

**GAV ABOGADOS CONSULTORÍA Y SERVICIOS LEGALES
ESPECIALIZADOS S.A.S.**

Bogotá D.C., 6 de mayo de 2022

Señores,

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Atn. Dra. Deyanira del Pilar Ospina Ariza

Directora de Intervención Judicial

Delegatura de Intervención y Asuntos Financieros Especiales

webmaster@supersociedades.gov.co

Ciudad

Traslado: 415-000065 del 4 de mayo (Rad. 2022-01-375073)

Asunto: Descorre traslado solicitud de nulidad del 2 de mayo de 2022 (Rad. 2022-01-354434)

Sujetos: Plataforma Universal S.A.S. en toma de posesión como medida de intervención y otros

Auxiliar: María Claudia Echandía

Expediente: 78074

Apreciada Dra. Ospina,

GUILLERMO ANTONIO VILLALBA YABRUDY, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 62.722 del Consejo Superior de la Judicatura, y de la cédula de ciudadanía No. 73.129.590 y domiciliado en esta ciudad, en ejercicio de poderes especiales radicados con No. 2019-01-237635, por medio del presente escrito y con fundamento en los artículos 6º, 29, 116, 121 y 229 de la Carta Política; en concordancia con los artículos 42 numerales 5 y 12, y 132 del CGP, de obligatoria consulta y cumplimiento para los operadores judiciales, procedo dentro de la oportunidad prevista en los artículos 110 y 134 del CGP, a coadyuvar la solicitud de nulidad del asunto, con fundamento en las siguientes precisiones:

1. La solicitud de nulidad: Ausencia de control de legalidad por parte del Despacho

Aduce el Dr. Carlos Eduardo Naranjo, que el Despacho ha omitido cumplir con su obligación constitucional y legal de realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades (saneables) del proceso bajo su conocimiento y responsabilidad.

En virtud de tan delicada y grave omisión, solicita declarar la nulidad constitucional por violación del debido proceso y falta de competencia y jurisdicción del funcionario que suscribió los autos 2019-01-213516 y 2019-01-197503. Así mismo, que se decrete la nulidad de todo el proceso de

intervención 69.309, insaneable por falta de jurisdicción y competencia de acuerdo con los parámetros del artículo 138 del CGP y la sentencia C-537 de 2016.

2. La Resolución 300-004195 de 8 de octubre 2018 es una decisión jurisdiccional que no ha sido objeto de control de legalidad por el operador judicial

Como primera medida, considero importante tener en mente que desde hace varios años el Consejo de Estado, Secciones Primera y Cuarta, han advertido a la Superintendencia de Sociedades, que las decisiones adoptadas en ejercicio de competencias previstas en el Decreto Ley 4334 de 2008, como las contenidas en la resolución 300-004195 de 2018, son verdaderos actos jurisdiccionales, no sujetas al control de los jueces administrativos.¹

La jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el artículo 3º del Decreto Ley 4334 de 2008², desde el año 2009³, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, en ejercicio del control automático de legalidad sobre el decreto 1910 de 2009, señaló:

“4.1.2. Contenido de la materia reglamentada: el procedimiento de intervención estatal.

El decreto 4334 de 2008 regula la intervención del Estado, a través de la suspensión inmediata de los negocios financieros sin autorización estatal, por medio de la toma de posesión de los mismos –art. 2-, la cual tiene naturaleza jurisdiccional y las decisiones tienen efectos erga omnes –art. 3-. (...)

A partir de estas ideas, se deben resolver las siguientes las inquietudes: i) qué naturaleza tiene el acto de toma de posesión para devolución, y ii) si a la Superintendencia de Sociedades le corresponde expedir el acto de “aprobación y autorización de ejecución de pagos”.

