

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A. y
MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., con dirección de notificaciones electrónicas notificaciones@gha.com.co, obrando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A.** sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT 891.700.037-9, y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT. 830.054.904-6, según consta en los Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia Financiera de Colombia que se anexan, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, acudo ante su despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES- DELEGATURA DE PROCESOS MERCANTILES**, en aras de que se conceda el amparo del derecho fundamental de debido proceso el cual se encuentra conculcado, en la medida en que a mis representadas se les negó el decreto de una prueba testimonial que constituye prueba neurálgica para probar las pretensiones de la demanda de desestimación de la personalidad jurídica que cursa ante dicha autoridad, bajo el radicado 2023-800-00074.

I. PARTES Y REPRESENTANTES

ACCIONANTES:

- 1. MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A.** sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT 891.700.037-9, representada legalmente por la doctora Ethel Margarita Cubides Hurtado, con dirección de notificaciones judiciales en la carrera 14 # 96-34 de la ciudad de Bogotá, y en la dirección electrónica njudiciales@mapfre.com.co, según consta en los Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia Financiera de Colombia que se anexan a la presente.

2. **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT. 830.054.904-6, representada legalmente por doctora Ethel Margarita Cubides Hurtado, con dirección de notificaciones judiciales en la carrera 14 # 96-34 de la ciudad de Bogotá, y en la dirección electrónica njudiciales@mapfre.com.co, según consta en los Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia Financiera de Colombia que se anexan a la presente.

ACCIONADO:

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DELEGATURA PARA PROCESOS MERCANTILES, organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo identificado con NIT 899.999.086-2, cuyo Superintendente es el Doctor Billy Escobar Pérez, con dirección de notificaciones judiciales en la Av. El Dorado No. 51-80 Bogotá D.C., y en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

I. SÍNTESIS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

H. Tribunal, es indispensable manifestar que el hecho reprochado por mis representadas como transgresor de su derecho fundamental al debido proceso y defensa tiene relación con un proceso de desestimación de la personalidad jurídica que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. iniciaron en contra de Insurance Professionals Broker LTDA (en adelante Insurance), Megasoat LTDA, Wilfredo Ortega Triana y Daniel Ortega Triana, lo anterior a fin de que se declare que las sociedades demandadas fueron utilizadas por sus socios y administradores en fraude a la ley y en perjuicio de los intereses patrimoniales de mis procuradas. Lo anterior, teniendo en cuenta que Wilfredo Ortega Triana quien es representante legal (gerente) y Daniel Ortega Triana suplente (subgerente) de Insurance se apropiaron de los dineros producto de las primas de los seguros que expedían las aseguradoras y que Insurance debía recaudar en virtud del contrato de agencia colocadora de seguros que existía entre dicha sociedad y las hoy accionantes. Aunado a ello, parte de esos dineros que le correspondían a mis representadas ingresaron a las cuentas de Megasoat Ltda, de la cual Daniel Ortega Triana es representante legal (gerente) y Wilfredo Ortega Triana suplente (subgerente), por lo que, aquellos habrían instrumentalizado esos vehículos societarios para apropiarse indebidamente de las primas que debían ingresar al patrimonio de mis representadas, por al menos \$33.063.434.648.

En el curso del proceso mis mandantes en la etapa procesal oportuna solicitaron el testimonio de Karen Yissela Torres Vera, quien fue trabajadora de Insurance, y sobre quien el señor Wilfredo Ortega Triana en calidad de representante legal esa sociedad instauró una denuncia, por los delitos de estafa agravada, hurto por medios informáticos, corrupción privada,

utilización de información privilegiada y concierto para delinquir, en virtud de que aparentemente la denunciada ejerció conductas que generaron el desfallo patrimonial del que hoy sufren mis prohijadas.

Teniendo en cuenta la relevancia del testimonio de Karen Yisella quien es la persona que puede relatar al Despacho la real operación al interior de Insurance, mis mandantes solicitaron dicha prueba, que fue decretada en auto del 5 de julio de 2023. Para ese entonces con la prueba ya decretada, la delegatura fijó fecha para audiencia para el 14 de diciembre de 2023 y como no se agotó la totalidad de etapas se continuó el 23 de febrero, 8 de marzo de 2024, y 6 de mayo de 2024, empero para esta última calenda la testigo no se hizo presente en audiencia, por lo que se le concedió el término de 3 días para justificar su inasistencia.

Karen Yisella el 10 de mayo de 2024 presentó justificación de inasistencia amparándose en la posibilidad de no declarar por estar cobijada con el principio de no autoincriminación preceptuado en el artículo 33 de la Constitución Política, pues según su relato los hechos objeto de litigio ante la superintendencia tiene relación con la investigación que versa en su contra en el proceso penal iniciado por la denuncia de Wilfredo Ortega Triana. Justificación que fue aceptada por la delegatura quien mediante auto del 6 de junio de 2024 decidió prescindir de dicha prueba.

