce la responsabilidad que tienen sus propietarios y menos cuando dicho

¹³ Radicado 2023029754

establecimiento, a pesar de la cancelación, continúa siendo usado en la práctica para la vinculación de personas para el ejercicio de la captación masiva no autorizada por parte de los sujetos de la medida.

Adicionalmente, se debe también considerar como propósito por parte de la normatividad que se ha expuesto, que a esta Autoridad le corresponde el deber de comunicar a los registros mercantiles respecto de los sujetos de las medidas administrativas para efectos de publicidad y advertencia a posibles afectados y al público en general, siendo esto un imperativo que debe cumplir la Superintendencia Financiera.

Conviene explicar a los recurrentes, además, que de acuerdo con los artículos 515 y 516 de la legislación comercial, una persona natural comerciante, condición que ostentaban los señores GARCÍA SUÁREZ, desarrolla sus actividades económicas con o sin establecimiento de comercio, este último con el alcance de que no solo se trata de un espacio físico, sino también de aquellos elementos que lo componen, entre otros, la “enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios”. Así las cosas, todos los elementos de un establecimiento de comercio, son bienes que el comerciante pone en función de desarrollar su actividad comercial y de los cuales el comerciante declara ser propietario. Es decir, los señores GARCÍA SUÁREZ han declarado ser propietarios de DA MARKETS COMPANY para desarrollar ejercicios comerciales de los cuales se ha comprobado la captación masiva de recursos del público.

El elemento fundamental para este acto administrativo, es que el bien o bienes organizado(s) para realizar la actividad comercial (enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios) denominados DA MARKETS COMPANY (Art. 516), han sido puestos por los comerciante como instrumento para alcanzar el cometido de recibir dinero del público sin autorización para el efecto, dando confianza en la matricula del Establecimiento de Comercio, tanto así que con independencia de conocer quién es su propietario, sus clientes asocian el establecimiento al modelo de negocio. Es tanto ello que, las personas entregaron sus recursos a uno de sus propietarios (CRISTIAN DAVID), aunque se comprobó que el señor DIEGO ALEJANDRO, actúa como su director, tal como se denominó en varios de los comunicados que extendió a los clientes.

En suma de lo expuesto, el hecho de la cancelación de la matricula mercantil del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, no desdibuja o hace inexistente los siguientes hechos probados relacionados con la captación no autorizada: 1) las obligaciones que han adquirido sus propietarios a través del ejercicio comercial ejecutado, las cuales continúan vigentes a la fecha y que se constituye como captación no autorizada de recursos del público de forma masiva, 2) la relación de la actividad comercial y sus propietarios con el nombre comercial y la marca DA MARKETS COMPANY, que hacen parte del establecimiento de comercio y 3) que se usó el establecimiento y todo lo que lo compone para materializar la captación probada.

Se reafirma, por tanto, que la cancelación de un establecimiento de comercio ante el registro mercantil no extingue, termina o hace inexistentes las obligaciones adquiridas en relación con la captación no autorizada por parte de sus propietarios y aún menos cuando dicho Establecimiento fue piedra angular para la oferta de productos y/o servicios que sirvieron para captar dinero de las personas de forma ilegal. Así mismo toma relevancia, como se indicó anteriormente, que a efectos de materializar el propósito¹⁴ de la medida impuesta por esta Autoridad frente a este ejercicio ilegal de la actividad financiera, que se divulgue a través del registro mercantil sobre aquellas personas, naturales o jurídicas, sus establecimientos de comercio, las plataformas usadas, las redes sociales que han desarrollado el ejercicio ilegal de captar recursos del público de manera masiva y habitual.

Por otro lado, en concepto emitido por parte de la Superintendencia de Sociedades¹⁵ se señaló el efecto jurídico que se tiene sobre una persona natural comerciante que cerró su establecimiento de

¹⁴ Parágrafo 2 artículo 108 del EOSF

¹⁵ OFICIO 220-027603 DEL 05 DE ABRIL DE 2019

comercio y además canceló su matrícula mercantil, destacando a lo largo de su exposición, que las obligaciones adquiridas continúan en cabeza de quien fue su propietario, lo que le permite ser sujeto de, por ejemplo, regímenes de insolvencia o, como en el presente caso, de un eventual intervención judicial por captación ilegal.

