

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00046-00
CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE	: RODOLFO HOWARD MARTÍNEZ
ACCIONADOS	: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y EL AGENTE INTERVENTOR DE LA SOCIEDAD RENTAFOLIO BURSATIL Y FINANCIERO Y OTROS

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Procede la Sala a resolver la ACCION DE TUTELA, instaurada a través de apoderado judicial por RODOLFO HOWARD MARTÍNEZ en nombre propio, contra la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y EL AGENTE INTERVENTOR DE LA SOCIEDAD RENTAFOLIO BURSATIL Y FINANCIERO Y OTROS, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia e igualdad, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

Hechos:

Manifiesta, que la Sociedad **VALORES INCORPORADOS S.A.S, ANDEAN CAPITAL MARKETS S.A., FONDO PREMIUM CAPITAL INDIVIDUAL PORTAFOLIO FUND B.V. etc.,** fueron intervenidas por la Superintendencia de Sociedades por hechos “...conocido en los círculos periodistas y judiciales como Fondo PREMIUM o INTERBOLSA...”, y que como consecuencia de dicha medida se inició un proceso para devolver los dineros a los inversionistas, siendo parte interesada como acreedor, “...lo que en la realidad se trata de una VICTIMA de la multimillonaria defraudación”.

Que fue nombrado como Agente Interventor a Alejandro Revollo Rueda, que conjuntamente con la mencionada Superintendencia, iniciaron el proceso de intervención y liquidación judicial radicado bajo el No. 72688, mediante convocatoria a todos los interesados a través de una publicación en el diario El

Espectador, con el fin de que comparecieran dentro de los 10 días siguientes a la publicación para hacer valer sus derechos.

Que la Superintendencia de Sociedades y el Agente Interventor, negaron reconocerle la calidad de acreedor al accionante, por ser extemporánea su solicitud de parte interesada, siendo que no pudo comparecer a la convocatoria en tiempo, porque tiene como lugar de residencia la Isla de Providencia. Por ello, el apoderado relata que el señor Rodolfo Howard Martínez, “... NO ESTABA EN CONDICIONES NI DE ENTERASE, NI DE COMPARECER AL PROCESO EN LOS TERMINOS EN QUE LOS DEMAS ACREEDORES LO HICIERON, pues NUNCA FUE INFORMADO, NOTIFICADO Y MENOS AUN SE ENTERÓ POR LOS AVISOS DE PRENSA del diario EL ESPECTADOR en donde se dice se expidió el EMPLAZAMIENTO a todos los interesados...”.

Que como consecuencia de la negativa de tenerlo como acreedor y por no permitirle hacer valer sus derechos dentro del proceso de intervención, se le han violando los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, defensa, contradicción e igualdad.

Pretensiones del Accionante.

Con base en las premisas anotadas, solicita el accionante:

“ Primera: Que se declare Inconstitucional y violatoria al Estado Social de Derecho, EL NO RECONOCIMIENTO de la calidad de parte interesada al señor RODOLFO HOWARD MARTÍNEZ de condiciones civiles expresas en el mandato, dentro del radicado 72688 que se tramita ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES cuyo agente interventor es ALEJANDRO REVOLLO RUEDA DE RENTAFOLIO BURSATIL Y FINANCIERO S.A.S COMO ACREEDOR a mi representado señor RODOLFO HOWARD MARTÍNEZ, mayor de edad, vecino y residente en la isla de Providencia.

Segundo: Que se declare como VIA DE HECHO que afecta el DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, si con ello además ha de protegerse de las garantías procesales y pretender el restablecimiento de sus derechos patrimoniales como ACREEDOR y llamémosla VICTIMA de la colosal defraudación.

