

Asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas: desde una aproximación a nociones del contrato social al caso colombiano de violación de derechos fundamentales en el marco del decreto ley 4334 de 2008¹

Assignment of jurisdictional functions to administrative entities: From an approximation to some notions of the social contract to the colombian case of fundamental rights violation under the law decree 4334 of 2008

JUAN PABLO NARANJO VALLEJO²

1 Fecha de recepción: 5 de mayo de 2024. Fecha de aceptación: 5 de noviembre de 2024. Received: May 5, 2024. Accepted: November 5, 2024. Artículo de reflexión. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v24n1.04>

2 Abogado de la Universidad de los Andes, con Maestría en Derecho de los Negocios Europeos de la Universidad Bocconi. Enfoque en derecho privado internacional y MASC(s) int. Experiencia en asesoría a países subdesarrollados en temas de legislación, arbitraje y procedimiento de acuerdos de transferencia tecnológica, ex miembro de la OECD de la red de mercados emergentes (EMnet). Director del Área de Derecho Internacional en Naranjo Abogados. Contacto: jpnaranjo@naranjoabogados.com. Orcid id: <https://orcid.org/0009-0006-3536-1502>

“Ningún vencido tiene justicia si lo ha de juzgar su vencedor.”
(Francisco de Quevedo)

“La obra maestra de la injusticia es parecer justo sin serlo.”
(Platón).

RESUMEN

Este artículo estudia la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas desde la teoría del contrato social. Se hace una comparación de formas de asignación de funciones jurisdiccionales con otros países, para luego examinar el Decreto Ley 4334 de 2008 – expedido en estado de excepción, para acusar y juzgar a las personas que incurriesen directa o indirectamente en actos de captación masiva de dineros no autorizada del público–y la sentencia C-145 de 2009 que lo declaró exequible. En esta dirección, se examina si el Decreto Ley 4334 de 2008, al otorgar funciones jurisdiccionales al ejecutivo, cumple con lo dispuesto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en relación con las garantías de los derechos fundamentales. Para finalizar, se expone un conflicto positivo de competencia de las decisiones jurisprudenciales entre la Superintendencia de Sociedades, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia que limita aún más el acceso a la justicia a los intervenidos y que permite concluir, con apoyo del teorema de la probabilidad matemática, que no hay medio de defensa efectivo.

Palabras clave: Derecho público, Derecho Comparado, Debido proceso, Derechos fundamentales, Contrato Social, Derecho de la Competencia, Derecho Societario.

ABSTRACT

This article examines the assignment of jurisdictional functions to administrative entities from the perspective of social contract theory. A comparison is made between the ways in which jurisdictional functions are assigned in various countries, followed by an analysis of Decree Law 4334 of 2008 – issued under a state of emergency to accuse and judge individuals involved, either directly or indirectly, in the unauthorized mass collection of public funds – and Constitutional Court ruling C-145 of 2009, which declared it constitutional. In this context, the article explores whether Decree Law 4334 of 2008, by granting jurisdictional functions to the executive branch, complies with the provisions of the American Convention on Human Rights

regarding the guarantees of fundamental rights. Finally, the article presents a positive conflict of jurisdiction between the Superintendency of Companies, the Council of State, and the Supreme Court of Justice, which further restricts access to justice for those involved, ultimately concluding, supported by the mathematical probability theorem, that there is no effective means of defense.

Key words: Public Law, Comparative Law, Due process, Fundamental Rights, Social Contract, Antitrust Law, Business Law.

Sumario. Introducción. I. La asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas. A) Historia de la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades desde el contrato social. B) Aproximación al contrato social y separación de poderes. C) Asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades desde el contrato social. D) Análisis comparativo histórico e internacional de asignación de funciones de juzgamiento al poder ejecutivo. E) Resumen sección. II. El caso colombiano del Decreto Ley 4334 de 2009. III. El Decreto Ley 4334 en la Jurisprudencia. A) Las decisiones del Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia. B) Inefectividad de la Tutela contra Providencias Judiciales en la estadística. C) CADH y Recursos ilusorios de justicia. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Abogados, profesores y grandes litigantes, se preguntan ¿Para qué el derecho romano, la historia de las instituciones, la sociología y la filosofía jurídica? Los que defienden la permanencia de estos cursos en el currículo académico argumentan que son necesarios para pensar críticamente el derecho, para permitirle al jurista entender en que modelo de Estado se encuentra la sociedad, – absolutismo vs democracia, eficiencia vs libertades- o explicar nociones como el respeto del "debido proceso" y los "derechos fundamentales. Así, el debido proceso no es solo un concepto teórico, sino parte de una tradición jurídica que se rastrea desde Cicerón, siglo I A.C, en donde se comienzan a esbozar reglas jurídicas con el fin de garantizar la igualdad de derechos en el proceso entre las partes y la imparcialidad del juez:

"Los jueces establecieron un principio divino y extraordinario: que no sólo se debe examinar la posición del imputado, sino también del acusador y del testigo, para comprender si las declaraciones son falsas, si proceden del azar, de la corrupción, de los miedos o de las viles esperanzas, por deseo o enemistad. Si un, en su sabiduría no considera todo esto, no examina todo, si acepta

*todo lo que se dice como si saliera de la boca de un oráculo, entonces para poder ser juez le bastará no ser sordo (Pro Fonteio 25)*³.

Ahora bien, se tiene la idea de que Colombia es un Estado social de derecho⁴ y muchos replican a memoria dicho concepto plasmado en el artículo primero de nuestra constitución. Sin embargo, a veces se ignora a qué se refiere esta idea abstracta. En esta medida, se parte de la base que un estado de derecho es aquél que está sometido al imperio de la ley, en donde debe garantizarse la igualdad legal y aparecen nociones como la del debido proceso, garantía de la separación de poderes, juicio justo, asignación de un juez natural y del respeto del principio de legalidad⁵. No obstante, en la práctica jurídica, estas instituciones que deben ser respetadas, son mucho más complejas. Este artículo busca realizar una aproximación a la teoría de la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas para entender qué tipo de contrato social adopta Colombia como comunidad política y jurídica. ¿Es Colombia partidario del contrato social idealizado por Locke, Montesquieu, Rousseau o aquel idealizado por Maquiavelo o Hobbes? ¿Es acaso nuestro sistema jurídico uno que ha evolucionado hacia un entendimiento moderno de la separación de poderes, o por el contrario es producto de una apología a la concentración del poder? En el caso colombiano, se estudia el proceso de intervención estatal del que habla el Decreto Ley 4334 de 2008, en el cual se le asignaron funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades y que se explicará de forma detallada a lo largo de este escrito.

El escrito comporta la siguiente metodología: I) se analiza la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas desde una perspectiva histórica, política, filosófica, sociológica y jurídica; posteriormente, II) se explicará el Decreto Ley 4334 de 2008 y los conflictos positivos de competencia de las decisiones judiciales entre las máximas corporaciones de justicia, para III) establecer un análisis de probabilidad matemática de la eficiencia de la acción de tutela contra providencias judiciales como único

3 Cicerón, *Post Reditum in Senatum*. Pro Fonteio 25 y Carta Plinio Pompeyo Falconi 1.23, -de la imposibilidad de los tribunos para obrar como jueces – 14 (I siglo A.C).

4 Constitución Política. “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (...)”.

5 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. (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa (...), 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”.

mecanismo previsto en este tipo de procesos, y IV) un estudio de la convencionalidad del Decreto 4334 de 2008 en el derecho internacional, que busca demostrar, la violación masiva de derechos fundamentales en estos procesos por medio de los hallazgos encontrados.

I. LA ASIGNACIÓN DE FUNCIONES JURISDICCIONALES A ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

En primer término, es relevante hacer una aproximación a las teorías del contrato social y a la separación de poderes con el fin de permitirle al lector entender si la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas vulnera las garantías ciudadanas, o, por el contrario, corresponde a una colaboración armónica dentro de la teoría de eficiencia del Estado, tal y cómo lo estableció la sentencia C-156 de 2013 de la Corte Constitucional.

A. HISTORIA DE LA ASIGNACIÓN DE FUNCIONES JURISDICCIONALES A ENTIDADES ADMINISTRATIVAS DESDE 1991

La historia reciente de la asignación de funciones jurisdiccionales en Colombia ha derivado en numerosas sentencias de la Corte Constitucional que han interpretado paulatinamente, desde el cambio de nuestra constitución en 1991, el artículo 116 de nuestra⁶. De allí, que desde 1991 se buscó asignar funciones jurisdiccionales a entidades administrativas en búsqueda de descongestionar la justicia y dotar de mayor especialidad las decisiones en la materia⁷. Desde entonces, el ejecutivo ha aumentado las funciones jurisdiccionales a lo largo de los años. Por ejemplo, en el caso de la Superintendencia de Sociedades, se observa cómo esta institución pasó a de ser una tímida

6 Ver Corte Constitucional. "Sentencias C-226 del 17 de junio de 1993, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; C-212 del 28 de abril de 1994, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; C-037 del 5 de febrero de 1996, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; C-180 del 10 de abril de 1997, M. P.: Carlos Gaviria Díaz; C-233 del 15 de mayo de 1997, M. P.: Fabio Morón Díaz; C-254 del 28 de mayo de 1997, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; C-384 del 5 de abril de 2000, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; C-649 del 20 de junio de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett; SU-1083 del 26 de septiembre de 2001, M. P.: Jorge Córdoba Triviño; C-415 del 28 de mayo de 2002, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett; C-1071 del 3 de diciembre de 2002, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett; C-971 del 7 de octubre de 2004, M. P.: Manuel José Cepeda Espinoza; C-1143 del 30 de agosto de 2007, M. P.: Carlos Gaviria Díaz; T-757 del 27 de octubre de 2009, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; C-141 del 26 de febrero de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; C-282 del 12 de abril de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva". Barajas, Carlos Mauricio García. *Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades*. 11, 2 vols. Bogotá: Revista E-mercatoria, Universidad Externado, 2012.

7 Ver Decreto n. °2651 del 25 de noviembre de 1991 (Presidente de la República s.f.).

entidad adscrita al Ministerio de Comercio en 1938,⁸ a una entidad a la cual, desde 1968 mediante Decretos 3163 y 2562 de 1968, se le ampliaron sus funciones, para luego, asignarse nuevas funciones jurisdiccionales en 1998 con la Ley 446 de 1998. Dichas funciones siguieron aumentando con base en la supuesta "especialización de la entidad en asuntos societarios" y en el 2008 se incrementaron nuevamente las funciones jurisdiccionales por medio la Ley 1258 de 2008 y el Decreto 4334 de 2008. Ahora bien, la ampliación de las funciones jurisdiccionales a la Superintendencia mencionada no se detuvo allí y siguieron aumentando con la expedición del Código General del Proceso en el 2012 con sus artículos 19 y 24.