Por último, la cancelación de la Matrícula Mercantil del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY (11 de abril de 2022), se presentó luego de numerosos intentos por parte de sus propietarios, que en comunicaciones oficiales desde el 31 de agosto de 2021 advertían a sus clientes de las dificultades que se presentaban para honrar las obligaciones adquiridas, información que conoció esta Autoridad el 22 de marzo de 2023 en comunicación bajo radicado 2023029754, cuando 23 personas entregaron documentación respecto de las actividades de captación desarrolladas por los sujetos de medida.

De acuerdo con lo argumentado por este Organismo, no resulta viable lo dicho por los recurrentes a efectos de aclarar, modificar, adicionar o revocar la medida cautelar.

5.2.5. De la suspensión de las actividades que constituyen captación no autorizada de recursos del público.

Al respecto de la suspensión de las actividades que constituyen la captación de recursos del público, los sujetos de la medida administrativa sustentan que “(...) la Superintendencia ordena el cese de actividades, cuando lo mismo ocurrió en igual sentido desde al (sic) año 2022, sobre lo cual además aporto la prueba pertinente que así lo determina, mismo que además nunca se enunció en la resolución que se recurre.”.

En línea con lo que se ha señalado anteriormente, no se aportó prueba de la suspensión de la actividad de captación o del cumplimiento de lo ordenado en el acto administrativo atacado, de manera que en la actualidad lo ordenado, tanto el Artículo Primero como el Segundo de la medida recurrida, se mantienen sin información de cumplimiento por parte de los señores GARCÍA SUÁREZ y el establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY. Recordemos lo ordenado en la parte resolutive de la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023:

“ARTÍCULO PRIMERO. ORDENAR a los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.007.231.968, DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226 y el establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY con matrícula 216908 (CANCELADA) de su propiedad, 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 Segundo. La presente orden supone para sus destinatarios, la imposibilidad de realizar en adelante operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros del público, en forma masiva, usando cualquier modalidad, ya sea directamente o por medio de otras personas naturales o jurídicas, o emplear a través de cualquier medio de comunicación (documentos, aplicaciones de mensajería, entre otros), cualquier término, palabra o alusión por la cual se pueda dar a entender equivocadamente al público en general y a sus clientes, que los sujetos de la presente medida se encuentran autorizadas para administrar fondos de inversión colectiva y/o para desarrollar actividades de asesoría e intermediación en el mercado de valores.

ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR a los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ, DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, **realizar de manera inmediata la devolución de los recursos captados ilegalmente**, en el marco del proceso de intervención previsto en el Decreto 4334 de 2008.” Negrilla fuera del texto original.

De acuerdo con el contexto que tiene el argumento de los sujetos de la medida, se pretende hacer valer el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución 0350 del 22 de marzo de 2022 en la cual se ordenó:

“ARTÍCULO PRIMERO. ORDENAR al señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226, la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** del ejercicio no autorizado, consistente en la promoción y publicidad de productos y/o servicios a residentes colombianos del bróker extranjero LONDON CAPITAL GROUP – LCG (LCG CAPITAL MARKETS LIMITED), a través del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, por medio de cualquiera de las líneas que desarrolla para la realización de operaciones propias del mercado de valores, ni de cualquier otra sociedad domiciliada en el extranjero que pretendan promover o publicitar servicios financieros o del mercado de valores en Colombia o a sus residentes sin contar con la respectiva autorización de esta Superintendencia para el efecto, bajo apremio de multas de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en armonía con lo consagrado en el literal a) del numeral 1° del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR al señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226, retirar de todos los medios de comunicación empleados por él de manera particular o a través del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, a través de cualquiera de las líneas de negocio que desarrolla, cualquier término, palabra o alusión por la cual se pueda dar a entender equivocadamente al público en general y a sus clientes que se encuentra autorizado para promocionar los productos y/o servicios a residentes colombianos del bróker extranjero LONDON CAPITAL GROUP – LCG (LCG CAPITAL MARKETS LIMITED), para la realización de operaciones propias del mercado de valores, ni de cualquier otra sociedad domiciliada en el extranjero que pretendan promover o publicitar servicios financieros en el mercado colombiano o a sus residentes sin contar con la respectiva autorización de esta Superintendencia para el efecto.

Parágrafo 1: Para efecto de lo dispuesto, el sujeto de la presente medida deberá dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de notificación de la presente Resolución acreditar a esta Autoridad, mediante comunicación escrita el cumplimiento de lo ordenado.

