

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. -SALA CIVIL- (REPARTO)
Ciudad

Referencia: Acción de Tutela de NESTOR VANEGAS MONCADA contra SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

NESTOR VANEGAS MONCADA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. e identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.758.348, actuando a nombre propio, por medio del presente escrito promuevo Acción de Tutela contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, para que sea tutelado mi derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 C.P.) y demás bienes jurídicos conexos, en los siguientes términos:

I. PARTES

ACCIONANTE: NESTOR VANEGAS MONCADA, cuyas condiciones civiles fueron descritas atrás.

ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, entidad descentralizada por servicios del orden nacional, domiciliada en Bogotá D.C. y representada por el Superintendente de Sociedades Dr. JUAN PABLO LIÉVANO VEGALARA. En adelante LA SUPERINTENDENCIA.

TERCERO INTERESADO: El interventor designado por la Superintendencia, señor JOAN SEBASTIÁN MARQUEZ ROJAS.

II. PETICIONES

PRIMERA. - AMPARAR mi derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, el cual fue vulnerado por LA SUPERINTENDENCIA dentro del proceso concursal de intervención que adelanta dicha Entidad.

SEGUNDA. - Como consecuencia del amparo concedido, **DEJAR SIN EFECTOS** las decisiones proferidas en providencia en audiencia del 9 de octubre de 2020 por LA SUPERINTENDENCIA, mediante la cual no se dispuso la terminación de la actuación de intervención en mi contra.

TERCERA. - ORDENAR a LA SUPERINTENDENCIA adoptar las medidas necesarias para impedir que continúe la violación de mis derechos fundamentales.

III. HECHOS

1. Fui intervenido por la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 460-009467 del 31 de octubre de 2019 por mi condición de accionista y administrador de la sociedad OPTIMAL.

Como consecuencia de dicha medida, la Superintendencia decretó el embargo y secuestro de todos mis bienes.

2. Dentro del trámite judicial no se presentaron reclamaciones de posibles afectados en mi contra por supuestas conductas de captación, lo que hace injustificable la actuación judicial en mi contra.

3. Mediante memorial No. 2020-01-236543 solicité a LA SUPERINTENDENCIA la terminación del trámite de intervención por cuanto dentro de la oportunidad legal no se presentaron reclamaciones en mi contra que justificaran la continuidad del proceso de intervención.

4. Mediante providencia del 9 de octubre de 2020 proferida en audiencia, LA SUPERINTENDENCIA no accedió a la terminación del proceso.

5. En dicha oportunidad presenté recurso de reposición con el ánimo que fuera revocada la providencia que no terminó la intervención en mi contra por las siguientes razones: (i) carecer de motivación suficiente; (ii) no tener en cuenta las pruebas existentes en el proceso; (iii) desconocer que no hay reclamaciones crediticias en mi contra que justifiquen la intervención y la afectación de todo mi patrimonio; y (iv) no aplicar los precedentes judiciales, a lo cual respondió LA SUPERINTENDENCIA confirmando la providencia.

6. En la medida que los procesos concursales son de única instancia, con la anterior actuación agoté todos los mecanismos legales con que cuento dentro del proceso de intervención.

7. En la actualidad el proceso sigue su curso.

IV. PROCEDENCIA DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA

1. Procedibilidad de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.

En este caso están cumplidos los requisitos generales y específicos¹ para que procedan las acciones de tutela contra providencias judiciales.

1.1. Requisitos de carácter general

1.1.1. Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional

¹ Estos requisitos son tomados de la Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

LA SUPERINTENDENCIA violentó mi derecho al debido proceso al no dar aplicación a los precedentes de esa Entidad y no disponer la terminación de la gravosa actuación de intervención que se adelanta en mi contra y haber proferido una decisión contraria al ordenamiento jurídico y a mis derechos fundamentales.

1.1.2. Que se hayan agotado todos los medios de defensa idóneos para hacer prevalecer los derechos en la defensa judicial.

Contra la providencia atacada se interpusieron los recursos respectivos, no existiendo otro medio de defensa.²

1.1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

El término de presentación de esta acción es inferior a seis meses, lo que es un término razonable y proporcionado, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional en esta materia. En todo caso, pongo de presente frente a este requisito dos aspectos: (i) Que LA SUPERINTENDENCIA solo puso a disposición de las partes el acta de la audiencia el pasado 9 de diciembre de 2020, es decir casi dos meses después de llevada a cabo la misma; y (ii) Que el poder judicial suspendió los términos y consecuentemente con ello, la recepción de acciones constitucionales entre el 17 de diciembre y el pasado 18 de enero.

