Resolución 2024-01-809647

Identificación de la decisión

Tipo de decisión	Resolución
Dependencia	Dirección de Investigaciones Administrativas por Captación y de Supervisión de Asuntos Financieros Especiales
Naturaleza de la decisión	Investigación administrativa por captación no autorizada de dineros del público
Radicado	2024-01-809647
Fecha	10/09/2024
Sujeto	Home Capital Colombia S.A.S.
Expediente	109968

Tema

Revocatoria directa de una resolución que ordena suspender actividades de captación no autorizada y solicitud de oportunidad para presentar un plan de desmonte en la etapa administrativa.

Subtemas

Naturaleza y procedencia de la revocatoria directa; causales de manifiesta oposición al ordenamiento y agravio injustificado; configuración de la captación masiva y habitual; ausencia de explicación financiera razonable; actividades inmobiliarias como esquema de captación; legitimación y oportunidad para presentar un plan de desmonte; suspensión temporal de los efectos accesorios del acto administrativo; improcedencia de recursos.

Problemas jurídicos

1.	¿Es procedente la revocatoria directa contra un acto administrativo respecto del cual la legislación especial excluye los recursos ordinarios, y cuál es la relación entre ambos mecanismos de revisión?

2.	¿Cuándo una medida administrativa de suspensión por captación no autorizada incurre en manifiesta oposición a la Constitución o la ley, o causa un agravio injustificado que permita su revocatoria directa?
3.	¿Qué elementos probatorios permiten confirmar la configuración de captación masiva y habitual en un modelo de inversión inmobiliaria instrumentado mediante contratos y plataformas de intermediación?
4.	¿Puede el captador solicitar un plan de desmonte después de expedida la medida de suspensión, pero antes del inicio de la intervención judicial, y quién se encuentra legitimado para presentarlo?

Tesis planteadas

1. Procedencia autónoma de la revocatoria directa:

La improcedencia de recursos ordinarios contra una medida administrativa por captación no autorizada no impide solicitar su revocatoria directa. Esta última es un mecanismo extraordinario de revisión sujeto a causales, oportunidades y reglas propias, distinto, alternativo e incompatible con los recursos de reposición, apelación y queja.

2. Excepcionalidad de las causales de revocatoria directa:

La manifiesta oposición a la Constitución o la ley exige una contradicción normativa evidente, que no dependa de una nueva valoración compleja de los hechos o de las pruebas. El agravio injustificado requiere un perjuicio extraordinario o anormal, superior a las cargas razonables derivadas de una medida legalmente adoptada. La sola afectación ocasionada por la suspensión, publicación, inscripción o remisión del acto no configura estas causales cuando tales consecuencias están previstas en el régimen de intervención.

3. Configuración de la captación en modelos de inversión inmobiliaria:

La captación masiva y habitual se configura cuando concurre alguno de los supuestos cuantitativos reglamentarios y, además, una de las condiciones complementarias relacionadas con la proporción de los recursos frente al patrimonio líquido o con la realización de ofertas a personas innominadas. La intermediación de una plataforma o aliado comercial puede producir efectos equivalentes a una oferta pública o privada. La denominación inmobiliaria del negocio no excluye la captación cuando los recursos recibidos carecen de respaldo real y no existe explicación financiera razonable sobre la devolución del capital y el pago de rendimientos.

4. Legitimación y oportunidad para presentar un plan de desmonte:

El captador o recaudador no autorizado está legitimado para presentar el plan de desmonte, directamente o por conducto de su representante legal. La expedición previa de una resolución de suspensión no elimina necesariamente esta posibilidad si todavía no se ha iniciado la intervención judicial y existe una manifestación inequívoca de devolver voluntariamente los recursos. La presentación del plan no genera un derecho automático a su aprobación.

Razón o fundamento principal de la decisión

La revocatoria directa materializa la potestad de la Administración para revisar sus propios actos por razones de legalidad o legitimidad. Su procedencia se somete a las causales taxativas del artículo 93 del CPACA y a los límites y oportunidades establecidos en los artículos 94 y 95 del mismo código.