ARTÍCULO TERCERO. ORDENAR a al señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226, retirar de todos los medios de comunicación por él de manera particular o por el establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY (redes sociales, sitio web, entre otros), cualquier término, palabra o alusión por la cual se pueda dar a entender equivocadamente al público en general y a sus clientes, que se encuentra autorizado para administrar fondos de inversión.

Parágrafo 1: Para efectos de lo dispuesto, el sujeto de la presente medida deberá dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de notificación de la presente Resolución acreditar a esta Autoridad, mediante comunicación escrita el cumplimiento de lo ordenado.”

Como se puede observar, anteriormente se adoptó una medida cautelar, respecto del señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226, como consecuencia de la **promoción de productos y/o servicios del mercado de valores de institución del exterior a residentes en el país**, usando el establecimiento de comercio de su propiedad de nombre DA MARKETS COMPANY, sin cumplir con los requisitos establecidos para desarrollar esta actividad en Colombia.

Es así como el cumplimiento de lo ordenado por esta Autoridad en su momento fue cumplido por parte del señor DIEGO ALEJANDRO, siendo a su vez informado a esta Superintendencia el día 31 de marzo de 2022, bajo radicado 2021241302-035 y que posteriormente fue ampliada por él.

Así las cosas, se confunde el hecho de cumplir con lo ordenado en la Resolución 0350 del 2022 respecto de la promoción de productos y/o servicios del mercado de valores del exterior que no es otra cosa que suspender la promoción y publicidad de productos y/o servicios a residentes colombianos del bróker extranjero LONDON CAPITAL GROUP – LCG (LCG CAPITAL MARKETS LIMITED) y retirar de todos los medios de comunicación, así como retirar de todos los medios de comunicación por él de manera particular o por el establecimiento de comercio DA MARKETS

COMPANY (redes sociales, sitio web, entre otros), cualquier término, palabra o alusión por la cual se pueda dar a entender equivocadamente al público en general y a sus clientes, que se encuentra autorizado para administrar fondos de inversión, con lo señalado en la Resolución objeto de recurso frente a la captación de recursos del público sin contar con la autorización de este Organismo que redundaría en suspender la captación de recursos y realizar de manera inmediata la devolución de los recursos captados ilegalmente.

Nótese también, que en las comunicaciones que entregó a sus clientes, les hacía pensar de manera recurrente que esta Autoridad no había señalado nada respecto de la captación no autorizada de recursos del público, tergiversando la orden que se emitió sobre la promoción y publicidad, y que ellos habían tomado como decisión suspender dichas actividades. Sin embargo, como se ha expresado a lo largo de este acto administrativo, la información sobre los recursos captados fue ocultada a esta Autoridad hasta que se conocieron nuevos elementos y pruebas que permitieron determinar el ejercicio ilegal de la actividad financiera, consistente en la captación masiva de dineros del público, sin contar con autorización de esta Superintendencia.

Además, se prueba el hecho de que se mantienen las obligaciones vigentes a la fecha de expedición del acto administrativo recurrido (numerales 12.3 y 12.5), adicional a contar con los comunicados del 31 de agosto, 30 de septiembre, 17 de noviembre de 2021 y 28 de marzo, 11 de abril, 18 de abril, 26 de mayo, 30 de mayo, 15 de julio, 22 de agosto, 12 de noviembre, 22 de noviembre, 2 de diciembre de 2022 y 10 de enero, 25 de enero de 2023 (numeral 12.3.4), en donde se observa que, a pesar que esta autoridad, en la primera visita adelantada (radicación No. 2021241302), le solicitó información al señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, este la ocultó a la comisión de inspección y comunicó a sus clientes, entre otras, que: *“el fondo de inversión será retirado de nuestro portafolio de inversiones en los siguientes meses”, “Durante estos meses todos los inversionistas seguirán recibiendo sus beneficios de forma mensual en caso de ser alcanzados en la gestión, hasta que la compañía retire el fondo y haga la devolución de los capitales”, “la compañía no recibirá más inversiones mediante el “fondo de inversión”, “notificamos que nos vemos en la obligación de detener nuestras actividades comerciales y operativas mientras se realiza la respectiva investigación por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA”, “nos informaron que debemos eliminar todas las publicaciones y publicidades que invitaran al acceso del servicio. Sin embargo el caso sigue, esperando nuevas órdenes al respecto, especialmente con el tema del fondo de inversión”, “Algunos usuarios el fin de semana se han comunicado manifestando el “inicio de las devoluciones”, sin embargo la SFC al momento no nos ha mencionado nada al respecto. Lo único mencionado al respecto referente al “Fondo de Inversión” es eliminar todo lo relacionado al mismo, que se encuentre en las redes sociales o en cualquier canal de comunicación y publicidad empleado por la compañía.”.*