Frente a la decisión de prescindir de la prueba mi representada interpuso recurso de reposición, puesto que por la naturaleza del proceso no admite apelación, en ese recurso se indicó que la testigo podría ser interrogada sobre aquello que no la compromete penalmente, pero además que el proceso que conoce la Delegatura no versa únicamente sobre los hechos realizados por la testigo, si no que su declaración es importante respecto a la información que le conste sobre la operación de la Agencia de Seguros frente a la comercialización de las pólizas en su condición de trabajadora, pues precisamente ella ejercía funciones administrativas dentro de la persona jurídica que ostenta la calidad de demandada dentro del presente proceso. Adicionalmente, cuando la Delegatura decretó el testimonio de la señora Karen Yisela Torres desde esa etapa procesal ya se conocía que existía un proceso penal en su contra, por lo que es discordante que ese operador judicial decida posteriormente no practicar dicha prueba, puesto incluso, los demandados ya habían aportado copia de la denuncia.

El 9 de julio de 2024 la Superintendencia de Sociedades confirmó en su integridad el auto del 6 de junio de 2024, porque en su sentir difícilmente puede desligarse en las preguntas realizadas a la testigo aquellas que no transgredan el derecho previsto en el artículo 33 constitucional (no autoincriminación).

Así mismo, por medio de auto del 02 de octubre de 2024, la Superintendencia de Sociedades citó a las partes a la audiencia programada para el día 11 de diciembre de 2024 a las 8:30 a.m., en dicho auto dispuso además recibir el testimonio de la señora Karen Yisela Torres Vera y, en tal

sentido, ordenó que por secretaria se informe del contenido del mencionado auto a la señora Torres Vera. Empero el 23 de octubre de 2024, se notificó el auto fechado del 21 de octubre de 2024, por medio del cual, la accionada corrigió el auto dictado el 02 de octubre de 2024, indicando que para la diligencia que se evacuará el 11 de diciembre de 2024 se cita a la testigo Liliana Cardozo en lugar de la señora Karen Yissela Torres Vera.

Ante la providencia de “corrección del auto” en la cual se reemplazó a la testigo Karen Yissela por la señora Cardozo, mis representadas interpusieron recurso de reposición reiterando nuevamente que la testigo si puede declarar sin que ello implique una transgresión del derecho a la no autoincriminación, máxime cuando la Superintendencia no tiene facultades para investigar o instruir delitos, por lo tanto, sus declaraciones tendrían únicamente la posibilidad de aclarar la forma en como operaba Insurance, y desde su calidad de trabajadora reseñar las acciones de recibo de dinero proveniente de las primas de seguro. Sin embargo, mediante auto del 21 de octubre de 2024 y notificado el 23 de octubre de 2024, la Superintendencia resuelve estarse a los dispuesto en los autos del 6 de junio de 2024 y del 9 de julio de 2024, en relación con la decisión de prescindir el testimonio de Karen Yissela Torres Vera”.

Esta síntesis fáctica permite concluir que en efecto la Superintendencia accionada, actuando en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que ostenta, transgredió el derecho al debido proceso y defensa de mis representadas, puesto que desde el 5 de julio de 2023 se había proferido un auto decretando el testimonio de Karen Yissela, momento para el cual ya se conocía de la denuncia en su contra, además no es de recibo que la delegatura prescinda de un testimonio de tal relevancia so pretexto del derecho a la no autoincriminación, en tanto en este proceso no se investiga la comisión de delitos de aquella testigo y por lo tanto la garantía de dicho derecho no implica cercenar el derecho de defensa y debido proceso de mis mandantes, quienes oportunamente pidieron la prueba, y la necesidad de aquella no puede suplirse con otras, en tanto es Karen Yissela quien conocía todo el manejo al interior de Insurance, al grado que, incluso Wilson Triana formuló denuncia en su contra, aspecto que deja ver que el interrogatorio a esa testigo reviste mayor relevancia, y con su dicho el juzgador tendrá un pánorama más amplio de las circunstancias que rodearon el hecho, es decir esta prueba constituye una de las mayores herramientas para llevar al juez a la verdad verdadera, y eso justamente es la intención del proceso judicial, por lo tanto negar el testimonio es negar la materialización de la justicia, negar de entrada el acceso al aparato jurisdiccional en igualdad de armas y oportunidades, entre ellas, la posibilidad de agotar un interrogatorio de un testigo que de cara al proceso de desestimación de la personalidad jurídica tiene gran peso, en tanto la premisa fáctica es el uso de los vehículos societarios con fines contrarios al ordenamiento jurídico y por lo tanto Karen Yissela es quien tiene pleno conocimiento de lo sucedido.

Nótese incluso que la intención del legislador en materia procesal no implica que la no autoincriminación sea óbice para practicar un interrogatorio, pues incluso a las partes involucradas

en el litigio de manera oficiosa y por solicitud de su contraparte se les interroga en la audiencia inicial, y son diversos los casos en los que las partes están incurso en asuntos penales, por ejemplo cuando se ejercita la acción civil de responsabilidad civil extracontractual por el delito cometido, por ejemplo derivado del homicidio en accidentes de tránsito. En estos escenarios se realiza la declaración de las partes sin ningún impedimento y el artículo 372 del CGP no obliga al juzgador a prescindir de dicha declaración en un evento que involucre un ilícito, por ende tampoco puede limitarse la recepción del testimonio de un tercero como Karen Yissela Torres, más aun cuando sus declaraciones en este proceso no tienen ninguna finalidad de seguir en su contar el curso de un proceso penal.