1.1.4. Que se trate de una irregularidad procesal.

Son notorias las irregularidades procesales pues LA SUPERINTENDENCIA desconoció la normatividad aplicable y se apartó injustificadamente de su precedente.

1.1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos que fueron vulnerados.

Los hechos se encuentran relacionados en el acápite de “hechos” y de ellos se desprende la vulneración de los derechos fundamentales de mi representada.

El derecho al debido proceso exige que las autoridades judiciales y administrativas se sujeten plenamente a los procedimientos y a las garantías sustanciales establecidas en la Constitución y en la ley. En el desarrollo de esta actividad el juez no puede desconocer ni pasar por alto su precedente ni la confianza legítima generada sobre la estabilidad jurídica que se deriva de las decisiones judiciales.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso³, que protege al particular frente a las actuaciones de las autoridades

² Corte Constitucional. Sentencia del 11 de mayo de 2010 (T-337/2010) Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

³ “**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

públicas, de manera que éstas se sujeten estrictamente a la ley, no sean arbitrarias ni caprichosas y cumplan con todos los supuestos legales y constitucionales que le son exigidos.⁴ El derecho al debido proceso se encuentra íntimamente conexo con la efectiva administración de justicia, prerrogativa vulnerada en el presente caso.

1.1.6. Que no se trate de sentencias de tutela

La providencia atacada no es un fallo de tutela.

1.2. Requisitos de Carácter específico

Además de los requisitos generales debe acreditarse la existencia de uno cualquiera de los requisitos específicos. En este caso, se invocan los siguientes:

1.2.1. Defecto fáctico

Se “*configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión*”.⁵ En este caso este supuesto se encuentra acreditado en la medida que, con el material probatorio existente, LA SUPERINTENDENCIA profirió una decisión contraria al ordenamiento jurídico al no declarar la terminación del proceso por ausencia de reclamaciones en mi contra. Incluso, para mi sorpresa, la accionada reconoció dentro de la providencia que no se presentaron reclamaciones en mi contra pero que a pesar de ello, en su criterio debía continuarse con la acción judicial.

En ese sentido, llamo la atención que con las decisiones proferidas objeto de la presente acción de tutela, ese Despacho desnaturalizó las actuaciones judiciales pues usurpa el derecho de acción de los interesados que optaron por no presentar

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.”

⁴ “El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente “para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”.

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.” Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso. Sent. 16 abr. 2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez

reclamación alguna en mi contra, utilizando el mecanismo judicial concursal de la intervención con fines distintos a los que fue diseñado.

Es de recordar que el proceso judicial de intervención tiene por finalidad proteger al público en general de posibles actos que sean lesivos de sus derechos a través de la captación masiva de recursos de manera injustificada, para lo cual se erigió el Decreto 4334 de 2008 como la herramienta para que los posibles afectados logren el resarcimiento de sus perjuicios y afectaciones.

Al respecto, el artículo 2 de la mencionada norma señala:

Artículo 2°. Objeto. La intervención es el conjunto de medidas ad-ministrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que:

a) A través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pi-rámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular;

b) Realicen operaciones de venta de derechos patrimoniales de con-tenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cum-plimiento de los requisitos legales.

Como consecuencia de alguna de las anteriores circunstancias, se dispone la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales activi-dades. (Subraya fuera del texto)

Así las cosas, en la medida que dentro del proceso concursal no se presentaron reclamaciones que pretendan el resarcimiento de perjuicios de posibles afectados con cargo a mi patrimonio, lo cierto es que carece de objeto la intervención adelantada en mi contra por la accionada, siendo gravosa la situación que dicha entidad injustificadamente pretenda continuar con la acción judicial.

Ahora bien, debe el Juez de Tutela ordenarle a la accionada corrija sus providencias objeto de la presente acción constitucional por cuanto no puede ser aceptable que se diga dentro de la providencia que no existen reclamaciones en mi contra, y que se afirme que mi intervención continuará indefinidamente por si alguno de los afectados de los actos cometidos por la sociedad OPTIMAL decide o no reclamarme. Es más, resulta abiertamente desajustado el planteamiento hecho por LA SUPERINTENDENCIA por cuanto ello implica un desconocimiento de las etapas y el principio procesal de preclusión pues está generando una inestabilidad al señalar que carecen de relevancia las etapas procesales que se agotaron dentro de mi proceso concursal de intervención. Por todo lo anterior, es necesario que se revoquen las providencias aquí atacadas.

