

Bogotá D.C.
Febrero 8 de 2021

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO (REPARTO)
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: RICHARD HANS ZELLER S.
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE
SOCIEDADES – DELEGATURA DE PROCESOS
DE INSOLVENCIA

DANIEL FELIPE PARDO ROJAS mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá e identificado con la Cédula de ciudadanía No. 390.876, y Tarjeta Profesional No. 311.816 del C.S.J., actuando como apoderado especial del señor **RICHARD HANS ZELLER SCHROEDER**, mayor de edad, identificado con la Cédula de extranjería No. 390.876, y P.P. 703.612.075, en ejercicio del amparo constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y de la reglamentación dada en el Decreto 2591 de 1991, me permito instaurar de manera respetuosa **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA DE PROCESO DE INSOLVENCIA**; toda vez que vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

I. HECHOS

1. Mediante Auto 400-018360 de 6 de diciembre de 2016, corregido por medio de Auto 400-018497 de 12 de diciembre de 2016 y auto 400-003739 de 30 de enero de 2017, la Superintendencia de Sociedades inició proceso de intervención bajo la medida de toma de posesión de Minergéticos S.A. y otros, bajo el expediente No. 69.309.
2. El proceso de Toma de Posesión se da con ocasión de un préstamo de la sociedad CAPITAL FACTOR a la sociedad Minergéticos S.A. por cuantía de 1.948.000 millones de pesos, de los cuales tan solo recibe en sus arcas Minergéticos la suma de \$1.393 millones de pesos.
3. Dicha intervención de TOMA DE POSESIÓN de los bienes y haberes de las sociedades MINERGÉTICOS S.A. y CAPITAL FACTOR S.A.S. sus socios, juntas directivas principales y suplentes, representantes legales, contadores y revisores fiscales, se realiza sin que SUPERSOCIEDADES hubiere realizado proceso administrativo alguno que permitiera resguardar el debido proceso.
4. SuperSociedades por intermedio del Superintendente delegado de Procedimientos de Insolvencia NICOLÁS POLANÍA, como se afirmó, sin expedir auto de intervención alguno y sin realizar debido proceso alguno, tomó simplemente en consideración lo dicho en resoluciones previas por parte de SuperFinanciera en su investigación preliminar – Actos Administrativos, cuando para el efecto dicha entidad realiza una mera labor de trámite inicial y no es competente para la decisión definitiva de declaración de intervención.
5. El Funcionario citado en clara ilegalidad, procede a intervenir con la mayor carga y causal de intervención señalada en el artículo 7º. Del régimen de excepción D.L.43.34. (literal a) del artículo 7º. del D.L.4334 de 2.008), esto es, LA TOMA DE POSESIÓN de los bienes y haberes de las personas mencionadas en el numeral 3º.

6. El Procedimiento establecido para hacer la devolución de los dineros de las personas afectadas por la eventual captación – TOMA DE POSESIÓN- al tenor del artículo 3º del D.L.4334/2008, es de carácter JURISDICCIONAL.
7. El proceso que se supone debe ser expedito y rápido para lograr la devolución de dinero fue manejado con ostensible morosidad y negligencia por parte del funcionario a cargo JUEZ NICOLÁS POLANÍA quien cesó sus actividades a inicios del año 2.019 y para el efecto, tan sólo 4 años después de iniciado el proceso, la entidad decide convocar a una audiencia a la que llevó todas las decisiones pendientes: Delimitación de responsabilidades, exclusiones, objeción a los avalúos, determinación final de inventarios con aprobación de avalúos y concretamente para el día 27 de noviembre de 2.019.
8. En efecto, dentro del proceso de intervención, se realizó audiencia de resolución de exclusión, resolución de objeciones y aprobación de inventario valorado se realizó de la siguiente manera:
 - (i) En primer lugar, la audiencia inició el día 27 de noviembre del 2019, bajo la dirección de la funcionaria **Susana Hidvegi Arango en su condición de Superintendente Delegada en la dirección de Procedimientos de Insolvencia y quien reemplazaba al Abogado Nicolás Polanía Tello. Atendida la audiencia en forma presencial por dicha funcionaria y agotadas las intervenciones de los intervenidos y los acreedores**, fue suspendida.
 - (ii) Posteriormente se reinició la audiencia el día 2 de diciembre del 2019, sin embargo, en forma extraña ya no aparecía en la silla principal para atender la audiencia la funcionaria **Susana Hidvegi Arango**, sino que esta vez fue dirigida por la funcionaria **Deyanira Del Pilar Ospina Ariza**, que para ese momento no se conocía su procedencia y condición dentro de la entidad **Supersociedades**, que ante la no culminación de los puntos de la audiencia, de nuevo se suspende.
 - (iii) Finalmente, el último día de audiencia llevada a cabo el día 5 de diciembre de 2019, fue dirigida por la funcionaria **Deyanira Del Pilar Ospina Ariza**
 - (iv) Durante el inicio de la etapa de audiencias con la primera y aún con la segunda juez, las funcionarias ya mencionadas no realizaron control de legalidad alguno al proceso para sanear sus irregularidades y nulidades.