Tercero: ORDENAR que se le reconozca la calidad de parte, como acreedor en el radicado 72688 que se surte ante la Superintendencia de Sociedades que tramita el AGENTE INTERVENTOR ALEJANDRO REVOLLO RUEDA, ordenando la calificación y valoración de su crédito

Cuarto: Tutelar el DERECHO A LA IGUALDAD como acreedor, en los términos de los demás acreedores, siempre que ya se les ha reconocido derechos patrimoniales

al interior del proceso 72688, esto es que sea objeto de reconocimiento patrimonial al momento del pago de las obligaciones frente a los demás acreedores y en igualdad de condiciones.”

Trámite de Instancia.

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, mediante auto adiado 5 de noviembre de 2014, se procedió a avocar el conocimiento de la presente acción constitucional, en este orden se continua el presente trámite en el estado en que se encuentra en atención a lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 (fl. 46 del cuaderno de la Corte Constitucional.)

Se tendrá como medio de prueba, los documentos allegados al expediente con el valor legal que les corresponde.

Informes de los Accionados.

Superintendencia de Sociedades:

El Coordinador del Grupo de Intervenidas de la Superintendencia de Sociedades, Doctor FABIO TOLOSA DÍAZ, procedió a contestar la tutela con fundamento en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

Señala en primer lugar que, la acción de tutela instaurada por el accionante debe ser negada por cuanto la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados.

De otra parte, para que proceda la tutela debe demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable en los términos del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual consiste no solo en la manifestación de la posible lesión, si no en la prueba la existencia de requisitos concurrentes como son la inminencia del daño, es decir que exista una verdadera amenaza que determine la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave.

Así las cosas, expone que la acción de tutela incoada resulta improcedente, por cuanto existe un medio jurídico como lo es el proceso de intervención, regulado por el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con lo dispuesto en el decreto 1910 de 2009 y en lo no previsto en estos por remisión expresa de la ley 116 de 2006, que le permite a las personas que tengan obligaciones insolutas a cargo de los intervenidos, hacerse parte dentro del proceso para hacer efectiva su acreencia.

El proceso de intervención ha tenido en estos casos una connotación especial y es que el mismo se inicio con ocasión de los Decretos de Emergencia Económica

provocada por las actividades ilícitas de captación de dineros del público llevadas a cabo por personas naturales y jurídicas.

Explica que, y en atención a que el procedimiento adecuado para solicitar el reconocimiento de una acreencia no es otro que el señalado en el Decreto 4334 de 2008 y su reglamentario 1910 de 2009, la presente acción de tutela es improcedente ya que el accionante agotó dicha etapa y el hecho de que la respuesta no hubiese sido favorable a sus intereses no significa en modo alguno que se hubieran vulnerado los derechos invocados.

Agrega que es importante señalar que el trato en relación con todos y cada uno de los posibles afectados con la actividad no lícita efectuada por los intervenidos, se hizo en atención a su condición de víctimas, y de ninguna manera puede considerarse que deba hacerse un procedimiento especial según las regiones en que se divide el país como lo sugiere el accionante, es decir, que la condición de vivir en Providencia no implica que la ley deba contemplar procedimientos especiales, como en efecto no lo hace.

Manifiesta que no les consta el valor aportado por el inversionista en la actividad ilegal, pero en cuanto al hecho de no ser reconocido como afectado dentro del proceso, es una facultad especial que otorgó la ley al agente interventor, quien ha rechazado la acreencia por extemporánea.

Por otra parte, la afirmación de que la falta de reconocimiento como acreedor dentro del proceso le afecta los derechos económicos, así como el mínimo vital, aclara la Superintendencia de Sociedades que el ser acreedor dentro del proceso, tampoco es una garantía de que le será devuelto el dinero, pues depende exclusivamente de la existencia de bienes suficientes para cancelar las deudas de los intervenidos, tampoco puede considerarse que reconocerlo como acreedor le garantice un mínimo vital.

Explica que, no se puede de ninguna manera manifestar que el apoderado del accionante no tuvo conocimiento de las decisiones adoptadas ya que fueron debidamente divulgadas a través de medios de comunicación como lo fue el periódico EL ESPECTADOR que es de circulación nacional, radio y televisión, por tanto no puede considerarse que este proceso en particular se hizo de manera soterrada como pretende hacerlo ver el accionante.