Por estas razones el auto que decidió prescindir del testimonio de Karen Yissela Torres debe dejarse sin efectos, y ordenar a la delegatura de asuntos mercantiles de la Superintendencia que practique este medio de prueba.

II. HECHOS

PRIMERO. Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. iniciaron una acción de desestimación de la personalidad jurídica en contra de Insurance Professionals Broker LTDA, Megasoat LTDA, Wilfredo Ortega Triana y Daniel Ortega Triana.

SEGUNDO. En el proceso en mención, se efectuaron las siguientes pretensiones:

- (i) Que se declare que las sociedades Insurance Professionals Broker LTDA y Megasoat LTDA fueron utilizadas por sus socios y administradores en fraude a la ley, y en perjuicio de mis representadas.
- (ii) Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la desestimación de personalidad jurídica de Insurance Professionals Broker LTDA y de Megasoat LTDA y el levantamiento del velo corporativo de dichas sociedades.
- (iii) Que se declare la responsabilidad civil, solidaria e ilimitada de las sociedades Insurance Professionals Broker LTDA y Megasoat LTDA así como también de los señores Wilfredo Ortega Triana y Daniel Ortega Triana en su calidad de socios y administradores de estas sociedades por las actuaciones en fraude a la ley adelantadas por ellos en tal calidad, durante la ejecución de los contratos mercantiles de agencia colocadora de seguros celebrado entre Insurance Professionals Broker LTDA y mis prohijadas, con el fin de que se paguen los perjuicios que se derivaron de los actos defraudatorios.

TERCERO. En demanda y el escrito que descurre las excepciones propuestas por los demandados, mis representadas indicaron que resultaba necesaria la práctica de medios de prueba que tienen como objeto acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, relacionadas con el fraude en que se vio inmersa la sociedad demandada, las investigaciones que se han adelantado al respecto, el

descubrimiento del caso, el empobrecimiento patrimonial de las ejecutantes en relación con estos hechos y con ocasión a ello, se solicitó el decreto y practica de pruebas testimoniales.

CUARTO. En el mismo sentido, los demandados se pronunciaron frente a la acción impetrada por mis representadas y dentro su acápite de pruebas aportaron el documento denominado “*Denuncia a Karen Torres y otros No. 110016000050202254939*” en donde el señor Wilfredo Ortega Triana en calidad de representante legal de Insurance Professionals Broker LTDA instauró denuncia en contra de su trabajadora, Karen Yisela Torres Vera, por los delitos de estafa agravada, hurto por medios informáticos, corrupción privada, utilización de información privilegiada y concierto para delinquir en virtud de que aparentemente la denunciada ejerció conductas que generaron el desfalco patrimonial del que hoy sufren mis prohijadas.

QUINTO. Así las cosas, en las pruebas testimoniales se solicitó se decretara la declaración de la señora Karen Yisela Torres Vera, quien aparentemente trabajaba para la sociedad Insurance Professionals Broker LTDA, en los cargos de gestora técnica, asistente administrativa y posteriormente de directora comercial, quien ejerció las siguientes funciones conforme al relato de la demanda, contestación de la misma y denuncia:

- (i) Colocación masiva de seguros obligatorios, los cuales conforme al contrato de agencia serían ofrecidas a través de Insurance Professionals Broker LTDA
- (ii) Recaudaba el pago correspondiente a los productos ofrecidos, principalmente pólizas de seguros tipo SOAT en el que el asegurador es Mapfre Generales Seguros SA, debido a que ejercía funciones de directora comercial en Insurance Professionals Broker LTDA.
- (iii) Manejo de aplicativos, entre estos TRONWEB, suministrado por mis representadas a Insurance Professionals Broker LTDA para la emisión de pólizas, legalización de pagos y lo concerniente a la parte operativa.
- (iv) Ejecutó labores como analista administrativa en Insurance Professionals Broker LTDA.

SEXTO. Mediante auto del 5 de julio de 2023 se decretaron pruebas, en donde la Superintendencia de Sociedad decretó el testimonio de la señora Karen Yisela Torres, como se visualiza a continuación:

moneda.

6. A petición de ambas partes, se decretan los testimonios de Jorge Cruz Aguado, Nataly Gómez Sanabria, Joseph Mclean, Jessica Ivonne García Gaitán, Karen Yissela Torres Vera y Liliana Cardozo.
7. A petición de los demandantes, se decreta un dictamen pericial contable o

Documento: Auto del 5 de julio de 2023 proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso con radicado 2023-800-00074

Transcripción esencial: “A petición de ambas partes, se decretan los testimonios de Jorge Cruz Aguado, Nataly Gómez Sanabria, Joseph Mclean, Jessica Ivonne García Gaitán, Karen Yissela Torres Vera y Liliana Cardozo.”