Por otro lado, únicamente, en 2023 la Corte Constitucional mediante sentencia de Constitucionalidad C-318/23 declaró inexecutable la expresión "resolución de conflictos societarios" del artículo 24, numeral 5, literal B del Código General del Proceso al considerar que las asignaciones jurisdiccionales ilimitadas podían vulnerar los principios de separación de poderes de la Carta Magna. Sin embargo, no se sabe el alcance de dicha providencia que solo habla de asuntos societarios. Por el momento, solo se espera nuevamente un remedio de paños tibios frente al avance notorio del ejecutivo en el ejercicio de funciones jurisdiccionales. En efecto, a través de un estudio de la Universidad Externado de Colombia, se establece que las decisiones en relación con *asuntos societarios* de la Superintendencia de Sociedades solo correspondían al 6,5 % de sus fallos en 2021, por lo cual la sentencia de la Corte Constitucional C-318/23 solo habla de un grupo reducido de funciones jurisdiccionales que no podría seguir adelantando la Superintendencia de Sociedades⁹. Por lo tanto, es relevante establecer, desde el contrato social y las ideas de separación de poderes de la revolución francesa, si la asignación de funciones jurisdiccionales a este tipo de entidades vulneraría o no los derechos fundamentales.

B. APROXIMACIÓN AL CONTRATO SOCIAL Y SEPARACIÓN DE PODERES

En esta medida, se recuerda que desde las teorías del contrato social⁽¹⁰⁾ de Locke y Hobbes, e incluso con anterioridad⁽¹¹⁾, se discute el origen del

8 La ley 58 de 1931 creó la Superintendencia de Sociedades para Sociedades Anónimas, pero solo hasta 1938 inició su funcionamiento.

9 Danna Sofía Céspedes Cabezas, Superintendencia de Sociedades: ¿Con o sin funciones jurisdiccionales? (Universidad Externado de Colombia, 1 de febrero de 2024), accedido el 16 de noviembre de 2024, <https://procesal.uexternado.edu.co/superintendencia-de-sociedades-con-o-sin-funciones-jurisdiccionales/>.

10 El contrato social plantea la idea de que el hombre de manera voluntaria decide adherir a un pacto colectivo a cambio de renunciar a ciertos beneficios individuales, adquiere obligaciones con la comunidad, pero, adquiere garantías y ciertas libertades que le otorga el vivir en sociedad.

11 Para citar precedentes de la teoría del estado podemos citar a Aristóteles y su obra

estado moderno y los fundamentos para vivir en sociedad. Ahora bien, mientras el *Leviatán* de Hobbes pugna por la existencia de un poder monárquico que todo lo ve y controla para abandonar el estado de la naturaleza:

*"Definición de Estado. Qué es soberano y súbdito. Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos se constituye en autora una gran multitud mediante pactos recíprocos de sus miembros con el fin de que esa persona pueda emplear la fuerza y medios de todos como lo juzgue conveniente para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina SOBERANO, y se dice que tiene poder soberano, cada uno de los que le rodean es SÚBDITO Suyo"*¹².

Locke se opone a dicha idea y manifiesta que la monarquía es incompatible con el contrato social y la sociedad civil:

*"(...) Allí donde existan personas que no disponen de una autoridad a la que apelar para que decida en cualquier diferencia que pueda surgir entre ellos, nos encontramos todavía en el estado de naturaleza. Y eso es, precisamente, lo que ocurre con cualquier príncipe absoluto en relación a aquellos que están bajo su dominio"*¹³.

Para Locke la sociedad civilizada nace en el momento en el que se concede el derecho al individuo de acudir ante un tercero independiente e imparcial para que resuelva el conflicto, pero, además, se le permita la apelación de dicha decisión ante otra autoridad independiente. Por ello, se puede deducir que para Locke la justicia nace con la apelación y con la limitación del poder¹⁴, mientras que para Hobbes nace con la figura del soberano absoluto y concentración del poder.

"Política" o la obra del historiador greco-romano Polibio en el siglo II d.c o el veneciano Gasparo Contarini en el siglo XVI en su estudio de las instituciones de la República de Venecia "De magistratibus et republica venetorum" Juan José Solozabal Echavarría, "Sobre la Separación de Poderes". Revista de Estudios Políticos, Nueva Epoca, (1981): 215-234.

- 12 Thomas Hobbes, *El Leviatán*. (1651). Ver también Maquiavelo con "El príncipe" (1513) y "Les six livres de la république" de Jean Bodin (1576). A diferencia de los autores anteriores, para Hobbes el hombre es un lobo para su propia existencia (*homo homini lupus*), por lo cual solo un poder temible puede salvarlo de su destrucción como especie.
- 13 Jhon Locke, «Segundo ensayo sobre el Gobierno Civil.» En *Dos ensayos sobre el Gobierno Civil*, 266. (Madrid: Espasa-Calpe, 1991). Es de resaltar que Locke aún no se aproxima a la división tripartita de poderes propiamente dicha. Echavarría., Juan José Solozabal. "Sobre la Separación de Poderes" Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), (1981): 215-234. En la teoría de Locke el hombre en su estado natural es lógico y razonable, a diferencia de la teoría de Hobbes que expone la naturaleza humana como malévola.
- 14 Locke ha tenido críticos como Léon Duguit, Georg Jellinek, Moreau de Saint-Méry, Léon Cahen y Charles Seignobos, "los cuales manifiestan que esta postura atenta contra el principio de unidad del Estado desconoce la importancia de la exclusividad

Ahora bien, la hipótesis de Locke será desarrollada por el iluminismo francés de Montesquieu, Montaigne y Rousseau -teoría clásica liberal burguesa¹⁵, la cual buscaba oponerse al abuso del poder del absolutismo monárquico del siglo XVIII y que luego se concretaría en la Revolución Francesa de 1789¹⁶. En efecto, para resumir el tipo de contrato social idealizado por los precursores revolucionarios franceses se puede citar el artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 que establece que “una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”¹⁷.

No obstante, es de destacar que hasta la Revolución Francesa no existía la concepción del poder judicial como tal. Es decir, no se concebía un poder autónomo distintivo de la rama ejecutiva y legislativa. En esta medida, el poder ejecutivo y legislativo eran considerados las únicas ramas del poder¹⁸. Por consiguiente, solo fue hasta este periodo de la Revolución francesa que los comités revolucionarios discutieron sobre la necesidad de un poder judicial que se pudiese oponer a los poderes clásicos del antiguo régimen¹⁹. Es así como, bajo la propuesta de Thouret de la *Loi des 16 et 24 août 1790*, se atribuyó la titularidad del poder judicial al pueblo, el cual fue encargado desde ese momento de nombrar los jueces por periodos determinados. En otras palabras, la revolución francesa dio origen moderno a la noción de poder judicial autónomo e independiente de las otras ramas ejecutiva y legislativa.

funcional y deniega la supremacía de la función legislativa (...)” (pg.181). Juan Esteban Sanín Gómez, «¿La delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las.» *Analecta Política*, 10, (2020): 179-204.

- 15 El antiguo régimen es definido cómo el periodo de la monarquía absoluta. La monarquía absoluta es una sociedad de castas con un monarca que detenta todos los poderes: el poder ejecutivo, legislativo y judicial.
- 16 A la teoría de Montesquieu de separación de poderes se le dominará teoría constitucionalista equilibrada, la cual será luego criticada por Mably, Maribeu y Siegés que concuerdan con la postura de Rousseau que impide ver al Estado como una estructura dividida. Echavarría. Op.cit.
- 17 Kant, Weber, Nozick ven al Estado como un órgano unitario que monopoliza la violencia. Para estos autores la separación de poderes puede desdibujarse en pro de preservar la unidad del Estado. Barajas, Carlos Mauricio García. *Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades*. 11, 2 . Bogotá: Revista e mercatoria, Universidad Externado, (2012). En la actualidad, ciertos órganos de control no hacen parte de los poderes clásicos del ejecutivo, legislativo y judicial. Gómez, op.cit:183.
- 18 En el antiguo régimen el modelo romano del bajo principado y de la época medieval constituía las formas de ejercer justicia, los jueces eran representantes del Rey en un sistema oneroso, secreto para el ciudadano y jerarquizado.
- 19 Jean-Louis Mestre, “Le Conseil d’État de France du Consulat au début de la IIIe République (1799-1872)”. *La Revue administrative*, 52e Année, No. 3, pp. 83-97, (1999).

Ahora bien, la creación del poder judicial como una rama autónoma fue tanto una figura innovativa como efímera para la experiencia revolucionaria de finales del siglo XVIII. En efecto, debido al periodo del Terror, se crearon Tribunales Revolucionarios excepcionales que eran controlados por el poder ejecutivo -Comité de Salvación Pública-. Además, el artículo 3 del capítulo V del título III de la Constitución de 1991 reiteró la imposibilidad de conocer por parte de los tribunales ordinarios de los actos de administración²⁰. Del mismo modo, el poder judicial independiente no duraría debido a la crisis económica, social y de violencia originada por el Terror, lo cual fue seguido por la ineficiencia de gobierno, posterior a la caída de los jacobinos, perpetrada por el Directorio. Es así como, el poder judicial fue absorbido fácilmente por Napoleón, quien aprovechó la crisis del Directorio de 1799 y convirtió la justicia en otra rama de la administración y del poder ejecutivo²¹. Por lo tanto, la independencia judicial fue efímera y esto se debió en parte a la inviabilidad de proyecto político de la primera era de la República Francesa.

En efecto, Napoleón modernizó el aparato de justicia mediante el *Code Civil de 1804* y el *Code Penal* adoptado en 1810, sin embargo, la justicia se convirtió nuevamente en represiva y se instauró bajo las mismas premisas del antiguo régimen. Por ejemplo, el Consejo de Estado, se organizó únicamente como órgano de consulta sin poder judicial independiente del ejecutivo²². En resumen, se observa que el poder judicial fue creado de forma reciente y la búsqueda de su independencia de las otras ramas del poder no resistió a las crisis de su momento, lo cual demuestra la fragilidad de la autonomía e independencia judicial, tal como la misma experiencia de la revolución francesa evidencia.

En consecuencia, al evidenciar que existe una fragilidad histórica del poder judicial frente a las otras ramas del poder, se deben escuchar con detenimiento las palabras del precursor de la Constitución Estadounidense de 1787, James Madison, quien expuso acertadamente que cuando hay acumulación de todos los poderes en una rama hay tiranía sin excepción:

*"The accumulation of all powers legislative, executive and judiciary in the same hands, whether of one, a few or many, and whether hereditary, self-appointed or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny".*²³

20 Los Tribunales Revolucionarios fueron creados gracias a los diputados Georges Danton, Robert Lindet et René Levasseur, por el Décret du 10 mars 1793 con el nombre de "Tribunal criminel extraordinaire, au motif de combattre la contre-révolution".

21 Jean-Louis Mestre. «Le Conseil d'État avant le Conseil d'État.» *La Revue administrative*, 52e Année, No. 3, Numero special 3 (1999):83-97

22 Ibidem.

23 David Fellman, «The Separation of Powers.» *Student-Sponsored Conference on "Separation of Powers in the Wake of Watergate". Jhon Convoy, Chariman. Hein Online*, (1975) : 357

Ahora bien, es de resaltar que la noción clásica de la separación de poderes – legislativo, ejecutivo y judicial- ha evolucionado a lo largo de la historia. Una explicación a lo anterior podría ser el fracaso rotundo en la práctica que fue la Revolución Francesa de 1789. Es así que, el poder judicial independiente solo se volvería a reencontrar en repúblicas de la Europa industrial y América del Norte de finales del siglo XIX. En efecto, la noción de separación de poderes evolucionó. Por ejemplo, en los Estados Unidos se construyó la teoría del *Administrative State* durante finales del siglo XIX e inicios del siglo XX y que consistió en la asignación de funciones judiciales a entidades especiales administrativas en busca de profesionalismo. Esto se debió a las discusiones en torno a las carencias de especialidad de la Rama Judicial y al mismo tiempo, la falta de independencia del debate político de la Rama Legislativa. Por consiguiente, las nociones clásicas de separación se desdibujaron a lo largo de la historia.