Lo anterior muestra que los sujetos de la medida desinformaron a sus clientes haciéndoles pensar que la Superintendencia Financiera de Colombia solo les había ordenado el retiro de la publicidad del *“fondo de inversión”*, cuando dicho fondo, sus clientes, su modelo de negocio, el monto de las obligaciones, las rentabilidades ofrecidas y pagadas, habían sido ocultadas a esta autoridad y solo advertidas con el aporte de nueva información que remitieron los afectados y que dio lugar a la medida que ahora ocurren.

Basta con ver afirmaciones de los sujetos de la medida ajenas a la realidad como la siguiente: *“la entidad (SFC) tiene bajo supervisión (y acceso) los movimientos de nuestra cuenta bancaria”, “ya que la cuenta esta bajo supervisión de la SFC. Lo que quiere decir que el banco no puede habilitar los fondos sin la autorización de la SFC. Situación que no va a suceder. En ese caso la SFC tomaría los fondos y se haría cargo de la devolución de los capitales”, “En este punto la SFC tomaría responsabilidad en la totalidad y la compañía se retiraría, que no sería lo ideal pero la SFC no nos dejaría intervenir más en las decisiones del proceso” y “la compañía se hará responsable de las siguientes decisiones tomadas por la SFC. En caso tal de que no gane, todos los usuarios y la compañía misma, seremos responsables de las siguientes decisiones de la SFC.”,* que motivaron a que los clientes no realizaran las respectivas denuncias del modelo de captación no autorizada estructurado por los señores GARCÍA SUÁREZ a través del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY.

Se debe recordar también que en dichas comunicaciones extendidas a los clientes de la compañía y como parte del ejercicio continuado de captación, los señores GARCÍA SUÁREZ proponen la generación de nuevos negocios e inversiones con el propósito de lograr las devoluciones de recursos, al señalar, por ejemplo, en “COMUNICADO 10 DE ENERO DE 2023” que “*si alguien desea participar de nuevos proyectos de inversión pueden contactar directamente al director para ver si se hacen alianzas estratégicas y se puede acelerar el proceso.*”.

Con todo, esta Entidad no encuentra sustento jurídico, ni fáctico, del cumplimiento de la medida cautelar impartida en la Resolución que se recurre y al contrario, a la fecha de la medida administrativa se encuentra probado el ejercicio de captación de recursos y la no devolución de los valores captados.

Se debe recalcar además que, tal y como se ha observado, la tergiversación, imprecisión, vaguedad e inexactitud con la que los sujetos de la medida comunicaron a sus clientes sobre las actuaciones de esta Entidad, fue la forma en la que se pretendió dar continuidad a la captación de recursos del público incorporando supuestas alternativas, a tal punto que inclusive en el año 2023 se seguían anunciando cambios en el modelo de negocio para que de esta manera las personas continuaran entregando sus recursos, aún sabiendo que no se encontraban autorizados para ello.

Dicho lo anterior, lo argumentado por los recurrentes no puede ser tenido en cuenta para modificar la medida impugnada.

5.2.6. Sobre cosa juzgada y principio de favorabilidad – DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ.

Como último motivo del recurso, sobre cosa juzgada y principio de favorabilidad del señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ por la actuación administrativa que resultó en la Resolución 0350 del 2022 señalan los recurrentes que “*(...) Resulta igualmente trascendental enunciar que para el año 2021 se inició una investigación frente al señor Diego Alejandro, la cual arrojó como resultado su archivo al no configurarse elementos necesario para determinar una captación ilegal o recaudo no autorizado de dineros del público, EN FORMA MASIVA, siendo además un acto administrativo plenamente ejecutoriado, sobre el cual opera cosa juzgada, quiere decir ello, que dicho proceso no podía revivir y menos para determinar un resultado insatisfactorio frente a un asunto fallado, pues entonces además se estaría violando el derecho de favorabilidad frente a Diego.*”