SÉPTIMO. El día 14 de diciembre de 2023 se llevó a cabo la audiencia con el fin de agotar las etapas del artículo 392 del Código General del Proceso, sin embargo, en dicha calenda no pudo culminarse con la totalidad de las mismas, por lo que se continuó en fechas del 23 de febrero y 8 de marzo de 2024, para esta última calenda se requirió incluso a la parte demandada a informar los datos de contacto de los testigos, dentro de estos se encontraba la señora Karen Yisela Torres, lo anterior en virtud de que debían asistir a la continuación de la audiencia que tendría lugar el día 6 de mayo de 2024, a saber:

Por último, el Despacho citó a las partes y a los testigos para que comparezcan a la continuación de esta audiencia, el 6 de mayo de 2024, a las 9:00 a.m., de manera presencial. Seguidamente, el Despacho requirió a los demandados para que, dentro de los tres días siguientes, informaran las direcciones de los testigos Liliana Cardozo, Yahir José Amaya Manzano, Jessica Ivonne García Gaitán, Adriana Torres Vera y Karen Yissela Torres Vera. Posteriormente, el apoderado de Mapfre Seguros Generales Colombia S.A. solicitó se emitieran los citatorios de los testigos, a lo cual el Despacho accedió.

A la 2:31 p.m., se da por terminada la presente sesión.


Sara L. Beltrán Muñoz Sánchez

Documento: Acta de audiencia del 8 de marzo de 2024 emitida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso con radicado 2023-800-00074

Transcripción esencial: “(...) **el Despacho requirió a los demandados para que, dentro de los tres días siguientes, informaran las direcciones de los testigos Liliana Cardozo, Yahir José Amaya Manzano, Jessica Ivonne García Gaitán, Adriana Torres Vera y Karen Yissela Torres Vera.** Posteriormente, el apoderado de Mapfre Seguros Generales Colombia S.A. solicitó se emitieran los citatorios de los testigos, a lo cual el Despacho accedió.”

OCTAVO. El día 6 de mayo de 2024 tuvo lugar la continuación de la audiencia, sin embargo, no se hicieron presentes los testigos solicitados por mis prohijadas, por lo que la Delegatura decidió ejercer comunicación con estos y otorgó el término de 3 días para justificar su inasistencia.

NOVENO. El día 10 de mayo de 2024 la señora Karen Yisela Torres presentó justificación de inasistencia amparándose en la posibilidad de no declarar por estar cobijada con el principio de no autoincriminación preceptuado en el artículo 33 de la Constitución Política, pues según su relato los

hechos objeto de litigio en el marco del proceso con radicado 2023-800-00074 tiene relación con la investigación que versa en su contra en el proceso penal que se referenció en el hecho cuarto.

DÉCIMO. Debido a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades profirió el día 6 de junio de 2024 el auto por medio del cual decidió prescindir del testimonio de la señora Karen Yisela Torres bajo el argumento de que el objeto de la prueba testimonial decretada dentro del proceso se encuentra relacionado con el proceso penal iniciado en su contra y en ese sentido, por virtud de lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política, la señora Torres Vera no se encuentra obligada a testificar contra sí misma. De ahí que, con ocasión de la mencionada garantía constitucional, la señora Torres Vera pueda abstenerse de contestar las preguntas que se le efectúen dentro del presente proceso, a saber:

Tercero. Aceptar la justificación de inasistencia a la audiencia del 6 de mayo de 2024 presentada por Karen Yissela Torres Vera y abstenerse de imponerle la multa de que trata el artículo 218 del Código General del Proceso.

Cuarto. Prescindir del testimonio de Karen Yissela Torres Vera.

Quinto. Informarle a Karen Yissela Torres Vera sobre lo resuelto en los dos

Documento: Auto del 6 de junio de 2024 proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso con radicado 2023-800-00074

Trascripción esencial:

“Tercero. Aceptar la justificación de inasistencia a la audiencia del 6 de mayo de 2024 presentada por Karen Yissela Torres Vera y abstenerse de imponerle la multa de que trata el artículo 218 del Código General del Proceso.

Cuarto. Prescindir del testimonio de Karen Yissela Torres Vera”

DÉCIMO PRIMERO. El día 12 de junio de 2024 MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A interpusieron recurso de reposición en contra del auto anteriormente referido en virtud de que, la señora Karen Yisela Torres no podría ser interrogada sobre lo que la compromete penalmente, sin embargo el proceso que conoce esta Delegatura no versa únicamente sobre los hechos presuntamente realizados por la testigo, si que busca que aquella declare sobre lo que le conste respecto de la operación de la Agencia de Seguros frente a la comercialización de las pólizas, en su condición de trabajadora, pues precisamente ella ejercía funciones administrativas dentro de la persona jurídica que ostenta la calidad de demandada dentro del proceso. Adicionalmente, la Delegatura decretó el testimonio de la señora Karen Yisela Torres y desde esa etapa procesal ya se conocía que existía un proceso penal en su contra, por lo

que es discordante que ese operador judicial decida ahora no practicar dicha prueba, puesto que incluso, los demandados ya habían aportado copia de la denuncia penal.