Sin embargo, en la actualidad académicos estadounidenses como Stewart y David Lewis han hablado de la necesidad de *deconstructing the administrative state* por el avance descontrolado del ejecutivo en materia de independencia judicial desde finales del siglo XX y a lo largo del siglo XXI²⁴. En efecto, para estos autores las palabras de James Madison o Montesquieu deben mantenerse, puesto que el poder judicial es frágil y la acumulación de todos los poderes en una sola rama sigue siendo tiranía. Es así como, el magistrado Justice Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos²⁵, en el caso *Myers vs United States* (1926), describió el sentido en el que debe entenderse la separación de poderes en la práctica jurídica²⁶:

"The doctrine of separation of powers was adopted (...) not to promote efficiency, but at least, preclude the exercise of arbitrary power. The purpose is not to avoid friction, but by means of the

24 Mark Tushnet, *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*, *Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, Volume 150, Number 3, 2021:1-220

25 La Corte Suprema de los EE. UU ha retomado en varias de sus decisiones principios de la teoría clásica y ha afirmado que "La separación de poderes toma en consideración los errores, así como también las ineficiencias, en orden de preservar la libertad y la democracia (...)". Véase e.g., Report of the National Commission on Civil Disorders, U.S. Government Printing Office, Washington, 1968 en Barker, Robert. S. "Separación de poderes en los Estados: resumen y actualización." *IUS ET VERITAS*, Lecciones y Ensayos, 7(12) (1996): 9-14: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15528>.

26 Estados Unidos desde la expedición de la Constitución de 1787 ha adoptado una postura mixta de separación de poderes. Ver *United States Supreme Court. Immigration and Naturalization Services vs Chadha*. Decided June 23 Case 462 US 919 (1983) o *United States Supreme Court, Browser vs Synar* Case 478 US. 714 (1986).

inevitable friction incident to the distribution of governmental powers among three departments, to save people from autocracy"²⁷

Por consiguiente, desde una aproximación histórica, la aparición de nociones fundadoras de los Estados modernos cómo lo es la separación de poderes, principio de legalidad, independencia del juez, fueron producto de una evolución histórica filosófica de la concepción del contrato social y la aparición de la idea de libertad del ser humano cómo individuo²⁸. En consecuencia, se demostró que el concepto de Libertad y Separación de Poderes, producto de la revolución francesa, es sumamente reciente en la larga historia de la humanidad y más aún en la historia Latino Americana, continente que fue influenciado por estas ideas solo de forma posterior con el proceso de descolonización.

Ahora bien, producto de este debate intrínseco en la historia se desprenden los artículos 113 y 29 de nuestra Constitución Política, que manifiestan la garantía de todo ciudadano a acceder a un juez natural e independiente dentro un sistema de separación de poderes²⁹. Sin embargo, Colombia debido a su construcción como Estado post colonial, basada en el presidencialismo y el predominio por el órgano ejecutivo, ha tenido dificultades para la separación estricta de poderes:

*"es indudable que, aunque en Colombia existe cierta separación orgánica y funcional entre los distintos órganos del Estado, no existe un adecuado equilibrio entre los poderes, debido al excesivo predominio histórico de la figura presidencial en la dinámica política del país"*³⁰.

En esta medida, por un lado, se examina que Colombia, desde su Constitución concibe las garantías de todo ciudadano a acceder a un juicio justo, tribunal competente e independiente, con cumplimiento de las formalidades propias de cada juicio, donde ha nacido también un principio de salvaguarda

27 David Fellman, "The Separation of Powers: Student-Sponsored Conference on Separation of Powers in the Wake of Watergate" *The Review of Politics*. Vol. 37, No. 3 (1975): 357-376: <http://www.jstor.org/stable/1406203>.

28 Juan Esteban Sanín Gómez, "La delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las superintendencias de sociedades vulnera los derechos humanos" *Analecta Política*, 10 (18), (2020): 179-204: <https://doi.org/10.18566/apolit.v10n18.a09>: "De la separación de poderes emanan dos principios fundamentales característicos del Estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad los cuales (...), son indispensables para garantizar la libertad".

29 Ver artículo 116 de la Constitución Política que determina que "(...) excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas".

30 Rodrigo Uprimny. "Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia: comentarios al documento de la misión alesina". *Revista de Economía Institucional*. 3, 5 (jul. 2001), 146–167: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/260/242>

constitucional llamado la *perpetuatio iurisdictionis*, el cual se define como “la garantía de que el poder ejecutivo no cambie los jueces a voluntad”³¹; y el cual busca la garantía del debido proceso por medio de la estricta separación de poderes con la rama judicial. Empero, por otro lado, Colombia ha adoptado mediante el artículo 116 de su Constitución y el alcance establecido en sentencias C-153 de 2013, C-141 de 2010, C-282 de 2012, entre otras, una teoría de separación de poderes que abandona la separación estrictamente clásica. La justificación es la de privilegiar la eficiencia del Estado dentro de un concepto moderno del contrato social. Por consiguiente, en Colombia se permite la asignación “limitada” de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas que hacen parte del poder ejecutivo.

C. ASIGNACIÓN DE FUNCIONES JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DESDE EL CONTRATO SOCIAL

Llegado a este punto debemos preguntarnos ¿Sí la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades del poder ejecutivo garantiza la separación de poderes o, por el contrario, se violan derechos fundamentales? En esta medida, aun cuando se podría argumentar que la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas corresponde a esa noción de colaboración armónica³², por otro lado, en ningún caso pueden ignorarse las libertades y acceso a la justicia en igual de condiciones de los ciudadanos. Es decir, se debe respetar la garantía a la igualdad de acceso de derechos³³. Por ejemplo, se está de acuerdo con Rodrigo Uprimny, quién manifiesta que existe un principio inquebrantable dentro de la noción clásica y moderna de separación de poderes que consiste en la igualdad de derechos:

*“Como señaló Rousseau hace más de doscientos años, el ejercicio de la libertad democrática supone un mínimo de igualdad fáctica, para que ningún ciudadano sea suficientemente opulento como para comprar a otro, ni ninguno tan pobre como para ser obligado a venderse”.*³⁴

- 31 Fabio Naranjo Ochoa, *Derecho procesal civil*. (Bogotá: Biblioteca Jurídica, 2012): 62-69. Este principio ha sido desarrollado en sentencias como la C541 de 1993, C-1115 de 2001, C-992 de 2001, SU-1184 de 2001, C-1114 del 03, C-803 del 2003, C-753 del 2004, A689 de 2018, A 120 de 2018, A013 de 2021, A021 de 2021, entre otros.
- 32 Malberg, Duguit, Moreau, Cahen, Seignobos, Carré, Jellinek e incluso Kelsen, se oponen drásticamente a la división clásica efectuada por Montesquieu. Echavarría. 1981, (op.cit).
- 33 Sanín Gómez (op.cit): 86. *Principio de Igualdad: “principio irrenunciable de justicia sobre el cual descansa el contrato social es el acceso equitativo a las libertades. Dicho acceso se ve claramente restringido cuando a ciertos administrados les es negado el derecho a comparecer frente a un juez imparcial”*
- 34 Rodrigo Uprimny, “Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia: comentarios al documento de la misión alesina”. *Revista de Economía Institucional*. 3, 5 (jul. 2001):146-167: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/260/242>.

En efecto John Rawls³⁵, uno de los pensadores críticos del contrato social más importantes del siglo XX, manifestó en su obra, Teoría de la justicia⁽³⁶⁾ que el contrato social moderno debe entenderse bajo la premisa de que es imposible garantizar una libertad absoluta o ilimitada y que las desigualdades sociales no pueden ser por completo eliminadas en la realidad, pero el contrato social en un modelo básico de justicia y libertades debe traducirse en que:

*"Toda persona tiene igual derecho a un régimen suficiente de libertades básicas iguales, que sea compatible con un régimen similar de libertades para todos"*³⁷.

Es de recordar que aún si el Estado debe observarse como un órgano unitario que necesita de cooperación entre las distintas ramas³⁸, se debe tener bien presente que la intromisión abusiva del poder ejecutivo en la rama judicial crea problemas frente a las garantías ciudadanas:

*"Mortati explica que en la jurisdicción el juez opera neutralmente, desde una posición de imparcialidad, por el contrario, los órganos administrativos actúan exorbitantemente, ya que son portadores del interés del Estado, que es superior y diverso de los intereses de los particulares"*³⁹.

Por ende, desde una aproximación al contrato social y la noción moderna de la separación de poderes, si bien es cierto que la eficiencia del Estado debe

- 35 Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- 36 En la misma línea de Rawls "han surgido otras ideas no menos interesantes, entre las que se destacan el criterio de igualdad de capacidades de Amartya Sen y el de igualdad de recursos de Ronald Dworkin" Victoria Camps,. "Equal opportunity in today's philosophy" *Psychosocial Intervention*, Universidad Autonoma de Barcelona (1997): 293-300: <https://journals.copmadrid.org/pi/art/e3408432c1a48a52fb6c74d926b38886>. Rawls rechaza el utilitarismo de Bentham, el funcionalismo de Parsons y el positivismo de Kelsen.
- 37 Victoria Camps,. "Equal opportunity in today's philosophy" *Psychosocial Intervention*, Universidad Autonoma de Barcelona (1997): 293-300: <https://journals.copmadrid.org/pi/art/e3408432c1a48a52fb6c74d926b38886>. Igualmente, Rawls realiza una redefinición de lo que es el Contrato Social. Este autor argumenta que la voluntad de adherir a un pacto por parte de los ciudadanos debe hacerse en condiciones de igualdad y de un contrato justo. Caballero, José Francisco. "La Teoría de la Justicia de John Rawls." *Ibero Forum. Voces y Contextos*, (2006): 1-22.
- 38 En Estados Unidos, modelo precursor de la teoría de la eficiencia de la separación de poderes desde su constitución de 1787, se ha determinado en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el siglo XX que la eficiencia no puede ser el único factor para desligarse de la separación de poderes. Ver por ejemplo el escándalo de Watergate y Gramm-Rudman-Hollings Act resuelto por la Corte Suprema de Justicia en *Bowsher v. Synar*. Wright, George. «THE MODERN SEPARATION OF POWERS: WOULD JAMES MADISON HAVE UNTIED ULYSSES?» *Cumberland Law Review*, (1972): 69-94.
- 39 Juan José Solozabal Echavarría, "Sobre la Separación de Poderes". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca) No 24*, (1981): 215-234.

ser tenida en cuenta, la separación de poderes debe mantenerse incólume en lo referente al respeto de libertades básicas iguales para todos (40). En este sentido, asignar funciones de juzgamiento a entidades del ejecutivo puede vulnerar dicho principio de igualdad, más aún cuando se otorgan funciones permanentes de juzgamiento, acusación e investigación. Existen ejemplos en donde entidades administrativas, con funciones jurisdiccionales, han ejercido como acusadores, investigadores y juzgadores, lo que ha desembocado en grandes escándalos de vulneración de derechos humanos, vgr. las ejecuciones judiciales y extrajudiciales en el marco del *Patriot Act* de los Estados Unidos en 2001⁴¹. En otras palabras, la asignación permanente de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas desdibuja el principio irrenunciable de acceso a la justicia en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos.