Por las razones expuestas, manifiesta su oposición a la prosperidad de todas y da una de las pretensiones por considerar que no se han transgredido los derechos fundamentales invocados.

Sociedad Rentafolio Bursatil y Financiero y Otros:

El Agente Interventor de la Sociedad Rentafolio Bursatil y Financiero y Otros, Doctor ALEJANDRO REVOLLO RUEDA, procedió a contestar la tutela con fundamento en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

- Fundamentos de hecho y excepciones propuestas.

Habida consideración de la posición a todas las peticiones de la tutela formula los siguientes fundamentos de derecho o excepciones de mérito, que se apoyan en los hechos relacionados y en los que se indica para cada una.

a) Vía de hecho.

La acción de tutela no es procedente en el presente proceso por cuanto no existe, una vía de hecho que legitime tal acción, en cuanto a la existencia de un defecto orgánico, el cual se presenta cuando el juez que profirió la providencia carece, absolutamente, de competencia para ello, este caso no se enmarca en esta causal, está también la falta de existencia de un defecto sustantivo se basa en El artículo 3º del Decreto 4334 de 2008, señala que el procedimiento de intervención administrativa se sujetara exclusivamente a las reglas especiales que establece la citada norma y en lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, por su parte el artículo 15 ibidem dispone que en lo previsto se aplicaran en lo pertinente las reglas establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) para la toma de posesión y en el Régimen de Insolvencia Empresarial (ley 116 de 2006), además se aplicará lo pertinente del Decreto 2211 de 2004 que fue derogado e incorporado por el Decreto 2555 de 2010, respecto de la devolución de dineros a los afectados.

Teniendo en cuenta que las decisiones proferidas por el Agente Interventor se realizaron en virtud del cumplimiento del Decreto 4334 de 2008 y de la normatividad existente para los procesos de intervención.

Para finalizar esta la existencia de un defecto fáctico, en ningún momento se puede observar un defecto factico en alguna de las decisiones proferidas por el Agente Interventor toda vez que ni se omitió la práctica o decreto de pruebas ni mucho menos fueron dejadas de valorar adecuadamente las pruebas entregadas por el accionante, al ser un proceso de intervención, el resultado de un largo proceso administrativo adelantado por la Superintendencia Financiera de Colombia y por la Superintendencia de Sociedades y ampliamente ventilado por los medios de comunicación, implica que la generalidad de las personas se hayan enterado del mismo, por ello considera el Agente Interventor que el desconocimiento del proceso de intervención, no puede ser considerado como una situación de fuerza mayor.

En este orden de ideas, el accionante no ha demostrado la existencia de una situación extraordinaria que le impidiera hacer una reclamación bien fuera directamente o a través de un tercero.

b) Principio de inmediatez.

En el caso objeto de estudio, consideran que la acción de tutela no se presentó dentro del término oportuno, justo y razonable por cuanto la decisión 002, la cual se repite no fue objeto de reposición por parte del accionante, quedo ejecutoriada el día 19 de octubre de 2013, lo anterior significa que el accionante tuvo más de 10 meses para presentar la acción y evitar el potencial daño que alega.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Esta corporación, es competente para conocer del presente asunto, teniendo en cuenta que la accionada es la Superintendencia de Sociedades en cumplimiento de funciones jurisdiccionales de intervención. De esta forma, como lo dijo la Corte Constitucional al dirimir el conflicto suscitado entre el Juzgado laboral del Circuito y esta Corporación, “... 14. Al margen de la naturaleza jurídica de la entidad demandada, el asunto examinado no es de aquellos exceptuados de la aplicación de la regla sobre conocimiento inmediato y obligado de la acción de tutela, sentada por la Corte Constitucional en el auto 124 de 2009, pues no se observa una distribución caprichosa de la acción de tutela, o un desconocimiento de las disposiciones sobre competencia por parte de la oficina de apoyo judicial.”¹

Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

¹ Auto 321 del 15 de octubre de 2014, Corte Constitucional, Expediente: ICC-2052, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Problema jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, la Sala tendrá por problema jurídico a definir en este asunto, el siguiente interrogante: la Superintendencia de Sociedades y el Agente Interventor de la Sociedad Rentafolio Bursátil y Financiero y Otros, desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, defensa, contradicción e igualdad al señor Rodolfo Howard Martínez, al no reconocer su acreencia dentro de la medida de intervención tomada respecto de **RENTAFOLIO BURSATIL Y FINANCIERO S.A.S., FONDO PREMIUM CAPITAL INVESTMENT ADVISOR LTD.** Etc., por no presentarse al proceso dentro de la oportunidad legal?

Para lo anterior, se examinarán los siguientes puntos: a) ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas; b) jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; c) facultades otorgadas a la Superintendencia de Sociedades por medio del Decreto 4334 de 2008 y d) caso en concreto

a) Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.

El artículo 116 de la Constitución Política, inciso 3º estatuye: *“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materia precisa a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.”.*

Precisamente con fundamento en aquella disposición constitucional, la ley 446 de 1998, consagró:

“ARTÍCULO 147. Competencia a Prevención. La Superintendencia o el Juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata esta parte.

El Superintendente o el Juez competente declarará de plano la nulidad de lo actuado inmediatamente como tenga conocimiento de la existencia del proceso inicial y ordenará enviar el expediente a la autoridad que conoce del mismo. El incumplimiento de este

deber, hará incurrir al respectivo funcionario en falta disciplinaria, salvo que pruebe causa justificativa.

Con base en el artículo 116 de la Constitución Política, la decisión jurisdiccional de la Superintendencia respectiva una vez ejecutoriada, hará tránsito a cosa juzgada

ARTÍCULO 148. Procedimiento. El procedimiento que utilizaran las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte será el previsto en la Parte Primera, Libro 1, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII. Las Superintendencias deberán proferir la decisión definitiva dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que reciban la solicitud.

Los actos que dicten las Superintendencias en uso de estas facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales.

PARAGRAFO. Previo al sometimiento ante la Superintendencia Bancaria de los asuntos que por virtud de la cláusula general de competencia atribuida en la presente ley son susceptibles de ser conocidos por ella, el cliente o el usuario deberá presentar, cuando lo hubiere, una reclamación directa ante el Defensor del Cliente o figura análoga en la respectiva entidad vigilada. Con todo, cuando la entidad no haya designado un Defensor o no mantenga una figura análoga el cliente o usuario podrá acudir directamente ante esa autoridad para que sea resuelta la controversia.

En consecuencia, el cliente o usuario que se dirija ante la Superintendencia Bancaria, deberá presentar una petición formal a esa autoridad en los mismos términos señalados en el Capítulo III del Código Contencioso Administrativo, incluyendo, en caso de insatisfacción, la decisión adoptada por el Defensor de la entidad y las razones de inconformidad frente a la misma.

De igual forma la Superintendencia Bancaria deberá resolver las controversias en los eventos en que la reclamación ante el Defensor del Cliente no haya sido resuelta en el tiempo asignado en el propio reglamento interno para proferir respuesta definitiva o cuando haya sido formalmente denegada la admisión de la petición.”.

Por su parte, la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, dispuso en su artículo 24 que las autoridades administrativas, entre ellas, la Superintendencia de Sociedades, ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las reglas establecidas en dicho artículo.

Ahora bien, en tanto que la Corte Constitucional ha prohijado el ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas a las superintendencias, también se refirió a que es posible la interposición de la acción de tutela contra las decisiones que se adopten en ejercicio de dichas facultades, ya que es ni mas ni menos la facultad de administrar justicia de manera excepcional, pero en todo caso, la dispensa de justicia.