II. DERECHOS VULNERADOS

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA DE PROCESOS DE INSOLVENCIA vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor **RICHARD HANS ZELLER** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que no se garantizó dentro del proceso de Intervención No. 69.309 la aplicación de los principios varios principios como el de intermediación procesal, juez natural, y Perpetuatio Jurisdictionis.

III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

A. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN: DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO

1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso el cual rige todas las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades públicas tanto de carácter judicial como legislativo y ejecutivo, por lo que se incluye igualmente a las entidades administrativas con funciones jurisdiccionales, de forma tal

que de estas también se exige el cumplimiento de las leyes procesales preexistentes con observancia de la plenitud de las formas propias de cada actuación¹, lo cual garantiza el derecho al debido proceso de los ciudadanos.

La importancia del derecho fundamental del debido proceso no radica meramente en el seguimiento estricto de las reglas procesales, si no en las consecuencias que conlleva el no seguimiento de las dichas reglas por parte de las entidades públicas, como por ejemplo la vulneración de derechos fundamentales.²

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado el concepto y el alcance de este derecho fundamental de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (...)

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa,(...). De este derecho hacen parte, (...) los derechos (...), a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (...)

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (...).”³

De igual modo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que en todas las actuaciones administrativas se deberá tener en cuenta los principios del debido proceso, buena fe, moralidad, responsabilidad, principio de transparencia, entre otros. ⁴

¹ Constitución Política: Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

² Corte Constitucional, sentencia T-290 de 1998.

³ Corte Constitucional, sentencia C-341 de 2014.

⁴ **artículo 30. Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la constitución política, en la parte primera de este código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. (...)

Por consiguiente, queda más que corroborado según los postulados constitucionales y legales ratificados por la Corte Constitucional, que todas las entidades públicas sin excepción alguna, están en la obligación de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como la aplicación del debido proceso en **todas** sus actuaciones administrativas y en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Así las cosas, en el caso concreto durante la Audiencia de resolución de exclusión, resolución de objeciones y aprobación de inventario valorado llevada a cabo los días 27 de noviembre, 2 y 5 de diciembre de 2019, se vulneró el derecho del debido proceso en los siguientes términos.

Para empezar, como se pudo apreciar en los hechos, se observa que la audiencia mencionada se desarrolló en tres momentos diferentes en el tiempo, con la gravedad que durante la misma ésta fue dirigida por tres funcionarios diferentes, como se mostró en los hechos, y se repite a continuación:

- (i) En primer lugar, la audiencia inició el día 27 de noviembre del 2019, bajo la dirección de la funcionaria **Susana Hidvegi Arango en su condición de Superintendente Delegada en la dirección de Procedimientos de Insolvencia y quien reemplazaba al Abogado Nicolás Polanía Tello. Atendida la audiencia en forma presencial por dicha funcionaria y agotadas las intervenciones de los intervenidos y los acreedores**, fue suspendida.
- (ii) Posteriormente se reinició la audiencia el día 2 de diciembre del 2019, sin embargo, en forma extraña ya no aparecía en la silla principal para atender la audiencia la funcionaria **Susana Hidvegi Arango**, sino que esta vez fue dirigida por la funcionaria **Deyanira Del Pilar Ospina Ariza**, que para ese momento no se conocía su procedencia y condición dentro de la entidad SuperSociedades, que ante la no culminación de los puntos de la audiencia, de nuevo se suspende.
- (iii) Finalmente, el último día de audiencia llevada a cabo el día 5 de diciembre de 2019, fue dirigida por la funcionaria **Deyanira Del Pilar Ospina Ariza**

Durante el inicio de la etapa de audiencias con la primera y aún con la segunda juez, las funcionarias ya mencionadas no realizaron control de legalidad alguno al proceso para sanear sus irregularidades y nulidades.

Esta situación presentada de cambio de funcionarios genera un violación al principio de juez natural y debido proceso por cuanto el funcionario no tiene la posibilidad de realizar un estudio del acervo probatorio, los alegatos de las partes y las condiciones jurídicas específicas de cada intervenido, sino que por el contrario se encarga simplemente de ejecutar una etapa procesal con una completa desconexión de la totalidad del proceso, lo que genera la aplicación disímil de conceptos jurídicos, normas, y garantías procesales, ello en desmedro de mi accionante, quien no tiene la seguridad de cual será la persona que se encargará de realizar el examen jurídico de su situación y de dirimir el conflicto en el que se ve inmerso.

Adicionalmente señor juez, es completamente grave que en medio de la audiencia llevada a cabo el 5 de diciembre de 2019, se proceda sin ningún respaldo jurídico a cambiar de nuevo y de un momento a otro al funcionario encargado por la señora **Deyanira Del Pilar Ospina Ariza**, casualmente y de forma sospechosa, justo en medio de las intervenciones de las partes que buscaban ser excluidas del proceso de intervención, dicha situación lo

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas. (...)

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

(...)

único que genera es desconfianza en el administrado respecto de la seguridad jurídica y de las garantías que le puede asegurar un proceso de este tipo ante la Superintendencia de Sociedades, el cual se destaca por su clara banalidad y carencia normativa y de control de garantías.

Lo peor del asunto señor juez es que este tipo de irregularidades no se presentan solamente dentro de la audiencia como un hecho aislado, se resalta es una constante que se observa el cambio reiterada de los funcionarios a cargo a lo largo del proceso, por cuanto en cada actuación procesal es dirigida por un funcionario distinto y se evidencia en la firma de cada uno de los autos mencionados en los hechos.

Situación irregular también se presentó cuando las funcionarias designadas en su condición de jueces del proceso de toma de posesión, se negaron a hacer control de legalidad alguno del respectivo proceso, pese a existir protuberantes ilegalidades, como es, la inexistencia de acto administrativo que ordenara la intervención.

Lo anterior se erige como una vulneración de los principios que irradian el actuar de las autoridades administrativas que tienen el deber de garantizar el derecho fundamental al debido proceso dentro del desarrollo de sus funciones administrativas y en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Así las cosas, es inadmisibles que en un Estado Social de Derecho que se predica ser respetuoso de los derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos, una entidad en el ejercicio de sus funciones, dentro de un Proceso de Intervención permita de forma constante cambio de funcionarios en las actuaciones administrativas generando así fuertes afectaciones al administrado, como se relaciona a continuación:

- Frente al principio del debido proceso, que el administrado no tenga claridad de cuáles funcionarios serán los designados para llevar a cabo determinada actuación administrativa, conlleva a estar sujeto a la voluntad y cambio de parecer del funcionario de turno, situación que permite la consecución de decisiones contradictorias entre sí.
- Respecto del principio de buena fe, el particular se ve afectado toda vez que confía que la administración se toma en serio cada uno de los procesos que se llevan a cabo dentro de la entidad, de tal manera que espera que se designe por medio de las competencias internas el funcionario encargado de dirigir y llevar hasta su culminación los procesos de intervención. No se desconoce que el funcionario pueda tener un equipo de apoyo que logre una mayor celeridad dentro del proceso, pero hay que tener claridad en que este supuesto dista mucho de lo que ocurre dentro del proceso de intervención mencionado, puesto que lo que se evidencia es una desorganización en la asignación de competencias, en donde diferentes funcionarios dirigen y firman los autos a lo largo del proceso, descaro que se hace aún más evidente en la audiencia de resolución de exclusión.
- En razón al principio de moralidad, este también se ve desconocido, dado que no se entiende como la Superintendencia de Sociedades actúa bajo supuestos rectitud, lealtad y honestidad cuando sus actuaciones reflejan lo contrario. En especial, frente a los supuestos de lealtad y honestidad, genera suficiente desconfianza que la entidad no asigne de forma clara y prolongada un funcionario para que lleve a cargo el proceso, si no que todo lo contrario, permita dejar al administrado sujeto al cambio de funcionarios con lo que esto implica.

Aunado a lo anterior, dentro del derecho del debido proceso, se encuentra el **principio de la inmediación procesal**, el cual es aplicable tanto a las actuaciones judiciales como administrativas, el cual si bien ha sido desarrollado principalmente en materia penal, esto no obsta para que su aplicación sea genérico en todos los temas jurídicos pertinentes; teniendo en cuenta que la inmediación procesal se aplica también en todas las actuaciones administrativas y judiciales, se tiene que el principio de inmediación procesal implica que dentro de cualquier proceso, el funcionario competente está en la obligación de llevar a cabo de forma personal todas y cada una de las actuaciones dentro del proceso, es decir que desde el inicio hasta su culminación debe estar asignado un único

funcionario que lleve la dirección del proceso, y con especial énfasis tenga un contacto directo con la práctica de pruebas.⁵

De esta forma, no se entiende cómo la Superintendencia de Sociedades dentro de un proceso de intervención, el cual se podría calificar como agresivo en relación con las medidas adoptadas al interior del mismo frente a los derechos de los implicados, se permita el cambio arbitrario, fortuito e incomprensible de funcionarios para una sola actuación o un solo procedimiento.

De tal manera que resulta de gran relevancia dentro del caso en concreto la aplicación de este principio de intermediación procesal por las garantías que implican el mismo y que ya se explicaron, por ello y al no poder aplicarse a lo largo del Procedo de Intervención ni mucho menos en una audiencia tan importante como la Audiencia de Exclusión, es evidente que se está afectando la legitimidad, imparcialidad y legalidad de todo el proceso, teniendo gran incidencia en el momento de otorgar una solución de fondo, pues se reitera que se hace más que evidente que al existir más de un funcionario que ha ido llevando de forma separada partes del proceso, no puede existir a la larga una coherencia y congruencia entre lo realizado en el proceso y lo decidido.

Adicional, cabe mencionar que si bien se trata de un procedimiento que por ley se predica es administrativo, por la naturaleza de los temas a tratar, las etapas del procesales y la magnitud de las medidas adoptadas a lo largo del proceso, se puede afirmar que se asimila perfectamente a cualquier proceso judicial.

En ese orden de ideas, se tiene la garantía constitucional del juez natural, garantía que también puede predicarse respecto del proceso de intervención⁶ dada la naturaleza del mismo, esta garantía supone que el administrado tenga la seguridad de que las actuaciones administrativas serán desarrolladas por un único juez, o lo que es lo mismo en el caso, un único funcionario competente que asuma la completa dirección del proceso.

De forma análoga, encontramos el principio el principio de la Perpetuatio Jurisdictionis, del cual se resalta *que una vez determinada la jurisdicción y la competencia al momento de comenzar el proceso, dicha competencia no se puede modificar por razones de hecho o de derecho sobrevinientes a ese primer momento procesal.*⁷ Principio que se ve gravemente desconocido, pues no hay estabilidad respecto a cuál es el único funcionario competente para llevar a cabo el proceso, es decir que el cambio reiterado y arbitrario por parte de la Delegatura de Asuntos de Procesos de Insolvencia que no tiene el decoro o rectitud, como debe ser, de asignar un único funcionario que asuma la competencia de llevar el proceso y que sea él quién asuma la dirección del mismo desconoce los principios que irradian el derecho fundamental del debido proceso.