En el caso colombiano, Sanín Gómez, denunció la falta de imparcialidad e igualdad de las personas acusadas en el marco del Decreto Ley 4334 de 2008:

*(...) tanto el demandante como el juez serán parte del Gobierno (rama ejecutiva) y tendrán, en últimas, un mismo jefe (el presidente), frente al cual han de responder. Poca duda cabe respecto de la falta de independencia judicial que existe en este caso (...). La Corte Constitucional, en Sentencia de Constitucionalidad n° 145/09, (...) avaló la constitucionalidad de las atribuciones jurisdiccionales antes establecidas, al considerar que, a pesar de ser ejercidas en única instancia, pueden ser excepcionalmente revisadas a través de la acción de tutela. Si bien es cierto que los procesos judiciales de única instancia no vulneran per se los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, sí lo hacen cuando quien juzga no es un juez imparcial e independiente, y solo puede revisarse (o controlarse) la decisión a través de una tutela cuya procedencia, por cuestionar vías de hecho en una decisión judicial, es excepcionalísima. Así pues, claramente no puede entenderse el control vía tutela como una segunda instancia, razón por la cual estaría esta disposición violando el derecho humano a ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente”.*⁴²

Dicho de otro modo, la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas podría vulnerar siempre los derechos fundamentales y la noción de separación de poderes cuando se viola el principio de igualdad y

40 Juan Esteban Sanín Gómez, “La delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las superintendencias de sociedades vulnera los derechos humanos” *Analecta Política*, 10 (18), (2020): 179-204: <https://doi.org/10.18566/apolit.v10n18.a09>

41 Ver ACLU. *Surveillance Under the USA/PATRIOT Act*. American Civil Liberties Union, (2001): “Just six weeks after the September 11 attacks, a panicked Congress passed the “USA/Patriot Act,” an overnight revision of the nation’s surveillance laws that vastly expanded the government’s authority to spy on its own citizens, while simultaneously reducing checks and balances on those powers like judicial oversight, public accountability, and the ability to challenge government searches in court”.

42 Juan Esteban Sanín Gómez, “La delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las superintendencias de sociedades vulnera los derechos humanos” *Analecta Política*, 10 (18), (2020): 186-187: <https://doi.org/10.18566/apolit.v10n18.a09>

se otorgan funciones permanentes de juzgamiento sin revisión judicial, donde no hay posibilidad de garantizar la independencia del juez del proceso.

D. ANÁLISIS COMPARATIVO HISTÓRICO E INTERNACIONAL DE ASIGNACIÓN DE FUNCIONES DE JUZGAMIENTO AL PODER EJECUTIVO

Llegado a este punto es indispensable realizar un análisis de las características de los procesos sancionatorios donde hay delegación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas. Desde una perspectiva histórica del derecho se puede probar cómo en Roma se pasó de un proceso de índole acusatorio con ciertas garantías para los ciudadanos durante la República⁴³, a un proceso de índole inquisitivo, de carácter secreto y con un control total del sistema judicial en cabeza del emperador⁴⁴. Dicho proceso sería el antecesor histórico del sistema jurídico adoptado por la inquisición desde el siglo XII D.C y posee las mismas características de varios procesos en los cuales se asignan funciones jurisdiccionales a entidades del poder ejecutivo, con el fin de mitigar una determinada crisis⁴⁵. En efecto, es común que al tratarse de asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas es el ejecutivo quien actúa en calidad de acusador, investigador y director del proceso. Además, se invierte la carga de la prueba, pues es el acusado quien debe demostrar su inocencia. En esta medida y cómo podrá examinar el lector más adelante, los procesos sancionatorios con asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas tienen en Colombia un carácter inquisitorial en su procedimiento.

Ahora bien, para examinar si otros países han experimentado soluciones al problema de independencia del poder judicial y respeto a las garantías ciudadanas en casos de asignación de funciones jurisdiccionales a entidades del ejecutivo, se traen a colación diferentes casos comparativos similares al

43 Cuando el emperador adquirió poder absoluto en el *Dominato*, el proceso *cognitio extraordinem* se convirtió en el procedimiento romano. Dicho proceso era inquisitorial, se realizaba ante funcionarios controlados directamente por el emperador que actuaban como acusadores, juzgadores e investigadores. Del mismo modo, se invertía la carga de la prueba y se presumía la culpabilidad del acusado.

44 Juan Pablo Naranjo. "Antecedentes históricos de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC): Aportes desde el Derecho Romano". *Revista UNA. Universidad de los Andes*. 7.1 (2022): 154-208.

45 Durante el reinado de Justiniano, el emperador de su momento tuvo que enfrentar una difícil crisis de orden público que resultó en la creación de dos bandos en Constantinopla: el bando verde y el bando azul. Justiniano expidió en su *Digesto* los libros terribles, en los cuales se autorizaba la tortura judicial y extrajudicial para obtener la confesión en juicio por parte de los funcionarios imperiales y se aumentaron gran parte de las penas. Una gran comparación con lo sucedido con los decretos antiterroristas de USA y UK para enfrentar el terrorismo, asignando mayores atribuciones jurisdiccionales al poder ejecutivo: Patriot Act (2001) y Terrorist Act 2006 (UK).

caso colombiano, el cual se estudia en la sección II del presente escrito. En esta medida se observan los siguientes casos:

1. **Italia D.L 2 agosto 2007, No. 146, Legge No. 173 del 17/08/2005. DL. 6 de Settembre 2005, No.206, Legge 10 Ottobre 1990 No. 287. Pratiche commerciali scorette, Codice del Consumo, Norme per la tutela della Concorenza. Autorità Garante del Mercato:** En el caso italiano, la Autoridad Garante del Mercado, es una entidad administrativa facultada para emitir sanciones y proceder a la acusación e investigación de empresas y personas naturales que incurriesen en actos comerciales defraudatorios. Dentro de sus funciones está la persecución y sanción de los esquemas *piramidales*, (Arts. 23 y 27, D.L.206/2005). La *Legge 10 de ottobre 1990* y los *Decretos citados* otorgan amplias funciones de investigación, instrucción y de toma de medidas cautelares con el fin de preveer y sancionar este tipo de actos. La citación a audiencia de las personas acusadas es opcional, y la decisión sancionatoria se toma en única instancia a discrecionalidad de la entidad, con carácter definitivo, pero en vía administrativa. En consecuencia, la solución adoptada por Italia es que no hay asignación de funciones jurisdiccionales a dicha entidad en *stricto sensu*, pues existe la revisión de la decisión ante el tribunal administrativo según los parámetros del *codice del processo amministrativo* y lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 146 de agosto 2007, garantizándose las dos instancias judiciales y por ende, la independencia del órgano judicial y el respeto de los derechos fundamentales.
2. **Comisión Europea y funciones en materia de competencia desleal:** En el caso de la Unión Europea, al hacer un estudio comparativo de la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, se podría hacer referencia a las funciones que ejerce la Comisión de la Unión Europea en materia de acuerdos restrictivos de la competencia con base a los artículos 101 y 102 del Tratado Fundador de la Unión Europea -TFEU-. En efecto, la comisión en única instancia investiga, acusa y denuncia a los posibles autores de actos de competencia desleal y mediante un procedimiento expedito y fase de defensa oral, toma la decisión final en la materia. La Comisión tiene la potestad de emitir decisión sancionatoria. Sin embargo, a diferencia del caso colombiano que se estudiara más adelante, la decisión no es final y es sujeta a revisión por parte de la Corte General en primera instancia y de la Corte Suprema de Justicia de la Unión, en la segunda. Por consiguiente, la Comisión no actúa en calidad de juez, por el contrario, la Comisión Europea ejerce un control administrativo con derecho al "*Judicial review*", lo cual protege la separación de poderes y derechos fundamentales.

3. **Francia. Article R464-11 y Article R464-12 du Code de Commerce.** En Francia, al igual que en el caso italiano, la autoridad competente para investigar y sancionar actos anti competitivos defraudatorios, incluidos los esquemas ponzi ou "boule de neige", es la *Direction Générale de la Concurrence*. Ahora bien, al igual que en Italia, no hay asignación de funciones jurisdiccionales propiamente dichas a la entidad. La entidad continúa siendo una simple autoridad administrativa y sus decisiones son sujetas a recurso judicial ante la Corte de Apelación de Paris, lo cual protege la separación de poderes y las garantías ciudadanas. Así lo establece el mismo código de comercio francés en sus artículos 464-11 y 464-12.
4. **USA. The patriot Act 2001, caso de asignación de funciones jurisdiccionales:** Ahora bien, solo Estados Unidos como democracia parece permitir la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas. Es de resaltar que en Estados Unidos las decisiones de la *Federal Trade Commission* y la *Antitrust Division of the Department of Justice*, quienes ejercen actos de investigación y sanción de *antitrust law*, incluidos *esquemas ponzi*, tampoco ejercen delegación de función judicial alguna. Las decisiones adoptadas por estas entidades son sujetas a *judicial review* con apelación ante las cortes de apelación y la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos⁴⁶.

En esta medida, el único ejemplo encontrado de delegación de la función judicial fue el "*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*" de 2001 que se expidió en el marco de estado de conmoción interior por los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. En esta medida, se otorgaron funciones jurisdiccionales al Departamento del Tesoro y Departamento de Justicia de los Estados Unidos, con el fin de investigar, acusar y juzgar cualquier actividad que estuviese directamente o indirectamente relacionada con las actividades terroristas, como prevenir, detectar y perseguir lavado de activos internacionales y financiación del terrorismo, entre otras medidas. Dicho Decreto años más tarde, dió base, en coadyuvancia de terceros países, para torturar presuntos terroristas en Guantánamo y en el exterior, como se probó en el caso *El-Masri vs Former Republic of Yugoslavia*. 2012 decidido por la Corte Europea de Derechos Humanos. En el caso concreto se vulneraron de manera empírica los derechos fundamentales de los individuos y no había independencia del aparato judicial.

46 "The Antitrust Laws". *Federal Trade Commission*. Consultado el 17 de noviembre de 2024: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>.

En consecuencia, se determina que de las democracias estudiadas, solo Estados Unidos permite asignar funciones jurisdiccionales a entidades administrativas. En el caso francés, italiano, y de la Unión Europea, las autoridades garantes de la competencia y protección al consumidor son entidades únicamente administrativas y sus decisiones son revisables por autoridad judicial, por lo tanto, se respeta la separación de poderes entre el poder ejecutivo y la rama judicial. En otras palabras, la manera de balancear eficiencia y libertades en estos países se hace respetando la independencia judicial. Ahora bien, en Estados Unidos donde se permite la asignación de funciones judiciales a entidades del poder ejecutivo se han generado casos de violación de derechos humanos demostrados.