Así mismo se cuestiona sobre el procedimiento de esta Autoridad “*respecto de la remisión de la resolución ante la Superintendencia de Sociedades, la Fiscalía General de la Nación y las demás entidades aludidas*” argumentando que “*al no haber material probatorio suficiente que determine que en efecto se realizaron actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros del público, no sería dable esa remisión.*”

En primer lugar, se debe reiterar, que la determinación de la captación masiva de recursos del público no se logró establecer en la investigación inicial mencionada, en razón al ocultamiento de la información por parte del señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, el cual para la fecha de dicha actuación administrativa, recibía los recursos a través de las cuentas del señor CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ. En dicha oportunidad y como se indicó en la Resolución 0350 del 2022, se probó la existencia de la promoción de productos y/o servicios del mercado de valores de institución del exterior a residentes en el país.

Precisado lo anterior, también debe indicarse al recurrente que la medida administrativa adoptada por esta Autoridad mediante la Resolución 0350 del 2022 es totalmente diferente a la contenida en el acto administrativo recurrido, por cuanto lo que se pretende conjurar en esta oportunidad, corresponde a una conducta ilegal, derivada de unos supuestos que demuestran el incumplimiento de una normativa diferente a aquella resolución.

En efecto, como se desprende de la lectura de la Resolución 0350 de 2022, el fundamento de la medida allí adoptada es la promoción de productos y/o servicios de una institución del mercado de valores del exterior y cuyo propósito es suspender dicha actividad y a su vez, ordenar que no se haga

entender al público que el señor DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, a través del establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, puede administrar fondos de inversión.

Por su parte, la medida cautelar administrativa contenida en el acto recurrido se basa en supuestos diferentes, esto es, la determinación de la captación no autorizada y masiva de recursos del público que se encuentra probada como se indica en las razones y pruebas contenidas en la actuación, las cuales se sustentan, principalmente, en la información suministrada por 23 personas que entregaron a esta Autoridad el material probatorio respectivo, que sustenta los supuestos que enmarcan las actividades de los sujetos de la medida como un ejercicio ilegal de la actividad financiera de captación masiva no autorizada de recursos del público .

Teniendo en cuenta lo argumentado, esta Autoridad considera pertinente ahora, referirse tanto el alcance de la cosa juzgada como el principio de favorabilidad propuesto por recurrentes y la aplicación del procedimiento con remisión a diferentes autoridades que pretenden impugnar.

En la medida adoptada por este organismo, se ordena remitir el expediente, entre otras autoridades, a la Superintendencia de Sociedades, para que conforme a las facultades otorgadas en el Decreto 4334 de 2008 adelante el procedimiento de intervención respectivo, así como a la Fiscalía General de la Nación, con el fin que evalúe las posibles consecuencias penales, según lo establecido en el artículo 316 del Código Penal, a la Superintendencia de Notariado y Registro y al Ministerio de Transporte, entre otras autoridades con el fin de preservar los activos del captador y ponerlos a disposición de la Superintendencia de Sociedades, así mismo, se ordena la publicación de la parte resolutive de la misma 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, con la finalidad de informar al público en general sobre esta actuación.

Es decir, con la imposición de la medida administrativa se agota la competencia de la Superintendencia Financiera en la materia y en adelante, corresponde a la Superintendencia de Sociedades, adelantar las medidas pertinentes, entre estas disponer de los bienes del captador. Esta es la razón que justifica el deber de aviso a las autoridades de la medida cautelar adoptada por esta Superintendencia, lo cual, a diferencia de lo manifestado por los recurrentes es plenamente viable en la presente actuación toda vez que, se reitera, se encuentran plenamente probados los supuestos de captación no autorizada y masiva de recursos del público.

En este sentido, el aviso o informe a las distintas autoridades no es una facultad discrecional de esta Autoridad ante la imposición de medidas cautelares, toda vez que es el ordenamiento positivo el que establece en materia de captación no autorizada de recursos del público que se imponga alguna de las medidas administrativas consagradas en el artículo 108 del EOSF, entre las que se encuentra adoptar las medidas para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe e informar al público sus decisiones.