DÉCIMO SEGUNDO. El día 9 de julio de 2024 la Superintendencia de Sociedades confirmó en su integridad el auto del 6 de junio de 2024, es decir confirmó su decisión de prescindir del testimonio de la señora Karen Yisela Torres, bajo los siguientes argumentos:

- En atención a que el objeto del testimonio se circunscribe a las *“operaciones mediante las cuales se defraudó a mis prohijadas con ocasión al contrato de agencia mercantil suscrito entre estas e Insurance Professionals Broker LTDA. Así mismo, en la solicitud probatoria se indica que la señora Torres Vera “presuntamente participó en los actos fraudulentos que se relacionan en este proceso, y quien adicionalmente prestó su cuenta personal para que se realizaran consignaciones de pagos varios”* por lo que su testimonio está íntimamente relacionado con el objeto del proceso penal iniciado en su contra, especialmente en la medida en que el marco de la prueba es el presunto fraude invocado en la demanda. De ahí que, muy posiblemente, las preguntas que pudieran efectuarse a esa testigo al amparo del objeto de la prueba testimonial, podrían estar amparadas en la garantía constitucional prevista en el artículo 33 de la Carta Política o podrían comprometer a la testigo en el proceso penal.
- Debido a lo anterior, difícilmente podría desagregarse una pregunta efectuada a la testigo, o desarticularse una respuesta ofrecida por esta última, sin que se trascienda en el trámite penal.
- Por otro lado, se decretaron otros testimonios cuyo objeto es determinar la forma en que se ejecutaba el contrato de agencia colocadora de seguros.

DÉCIMO TERCERO. Sin embargo, la Delegatura ignora que la no autoincriminación no es óbice para prescindir de un testimonio, pues para el efecto el juzgador está investido de poderes y facultades que le permiten guiar el interrogatorio, rechazando determinadas preguntas o reformulándolas, pero no puede prescindir y dejar a las partes sin prueba, máxime cuando el proceso judicial obliga a las partes a probar los supuestos de hecho que fundan sus pretensiones, y de rechazar la prueba como se hizo en efecto se está cercenando el derecho de defensa y el derecho de acceder a la administración de justicia con igualdad de armas, con posibilidad de pedir y participar en la práctica de pruebas oportunamente pedidas. Por lo tanto, el derecho a no autoincriminación no es óbice para negar el testimonio pero si dota al juzgador de posibilidades de dirigir la practica probatoria, veamos:

*“En el interrogatorio de parte, como en todo el proceso, **el juez es quien dirige**, en razón de sus facultades de interpretación de las normas, **dirección del proceso, aplicación de sanciones, poderes de instrucción, de ordenación**, de decretar pruebas de oficio y de apreciación de indicios, entre otras, y **en su condición de director del proceso, no puede formular preguntas que le impliquen al***

cuestionado una responsabilidad penal; y si la parte que está interrogando apunta a implicaciones de tal naturaleza, así el cuestionamiento sea conducente, pertinente y útil, el juez, deberá intervenir para informar al absolvente que no está obligado a responder, hallándose constitucionalmente exonerado de decir la verdad.¹ (Negrita y subrayada fuera de texto)

Conforme a lo anterior es claro que en virtud de las facultades que revisten al juez, es posible que este excluya de la obligación de responder al interrogado, aquellas preguntas en las que puede verse inmiscuida su responsabilidad penal. Por lo que, al hacerse un ejercicio juicioso podrá aplicarse dicha facultad, además que como se mencionó anteriormente al ser la directora comercial es importante que ilustre al despacho sobre la forma de utilización de los usuarios a través de los cuales se comercializaban las pólizas, así como también la forma de recaudo de dinero de los seguros, las instrucciones que seguía y que otorgaba para ejercer las funciones de colocación de las pólizas, entre otras, por lo que si llegaren a formularse preguntas que podrían comprometer su responsabilidad penal, aquellas pueden excluirse y con ello se garantiza que la testigo narre sobre las otras cuestiones que si son de intereses para el proceso de desestimación, donde es relevante conocer la organización y forma de realización de actividades dentro de Insurance.

DECIMO CUARTO. Así mismo, por medio del auto del 02 de octubre de 2024, la Superintendencia de Sociedades citó a las partes a audiencia programada para el día 11 de diciembre de 2024 a las 8:30 a.m., en dicho auto dispuso además, recibir el testimonio de la señora Karen Yissela Torres Vera y, en tal sentido, ordenó que por secretaria se informe del contenido del mencionado auto a la señora Torres Vera.

DÉCIMO QUINTO. El día 23 de octubre de 2024, se notificó el auto emitido por la Superintendencia De Sociedades fechado del 21 de octubre de 2024, por medio del cual, la entidad accionada ordenó corregir el auto proferido el 02 de octubre de 2024, indicando que para la diligencia que se evacuará el 11 de diciembre de 2024 se cita a la testigo Liliana Cardozo en lugar de la señora Karen Yissela Torres Vera. Ante tal manifestación mis mandantes interpusieron recurso de reposición.