E. RESUMEN DE SECCIÓN

En resumen, la concesión de poderes jurisdiccionales al órgano ejecutivo en procesos inquisitivos, en donde se ejerce el poder de acusador, juzgador y sancionador, vulnera las libertades ciudadanas y, por consiguiente, afecta la consideración del contrato social bajo la defensa de la separación de los poderes públicos. En este sentido, a nivel del derecho comparado se pudo establecer que el caso colombiano es un caso aislado, toda vez, que en otras democracias modernas no existe la asignación de poderes jurisdiccionales para el control de actividades de captación o de actividades que atenten contra la competencia, dicho control se ejerce por el ejecutivo en procesos administrativos, sujetos a revisión judicial y con la garantía de las dos instancias. En esta medida, como se demostrará más adelante, el Decreto Ley 4334/2008 es una concentración absoluta de los poderes en una sola rama. Ahora bien, no se discute que en el marco de una emergencia se debe privilegiar la eficiencia para solventar una determinada crisis mediante el ejercicio de poderes jurisdiccionales, no obstante, en dichos eventos, la legislación no puede ser permanente, debe estar sometida a un riguroso control del abuso del poder y permitir un efectivo control judicial.

II. EL CASO COLOMBIANO DEL DECRETO LEY 4334 DE 2008

Al pasar al caso colombiano se examina que, en el año 2008, en medio de una crisis económica mundial, el gobierno nacional declaró el estado de excepción de emergencia económica y social, Decreto 4333 de 2008, por la existencia de eventos de captación masiva de dineros del público sin autorización Estatal. A este fenómeno se le conoció en Colombia como pirámides

o sistemas Ponzi⁴⁷. En consecuencia, con el fin de evitar afectación del sistema financiero y frenar la captación no autorizada de dineros del público, el presidente de la República de su momento, Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), usando las facultades excepcionales en el marco del estado de excepción, expidió el Decreto Ley 4334 de 2008.

De la lectura de los artículo 1, 2, 5 del Decreto Ley 4334 de 2008 se deduce que se tiene como objeto esencial la devolución pronta de los dineros captados⁴⁸ a los afectados mediante un procedimiento expedito en única instancia por medio de la persecución de los bienes de los representantes legales, los socios, los contadores, los revisores fiscales, los miembros de junta directiva, de los empleados de las empresas comprometidas con la actividad⁴⁹ e igualmente de los bienes de las empresas que incurrieran directamente o indirectamente en provecho de hechos notorios de captación masiva ilegal de dineros del público⁵⁰.

Además, en el Decreto se elimina la presunción de inocencia y se invierte la carga de la prueba de la buena fe en cabeza de los intervenidos, quienes deben demostrar la no participación directa, indirecta o en provecho de hechos de captación masiva. Del mismo modo, se asignaron funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades⁵¹ y se estableció que existen dos etapas del proceso de intervención: una etapa administrativa y una etapa judicial, siendo la Superintendencia de Sociedades la competente de *manera privativa*, según el artículo 4 del referido Decreto⁵², para adelantar la investigación administrativa para determinar los hechos objetivos y notorios de captación ilegal de dineros del público. En consecuencia, es la Superintendencia de Sociedades quien en un sistema de índole inquisitivo

47 El sistema "Ponzi" de 1920 debe su nombre a Carlo Ponzi, fundador en Italia de un modelo de estafa piramidal en el cual los nuevos inversores pagan a los inversores anteriores con sus mismos fondos.

48 Proceso de Intervención Estatal. Acta 2019-01-474435 de la audiencia del 27 de noviembre, 2 y 5 de diciembre de 2019. Superintendencia de Sociedades. Exp. 69309. Minergeticos S.A en intervención. Juez. Deyanira del Pilar Ospina. "(...) el intervenido está llamado a responder por la devolución de los recursos captados del público con todo su patrimonio. No resulta relevante en qué momento ingresaron los bienes a su patrimonio, si fue antes o después de la captación, o la causa por la cual se adquirieron (...)".

49 Decreto Ley 4334 de 2008. Ver Artículo 2. OBJETO. Artículo 30. NATURALEZA. Artículo 5to. SUJETOS.

50 El ente interventor encargado controla cada aspecto de la vida privada económica de la persona natural intervenida, el cual necesita autorización del interventor para utilizar y disponer de sus bienes personales. En la práctica el interventor controla y aprueba los gastos de manutención del intervenido, pago de gastos del hogar, salud educación de la familia del intervenido. Ver Decreto 2130 de 2015. "ARTÍCULO 2.2.2.11.1.4. Del cargo de agente interventor.

51 Ver Sentencia C-145 de 2009. Corte Constitucional.

52 Ver Decreto 4334 de 2008 "Artículo 40. COMPETENCIA.

investiga, acusa y juzga en única instancia a los intervenidos⁵³, considerándose cualquier actividad preliminar como actos de mero trámite, según lo ha establecido la jurisdicción contenciosa administrativa. (ver fallo del Tribunal Contencioso de Cundinamarca 2019.Ag. 66.662)

Ahora bien, mediante sentencia C-145 de 2009 de la Corte Constitucional, a través de control automático de constitucionalidad, decidió declarar exequible en forma condicionada el articulado del Decreto 4334 de 2008 y se dispuso que los procesos en única instancia no vulneran de por sí los derechos fundamentales, por lo cual se limitó la defensa de los intervenidos a la Tutela Contra Providencias Judiciales para ejercer su defensa⁵⁴.

"El carácter "erga omnes" de la cosa juzgada, de las decisiones de toma de posesión, constituye un asunto propio del ámbito de configuración legislativa, además que en la Carta no existe precepto alguno que prohíba al legislador de excepción atribuir tales efectos a las decisiones judiciales, los cuales además se justifican, en función de los fines propuestos con la emergencia social y con el Decreto 4334 de 2008, de combatir eficazmente las perpetración de modalidades de captación y recaudo irregular de dineros del público y obtener la pronta devolución de los dineros invertidos, como tampoco vulnera la Constitución que las decisiones de toma de posesión sean adoptadas en única instancia, pues como lo ha expresado en forma reiterada esta Corte, el principio de la doble instancia no es absoluto y, por lo tanto, no rige para toda clase de actuaciones jurisdiccionales. Ahora bien, como es evidente que contra las decisiones que se adopten en esa actuación no proceden recursos, de llegar a presentarse vías de hecho el afectado podría acudir a la acción de tutela, en procura de obtener el amparo judicial correspondiente".

Del mismo modo, la sentencia C-145 de 2005 determinó la asignación de funciones jurisdiccionales a la entidad de forma limitada, la existencia de un proceso híbrido administrativo de investigación de hechos de captación y jurisdiccional de toma de posesión, la aplicación del debido proceso a todas las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades, entre otras disposiciones. Igualmente, la orden séptima de la referida sentencia estipuló que la aplicación del Decreto 4334 de 2008 solo aplicaría a actividades "con potencialidad de incidir contra el orden social y amenazar el orden público". No obstante, ninguna de dichas limitantes se aplica en la práctica por parte de los jueces o Superintendencia de Sociedades cómo se explicará más adelante en el artículo.

53 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego vs Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Elizabeth Odio Benito, presidenta, Sentencia del 8 de Julio de 2020, estableció que el Estado Colombiano ha adoptado un modelo de asignación funciones jurisdiccionales sin límites a entidades del poder ejecutivo, lo cual vulnera los principios de separación de poderes y la Convención Interamericana de Derechos Humanos ratificada por Colombia. (Pg 46).

54 Sentencia C-145 de 2009: "el principio de la doble instancia no es absoluto (...). Ahora bien, como es evidente que contra las decisiones que se adopten en esa actuación no proceden recursos, de llegar a presentarse vías de hecho el afectado podría acudir a la acción de tutela (...)".

En efecto, frente a la decisión de declarar exequible el Decreto Ley 4334 de 2008, se destaca el salvamento de voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas, quien sostuvo:

“En esta misma norma, se estipula que las decisiones de la SuperSociedades serán en única instancia, lo cual vulnera el debido proceso y derecho de defensa, en cuanto no se permite la segunda instancia, en casos de tanta envergadura social, política y económica”.

*“Considero que con esta decisión el ejecutivo está ampliando las facultades de intervención administrativa de la Superintendencia de Sociedades, respecto de las medidas que puede tomar dicha entidad en el estado de emergencia social declarado por el Decreto 4333 de 2008, por cuanto estimo que la órbita de competencias se sigue ampliando en forma desmesurada –artículos 7 y ss del Decreto 4334 de 2008- en desmedro del juez natural, y en contravía del principio de legalidad, las competencias regladas y el artículo 116 de la Constitución Política”.*⁵⁵

Por consiguiente, pasados 13 años desde la expedición del Decreto 4334 de 2008 se hace necesario determinar si la aplicación en la práctica de este decreto por parte de la Superintendencia de Sociedades y la interpretación que se le ha dado a la naturaleza de este tipo de procesos por parte de este juez especial ha vulnerado principios constitucionales.

Por un lado, mientras la lectura literal del Decreto 4334 de 2008 ⁽⁵⁶⁾ nos hace pensar a un proceso híbrido entre administrativo y jurisdiccional, como la Corte Constitucional también lo ha determinado en su decisión de exequibilidad⁵⁷, el Consejo de Estado, desde el control de constitucionalidad del Decreto Reglamentario 1910 de 2009, ha establecido una línea jurisprudencial que establece que el Decreto Ley 4334 de 2008 es únicamente de índole jurisdiccional⁵⁸, por lo cual no es competente para conocer de las acciones

55 La voz del honorable magistrado Luis Ernesto Vargas sigue siendo una voz aislada. La Corte Constitucional nuevamente mediante sentencia C-533 de 2019 estableció la improcedencia de la demanda de constitucionalidad en contra del Decreto 4334 de 2008.

56 Ver Decreto 4334 de 2008 Artículo 3º Naturaleza.

57 C-145 de 2009: *“La medida adoptada mediante el Decreto 4334 de 2008 que dispone que el procedimiento de intervención administrativa que adelante la Superintendencia de Sociedades se sujetará exclusivamente a las reglas especiales de ese ordenamiento y, en lo no previsto, a las del Código Contencioso Administrativo, no es irrazonable ni desproporcionada”.*

58 Línea Jurisprudencial Consejo de Estado, sobre la hipótesis de que son Actos jurisdiccionales y No administrativos: i) C.P. Dr. Enrique Gil Botero, en ejercicio del control automático de legalidad sobre el Decreto 1910 de 2009. ii) Providencias del 14 de agosto de 2013, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Rad. 25000-23-24-000-2010-00720- 01(19814); iii) Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, del 2 de julio de 2021, Radicación 25000234120180015301 (Ag. 66.662) iv) CP Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés Rad. 250002324000 2009 00381 01, del 12 de noviembre de 2020, v) CP Dr. Julio Roberto

de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones que haya proferido la Superintendencia de Sociedades en sede investigativa administrativa. Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha establecido una larga jurisprudencia formalista negatoria de derechos fundamentales por la vía de la tutela contra providencias judiciales, siempre en forma elusiva en relación con el análisis de fondo y de los principios constitucionales. Además, tanto la Superintendencia de Sociedades, como los jueces de tutela, mantienen una teoría que lleva al escenario de ausencia de recurso alguno para los intervenidos cómo se explicará más adelante en los siguientes puntos.