Sobre el primer aspecto, la respuesta no resulta fácil, pues en varios artículos del decreto 4334 se dispone que la intervención de la Superintendencia es de naturaleza administrativa –arts. 3 y 7-; pero a continuación, incluso en esos mismos dos preceptos, y en otros más, se dispone, por ejemplo, que: “El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional” -art. 3- (Negrillas

¹ Providencias del 14 de agosto de 2013, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Rad. 25000-23-24-000-2010-00720-01(19814); del 24 de noviembre de 2016, CP Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés Rad. 250002324000 2009 00381 01, del 12 de noviembre de 2020, CP Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, Rad. 25000-23-24-000-2012-00710-01 (24867); del 12 de febrero de 2021, CP Dr. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2019-00542-00; y más recientemente, del 27 de enero de 2022, CP Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 25000234100020180038801, entre otras.

² Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008.

³ Rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00 (CA).

*fuera de texto). En este mismo sentido, los arts. 7 párrafo 1⁴, 8⁵, 10⁶, entre otros, también disponen lo mismo, **de donde se deduce, finalmente, que se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional.** (Subrayas por fuera del texto original).*

Para los efectos de los artículos 116 y 230 de la Carta Política y 7º del CGP se advierte que la anterior jurisprudencia esta soportada en el artículo 3º del Decreto Ley 4334 de 2008, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2009, MP Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Por tanto, no es dable oponer a la jurisprudencia del Consejo de Estado una sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia, que replica o reproduce los argumentos de la entidad entutelada.

Desde entonces y con fundamento en el artículo 105 numeral 2 del CPCAC, en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que las Superintendencia Financiera y de Sociedades han sido demandadas, el Consejo de Estado ha sido constante y uniforme en reiterar⁷:

3- En las resoluciones acusadas consta que fueron proferidas por la Superintendencia Financiera invocando expresamente la aplicación del Decreto 4334 de 2008 (f.146, c.1). Además, la decisión adoptada en ellas (consistente en la suspensión inmediata de las actividades de captación ilegal de dinero del público) es una de las medidas de intervención, prevista en el literal e) del artículo 7 del Decreto 4334 de 2008.

[...]

De acuerdo con lo expuesto, en el caso bajo examen, las resoluciones controvertidas no fueron proferidas en ejercicio de una competencia administrativa, sino jurisdiccional. En consecuencia, no son susceptibles de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Recientemente, y ante la cantidad de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho frustradas, el Consejo de Estado volvió a hacer un repaso integral de la jurisprudencia vigente ⁸:

⁴ “Párrafo 1º. La **providencia** que ordena las medidas anteriores surte efectos desde su expedición y se ordenará su inscripción en el registro de la Cámara de Comercio del domicilio principal del sujeto de intervención, de sus sucursales y agencias, y contra la misma no procederá recurso alguno.” (Negrillas fuera de texto)

⁵ “Artículo 8º. **Providencia** que ordena la toma de posesión. Si los alcaldes informan a la Superintendencia de Sociedades sobre la necesidad de adopción de medidas establecidas en el artículo 7º de este decreto, esta entidad consultará la base de datos de las Superintendencias Financiera y de Economía Solidaria, si se encuentra autorizada la persona jurídica objeto de intervención.” (Negrillas fuera de texto)

⁶ “Artículo 10. Devolución inmediata de dineros. Este procedimiento se aplicará por la Superintendencia de Sociedades cuando previamente haya decretado la toma de posesión. En este caso se aplicará el siguiente procedimiento: “a) Dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de la **providencia** de toma de posesión, el Agente Interventor publicará un aviso en un diario de amplia circulación nacional, en el cual se informe sobre la medida de intervención, o por cualquier medio expedito. Así mismo, la Superintendencia de Sociedades fijará en su página web copia de la providencia; (...)” (Negrillas fuera de texto)

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, 12 de noviembre de 2020, Rad. 25000232400020120071001 (24867).

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Váldez, 27 de enero de 2022, Rad. 25000234100020180038801.