En efecto, así se pronunció la Corte sobre este último punto: “Precisamente, en desarrollo del proceso de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa de orden nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de las sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, adelanta funciones de tipo jurisdiccional y sus decisiones en ese ámbito se convierten en providencias judiciales que pueden ser cuestionadas por la vía de la acción de tutela, ante la ocurrencia de una causal de procedibilidad que amerite su ejercicio efectivo en procura de salvaguardar derechos fundamentales de rango

superior, máxime cuando tales providencias, como indica el artículo 147 de la ley 446 de 1998 en comento, hacen tránsito a cosa juzgada una vez quedan ejecutoriadas.

En particular, sobre el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales emanadas en procesos de liquidación obligatoria, en especial respecto del auto que fija las bases para liquidar los créditos reconocidos y admitidos, esta Corporación puntualizó que “el auto de graduación y calificación de créditos dictado por la Superintendencia de Sociedades en el marco de un proceso de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, en tanto no pone fin al trámite sino que se limita a reconocer o rechazar los créditos que serán pagados durante el transcurso del mismo, puede ser impugnado mediante el ejercicio de la acción de tutela por violación del debido proceso, cuando se haya agotado el recurso de reposición ante la mencionada superintendencia, y siempre que sea evidente la presencia de una vía de hecho.”²

b) Jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-590 de 2005, desarrolló las condiciones y requisitos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

² Corte Constitucional, Expediente T-2237780, Sentencia T- 513 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucional o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución. En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii)

error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”

c) Facultades otorgadas a la Superintendencia de Sociedad por medio del Decreto 4334 de 2008.

El proceso de intervención fue producto de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica de 2008, regulado por el Decreto 4334 de 2008 y reglamentado por el Decreto 1910 de 2009. En estos Decretos se dispuso que la intervención que tramita la Superintendencia de Sociedades, es de carácter jurisdiccional, siendo sujetos de esta medida las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente.

Con ocasión de la emergencia social y económica generada por la captación masiva y habitual de dineros del público sin la debida autorización estatal, el Gobierno Nacional por medio del Decreto 4334 de 2008, otorgó a la Superintendencia de Sociedades, amplias facultades para la toma de posesión sobre los negocios, operaciones y patrimonio, de las personas naturales y/o jurídicas de las cuales se verificó la existencia de hecho objetivos y notorios que indicaban la entrega masiva de dineros.

d) Caso en concreto.

La Superintendencia de Sociedades y el Agente Interventor, en uso de sus atribuciones legales, adoptaron una medida de intervención a **RENTAFOLIO BURSATIL Y FINANCIERO S.A.S., PREMIUM CAPITAL INVESTMENT ADVISOR LTD.** Etc., para afrontar una situación de captación masiva de dineros del público, sin la debida autorización estatal que estaba afectando de manera grave e inminente el orden social y económico del país. Como consecuencia de dicha medida, se convocó a todos los acreedores de dichos fondos con el objeto de que pudieran hacerse parte y presentar sus respectivas reclamaciones dentro del proceso de intervención.

Para lo anterior, se hizo una publicación en el diario EL ESPECTADOR, con el objeto de convocar a todas las personas que se creían con derecho a intervenir en dicho proceso; es así, como al solicitar su reconocimiento como acreedor, al accionante se le negó dicha solicitud por razón, según el Agente Interventor, de presentarse extemporáneamente.

Se alega en la demanda, que el señor Rodolfo Howard Martínez, no acudió al proceso dentro del plazo previsto, habida cuenta que la convocatoria se publicó

en el diario EL ESPECTADOR y este “NO CIRCULA EN EL TERRITORIO INSULAR DE PROVIDENCIA...”, lo que hace que se le hayan violado sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