Por consiguiente queda claro que la Superintendencia de Sociedades **no sólo vulneró si no que continua con la vulneración** el derecho fundamental al debido proceso del señor Richard Zeller, puesto que durante el desarrollo del proceso de intervención se han desconocido de manera flagrante los principios que inspiran el derecho fundamental al debido proceso y las reglas procesales derivadas del mismo, lo que conlleva no sólo a una inseguridad jurídica, si no en la palpable vulneración que se sigue cometiendo y que conlleva necesariamente en el momento de dictar una decisión, a que esta sea ilegítima por cuando no se tiene certeza de cuál será el funcionario de turno que le corresponda llevar esa actuación de manera aislada, si no que éste no tendrá un conocimiento amplio

⁵ Código General del Proceso:

ARTÍCULO 6o. INMEDIACIÓN. El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y demás excepciones previstas en la ley.

⁶ Constitución Política, artículo 18.

⁷ Narajo Flórez, Carlos Eduardo "El Principio Constitucional de la Perpetuatio Jurisdictionis y el Debido Proceso en Colombia"

y suficiente de primera mano que le permita tomar una decisión con fundamento en los hechos reales del proceso y las normas jurídicas aplicables.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es mecanismo procesal de carácter excepcional consagrado en la Constitución que permite un inmediato acceso a la administración de justicia para la protección eficaz de derechos fundamentales. Está consagrado en la Constitución Política de Colombia en el siguiente sentido:

ARTICULO 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

En desarrollo del precepto constitucional, el Decreto 2591 de 199 consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (...).”

Sin embargo, para la correcta interposición de la acción de tutela, se requiere del cumplimiento previo de unos requisitos consagrados por la ley y la jurisprudencia ya que, al ser un instrumento judicial de carácter excepcional se necesita más allá de una mera situación en la que un derecho fundamental se vea perturbado, si no que además se necesita cumplir con unos requisitos esenciales de procedibilidad de la acción frente a los jueces dado su carácter subsidiario y expedito, a este respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente acerca de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela:

“La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

31. En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad.”⁸

⁸ corte constitucional, sentencia t-091 de 2018, m.p carlos bernal pulido.

Por lo tanto se procede a realizar un examen de procedibilidad de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del Señor Zeller.

A. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA

En efecto, el Decreto 2591 de 1991 estableció que:

“Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, (...)

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud(...)”

De conformidad con lo anterior, es requisito sine qua non para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, la existencia de un hecho, consistente en una acción u omisión de un particular o de una autoridad pública, que afecte derechos constitucionales fundamentales.

Este requisito de procedencia tiene por finalidad, según la jurisprudencia Constitucional:

“[...] garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular” respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.”⁹

En el presente caso se cumple con el requisito de legitimación en la causa por PASIVA, toda vez que las actuaciones administrativas llevadas a cabo dentro del proceso de intervención referido son las originarias de las vulneraciones de los derechos fundamentales del accionante.

De igual forma se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por ACTIVA, por cuanto el sujeto al cual se le vulneran sus derechos fundamentales está incluido dentro del proceso de intervención del que se desprenden las actuaciones administrativas manifiestamente contrarias a derecho.

En conclusión, se encuentra acreditado el requisito de la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, toda vez que la Superintendencia de Sociedades al permitir de forma arbitraria el cambio de funcionarios encargados de llevar el proceso de intervención consolida la vulneración al derecho fundamental del debido proceso del accionante.

B. LA INMEDIATEZ.

Este criterio consiste en la necesidad de presentar la acción de tutela dentro de un término prudencial desde el momento en que se produjo la violación de los derechos constitucionales del sujeto que lo alega.

Según la jurisprudencia constitucional, tal requisito tiene por finalidad:

⁹ íbidem.