17. Así las cosas, las decisiones que adopta la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de las facultades jurisdiccionales otorgadas por el Decreto 4334 de 2008, no son susceptibles de control judicial por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

[...]

20. Cabe poner de relieve que las decisiones que toman las Superintendencias de Sociedades y Financiera, con sustento en las medidas de intervención de que trata el artículo 7º del Decreto 4334 de 2008, no son susceptibles de control por esta jurisdicción; en efecto, en un asunto en el que los actos acusados fueron proferidos con sustento en la medida contenida en el literal d) de la norma en cita, la Sección Cuarta de esta Corporación en providencia de 14 de agosto de 2013¹⁵, señaló lo siguiente:

[...]

Se trata, pues, de una medida de intervención estatal dictada en un proceso de naturaleza jurisdiccional que no tiene control judicial [...]» (negrillas fuera del texto)

21. En el mismo sentido, el magistrado Oswaldo Giraldo López, en auto de 12 de febrero de 2021¹⁶, precisó lo siguiente:

[...]

Las referidas decisiones, como se reseñó en precedencia, fueron expedidas por las demandadas con fundamento en el Decreto 4334 de 2008, por considerar que las operaciones de alquiler de bóvedas virtuales o software de infraestructura de almacenamiento de información, desarrolladas por la sociedad Ping Nine S.A.S y su representante legal, señor Oscar Andrés Vargas Hoya, a través de a las plataformas www.fenixpremium.com y www.fenixlifepremium.com, encajaban en el supuesto previsto en el artículo 6 ibidem, en tanto, en realidad, constituían actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, lo que facultaba la intervención estatal, materializada en **las medidas de suspensión inmediata de tales actividades y la toma de posesión, previstas en los literales a) y e) del artículo 7 ídem.**

En ese orden, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, surge evidente que **los actos acusados, en tanto se expidieron al amparo del Decreto 4334 de 2008, corresponden a decisiones de naturaleza jurisdiccional.** De lo que se sigue que están excluidas de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por expreso mandato del numeral 2 del artículo 105 del C.P.A.C.A. [...]» (resalta la Sala)

Las citas a pie de páginas 15 y 16, corresponden a providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Secciones Cuarta, C.P. Dr Hugo Fernando Bastidas

Bárceñas, 14 de agosto de 2013, Rad. 25000-23-24-000-2010-00720-01(19814), Actor: TREASURES CI SAS, Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia; y Primera, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárceñas, 12 de febrero de 2021, Rad. 11001 03 24 000 2019 00542 00, Demandante: Oscar Andrés Vargas Haya, Demandados: Superintendencia Financiera de Colombia y Superintendencia de Sociedades. Ver también 2015-00048-00 Auto de 19 de mayo de 2016.

A la Superintendencia de Sociedades no le debería ser desconocido el texto del artículo 3º del Decreto Ley 4334 de 2008 y mucho menos la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; pero sencillamente no la comparte, y ni ve ni pareciera tener conciencia de las implicaciones tan graves y delicadas de apartarse de la ley y la doctrina probable.⁹

A pesar de que se la Superintendencia de Sociedades ha sido parte en los procesos judiciales ante los jueces administrativos, esta Dirección ha decidido mantener una doctrina que inexorablemente conduce a una sin salida procesal, violatoria del debido proceso de los intervenidos, al sostener que las resoluciones que expide el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control gozan de la presunción de legalidad y acierto propio de los actos administrativos.¹⁰

Ya para terminar quiero destacar, por ejemplo, la lectura tan distinta que de una misma competencia legal tienen la Superintendencia Financiera y la de Sociedades, pues mientras la primera admite el recurso de reposición en contra de las resoluciones expedidas con fundamento en el Decreto ley 4334 de 2008, la segunda no acepta recurso alguno, agravando aún más el derecho a un debido proceso de los intervenidos, en un proceso de única instancia.