En efecto, valga resaltar que el señor agente interventor, remitió la decisión 11 donde se indicó que en el término legal previsto para presentarse como reclamante no se elevaron peticiones en ese sentido. Reitero que no debe perderse de vista que no existe posibilidad de presentar nuevas reclamaciones crediticias, dado los efectos derivados del principio de preclusión, y con el hecho que no hayan

concurrido los afectados y acreedores al despacho del agente interventor, se configura una situación propia de la regulada por el desistimiento tácito dando lugar a las consecuencias de dicha figura procesal.

El gobierno nacional con la declaratoria de estado de emergencia que dio origen al Decreto 4334 de 2008, consideró que las actividades de captación masiva e ilegal *“han dejado a muchos de los afectados en una precaria situación económica, comprometiendo así la subsistencia misma de sus familias, lo cual puede devenir en una crisis social”*, razón por la cual se hacía necesario *“adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes”*.⁶

En el mismo sentido, el Consejo de Estado señaló que *“el Decreto-ley 4334 de 2008 dispone claramente que la toma de posesión de la totalidad de los bienes que hace el Gobierno nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, y esta, a su vez, por intermedio de los Agentes Interventores, tiene como propósito devolver los recursos captados por las personas que no tienen autorización para hacerlo”*.⁷

Así, el artículo 7 del Decreto 4334 de 2008 estableció que la devolución de los recursos invertidos por los afectados con la captación masiva e ilegal de recursos del público era el propósito al que apuntaban las medidas de intervención allí listadas, directa o indirectamente⁸, cuando se trataba de actuaciones dirigidas a suspender la captación o a reconstituir el patrimonio de los intervenidos con miras a lograr la efectiva y pronta devolución.

Esta misma finalidad devolutoria, a su turno, limita el ámbito de intervención de la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, al tiempo que limita el objetivo material de este tipo de procedimientos: *“la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades (...) en el contexto del Decreto 4334 de 2008 (...) tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo”*. Y es que ni siquiera desde el diseño legislativo del proceso de intervención tiene sentido que éste continúe cuando no hay más pagos que hacer a los afectados a título de devolución de sus inversiones, lo que sólo puede traer como efecto la terminación del proceso de intervención, previa rendición de cuentas finales por parte del agente interventor.

⁶ Consideraciones novena y décima del Decreto 4333 de 2008.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Decreto 4334 de 2008, artículo 7, literales a, c, d y g

Hechas las anteriores consideraciones, es claro que una vez surtidos los trámites previstos en los artículos 10 y 11 por parte del agente interventor, si no se han presentado víctimas o afectados para reclamar la devolución de sus recursos, el proceso pierde la finalidad para la cual fue concebido desde la misma estructura legislativa, y por lo tanto debe terminarse.

1.2.2. Desconocimiento del precedente

La jurisprudencia constitucional ha definido este requisito como el “[d]esconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.”⁹

En este caso, LA SUPERINTENDENCIA no aplicó los precedentes que ha proferido en el sentido de terminar el proceso de intervención y levantar las medidas cautelares en los casos en que no existen reclamaciones, tal y como ocurrió en el proceso de intervención “Emprededores” (sic) o “Ggqighqixcjqgd” en la red social Whatsapp, el cual fue finalizado por no haberse presentado reclamación alguna durante el término previsto en el Decreto 4334 de 2008 para ello¹⁰.

En efecto en el referido precedente se manifestó:

“Al proceso no se presentó ninguna persona como afectada, porque los intervenidos fueron los mismos que participaron y quienes pudieron verse afectados, como lo determinó la misma Superintendencia Financiera en la Resolución 1592 de 2016, en la que indicó: “La promoción de la operación se cumple mediante el voz a voz de los afiliados a la estructura. El voz a voz se corre entre familiares y amigos, por lo que muy pocos participantes que se consideran “víctimas”, están dispuestos a denunciar, por el temor de involucrar a sus conocidos y a ellos mismos en las responsabilidades que contempla la ley por permitir y promocionar dichos esquemas”. (las subrayas no son del texto)

Y la decisión de la Superintendencia en ese caso, fue la de levantar las medidas cautelares, para lo cual argumentó:

“Respecto a la solicitud para que se levanten las medidas cautelares sobre la cuenta que afirma es de nómina, pero que no lo acreditó por cuanto en la certificación allegada no se evidencia que sea de nómina, así como el levantamiento de la medida cautelar sobre el inmueble, atendiendo que en efecto no se presentaron reclamaciones y que por tanto no hay lugar a devolverle a ninguna persona, el Despacho considera procedente levantar las medidas cautelares sobre los

⁹ Corte Constitucional de Colombia. C-590 de 2005

¹⁰ Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, auto 420-010197 del 20 de junio de 2017, intervención de Aura Catalina Gutiérrez Camacho y otros.

intervenidos, para lo cual se librarán los oficios masivos por el Grupo de Apoyo Judicial.”

Esta es la misma situación que se configura en mi caso y ante la no presentación de reclamaciones, la Superintendencia decidió terminar la intervención y levantar las medidas cautelares de los afectados.

Siendo ello así y tratarse de una misma situación fáctica y jurídica, la Superintendencia no podía dejar de aplicar el mismo y continuar sin justificación alguna con la intervención judicial en mi contra por carencia de objeto, así como tampoco vulnerar mi derecho a la igualdad. En consecuencia, lo que se impone es el mismo tratamiento y levantar las medidas cautelares.

No obstante, la Superintendencia de manera caprichosa desconoció su precedente y violentó mis derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Conclusión:

De lo expuesto se concluye que LA SUPERINTENDENCIA vulneró mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y a la tutela efectiva en la administración de justicia, por (i) un defecto fáctico en la medida que no tuvo en cuenta el material probatorio que existía para la decisión objeto de control constitucional, desconociendo el hecho de que no hubo reclamaciones en mi contra; y por (ii) desconocimiento de su propio precedente por cuanto no culminó la acción judicial concursal que se adelanta en mi contra como había hecho en otro caso.

V. MEDIDAS CAUTELARES

De conformidad con lo previsto por el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a que continúa el proceso concursal donde se profirió la decisión judicial objeto de esta acción, solicito al Despacho que decrete como medida cautelar su suspensión hasta tanto se decida la presente acción. Esto en la medida que la decisión adoptada por LA SUPERINTENDENCIA afecta de manera grave mi situación económica.

VI. MANIFESTACIÓN ESPECIAL

De conformidad con lo previsto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he promovido acción de tutela anteriormente, por los mismos hechos y con la misma pretensión.

VII. COMPETENCIA

Ese Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela conforme a lo previsto por el Decreto 1382 de 2002 y el Decreto 1983 de 2017¹¹.

Si bien la Superintendencia de Sociedades es una entidad administrativa descentralizada domiciliada en Bogotá D.C., en este caso sus actuaciones tienen carácter judicial y corresponden a la competencia que tiene un Juez Civil del Circuito. Por esa razón, la competencia le corresponde a ese Tribunal.

VIII. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Copia del escrito No. 2020-01-236543 5 de junio de 2020
2. Copia acta de audiencia del 9 de octubre de 2020.
3. Copia del audio de la audiencia del 9 de octubre de 2020, el cual puede ser consultado en el siguiente link:

<https://drive.google.com/drive/folders/15rhmDMRraFW6RQ5OwdCw9M47EV4ZvkUs?usp=sharing>

4. Copia decisión No. 11 proferida por el agente interventor
5. Copia providencia No. 420-010197 del 20 de junio de 2017.

IX. ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el capítulo de pruebas

X. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: Recibiré notificaciones en la dirección de correo electrónico n.vanegas@me.com o en carrera 7 # 80-49 oficina 203 de la ciudad de Bogotá D.C.

ACCIONADA: LA SUPERINTENDENCIA recibirá notificaciones en la Avenida el Dorado No. 51-80 de la ciudad de Bogotá D.C., y en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co, webmaster@supersociedades.gov.co

¹¹ ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

...

10. Las acciones de tutela dirigidas contra autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial..."

TERCERO CON INTERÉS EN EL PROCESO: El interventor designado, Señor JOAN SEBASTIÁN MARQUEZ ROJAS recibirá notificaciones en la Carrera 13 # 42-36 oficina 402 de Bogotá D.C., y en el correo electrónico sebastian.marquez@outlook.com

Cordialmente,



NESTOR VANEÇAS MONCADA
C.C. 80.758.348