“[...] preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”¹⁰

En el presente caso se evidencia claramente que se cumple el requisito de la inmediatez toda vez que la misma se incoa dentro de un término prudencial, lo anterior se puede explicar de la siguiente manera:

Primero es necesario reiterar que la vulneración ha sido constante a lo largo del proceso como se puede evidenciar en todos los autos dentro del expediente, lo anterior, en la medida en que cada actuación procesal es dirigida y firmada por un funcionario diferente, de ahí que la vulneración se mantenga vigente.

Segundo dicha vulneración se evidencia con mayor facilidad en el desarrollo de la audiencia desarrollada el día que como se mencionó anteriormente, esta situación no tiene cabida dentro de un Estado Social de Derecho que se afirma ser respetuoso de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales otorgadas, pues es manifiestamente violatorio que en una de las audiencias más importantes dentro del proceso de intervención no sea llevada por lo menos por un único funcionario competente, si no que sean tres diferentes. Esto cobra relevancia si se mira desde una óptica de derechos fundamentales y entendiendo la naturaleza propia del proceso de intervención.

Entonces, si bien la audiencia se desarrolló a finales del 2019, dentro del requisito de inmediatez se debe tener en cuenta que el procedimiento no ha terminado y que se continua con una violación sucesiva y constante del derecho fundamental hasta el día de hoy.

Adicionalmente señor juez, debe tener en cuenta la situación personal del accionante, quien después de finalizada la audiencia se vio en la obligación de regresar a su trabajo en una finca llamada Villeta ubicada en el corregimiento de Conejo, municipio de Fonseca (La Guajira) y estando allí se da inicio a la Pandemia de todos conocida, por esta situación se tiene claro que en virtud al resguardo y protección del tutelante, las largas distancias de un sitio de conectividad, sumado a las deficiencias del acceso a internet en los alrededores del corregimiento, así como su edad y existencia de comorbilidades, dio a lugar a dificultades para presentar la acción de tutela.

No obstante, se resalta al despacho que la vulneración que la vulneración del derecho al debido proceso se mantiene vigente en la medida que sigue actuando a partir de allí la Juez DEYANIRA OSPINA, situación que conlleva a la vulneración de otros derechos fundamentales como el derecho a la protección de la propiedad privada, pues en virtud a la naturaleza del proceso de intervención una de las medidas adoptadas fue la toma de posesión de los bienes de los accionistas, representantes legales, como el suscrito, y directores.

C. SUBSIDIARIEDAD.

¹⁰ ibídem.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial que hace la Corte Constitucional en la Sentencia T-091 de 2018, se resalta sobre este criterio:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados.”¹¹

En otras palabras, se pretende que la acción de tutela no se torne en un mecanismo ordinario de solución de controversias jurídicas, sino que permanezca como un medio de control EXCEPCIONAL, al cual se pueda acudir únicamente en eventos en que no exista otro medio idóneo que permita llegar al mismo resultado que se esperaría obtener con la interposición de la acción de tutela. Por lo anterior, es menester verificar si efectivamente se agotaron todas las vías procesales principales o si el perjuicio resulta tener un carácter de urgencia tal que de no atenderlo de forma inmediata generaría un perjuicio irremediable.

Frente al caso en concreto, este requisito se entiende cumplido, ya que, en virtud del Decreto 4334 de 2008 no consagra un mecanismo que pueda otorgar la misma protección de derechos fundamentales, si bien se podría solicitar un incidente de nulidad éste se hace ineficiente toda vez que no es un mecanismo que sea lo suficientemente expedito, si no más bien lo contrario, es decir que puede ser demorado en el tiempo.

En conclusión, es dable llegar a la conclusión de que la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales resulta procedente en el caso concreto, por cumplir los requisitos que exige la jurisprudencia y no existir otro mecanismo de defensa judicial que permita la tutela de los derechos fundamentales vulnerados.

¹¹ ibídem.