Los recursos ordinarios y la revocatoria directa no son equivalentes. Los primeros forman parte de la actuación administrativa y permiten controvertir una decisión dentro de los plazos y condiciones de la vía administrativa. La revocatoria, aunque también procura que la autoridad revise el acto, opera mediante un procedimiento y unas oportunidades diferentes. Por ello, la norma especial que excluye los recursos contra una medida de intervención no excluye, por sí sola, el ejercicio de la revocatoria directa.

La autoridad debe verificar separadamente la competencia, la oportunidad y la causal invocada. La revocatoria no abre una nueva instancia ni obliga a reconsiderar el acto por cualquier inconformidad; únicamente permite examinar si se presenta alguno de los defectos extraordinarios definidos por la ley.

La causal de oposición manifiesta al ordenamiento exige que la incompatibilidad entre el acto y la norma superior sea patente. Una discrepancia sobre la apreciación de las pruebas o sobre la conveniencia de una medida no basta para configurarla. Cuando el acto identifica los supuestos normativos aplicables, describe el material probatorio y

explica la relación entre ambos, su legalidad no queda desvirtuada por la sola formulación de una interpretación alternativa.

El agravio injustificado tampoco se identifica con cualquier consecuencia desfavorable. Las medidas de suspensión, publicidad, inscripción registral y traslado a otras autoridades restringen intereses particulares, pero esas restricciones son jurídicamente justificadas cuando desarrollan las finalidades de protección del ahorro y restablecimiento del orden público económico. El agravio relevante para la revocatoria debe ser anormal, desproporcionado y carente de fundamento jurídico.

La falta de una oportunidad previa para proponer un plan de desmonte puede dar lugar a examinar si el mecanismo todavía resulta viable, pero no elimina retrospectivamente los hechos que configuraron la captación ni convierte en ilegal la medida de suspensión. La validez de la declaración de captación y la posibilidad posterior de un plan de desmonte son cuestiones jurídicas relacionadas, pero autónomas.

Para establecer la captación masiva y habitual debe acreditarse alguno de los supuestos del artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015, como la existencia de obligaciones con más de veinte personas o de más de cincuenta obligaciones sin contraprestación consistente en el suministro de bienes o servicios. También debe concurrir una de las condiciones complementarias previstas por la norma, entre ellas que los recursos recibidos superen el 50% del patrimonio líquido o que las operaciones provengan de ofertas dirigidas a personas innominadas.

Una plataforma tecnológica, alianza comercial o intermediario utilizado para contactar potenciales inversionistas puede producir los mismos efectos de una oferta pública o privada. Lo determinante no es que la captación se efectúe directamente por el receptor final de los recursos, sino que el mecanismo permita atraer de manera abierta o indeterminada a quienes entregarán el dinero.

En los modelos presentados como coinversión inmobiliaria, la autoridad debe contrastar la explicación contractual con la realidad financiera. Si los recursos se contabilizan como obligaciones frente a terceros, carecen de respaldo documental y jurídico en los inmuebles anunciados y generan rendimientos fijos sin una fuente económica verificable, el uso de promesas de compraventa o derechos económicos no proporciona una explicación financiera razonable. La configuración surge de la valoración conjunta del número de afectados, el monto recibido, el patrimonio, el sistema de promoción, los contratos y la trazabilidad de los activos.

El plan de desmonte es un mecanismo del régimen de intervención destinado a procurar la devolución voluntaria y pronta de los recursos. Conforme al Decreto Legislativo 4334 de 2008 y al Decreto 1074 de 2015, corresponde al captador o recaudador no autorizado formularlo, identificar a los beneficiarios de las devoluciones y determinar los bienes que quedarán afectos a su ejecución.

La manifestación de voluntad de devolver los recursos constituye un presupuesto para que la autoridad estudie la propuesta, pero no reemplaza su presentación completa ni

acredita el cumplimiento de sus requisitos. La norma utiliza una facultad de autorización y, por tanto, la Administración debe comprobar posteriormente la viabilidad, suficiencia y legalidad del plan.

Mientras no haya comenzado la intervención judicial, la Dirección competente para las investigaciones administrativas conserva la facultad de estudiar y decidir los planes de desmonte previos a la intervención. La medida administrativa de suspensión puede coexistir con la oportunidad de presentar el plan: aquella impide continuar captando, mientras este último se dirige a organizar la devolución de lo ya recaudado.