Los accionados argumentan que, el procedimiento adecuado para solicitar el reconocimiento de una acreencia, no es otro que el señalado en el Decreto 4334 de 2008 y su reglamentario 1910 de 2009; por consiguiente, la presente acción de tutela es improcedente ya que el accionante agotó dicha etapa y el hecho de que la respuesta no hubiese sido favorable a sus intereses no significa en modo alguno que se hubieran vulnerado los derechos invocados. Que los pasos que se siguieron en la convocatoria se hicieron en relación con todos y cada uno de los posibles afectados con la actividad no lícita efectuada por los intervenidos; por lo que de ninguna manera puede considerarse que deba hacerse un procedimiento especial según las regiones en que se divide el país como lo sugiere el accionante, es decir, que la condición de vivir en Providencia no implica que la ley deba contemplar procedimientos especiales, como en efecto no lo hace.

De las pruebas aportadas por el accionante, se observa:

- Copia de estado de la cuenta de abril, mayo, junio de 2010. (fls. 15-17 del expediente principal).
- Copia de la descripción, evaluación, rentabilidades, particularidades y desempeño del fondo. (fl. 18 del expediente principal).
- Copia de documentos de desembolso o inversión y su cuantía. (fls. 19-31 del expediente principal).
- Copia de los recurso de ley y respuestas dadas por el agente interventor al señor Rodolfo Howard Martínez (fls. 32-49 del expediente principal).
- Copia del aviso publicado en el periódico El Espectador. (fl. 50 del expediente principal).

De las pruebas aportadas por el accionado:

- Copia íntegra del Expediente No. 72688 que podrá ser consultado en la página web de la Superintendencia de Sociedades www.supersociedades.gov.co.
- Copia del aviso publicado en el periódico El Espectador. (fl. 14 del expediente de la Corte Constitucional).
- Copia digital del radicado No. 2013-01-291592 del 3 de octubre de 2013 y copia de las decisiones 001, 002, 003, 004, 005 y 006. (1 CD. del expediente de la Corte Constitucional).

Al entrar a hacer el análisis de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela, frente a la decisión jurisdiccional proferida por la

Superintendencia de Sociedades, en cuanto el presunto defecto procedimental en que incurrió, al rechazar al señor Rodolfo Howard Martínez como acreedor, se tiene:

-El Agente Interventor, el día 23 de mayo de 2013, publicó mediante aviso en el diario EL ESPECTADOR, la medida de intervención y convocó a todos los interesados con derecho a reclamar sumas de dinero, para que presentasen sus solicitudes dentro de los 10 días corrientes seguidos a la publicación, término que se extendió hasta el 2 de junio de 2013.

-El 2 de agosto de 2013 el Agente interventor, publicó mediante aviso en el diario EL ESPECTADOR, la medida de intervención y convocó a todos los interesados con derecho a reclamar en razón de los autos 400-008970, 4010-009182 y 400-013267 del 17, 21 de mayo y 29 de julio de 2013, respectivamente para que presenten sus solicitudes dentro de los 10 días corrientes seguidos a la publicación, término que se extendió desde el 3 de agosto hasta el día 12 de agosto de 2013.

-La Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 400-014814 del 3 de septiembre de 2013, aclarado por auto No. 400-015081 del 6 de septiembre de 2013, amplió el plazo para que el Agente Interventor se pronunciara sobre las solicitudes de devolución hasta el 3 de octubre de 2013.

-El Agente Interventor en ejercicio de sus facultades legales profirió la decisión 001 el día 3 de octubre de 2013, por medio de la cual resolvió las solicitudes de devolución de dineros, tal decisión fue publicada de la misma manera en el diario EL ESPECTADOR de fecha 5 de octubre de 2013, contra tal decisión procedía el recurso de reposición, que debía ser interpuesto dentro de los 3 días siguientes a su publicación.