V. PETICIONES

PRIMERA. AMPARAR el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO del proceso judicial de Toma de Posesión de Minergéticos con Radicado No.69.309.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, **DECLARAR LA NULIDAD** del proceso a partir del inicio de la audiencia de exclusiones, determinación de responsabilidades, resolución de objeciones a los avalúos e inventarios y aprobación del inventario valorado, llevada a cabo dentro del proceso de intervención, con expediente 69.309, durante los días 27 de noviembre de 2019, 2 y 5 de diciembre de 2019.

TERCERO: ORDENAR a la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procesos de Insolvencia que en respeto del Juez natural y el principio de perpetuatio jurisdictiones se abstenga de cambiar a su conveniencia al juez designado para conocer del proceso y así se haga en los sucesivo y hacia el futuro y por consiguiente el único juez designado y a cargo del proceso es la Juez **Susana Hidvegi Arango**

CUARTO. Ordenar a la Superintendencia de Sociedades por conducto de la juez natural designada para atender el proceso, que de aplicación a las reglas del C.G.P. que implica que agotada una etapa procesal o iniciada otra obligatoriamente debe atender a realizar un control de legalidad y revisar eventuales nulidades constituciones y legales.

QUINTA: ORDENAR investigar las posibles fallas del servicio que esta situación irregular pueda generar.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales del señor RICHARD HANS ZELLER S., solicito:

1. Se tengan como pruebas los siguientes documentos:
 - a. Mediante Auto 400-018360 de 6 de diciembre de 2016, corregido por medio de Auto 400-018497 de 12 de diciembre de 2016 y auto 400-003739 de 30 de enero de 2017, la superintendencia de sociedades inició proceso de intervención bajo la medida de toma de posesión de Minergéticos S.A. y otros, bajo el expediente No. 69.309.
 - b. Acta de la audiencia de resolución de exclusión, resolución de objeciones y aprobación de inventario valorado dentro del proceso de intervención, expediente 69.309.
2. Se decreten las siguientes pruebas:
 - a. Se ordene a la Superintendencia a allegar copia digital de todo el expediente, incluyendo la grabación de la audiencia de resolución de exclusión de objeciones llevada a cabo a finales del año 2019. Esto permite evidenciar en especial en la expedición de autos la flagrante violación del derecho del debido proceso. Dicho audio no se encuentra en baranda virtual de la página de la Superintendencia de Sociedades <https://servicios.supersociedades.gov.co/barandaVirtual/#!/app/procesos> y no obstante a la petición que se hizo de dicha prueba, hasta la fecha no ha sido posible obtenerla.

VII. JURAMENTO

Dando cumplimiento al inciso segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos respecto de las peticiones presentadas en esta acción de tutela.

VIII. COMPETENCIA

El Tribunal Superior del Distrito de Bogotá es competente para conocer del presente caso de acuerdo con el decreto 1983 de 2017 “por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.4 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela” el cual para el asunto que nos concierne señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

6. Las acciones de tutela dirigidas contra los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.5. Transitoriedad. *Las reglas contenidas en el presente capítulo sólo se aplicarán a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos.*

Dado que el objeto de la presente acción de tutela es amparar los derechos fundamentales vulnerados por la Superintendencia de Sociedades dentro del Proceso de Intervención No. 69.309, se configura la competencia de conocer el problema jurídico planteado y darle solución con base en los postulados constitucionales.

IX. ANEXOS

1. Poder especial, amplio y suficiente.
2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: El señor RICHARD HANS ZELLER y su apoderado puede ser notificada en lo siguiente:


- **Dirección:** Calle 67 4a – 41 en la ciudad de Bogotá D.C.
- **Correos electrónicos:** cnaranja@naranjaobogados.com, dependencia.judicial@naranjaobogados.com, juridico.junios@naranjaobogados.com, dpardo@naranjaobogados.com
- **Teléfono:** (1) 4897040

ACCIONADO: La Superintendencia de Sociedades puede ser notificada en:

- **Correos electrónicos:** Notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co, webmaster@supersociedades.gov.co

Señor Juez,

Cordialmente,



DANIEL FELIPE PARDO ROJAS
C.C. N° 1.030.635.228 de Bogotá
T.P. N° 311.816 del C.S. de la J