Este repaso de la jurisprudencia constitucional y administrativa, con el fin de confirmar que el Despacho **no hizo control de legalidad alguno sobre la resolución 300-004195 de 8 de octubre 2018**, por la cual el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades ordenó la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y solicitó a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia que procediera a adoptar las medidas que correspondieran de conformidad con el Decreto 4334 de 2008, respecto de la sociedad Plataforma Universal S.A.S y otras sociedades, cooperativas y personas naturales.

Si tal control de legalidad no se realizó, deberá surtirse con los efectos y las consecuencias previstos en la ley, advertidas por el recurrente.

3. Algunas precisiones finales respecto de las competencias de los grupos internos

Como en su solicitud de nulidad el Dr. Naranjo aporta oficio 510-084747 del 31 de marzo de 2022, Rad. 2022-01-187361, he considerado pertinente distinguir la estructura funcional de la

⁹ Auto 910-002901 del 27 de febrero pasado, Rad. 2022-01-096983, literal b) de los considerandos, *Naturaleza del proceso judicial de intervención*, numerales 12 a 17.

¹⁰ Acta 910-000809 del 8 de junio de 2021, Rad. 2021-01-389515.

Superintendencia de Sociedades bajo la vigencia del Decreto 1023 de 2012¹¹; y una vez en vigor el Decreto 1736 del 22 de diciembre de 2020.¹²

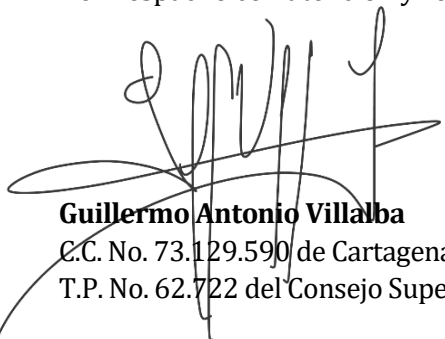
Bajo el primer decreto, el Grupo de Intervenidas¹³, cuya denominación varió a Grupo de Procesos de Intervención¹⁴, dependía del Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia; bajo el segundo, las competencias pasaron a la Dirección de Intervención Judicial, que ahora depende de la Delegatura de Intervención y Asuntos Financieros Especiales¹⁵

Entre uno y otro momento histórico, se delegaron competencias judiciales en resoluciones como la 100-004649 del 17 de julio de 2020, Rad. 2020-01-345246.

Estas precisiones nos ayudan a diligenciar unos espacios en blanco y puntos ciegos en la respuesta de la Superintendencia, puesto que el decreto 1736 de 2020 no ostenta mayor jerarquía que el Decreto Ley 4334 de 2008, al cual está supeditado o subordinado.

En los términos anteriores coadyuvo la solicitud radicada 2022-01-354434, sin perjuicio de que el Despacho pueda acreditar que en efecto cumplió con el deber previsto en los artículos 42 numeral 12 y 132 del CGP.

Del Despacho con atención y respeto,



Guillermo Antonio Villalba

C.C. No. 73.129.590 de Cartagena

T.P. No. 62.722 del Consejo Superior de la Judicatura

¹¹, *Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones*, en especial, su artículo 17.

¹² *Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades*, en especial, su artículo 29.

¹³ Resolución No. 500-000924 del 17 de marzo de 2015, Rad. 2015-01-080365, *Por medio de la cual se definen los grupos internos de trabajo que en adelante conformarán la Superintendencia de sociedades*, artículo 25.

¹⁴ Resolución No. 100-003114 del 5 de marzo de 2019, Rad. 2019-01-051160, *Por medio de la cual se hace asignar unas competencias en la Superintendencia de Sociedades*, artículos 18, # 18.21 y 26 # 26.2.

¹⁵ Resolución 100-000040 del 8 de enero de 2021, Rad. 2021-01-001943, *Por medio de la cual se asignan unas funciones y se definen los grupos internos de trabajo en la Superintendencia de Sociedades*, artículo 68.