III. EL DECRETO LEY 4334 DE 2008 EN LA JURISPRUDENCIA

En efecto, tras haber explicado en qué consiste el Decreto Ley 4334 de 2008 y hecho una aproximación desde la teoría política y la filosofía a las nociones del contrato social, separación de poderes y debido proceso, se pasa a realizar un análisis de las decisiones de las altas cortes colombianas para demostrar la ausencia de recurso efectivo de defensa de las personas intervenidas.

A. LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Como punto de inicio, es de recordar que según la sentencia C-145 de 2009 de la Corte Constitucional, se establece que las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en el marco de intervención estatal se dan en 2 fases: una sede administrativa y luego en una sede jurisdiccional para el caso de una intervención bajo la modalidad de *toma de posesión* de bienes y haberes de los intervenidos:

*"ARTÍCULO 3o. NATURALEZA. <Artículo condicionalmente exequible> 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**". (negrillas nuestras)*

No obstante, contrario a una posible interpretación literal del artículo referido y a lo dispuesto por la Corte Constitucional en su sentencia C-145 de

Piza Rodríguez, Rad. 25000-23-24-000-2012-00710-01 (24867); vi) Providencia del 12 de febrero de 2021, CP Dr. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2019-00542-00; vii) Providencia, del 27 de enero de 2022, CP Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 25000234100020180038801; entre otras.

2009, el Consejo de Estado ha adoptado una teoría reiterada, de que todos los actos de la Superintendencia de Sociedades, en el marco del Decreto 4334 de 2008, son actos jurisdiccionales y no administrativos, por lo tanto, escapan del control de dicha corporación en sede administrativa. En efecto, la línea de la jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que argumenta que los procesos adelantados en el marco del Decreto 4334 de 2008 son únicamente de carácter jurisdiccional comenzó en el año 2009 mediante la decisión del Consejero Enrique Gil Botero, en ejercicio del control automático de legalidad sobre el Decreto 1910 de 2009, en el cual señaló lo siguiente:

"4.1.2. 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 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 (...).

(...) los arts. 7 parágrafo 14, 85, 106, entre otros, también disponen lo mismo, de donde se deduce, finalmente, que se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional" (NEGRILLAS RESALTADAS). (Enrique Gil Botero, 2009. Consejo de Estado Sala plena. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA))⁵⁹

Llegado a este punto hay que destacar que a través de distintos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que las Superintendencia de Sociedades⁶⁰ y Superintendencia Financiera han sido demandadas por

59 Ver 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, Consejo de Estado, sección tercera, subsección A. consejero ponente: José Roberto Sáchica Méndez, 2 de Julio 2021, radicación 25000234120180015301 (AG. 66.662); 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.

60 Se debe recordar que, según la interpretación de la Superintendencia de Sociedades al Decreto 4334 de 2008, el proceso de intervención estatal puede comenzar mediante recomendación hecha por parte de la Superintendencia Financiera a la Superintendencia de Sociedades de aseveración de actos de captación masiva irregular de dineros del público. Esta postura es altamente debatida, pues mientras la Superintendencia de Sociedades afirma que la simple recomendación de intervenir significa haber adelantado todas las investigaciones preliminares para determinar la ocurrencia de actos de captación, por otro lado, el artículo 4 del Decreto Ley 4334 de 2008 establece que la

parte de personas intervenidas, el Consejo de Estado ha determinado que todas las actuaciones, incluso las de la Superintendencia Financiera, son de carácter jurisdiccional:

"(...) el proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008 es jurisdiccional. Se trata de uno de los casos en que autoridades administrativas actúan en ejercicio de una función jurisdiccional. Luego, las decisiones que profieran esas autoridades no son objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo porque se trata de verdaderas decisiones judiciales. [...]". Consejo de Estado, Sección 4ta. Sentencia 14 de agosto de 2013, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Rad. 25000-23-24-000-2010-00720- 01(19814)

Estas no son las únicas decisiones del Consejo de Estado que han establecido esta línea de interpretación y que crea la consecuencia de que las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Sociedades, e incluso Superintendencia Financiera, escapen del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, las más recientes se destacan así:

En las resoluciones acusadas consta que fueron proferidas por la superintendencia financiera invocando expresamente la aplicación del Decreto 4334 de 2008. Además, la decisión adoptada en ellas (consistente en la suspensión inmediata de las actividades de captación 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" Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, 12 de noviembre de 2020, Rad. 25000232400020120071001 (24867)⁶¹.

Efectivamente en este fallo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se repite la tesis expuesta, que va en contravía del texto legal y de lo dispuesto

Superintendencia de Sociedades es la autoridad administrativa privativa competente que puede adelantar la actuación administrativa tendiente a determinar la existencia o no de actos de captación. Lo anterior es muy delicado puesto que la Superintendencia de Sociedades se excusa de adelantar investigaciones tendientes a determinar la existencia o no de hechos de captación masiva bajo el argumento que otra entidad administrativa, la Superintendencia Financiera, ya realizó tal investigación. Ver caso Minergeticos S.A 2015-2016. Exp. 69309.

⁶¹ En sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, 12 de noviembre de 2020, Rad. 25000232400020120071001 (24867) se puede rastrear una argumentación similar donde se expone 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 contencioso-administrativa (...)"

ya por la Corte Constitucional como lo hemos dicho atrás, en los siguientes términos:

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: JOSÉ ROBERTO SACHICA MÉNDEZ, DEL 2 DE JULIO DE 2021, RADICACIÓN 25000234120180015301 (AG. 66.662):

El problema jurídico se contrae a determinar si las resoluciones 2016-01- 352820 y 2016-01-454299 del 24 de junio y 9 de septiembre de 2016, expedidas por la SuperSociedades, a través de las cuales no se aprobó el plan de desmonte, son o no susceptibles de control judicial ante esta jurisdiccional al amparo de la acción de grupo, en tanto y cuanto el a-quo estimó que no son actos definitivos administrativos y, en gracia de discusión, son actos jurisdiccionales. (...) Así, las determinaciones que se adopten en punto a los planes de desmonte comportan propiamente actos de naturaleza jurisdiccional. (...) *Ello explica que estos asuntos no tienen control jurisdiccional, por haberse proferido en ejercicio de una función judicial (...) con fundamento en que las resoluciones controvertidas no fueron proferidas en ejercicio de competencia administrativa, sino jurisdiccional y, en consecuencia, escapan de control de la jurisdicción contencioso-administrativa*". (Negrillas puestas modificadas).

No obstante, la Superintendencia de Sociedades, a pesar de conocer las decisiones del Consejo de Estado que determinan que el proceso del que habla el decreto 4334 de 2008 es únicamente jurisdiccional; simplemente no comparte dicha postura y pasa a eludir y desconocer dicha jurisprudencia⁶²:

AUTO NO. 2022-01-004437DE 2.022 SUPERSOCIEDADES. Exp. 69309:

"Contrario a lo relacionado por los solicitantes en razón al pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado, es la propia norma que regula el proceso de intervención judicial la que establece que, el plan de desmonte puede ser presentado y aprobado tanto en la instancia administrativa como en el marco del proceso jurisdiccional"

Para el caso bajo estudio, el trámite del plan de desmonte voluntario presentado por los representantes legales de las sociedades Minergéticos SA y Capital Factor SA al haber sido presentado con anterioridad al inicio del proceso judicial bajo la medida de

62 Se recuerda que en el proceso de intervención estatal algunas medidas tomadas por la Superintendencia de Sociedades, incluso la toma de posesión, no tienen recurso alguno de defensa, ni siquiera el recurso de reposición. DECRETO 4334 DE 3008 Artículo 7 Decreto 4334 de 2008: En desarrollo de la intervención administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá adoptar las siguientes medidas: "a) La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas, (...) (...) PARÁGRAFO 10. La providencia que ordena las medidas anteriores surte efectos desde su expedición (...) y contra la misma no procederá recurso alguno".

toma de posesión, esto es, al haber sido presentado antes del 6 de diciembre de 2016, fue conocido y tramitado en sede administrativa (...)

En otras palabras, a pesar de que la Superintendencia de Sociedades ha sido parte en los procesos judiciales ante los jueces administrativos nada ha dicho para oponerse a la tesis del Consejo de Estado, tampoco ha presentado los recursos de ley a su disposición para que el tema se analice por otras instancias – recursos o tutelas-, empero, la entidad administrativa en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales ha decidido mantener una doctrina que conduce a una sin salida procesal que le conviene para no ver comprometida su posición absolutista y sin control, violatoria del debido proceso de los intervenidos.

De otra parte, cuando se acude al juez de tutela, única vía posible de revisión jurisdiccional de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-145/2009, el juez de tutela indica que se debe agotar la vía Contenciosa Administrativa (63).

Ejemplo relevante lo constituye la tutela Richard Hanz Zeller -Intervenido- VS. Superintendencia de Sociedades. Proceso 69.309. Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. MP. Martha Isabel Cristina Serrano. Decisión 28 de Julio de 2022:

“La discusión planteada es ajena a esta especial jurisdicción, ya que este mecanismo es de carácter residual, siguiendo lo establecido por la Corte Constitucional, al establecer que por regla general la acción de tutela contra actos administrativos de trámite resulta improcedente, en tanto éstos buscan dar impulso a la actuación administrativa y, en caso de no estar ajustados a derecho, pueden ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa al mismo tiempo que se demande el acto definitivo que ponga fin a dicha actuación”.

Esta situación se ha vuelto más gravosa con la reciente decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera subsección B, del Magistrado Alberto Montaña Plata, del 12 de marzo de 2024, radicado 25000-23-41-000-2017-00598-01 (A.G 66.457), Actor Johana Matheus Diaz y Otros vs Superintendencia de Sociedades⁶⁴, la cual determinó que los actos administrativos proferidos por la superintendencia de sociedades

63 Al respecto se puede consultar la Acción de Tutela Jorge Enrique Cabra vs Superintendencia de Sociedades. 2017. Decisión en Segunda Instancia Consejo de Estado. Sección segunda, Subsección B. Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. 20 de abril de 2017. Tutela 25000-23-41-000-2016-02042-01 donde se rechaza la acción de tutela del accionante al determinar que al demandarse actos administrativos no se agotó la subsidiaridad de la tutela y acudir al mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho.

64 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3era subsección B, del Magistrado Alberto Montaña Plata, del 12 de marzo de 2024, radicado

antes de toma de posesión son *atípicos actos administrativos definitivos que escapan de la jurisdicción contencioso administrativa*⁶⁵.