Ahora bien, en consideración a lo manifestado por el recurrente en el sentido que el acto administrativo anterior (refiriéndose a la investigación iniciada en el año 2021) está *“plenamente ejecutoriado, sobre el cual opera cosa juzgado (sic)”* y que en su opinión *“dicho proceso no podría revivir y menos para determinar un resultado insatisfactorio frente a un asunto ya fallado porque se estaría violando el derecho de favorabilidad frente a Diego”*, debe aclararse que el procedimiento anteriormente reseñado aplicable respecto de personas que captan recursos del público de forma masiva sin contar con la autorización de esta Superintendencia, es una actuación administrativa, sustancialmente diferente del proceso judicial que le corresponde adelantar a la jurisdicción ordinaria y que tiene en cabeza los organismos encargados de impartir justicia que están listados en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia. Luego, frente a las actuaciones administrativas no es predicable el principio de cosa juzgada, como quiera que pueda ocurrir, como en el presente caso, que se pruebe la existencia de los supuestos de captación no autorizada en una segunda investigación conducta ilegal muy diferente a la que se reprimió en la primera actuación como ya se explicó.

Así mismo, no puede perderse de vista que en materia de captación o recaudo masivo no autorizado de recursos del público, el procedimiento aplicable corresponde a un **procedimiento cautelar y especial**, por el ejercicio no autorizado de una actividad propia de las entidades vigiladas, para lo cual aplica lo establecido en el artículo 108, el literal d) numeral 1 del artículo 325, el literal a) del numeral 4 y el literal b) numeral 5 del artículo 326 del EOSF. **Las medidas de este procedimiento especial son de aplicación inmediata**, de manera que seguir procedimientos previos harían nugatoria la ejecución de la medida y, en consecuencia, no resultaría posible reprimir con éxito el ejercicio ilegal de actividades del resorte exclusivo de las entidades vigiladas por esta Superintendencia.

Así las cosas, atendiendo precisamente la naturaleza cautelar y especial del procedimiento administrativo que se adelanta para verificar si se configura o no la actividad de captación ilegal de recursos, cualquiera que sea el nombre que reciba, el contrato que medie o el activo al que se pretenda referir, no resulta necesario agotar instancia judicial alguna. Por el contrario, se reitera que, en materia del ejercicio no autorizado de la actividad financiera, se aplica un procedimiento especial y cautelar que permite intervenir de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas en esta actividad ilegal y de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante.

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

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

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

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

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

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

En igual sentido, el artículo 335 constitucional hace explícito el interés público de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y de cualquiera otra relacionada con el manejo, el aprovechamiento y la inversión de

los recursos de captación y del ahorro privado, y en consecuencia estatuye que se ejercerán previa autorización del Estado y conforme a la ley, 'la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito'."

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

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

Es importante señalar que el procedimiento administrativo expedito y concreto aplicable en materia de captación no autorizada de recursos del público, no permite que se caiga en el yerro de asumir que el mismo es carente de garantías de los derechos constitucionales, toda vez que dicho procedimiento se desarrolla de conformidad con el principio superior de legalidad de la función pública¹⁶, en virtud del cual la gestión de la administración debe someterse a normas previamente establecidas y cumplir los objetivos propuestos en ellas, atendiendo el debido proceso del cual se deriva el reconocimiento de los derechos de los administrados a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y controvertir pruebas, a ejercer el derecho de defensa e impugnar los actos administrativos, garantías que se preservan en la actuación administrativa que culminó con la expedición de la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023. En este sentido, se resalta que esta Autoridad ha sido respetuosa del cabal cumplimiento del debido proceso.

Como vemos, frente al ejercicio de la actividad financiera no autorizada, esta Entidad no ejerce la facultad del *ius puniendi* del Estado colombiano, **ni actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales**, pues el mismo es sujeto de un procedimiento cautelar y especial y de medidas administrativas expeditas e inmediatas para conjurar la actividad no autorizada y evitar los perjuicios de su desarrollo, mediante la orden de suspensión inmediata de actividades y de devolución de los recursos captados.

Según se observa en la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023, se ha impuesto una medida cautelar de naturaleza administrativa ordenando que los sujetos de la misma suspendan el desarrollo de una actividad de captación masiva de recursos para la cual no están autorizados, a su vez que, se les impone la obligación de devolver los recursos obtenidos en desarrollo de dichas actividades, y también se ordena, entre otras, la disposición de los recursos del captador por parte de la Superintendencia de Sociedades para el proceso de intervención de que trata el Decreto 4334 de 2008.

Expuesto lo anterior, conviene citar lo definido por la Corte Constitucional como cosa juzgada en su Sentencia C-100/19 que entre otros argumentos señala:

*"La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, **vinculantes y***

¹⁶ Sentencia C – 115 de 2005.

definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

(...)