DÉCIMO SEXTO. Mediante auto del 21 de noviembre y notificado el 23 de octubre de 2024, la Superintendencia de Sociedades resolvió el recurso de reposición interpuesto en conta del auto del 21 de octubre de 2024 , y en su numeral segundo indicó **“Estar a lo resuelto en los autos n.º 2024-01-547577 del 6 de junio de 2024 y 2024-01-626712 del 9 de julio de 2024, en relación con la decisión de prescindir el testimonio de Karen Yissela Torres Vera”.**

DÉCIMO SÉPTIMO. Debido a lo anteriormente expuesto es claro que, los autos del 6 de junio y 9 de julio de 2024 deben ser revocados o dejarse sin efectos para que en su lugar se practique el testimonio de la señora Karen Torres Vera en audiencia del 11 de diciembre de 2024, tal y como se

¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-559 del 20 de agosto de 2009 MP Nilson Pinilla

dispuso en el auto del 5 de julio de 2023 y del 21 de octubre de 2024, pues si bien la Delegatura expone que el objeto del testimonio versa sobre: **(i)** “*las operaciones mediante las cuales se defraudó a mis prohijada con ocasión al contrato de agencia mercantil*”, respecto a este punto debe indicarse que existen múltiples preguntas sobre la operación propia de su empleador, es decir, Insurance, tales como, la forma de utilización de los usuarios a través de los cuales se comercializaban las pólizas, así como también la forma de recaudo de dinero de los seguros, las instrucciones que seguía y que otorgaba para ejercer las funciones de colocación de las pólizas, entre otras y **(ii)** “*su presunta participación en los actos fraudulentos por cuanto aparentemente prestó su cuenta persona para la materialización de pagos*”, respecto a este particular es importante que se tenga en consideración que aparentemente su cuenta persona tuvo injerencia en los pagos que realizaban clientes, sin embargo, precisamente la señora Karen Yisela Torres era la directora comercial, por lo que es quien conoce plenamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar del recaudo. Ahora bien, en dado caso que su responsabilidad penal resulte inmersa en alguno de los cuestionamientos es claro que podrá abstenerse de responderlas e incluso la Delegado en calidad de director de proceso podrá excluirlas.

DÉCIMO NOVENO. Por otra parte, no puede soslayarse que en auto proferido por la Corte Constitucional en un caso similar se decidió no aceptar la excusa, pero se hizo la salvedad de que al ciudadano deben respetársele las garantías constitucionales, es decir no estará obligado a absolver las preguntas tendientes a restringir sus derechos y garantías constitucionales, veamos puntualmente lo que se dijo:

“Por lo anterior, la Corte estima que, al no estar fundamentadas jurídicamente las razones aducidas por el señor Santiago Medina Serna para negarse a rendir el referido testimonio ante el Representante Investigador de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, se dispondrá que dicho ciudadano deberá rendir la declaración solicitada.

(...)

De la misma manera, no estará obligado a absolver las preguntas tendientes a restringir sus derechos y garantías constitucionales, consagrados en la Carta Fundamental.”²

Es claro que si en el caso en mención, la Corte Constitucional no aceptó que el testigo presentara su excusa de no comparecencia amparándose en el artículo 33 de la Constitución Nacional cuando se encontraban ante un proceso en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, pues tampoco puede serlo en el proceso que se lleva en contra de Insurance Professionals Broker LTDA, y otros en la Superintendencia aquí accionada, pues como se ha

² Auto No. E-004/95 del 10 de octubre de 1995 MP. Hernando Herrera Vergara

mencionado, lo importante aquí es el ejercicio de sus funciones dentro de la sociedad demandada vehículo societario con el cual se habría defraudado a mis representadas.

VIGÉSIMO. Sin perjuicio de lo anterior, también se ha indicado que tratándose de un proceso civil o laboral la parte o el tercero podrá abstenerse de resolver preguntas que impliquen responsabilidad penal conforme al artículo 33 de la Constitución Política, como a continuación se evidencia:

“En el proceso civil o laboral, trátase de la contestación de la demanda, o de la confesión judicial o al momento de resolver un interrogatorio de parte o de terceros, el ciudadano requerido siempre podrá abstenerse de resolver preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal suya o de su cónyuge o compañero permanente, o de sus familiares cercanos, en los grados establecidos en el artículo 33 de la Carta: cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primer civil. Porque, de lo contrario, el juez del proceso vulneraría la garantía de no autoincriminación.”³ (Subrayado y Negrita por fuera de texto)

VIGÉSIMO PRIMERO. En ese sentido se evidencia que nuestro ordenamiento jurídico es claro, cercenar la prueba no es el camino ni la solución como parece entenderlo la accionada, no puede limitarse la práctica de pruebas so pretexto de la no autoincriminación, menos en procesos en los cuales se trata de probar el uso indebido de los vehículos societarios, en donde la testigo desempeñó sus funciones como trabajadora, lo realmente importante es no vulnerar la garantía de no autoincriminación a través del tamiz de las preguntas permitidas en el interrogatorio, control que puede ejercer el mismo delegado que conoce del proceso, en su calidad de juez.