La teoría se suscitó luego que el Tribunal Superior de Cundinamarca rechazara una demanda en acción de grupo de diversos accionistas de una sociedad y personas naturales que demandaron en nulidad y restablecimiento del derecho varias resoluciones de la Superintendencia de Sociedades. En esta medida, el tribunal consideró que los actos proferidos por la Superintendencia eran jurisdiccionales, por lo que había de rechazarse la demanda. En efecto, los demandantes denunciaban la inexistencia de investigación preliminar por parte de la Superintendencia de Sociedades y demandaban el rechazo de un plan de desmonte por parte del Superintendente de Sociedades de su momento, Francisco Reyes Villamizar, quien sorpresivamente en las resoluciones demandadas resuelve rechazar el plan de desmonte y ordena al grupo de intervención judicial intervenir a la sociedad y personas naturales bajo los parámetros del Decreto Ley 4334 de 2008. En otras palabras, el Superintendente le da la orden de intervenir a la delegatura de intervención, sin investigación, por medio de una resolución que rechaza un plan de desmonte. De forma acertada, esto generó el descontento de la sociedad y personas naturales a intervenir, los cuales demandaron ante la jurisdicción contencioso administrativa tal falta de independencia y juez natural.

Sin embargo, por un lado, en sede judicial, el Tribunal de Cundinamarca rechazó la demanda al considerar los actos como jurisdiccionales. Por otro lado, el Consejo de Estado en apelación mezcló la teoría de actos administrativos definitivos y de trámite para llegar a la asombrosa conclusión que ahora en Colombia existen actos *atípicos administrativos definitivos que no son demandables*. La confusión del magistrado Montaña Plata solo sería entendible por su falta de experiencia en la materia. Claramente, las resoluciones serían en teoría actos de trámite administrativos, al ser resolución de un plan de desmonte, sin embargo, en las resoluciones se da una orden por parte del Superintendente de Sociedades de "Intervenir los bienes y haberes", por lo cual pasa a ser de un acto de trámite a un acto administrativo definitivo. Sin embargo, el Consejo de Estado en vez de valorar tal situación evidente de vulneración de derechos fundamentales -falta de independencia del juez al dársele una orden del Superintendente de Sociedades al juez natural (delegatura de intervención) de intervenir- se decidió crear una nueva categoría de actos administrativos que atentan gravemente a la separación de poderes "*atípicos actos administrativos no demandables*".

25000-23-41-000-2017-00598-01 (AG 66.457), Actor Johana Matheus Diaz y Otros vs Superintendencia de Sociedades

65 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3era, Subsección B. 12 de marzo de 2024, 8 de abril, 2021, C.P Alberto Montaña Plata, Expediente. 25000-23-41-000-2017-00598-01 (A.G 66.457).

En síntesis, los intervenidos se encuentran en el peor escenario posible de la vulneración de sus garantías fundamentales, toda vez que, cuando se intenta demandar por nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado o Tribunales Administrativos indican algunas veces que los actos de la Superintendencia en el marco del Decreto Ley 4334 de 2008 son actos jurisdiccionales y no son susceptibles de revisión. Entretanto, cuando se intenta la tutela, esta es improcedente por no acudir a la acción contencioso-administrativa. Ahora bien, si el Consejo de Estado determina que sí hay actos administrativos definitivos, este los cataloga como atípicos actos administrativos definitivos no demandables. Una sin salida procesal digna de los mejores entuertos kafkianos. Por consiguiente, los intervenidos quedan sin medio de defensa ante las posibles arbitrariedades. En conclusión, los conflictos de competencia positivos entre Superintendencia de Sociedades, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y diversos jueces de Tutela demuestran que no existe recurso efectivo ante la justicia colombiana para los intervenidos y se está violando en la práctica la sentencia C-145 de 2009.

B. INEFECTIVIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN LA ESTADÍSTICA

Llegado a este punto es de establecer la ineficacia de las tutelas contra providencias judiciales en la práctica jurídica. En esta medida, además de la crisis de control frente a las posiciones asumidas por las Cortes, según la explicación dada anteriormente, se pasa a demostrar a través de cifras la situación crítica de vulneración de derechos fundamentales en el marco del Decreto Ley 4334 de 2008. En esta medida, se recuerda que la Corte Constitucional mediante sentencia C-145 de 2009, limitó la defensa de los intervenidos a la Tutela Contra Providencia judiciales, al declarar exequible la norma que limitaba las decisiones a una sola instancia en el órgano ejecutivo. En efecto, entre enero y junio del 2022 se presentaron 3.920 Tutelas en contra de providencias judiciales en Colombia, de las cuales 1567 fueron resueltas negando la tutela, 67 fueron rechazadas y se decidieron 1.160 declarando la improcedencia del recurso judicial. En total de 3920 Tutelas contra providencias judiciales solo se concedió el derecho en 473 casos. De lo anterior, se demuestra que la probabilidad de que se conceda el derecho en una tutela contra providencia judicial es de 12,06%⁶⁶.

66 Probabilidad resultado favorable Tutela contra providencia judicial: $P(\text{Tutelas contra providencia Judicial que concede} / \text{Total tutelas contra providencia judicial}) = 473/3920=0,1206$.

TABLA. 1 MOVIMIENTO DE TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y DEBIDO PROCESO. ENERO A JUNIO DE 2022

| Año | Tipo de proceso | Suma de total ingresos | Participación de tutela por derecho fundamental invocado | Total egresos | Egresos por tutelas Concede | Egresos por tutelas - Niega | Egresos por tutelas - Declara improcedente | Egresos por tutelas - Hecho superado | Egresos por tutelas Rechaza |
|------|--------------------------------|------------------------|--|---------------|-----------------------------|-----------------------------|--|--------------------------------------|-----------------------------|
| 2022 | Contra providencias judiciales | 3.920 | 1% | 3.914 | 473 | 1.567 | 1.160 | 269 | 67 |
| 2022 | Debido proceso | 50.757 | 16% | 51.100 | 9.462 | 15.506 | 13.015 | 5.010 | 1.303 |

Fuente: (Rama Judicial 2022) Rama judicial. Respuesta derecha de petición UDAEO22-1738 del 19 de septiembre de 2022. Movimiento de tutelas enero junio 2022.

Se debe tener en cuenta que, por la naturaleza misma del proceso de intervención, el derecho principal invocado en las tutelas contra providencia judicial dentro del marco del Decreto Ley 4334 de 2008 suele ser el debido proceso. Ahora bien, se puede observar en la citada Tabla 1, que en Colombia se presentaron 50.757 tutelas durante enero junio 2022 invocando la vulneración del debido proceso. De dicha cifra en solo 9462 de ellas se concedió el derecho, de lo cual se concluye que la probabilidad de que se conceda una tutela alegando la vulneración del debido proceso es 18,6%⁶⁷. Ahora bien, ya que los intervenidos solo poseen como recurso disponible la Tutela Contra Providencia Judicial – bajo la hipótesis ya expuesta⁶⁸, la probabilidad de obtener un resultado favorable concediendo el derecho de una tutela contra providencia judicial por vulneración del debido proceso se reduce al teorema de probabilidad:

$$\begin{aligned}
 &= P (\text{Tutela contra providencia judicial favorable}) \times P (\text{tutela debido proceso favorable}) \\
 &= P (12,06\%) \times P (18,6\%) \\
 &= P (0,1206) \times P (0,1860) \\
 &= 0.0224^{69}
 \end{aligned}$$

67 Probabilidad resultado favorable Tutela invocando debido proceso: $P (\text{Tutelas concede debido proceso} / \text{Total Tutelas presentadas por debido proceso}) = 9.462/50.757=0,1206$

68 Obviamente al perder la vida económica civil el sujeto por la intervención, en muchos casos se afecta colateralmente la salud, el derecho al trabajo, la vida relación.

69 Esto teniendo en cuenta los principios de la probabilidad del teorema de Bayes.

En otras palabras, la probabilidad de que un intervenido presente una tutela contra providencia judicial por vulneración del debido proceso y se le conceda el derecho es de 0.0224, es decir 2,24% sobre 100 (70). Esto implica que, el intervenido está ante un recurso ilusorio de justicia puesto que de acuerdo con la matemática hay una probabilidad del 97,76% de perder una tutela contra providencia judicial alegando el debido proceso, único recurso a disposición de los intervenidos debido la limitación impuesta por la Corte Constitucional y la naturaleza misma de este tipo de procesos. En esta línea, el procesalista Ramiro Bejarano ha publicado 2 artículos en ámbito jurídico denunciando la ineficacia de la tutela contra providencia judicial en la práctica: 1) tutela contra providencias, en vía de extinción (2024), 2) muerte lenta (2021)⁷¹.

C. CADH Y RECURSOS ILUSORIOS DE JUSTICIA

Para finalizar, vista la ineficacia práctica de la tutela contra providencia judicial en el marco de los procesos de intervención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH- ha determinado que hay transgresión a los derechos fundamentales cuando no existe recurso judicial efectivo para defenderse dentro de un Estado parte y cuando se limita el debido proceso de las personas sin respetar los principios de proporcionalidad, legitimidad y necesidad en el marco de un estado de excepción (72).

Por ejemplo, en el caso de la Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala se determinó cuando ocurre violación a los derechos humanos por recursos ilusorios de acceso a la administración de justicia:

“La falta de recursos adecuados y efectivos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos (...) vulnera las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos (...).”

Del mismo modo, en el caso de la Corte IDH “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas igualmente se concluyó que *“No pueden*

70 Probabilidad = Casos favorables / casos posibles x 100

71 Ramiro Bejarano, “Tutela contra providencia, en vía de extinción”. Revista Ámbito Jurídico. Sección Opinión. 23 de agosto de 2024: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/tutela-contra-providencias-en-de> y Ramiro Bejarano, “Muerte Lenta”, Revista Ámbito Jurídico, Sección Opinión, 12 de octubre de 2021: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/muerte-lenta>.

72 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). — San José, C.R.: Corte IDH, 2022 pg 29.

considerarse efectivos aquellos recursos que (...) resulten ilusorios". De esta forma, en el Caso Tibi Vs. Ecuador de esta máxima corporación internacional se identificó que cuando la inutilidad del recurso haya quedado demostrada en la práctica, "la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión" y se le vulneran sus derechos fundamentales (Ladesma 2007, 70-71)⁷³. En particular, la Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 7426 explica que:

"Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos".

En este sentido, Juan Esteban Sanín Gómez, precursor en la denuncia de la vulneración de derechos fundamentales en los procesos de intervención estatal en el marco del Decreto Ley 4334 de 2008, de forma acertada, crítica la delegación permanente de funciones jurisdiccionales al Ejecutivo en un proceso donde no se garantiza la independencia del juez y se limita la defensa de los intervenidos a un recurso excepcionalísimo de defensa, lo cual viola el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-

En resumen, si los recursos se hacen ilusorios, como se demostró en los capítulos anteriores, se vulnera la CADH, conforme a la jurisprudencia expuesta.

CONCLUSIÓN

En conclusión, se argumentó desde una perspectiva histórica y filosófica que la asignación amplia de funciones jurisdiccionales en un proceso sancionatorio de tipo inquisitorial vulnera las garantías constitucionales. De esta forma, se determinó, desde una aproximación del contrato social y la separación de poderes, que la asignación de funciones jurisdiccionales en temas sancionatorios al ejecutivo no garantiza la imparcialidad del juez, ni la igualdad de las garantías ciudadanas y corresponde a un modelo de concentración del poder y no a la teoría de colaboración armónica de las ramas del poder público. En este sentido, Colombia es un caso único en las democracias modernas, junto con Estados Unidos, donde aún se permite la asignación de

73 Ver Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 7426, donde explícitamente se determinó que: "Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial".

funciones jurisdiccionales al poder ejecutivo. Sin embargo, en nuestro país las Cortes avalan un control difuso o inexistente de las decisiones tomadas por el órgano jurisdiccional.