La negativa a revocar el acto no impide modular temporalmente su ejecución. Si permanece vigente la declaración de captación y la orden de cesar las operaciones, la autoridad puede aplazar medidas accesorias como la publicación, la inscripción registral y determinadas remisiones, siempre que la finalidad sea estudiar una alternativa legal de devolución y que la medida temporal no permita reanudar la captación.

Esta suspensión debe estar condicionada a la presentación del plan dentro de un término determinado. Si el captador no lo presenta oportunamente, deben reanudarse las actuaciones suspendidas. Si el plan es aprobado, su ejecución queda sujeta a las condiciones legales y al seguimiento de la autoridad. Su incumplimiento puede conducir a la apertura de la liquidación judicial, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales correspondientes.

Consideraciones adicionales

No se registran

Decisión

No revocar la Resolución 2024-01-736030 de 14 de agosto de 2024, consecutivo 900-016319.

Mantener la medida administrativa por captación no autorizada y, en particular, la orden de suspender inmediatamente esas operaciones.

Suspender temporalmente los efectos de los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto del acto anterior, relativos a publicación, remisión a intervención judicial, inscripción registral y traslado a la Fiscalía.

Conceder a la sociedad un plazo de diez días hábiles, contado desde el día siguiente a la notificación, para presentar un plan de desmonte.

Disponer que, si el plan no se presenta dentro del plazo, termine la suspensión temporal y se cumplan las publicaciones, inscripciones y remisiones ordenadas.

Notificar la resolución a la sociedad y a sus representantes legales.

Advertir que contra la resolución no procede recurso alguno.

Fuentes legales

Constitución Política de Colombia.

Ley 1437 de 2011, CPACA — artículos 56, 67, 74, 93, 94 y 95.

Decreto Legislativo 4334 de 2008 (artículos 6 y 7, especialmente los literales d) y e) y el parágrafo 1)

Decreto 1068 de 2015 (artículo 2.18.2.1, numerales 1 y 2 y parágrafo 1, literales a) y b))

Decreto 1074 de 2015 (artículo 2.2.2.15.3.1.)

Decreto 1736 de 2020 (artículo 28.)

Código Penal (artículo 316.)

Resolución 100-000040 de 8 de enero de 2021 (artículo 66.)

Resolución 100-000041 de 8 de enero de 2021 (artículo 38.)

Resolución 2021-01-001943 de 8 de enero de 2021 (numeral 70.4.)

Fuentes jurisprudenciales

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2011, radicado 11001-03-24-000-2006-00225-00, consejero ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Aclaraciones o adiciones

No se registran

Recursos

Contra la Resolución 2024-01-809647 no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 95 del CPACA. El acto objeto de la solicitud también había excluido los recursos con fundamento en el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo 4334 de 2008.

Acción de tutela

No se registran.

Descriptores y filtros

Descriptores	Filtros
Actos administrativos:	efectos , inscripción , notificación , presunción de legalidad , recursos
Afectados:	devolución de recursos , inversionistas , planes de desmonte
Ausencia de explicación financiera razonable:	configuración
Captación masiva y habitual:	configuración , elementos , esquemas
Captación no autorizada:	actividad inmobiliaria , ausencia de explicación financiera razonable , configuración , elementos , facultades de la Superintendencia de Sociedades , intervención judicial , investigación administrativa , masiva y habitual , medidas de intervención , modalidades , responsables , suspensión de actividades
Esquemas defraudatorios de captación no autorizada:	actividades inmobiliarias , compraventa de inmuebles , inversiones en inmuebles
Estados financieros:	dictaminados , notas

Descriptores	Filtros
Investigación administrativa por captación no autorizada:	captación no autorizada , decisiones , esquema de captación , improcedencia de recursos , intervención judicial , planes de desmonte , pruebas , responsabilidad , revocatoria , sujetos , suspensión de actividades , trámite
Medidas de intervención captación no autorizada:	facultades de la Superintendencia de Sociedades , investigación administrativa , intervención judicial , medidas administrativas , suspensión de actividades
Patrimonio:	activos , contable , pasivos , utilidades
Planes de desmonte:	alcance , configuración , devolución , efectos , solicitud
Recursos:	procedencia
Sujetos de intervención:	alcances , consecuencias , efectos , personas naturales , personas jurídicas , responsabilidad
Planes de desmonte:	legitimación , oportunidad