-El día 8 de octubre de octubre de 2013, el señor Rodolfo Howard Martínez interpuso recurso de reposición contra la decisión 001 del 3 de octubre de 2013. (fls. 45-47 del cuaderno principal)

-El 19 de octubre de 2013, el señor Rodolfo Howard Martínez interpuso recurso de reposición frente a la decisión mediante la cual no se le reconoce la calidad de interesado o acreedor reclamante y por extemporaneidad de la comparecencia en la reclamación patrimonial. (fls. 39-42 del cuaderno principal)

-Mediante decisión 002 publicada el 16 de octubre de 2013 y 003 del 23 de octubre de 2013, se corrigió el anexo 1 de la decisión 001 y se decidieron los recursos interpuestos durante la publicación de cada una de las decisiones, finalmente mediante decisión 004 del 4 de junio de 2014, se corrigió anexo 1 de la decisión 001 del 3 de octubre de 2013, modificado y corregido por la

anteriores decisiones, que igualmente fueron publicadas en el diario EL ESPECTADOR y contra las cuales procedía recurso de reposición, recursos que se resolvieron por la decisión 005 del 12 de junio de 2014.

-El 6 de junio de 2014, el señor Rodolfo Howard Martínez radicó derecho de petición ante la Superintendencia de Sociedades, la cual dio respuesta 11 de junio de 2014, por medio del Agente Interventor en el cual reiteran que al no haber presentado su solicitud de devolución de dineros dentro del término establecido se considera extemporánea. (fls. 37 y 38 del cuaderno principal)

De las pruebas obrantes en el expediente de acción de tutela, la Sala observa que el señor Rodolfo Howard Martínez, procedió a interponer recurso de reposición de fecha 8 de octubre de 2013, contra la decisión 001 mediante la cual se resolvió la solicitud de devolución de dineros y posteriormente recurso de reposición el 19 de octubre de 2013, contra la decisión por medio de la cual no se le reconoce como acreedor; recursos estos que fueron negados por confirmar que la reclamación fue hecha por fuera del plazo legal, según decisión 002 y decisión 005 del 12 de junio de 2014.

Habida consideración de lo anterior, el término procesal para ser reconocida su acreencia había vencido, y esta situación es únicamente atribuible al aquí accionante, dado que no cumplió con el deber de acudir dentro del plazo que establecía la convocatoria para hacer valer sus derechos, lo que equivale a desconocer, según la Corte Constitucional³, *“...una carga procesal ineludible que establece la ley concursal”*.

El Tribunal, se aparta radicalmente de los argumentos esgrimidos por el apoderado del actor, al afirmar que la decisión de desconocer a su poderdante como acreedor en la intervención y liquidación judicial se constituye en una vía de hecho que afecta al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por falta de notificación, porque el medio utilizado, es decir, el diario El Espectador no es de circulación nacional, ya que no llega a la isla de Providencia, lugar de residencia del señor Howard Martínez. Y se dice que no se comparte dicha tesis, de un lado, porque en todos los comprobantes de estado de cuenta de la inversión aparece como dirección del accionante cra 16 # 51ª-05 Bogotá Colombia (fls.15-17 del cuaderno principal); en el mismo sentido los datos del ordenante en la orden de sustitución de cheque (fl.22 del cuaderno principal); en la carta que responde al cierre unilateral de la cuenta (fl. 31 del cuaderno principal), el señor Rodolfo Howard Martínez dice textualmente: *“...confirmando que no fui contactado por ningún miembro de su equipo comercial en Colombia para realizar la actualización y localización de mi nuevo domicilio en la ciudad de Bogotá, Colombia.”*; pero por si fuera poco, en carta de fecha 20 de agosto de 2013 (fl.48 del cuaderno principal), dirigida a Alejandro Revollo Rueda Agente Interventor de Valores Incorporados S.A.S., donde hace la

³ Sentencia citada.

solicitud de devolución de dineros, presenta la siguiente información: *"...Atendiendo los lineamientos de entrega de documentos, anexo a esta solicitud los siguientes documentos originales.*

Nombre Completo: LUZ DARY VILLADA ISAZA/RODOLFO HOWARD MARTINEZ

Cedula de Ciudadanía: 34.595.724 Y 12.541.029, respectivamente.

Dirección Notificación: kra 16 Nro. 51ª – 05 Barrio Chapinero, Bogotá, Colombia...