En efecto, se pudo corroborar que la Corte Suprema y el Consejo de Estado, bajo sus posturas contradictorias y además poco asertivas en la protección de los derechos fundamentales, dejan sin recurso judicial a las personas intervenidas, en la medida que la jurisdicción contencioso-administrativa argumenta que todo acto en el marco del Decreto Ley 4334 de la Superintendencia de Sociedades o Financiera es jurisdiccional – o actos atípicos administrativos definitivos no demandables- que escapan a su control (74). Entretanto, la Jurisdicción ordinaria en revisión de las tutelas niegan estudiar los casos por no agotarse la vía jurisdiccional y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Del mismo modo, la Superintendencia de Sociedades se niega a cumplir las decisiones del Consejo de Estado y los parámetros establecidos en la Sentencia C-145/2009 -debido proceso, juez natural, excepcionalidad de aplicación del decreto, investigación de hechos notorios de captación, entre otras disposiciones- y a aplicar el recurso por afectación de la convencionalidad (75).

Finalmente, se demostró que la tutela contra providencias judiciales es un recurso ilusorio en los procesos de intervención y coloca a los intervenidos en situación de indefensión. La probabilidad de negación del derecho de acceso judicial es casi absoluta para los casos presentados contra la Super-Sociedades. En otras palabras, el Decreto Ley 4334 de 2008 y la Sentencia C145 de 2009, así como la dinámica que ha adquirido en la aplicación y revisión de dicho régimen, violan el artículo 11 de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH que ha establecido que ningún Estado parte puede limitar la defensa de las personas a recursos ilusorios que hayan sido demostrados ineficaces en la práctica, como sucede en este caso.

¿Qué alternativa cabe en estos casos para las personas intervenidas? Por el momento ninguna, mientras no se pronuncie la Corte IDH. Este análisis permite una reflexión de lo que viene sucediendo ante las repercusiones del abuso del poder. Por lo tanto, se sugiere una reforma legislativa del Decreto Ley 4334 de 2008 que termine, por un lado, con un estado de emergencia sin fin y que, por otro lado, también garantice un debido proceso a los intervenidos por medio de procedimientos claros y un debido control judicial independiente. Del mismo modo, sugiero una revisión crítica y exhaustiva

74 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3era, Subsección B. 12 de marzo de 2024, 8 de abril, 2021, C.P Alberto Montaña Plata, Expediente. 25000-23-41-000-2017-00598-01 (A.G 66.457).

75 Ver Superintendencia de Sociedades. Auto 202201340552 del 28 de abril de 2022. Control de Convencionalidad. Juez. Deyanira del Pilar Ospina. Exp. 69309.

en la materia por parte de las altas corporaciones de justicia para evitar las continuas arbitrariedades y sin salida procesal descrita.

BIBLIOGRAFÍA

- ACLU. 2001. *Surveillance Under the USA/PATRIOT Act*. American Civil Liberties Union. <https://www.aclu.org/documents/surveillance-under-usapatriot-act>.
- Barajas, Carlos Mauricio García. 2012. «Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades.» *Revistas U. Externado de Colombia*. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3332/3339>.
- Barajas, Carlos Mauricio García. 2012. *Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades*. 11, 2 vols. Bogotá: Revista e mercatoria, Universidad Externado. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3332/3339>.
- Barker, Robert. S. 1993. «Separación de poderes en los Estados: resumen y actualización.» *Lecciones y Ensayos* 9-14.
- Bejarano, Ramiro, 2021. *Muerte Lenta*, *Ámbito Jurídico*. Último acceso: 16 de 11 de 2024. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/muerte-lenta>.
- Bejarano, Ramiro. 2024. *Tutela contra providencia, en vía de extinción*, *Ámbito Jurídico*. Último acceso: 16 de 11 de 2024. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/tutela-contra-providencias-en-de>.
- Blanco, Elias Castro. 2005. «Una Introducción a John Rawls.» *Nueva Epoca*. no.24 61-85.
- Caballero, José Francisco. 2006. «La Teoría de la Justicia de John Rawls.» *Ibero Forum. Voces y Contextos* 1-22.
- Cabezas, Danna Sofia Céspedes. 2024. *Superintendencia de Sociedades: ¿Con o sin funciones jurisdiccionales?* Editado por Universidad Externado de Colombia. 1 de febrero. Último acceso: 16 de Noviembre de 2024. <https://procesal.uexternado.edu.co/superintendencia-de-sociedades-con-o-sin-funciones-jurisdiccionales/>.
- Camps, Victoria. 1997. «Equal opportunity in today's philosophy.» *Psychosocial Intervention* 293-300. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2011826>.
- Cicerón. I A.C. *Pro fonteio* 25.
- Cicerón. I siglo A.C. *Post Reditum in Senatum*- 14.

Cicerón. Siglo I A.C. *De Oraciones. Pro Fonteio* 25.

CIDH. 7 Septiembre de 2004. *Tibi vs Ecuador*.

Congreso de la República *Ley 446 de 1998 Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998*
"Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2654 de 1994,
se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras (...)".

Congreso de la República. *Ley 58 de 1931 "Por la cual se crea la Superintendencia de Sociedades Anónimas y se dictan otras disposiciones"*.

Congreso de la República. s.f. *LEY 1564 DE 2012, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*.

Consejo De Estado Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: José Roberto Sachica. S.F. *Sentencia Del 2 De Julio De 2021, Radicación 25000234120180015301 (Ag. 66.662): .*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez . s.f. *Sentencia 12 de noviembre de 2020, Rad. 25000232400020120071001 (24867) . .*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3era subsección B, del Magistrado Alberto Montaña Plata, del 12 de marzo de 2024, radicado 25000-23-41-000-2017-00598-01 (A.G 66.457), Actor Johana Matheus Diaz y Otros vs Superintendencia.

Consejo de Estado, Sección 4ta. s.f. *Sentencia 14 de agosto de 2013 Rad. 25000-23-24-000-2010-00720- 01(19814).* CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Constitución Política de Colombia.

Corte Constitucional 2010. «C-141 del 26 de febrero de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.»

Corte Constitucional, Magistrada Ponente Natalia Angel Cabo. agosto 2023. C-318/23 .

Corte Constitucional. 2012. «C-282 del 12 de abril de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.»

Corte IDH. 2022. «Cuadernillo 26 de Jurisprudencia. Restricción y Suspensión de Derechos Humanos.» *Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ) San José de Costa Rica.*

Corte IDH. Sentencia de 6 de febrero de 2001. « Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 7426.»

- CP Gil Botero. 2009. *Nulidad por Inconstitucionalidad. Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA)*. Consejo de Estado, Sala Plena.
- Echavarría, Juan José Solozabal. 1981. «Sobre la Separación de Poderes.» *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 215-234.
- Federal Trade Commission. 2024. *The Antitrust Laws*. Último acceso: 2024 de 11 de 17. <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>.
- Fellman, David. 1975. «The Separation of Powers.» *Student-Sponsored Conference on " Separation of Powers in the Wake of Watergate". Jhon Convoy, Chariman. Hein Online* .
- Fuentes, Claudia. 2011. «Montesquieu: teoría de la distribución social del poder.» *Rev. cienc. polít. (Santiago)* vol.31 no.1 47-61.
- Gómez, Juan Esteban Sanín. 2020. «¿La delegación permanente de funciones jurisdiccionales a las.» *Analecta Política*, 10 179-204.
- Hegel. 1968. *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Claridad.
- Hobbes, Thomas. 1651. «El lieviatán.»
- Kant, Emanuelle. 1853. *Doctrine du Droit*.
- Ladesma, Hector Fauúndez. 2007. «El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.» *Revista IIDH*, 70-71.
- Locke, Jhon. 1991. «Segundo ensayo sobre el Gobierno Civil.» En *Dos ensayos sobre el Gobierno Civil*, 266. Madrid: Espasa-Calpe.
- Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. 2009. «C-145 de 2009.» *Corte Constitucional*, 12 de Marzo.
- Mestre, Jean-Louis. 1999. «Le Conseil d'État avant le Conseil d'État.» *La Revue administrative*, 52e Année, No. 3, Numero special 3 pp. 83-97.
- Montesquieu. 1741. *Del espíritu de las leyes*. Mexico: Porrúa. 1980.
- Naranjo Ochoa, Fabio. 2012. *Derecho procesal civil*. Bogotá: Biblioteca Jurídica.
- Parias, Andres Alfonso, y Francisco Reyes Villamizar. 2001. *Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades en materia comercial*. Bogotá: Universidad Javeriana, Repositorio.
- Presidencia de la Republica. 2008. «Decreto 4334 de 2008.» *Diario Oficial No. 47.176 de 17 de noviembre de 2008*, 17 de Noviembre.

Presidencia de la República. 2009. *Decreto 1910 de 2009*. Diario Oficial No. 47.362 de 27 de mayo de 2009.

Presidente de la República. *Decreto n.º2651 del 25 de noviembre de 1994*.

Rama Judicial. 2022. «UDAEO22-1738. "Derecho de petición sobre estadísticas de acciones de tutela en contra de providencias judiciales para el año 2022".» 19 de Septiembre: 2.

Rama judicial. Respuesta derecha de petición UDAEO22-1738 del 19 de septiembre de 2022. Movimiento de tutelas enero junio 2022. s.f.

République Française. *Décret du 10 mars 1793, Tribunal extraordinaire au motif de combattre la contre-révolution*.

République Française. *La loi des 16 et 24 août 1790*.

Serna, Cesar Mauricio Vallejo. 2016. *La Política como fundamento de la libertad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Superintendencia de Sociedades, Juez. Deyanira del Pilar Ospina. s.f. *AUTO No. 2022-01-004437de 2.022 Exp. 69309*.

Superintendencia de Sociedades, 2015-2022. *Autos proceso de intervención Exp. 69309*. Bogotá: Juez. Veronica Ortega y Deyanira del Pilar Ospina, entre otros.

Superintendencia de Sociedades. 2015-2022. *Exp. 69309 de Intervención. Minergéticos S.A. AUTO No. 2022-01-004437de 2.022*. Bogotá.

Superintendencia de Sociedades. Exp. 69309. *Auto 202201340552 del 28 de abril de 2022. Fallo Inhibitorio. Control de Convencionalidad*. Bogotá: Deyanira del Pilar Ospina.

Tushnet, Mark. 2021. «The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction.» *Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, Volume 150, Number 3 pg 1-220.

Tutela Inversionista Extranjero Richard Hanz Zeller -Intervenido- VS. Superintendencia de Sociedades. Proceso 69.309. Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. MP. Martha Isabel Cristina Serrano. Decisión 28 de Julio de 2022. s.f.

Uprimny, Rodrigo. 2001. *Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia: comentarios al documento de la Misión Alesina*. Universidad Externado

Wright, George. 1972. «The Modern Separation of Powers: Would James Madison Have Untied Ulysses?» *Cumberland Law Review* 69-94.