VIGÉSIMO SEGUNDO: No puede pasarse por alto que en el marco de un proceso civil no puede negarse la prueba so pretexto de la no autoincriminación, ello obedece al hecho de que dicho presupuesto se concibió en principio para los proceso de carácter penal, y así lo indica la doctrina como por ejemplo Hernán Fabio López (pág. 293), a saber:

*“Y es de resaltar que dentro de las excepciones al deber de testimoniar en los sistemas procesales regidos por el **Código General del Proceso, no se halla la prevista en el artículo 33 de la Constitución** donde dispone que “nadie podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” pues tal como antes se advirtió, **dicha normativa tiene exclusiva aplicación en el derecho procesal penal, de ahí que me identifico con lo advertido por el profesor Jaime azula en el sentido de que “en materia***

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-102 de 08 de febrero de 2005 MP Alfredo Beltrán Sierra

civil no opera en esas circunstancias como exonerativos del deber de testimoniar” y que los motivos allí previstos se pueden hacer varios dentro de la tacha del declarante aspecto que posteriormente se analizará”⁴ (Subrayado y Negrita por fuera de texto)

VIGÉSIMO TERCERO. Por otra parte, en dichos autos proferidos por la Delegatura también se indica que existen otros testimonios que pueden ilustrar al despacho sobre la operación de Insurance. Sin embargo, lo cierto es que la testigo era la Directora Comercial de la sociedad demandada y es más, como lo indican los demandados en sus escritos, debido a su confianza se encargaban de varias gestiones de tal naturaleza que solo un cargo de dirección, manejo y confianza tendría, por lo que es la única que podría detallar la operación de colocación de las pólizas cuyos aseguradores eran mis prohijadas, pues era quien tenía el manejo de los usuarios auxiliares por donde se realizaba el proceso de legalización y coordinaba las gestiones que realizaban otros trabajadores de la sociedad. Además, nótese que Karen Yissela Torres era tan importante en Insurance y que conoce el manejo interno de aquella sociedad que incluso el señor Wilfredo Ortega como representante legal de aquella instauró una denuncia en su contra, aspecto que no sucede con la testigo Liliana Cardozo, por quien fue “reemplazado” el testimonio de Karen Yissela.

VIGÉSIMO CUARTO. Finalmente, la Delegatura señala que muy posiblemente, las preguntas que pudieran efectuarse a la testigo conforme al objeto de la prueba, podrían estar amparadas en la garantía constitucional prevista en el artículo 33 de la Carta Política o podrían comprometer a la testigo en el proceso penal. Sin embargo, no puede eliminarse la posibilidad de formularse preguntas que no versen sobre asuntos distintos a su responsabilidad penal, tal y como se ha expuesto anteriormente. De hecho, el juzgador si quiera debió estudiar otras posibilidades que permite el ordenamiento, verbi gracia, que se alleguen las preguntas de forma previa para su evaluación, que no se tome juramento conforme lo prevé el Código General del Proceso para interrogatorio de parte en su artículo 202⁵, excluir las preguntas que se formulen y que puedan versar su responsabilidad penal. No obstante, la decisión única de prescindir de su declaración no puede ser admitida porque vulneraría derechos al debido proceso.

VIGÉSIMO QUINTO. No está de más recordar que la existencia del proceso penal fue de conocimiento por parte de la Delegatura desde la contestación de la demanda, pues desde este momento procesal los demandados aportaron la denuncia, y aun así la Superintendencia de Sociedades decretó el medio probatorio, por lo que es discordante que la Delegatura exponga como fundamento el trámite penal para prescindir del testimonio de la señora Karen Yisela Torres. Lo que

⁴ López. H (2019) Código General del Proceso Pruebas. DUPRE Editores Ltda

⁵ **“ARTÍCULO 202. REQUISITOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE.** El interrogatorio será oral. El peticionario podrá formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado que podrá acompañar al memorial en que pida la prueba, presentarlo o sustituirlo antes del día señalado para la audiencia. Si el pliego está cerrado, el juez lo abrirá al iniciarse la diligencia.

(..)

Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas.”

sería correcto bajo las condiciones que expone la testigo es a medida que se le formulara una pregunta, la misma fuera valorada por la Delegada a fin de que pudiera ser contestada por la señora Torres.

III. PRETENSIONES

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA E IGUALDAD** vulnerados con el actuar de **LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-DELEGATURA PARA ASUNTOS MERCANTILES**, por prescindir de recibir el testimonio ya decretado de la señora Karen Yissela Torres, en su calidad de ex trabajadora de Insurance Professionals Broker LTDA, sociedad que aparentemente defraudó a mis prohijadas.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** dejar sin efecto los autos del 6 de junio de 2024 y 9 de julio de la misma anualidad para que en su lugar no se acepte la excusa de la testigo Karen Yissela Torres y por ende se ordene la práctica de su testimonio en la continuación de la audiencia que se realizará el 11 de diciembre de 2024 a las 8:30 a.m.

IV. DERECHOS VULNERADOS

Con el actuar de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** se están vulnerando los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD** de MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

V. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Según el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela se ha establecido como un mecanismo para la protección de los Derechos Fundamentales. Lo anterior, debido a su eficiencia y celeridad. En consecuencia, todo ciudadano tiene la posibilidad de invocar esta acción cuando sus Derechos Fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Asimismo, este artículo señala las condiciones para su procedencia, en los siguientes términos:

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

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

De la lectura del artículo precedente se evidencia el campo de aplicación del que goza la acción de tutela, siendo procedente cuando ante una situación de indefensión no exista otro mecanismo para la tutela de los derechos que están siendo vulnerados.