Comprobante Original de Entrega de Dinero (Extractos de Premium Capital Appreciation Fund y Carta del Banco Colombia ordenando la transferencia)."; y de otro lado, porque la situación del Portafolio Premium, en la que se intervino la comisionista Interbolsa, produjo el mayor escándalo bursátil de la última década y se inició una dura batalla jurídica, económica y mediática para encontrar a los responsables de la debacle e impedir que los inversionistas perdieran su dinero estimado en ese momento en US\$300 millones, todo el país se enteró de semejante defraudación a través de los distintos medios, como radio, televisión, prensa escrita, revistas, redes sociales, hasta alocuciones presidenciales, de donde se infiere que los mas interesados, estos son, los inversionistas, estaban o debían estar atentos al desarrollo de las medidas que iba tomando el Gobierno Nacional para conjurar dicha situación. En el periódico EL ESPECTADOR, por ejemplo, se dijo: *"Pocos meses después de la intervención se conocieron nuevas decisiones de la justicia. Y como castillo de naipes empezó a caer el emporio financiero. El 31 de julio de 2013, por ejemplo, la Superintendencia de Sociedades intervino 26 empresas y a 22 personas. Entre tanto, la Fiscalía imputó cargos a 12 directivos de la comisionista y sus empresas filiales. Incluso algunos de ellos ya están en prisión."*, la pregunta que hace la Sala es, por qué el inversionista Rodolfo Howard Martínez, no tenía conocimiento de tal situación, que a esas fechas constituía un hecho notorio y sí tenía conocimiento de que se podía invertir en dichos fondos, siendo este ejercicio un asunto privado, especializado, de alto riesgo, casi secreto, que la verdad sea dicha, no encuentra explicación en sana lógica.⁴

De lo expuesto, esta Corporación estima que los accionados no incurrieron en defecto procedimental ni vulneraron derecho fundamental alguno al actor, habida cuenta que atendió en forma inoportuna el llamado a hacerse parte en el proceso de intervención y liquidación judicial de dichas sociedades. De aceptar lo pretendido por el accionante, se rompería con el procedimiento establecido en las disposiciones que decretaron la intervención y por si fuera poco, la vulneración del derecho a la igualdad de los demás acreedores a quienes en su misma situación, presentaron extemporáneamente sus solicitudes, habrá de recordar que fueron que fueron rechazados alrededor de 28 inversionistas.

En conclusión, se negará la solicitud de amparo deprecada en la presente demanda, de conformidad con los motivos expuestos a lo largo de este proceso.

⁴ Que es el estudio de la [inferencia](#). La lógica investiga los principios por los cuales algunas inferencias son aceptables, y otras no. Cuando una inferencia es aceptable, lo es por su [estructura lógica](#), y no por el contenido específico del argumento o el lenguaje utilizado. Por esta razón la lógica se considera una [ciencia formal](#), como la matemática, en vez de una ciencia empírica.

Lógica Aristotélica aquella criticada por DESCARTES, en su DISCURSO DEL MÉTODO *"Y este es el punto de partida de su método nuevo. El silogismo obliga a partir de una proposición establecida, de la cual no sabemos nunca si podremos concluir la que queremos demostrar, a menos de conocer de antemano la verdad que necesita demostración. Pero, si ya de antemano sabemos la conclusión, entonces se ve bien claro que el silogismo sirve más para exponer o defender verdades, que para hallarlas. El análisis es, pues, el primer momento del método. Dada una dificultad, planteado un problema, es preciso ante todo considerarlo en bloque y dividirlo en tantas partes como se pueda (segunda regla del método. Discurso)."*

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUESE, la Acción de Tutela incoada por RODOLFO HOWARD MARTINEZ en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y EL AGENTE INTERVENTOR DE LA SOCIEDAD RENTAFOLIO BURSATIL Y FINANCIERO Y OTROS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: De no ser impugnado el fallo, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