(...) los **efectos de la cosa juzgada** se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, **impidiendo al juez su libre determinación**, y en segundo lugar, **el objeto** de la cosa juzgada consiste en **dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico**. Es decir, se **prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio**.

(...)

La cosa juzgada tiene como **función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales** conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como **función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico**.

(...)

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, **produce efecto Inter partes**. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional

(...)

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicán los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.” Negrilla fuera del texto.

Señalado lo anterior, no resulta viable el argumento del recurrente en relación con el principio de la cosa juzgada, como quiera que de la naturaleza del procedimiento que adelantó esta Autoridad, es sustancialmente distinto por cuanto no es de naturaleza judicial y por ende, no tiene aplicación en esta instancia.

De otro lado, la aplicación del principio de favorabilidad en materia administrativa, esta circunscrito a la aplicación de la ley favorable en preferencia a la restrictiva o desfavorable. En otras palabras, ante la existencia de dos normas que permitan beneficiar al sancionado (caso de procedimientos sancionatorios, no en el que nos ocupa), se hará la aplicación de la norma favorable.

Como se señaló en extenso, por la naturaleza del procedimiento adelantado por esta Autoridad, no se observa viable la aplicación del principio de favorabilidad, ya que ante la comprobación de la conducta investigada solo procede la aplicación de una medida cautelar.

No pueden pretender los recurrentes, que a partir del ocultamiento de información y medidas disuasorias hacia sus clientes para no denunciar y que no fueran encontrados ejerciendo la actividad no autorizada de captación masiva de dineros del público, beneficiarse de la no aplicación de la medida cautelar que se impuso en el acto recurrido.

Resulta llamativo para esta Superintendencia que los recurrentes manifiesten “(...) Resulta igualmente trascendental enunciar que para el año 2021 se inició una investigación frente al señor Diego Alejandro, la cual arrojó como resultado su archivo al no configurarse elementos necesario para determinar una captación ilegal o recaudo no autorizado de dineros del público, **EN FORMA MASIVA**, siendo además un acto administrativo plenamente ejecutoriado, sobre el cual opera cosa juzgada, quiere decir ello, que dicho proceso no podía revivir y menos para determinar un resultado insatisfactorio frente a un asunto fallado”, toda vez que, en ninguna circunstancia esta Autoridad informó el archivo de la actuación administrativa, tanto así que en su

momento fue expedida la resolución, en la cual se probó el desarrollo de actividades de promoción y publicidad de productos y/o servicios del exterior.

Ahora bien, nada obsta para que en caso de que esta Autoridad cuente con nueva evidencia atendible, respecto de un eventual ejercicio ilegal de la actividad financiera u otra conducta indebida se pueda adelantar otra actuación administrativa, como en efecto sucedió al recibir nuevas comunicaciones que daban cuenta de nueva evidencia y material probatorio que permitió concluir la conducta de captación masiva y habitual de recursos del público.

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.

SEXTO. Que las consideraciones expuestas en precedencia recogen las conclusiones y resultados del análisis que llevó a cabo esta Superintendencia frente a cada uno de los motivos de inconformidad planteados en el recurso, sin que se encuentren argumentos válidos y ciertos, ni elementos probatorios que desvirtúen las motivaciones que le sirvieron de fundamento a esta Autoridad para proferir la medida cautelar recurrida.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 1924 del 10 de noviembre de 2023 mediante la cual se adoptó una medida cautelar administrativa por captación no autorizada de recursos del público, respecto de los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.007.231.968, DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.002.653.226 y el establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, con matrícula 216.908 (CANCELADA), de su propiedad.

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

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

ARTÍCULO SEXTO. NOTIFICAR PERSONAL O SUBSIDIARIAMENTE POR AVISO según lo establecido en los artículos 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a los señores CRISTIAN DAVID GARCÍA SUÁREZ, DIEGO ALEJANDRO GARCÍA SUÁREZ y al establecimiento de comercio DA MARKETS COMPANY, 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 19 días del mes de enero de 2024.

SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO

Mafdatenjo

MARIA FERNANDA TENJO FANDIÑO

90000-DELEGADO PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO

90000-DELEGATURA PARA EL CONSUMIDOR FINANCIERO

Elaboró:

Xxxx

Revisó y aprobó:

xxxx