Por otro lado, el citado artículo condiciona la procedencia de la acción de tutela, en todo caso, a la inexistencia o agotamiento de otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de los Derechos Fundamentales del accionante, salvo que la acción de tutela sea el único medio a través de cual se pueda evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior determina el carácter subsidiario que tiene este recurso de amparo, pues procederá siempre que los medios judiciales ordinarios no existan o sean insuficientes para contrarrestar la amenaza o vulneración de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, no se trata de una disposición que deba ser aplicada de manera tajante y absoluta, pues el juez deberá considerar su existencia y eficiencia de acuerdo con los supuestos de hecho del caso concreto.

Así las cosas, es menester señalar que en la presente situación fáctica se agotó el mecanismo de defensa judicial para la protección de los Derechos Fundamentales de mis pro hijadas, puesto que, se recurrió el auto del 6 de junio 2024 que decidió prescindir del testimonio de Karen Yissela y sobre este se obtuvo un pronunciamiento no satisfactorio, puesto que señaló lo siguiente:

RESUELVE

Confirmar el auto n.º 2024-01-547577 del 6 de junio de 2024.

Notifíquese y cúmplase.



Documento: Auto proferido por la Superintendencia de Sociedades el día 9 de julio de 2024

Transcripción esencial: “**RESUELVE**

Confirmar el auto n.º 2024-01-547577 del 6 de junio de 2024”

Por otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que para poder invocar la protección de derechos fundamentales por medio del mecanismo de acción de tutela, es necesario cumplir con otro principio a parte de la subsidiariedad, y este es, el de inmediatez. En estos términos se ha expresado la Corte Constitucional en la sentencia T 087/2018 bajo la ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado:

“La jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.”

Con ocasión a lo anterior, pongo nuevamente de presente el recurso interpuesto en contra del auto proferido por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** el día 6 de junio de 2024 que a su vez fue confirmado el 9 de julio de 2024 y el recurso interpuesto en contra del auto emitido el 21 de octubre de 2024, por medio del cual se corrige el auto proferido el 02 de octubre de 2024 en el cual se solicita por secretaría citar a la señora Karen Yissela Torres Vera a fin de que rinda testimonio en la audiencia programada para el 11 de diciembre de 2024 y que fue resuelto por la Delegatura el 21 de noviembre de 2024. En consecuencia, hasta el presente mes fue posible vislumbrar la situación problemática, calenda en la que se interpone la acción constitucional.

Con base en todo lo anterior, pongo de presente el derecho al debido proceso, que es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política, relevante para la protección de los individuos, pues se está en presencia de derechos sustanciales que deben hacerse valer en cada etapa del proceso judicial o administrativo bajo criterio de razonabilidad y proporcionalidad, la Corte Constitucional se pronuncia en los siguientes términos:

“El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia. El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que

tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo.”⁶

El anterior apartado me permite inferir que, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso atribuye la posibilidad de accionar al autor de la transgresión para garantizar la protección que confiere la norma superior. De igual forma, del artículo mencionado se evidencia la salvaguarda del derecho a la defensa, pues en este existe un conjunto de facultades y garantías que se ampara en cada fase del procedimiento, asimismo la Corte Constitucional señala lo siguiente:

“Como se indicó, el debido proceso cubre el derecho de defensa. Esta garantía supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable.

(...)

La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten.”⁷

Lo dicho de forma precedente permite aseverar que, la trasgresión de estos derechos fundamentales permite instaurar el mecanismo de acción de tutela, pues, asimismo en Sentencia C-590 de 2005 bajo la ponencia de la doctora Gloria Stella Ortiz Delgado señala que, la Corte Constitucional ha admitido que el amparo constitucional puede presentarse contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales.

En relación al caso en concreto , se vulneró el derecho al debido proceso. Lo anterior, en virtud de que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** emitió el auto del 5 de julio de 2023 donde se decretaron pruebas, entre ellas el testimonio de la señora Karen Yissela Torres, sin embargo, mediante auto del 6 de junio de 2024 se decidió prescindir de su testimonio porque para la delegatura debía prevalecer el derecho a la no autoincriminación.

Poniendo lo anterior de presente, es posible señalar que, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para rogar por la protección de los derechos fundamentales de mis representadas, pues la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, está negando la práctica de una prueba que ya había sido decretada, es decir que está desconociendo una decisión que ella misma había adoptado y de esa forma decidió negar la práctica del testimonio oportunamente pedido, evento que implicó que aquella dejara sin todos los medios probatorios a mis representadas, e incluso el testimonio que se

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-561 de 2014 Mp. María Victoria Calle Correa

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-163 de 2019 Mp. Diana Fajardo Rivera

echa de menos que es fundamental en el proceso que se adelanta, toda vez que la testigo al ser la Directora Comercial es quien conoce de forma detallada las operaciones que se realizaban en Insurance Professionals Broker LTDA, sociedad que fue utilizada como vehículo para aparentemente defraudar a mis prohijadas.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA UNA PROVIDENCIA JUDICIAL

Según lo establecido por la Corte Constitucional, se ha puesto a disposición de los sujetos procesales la Acción de Tutela como mecanismo transitorio procedente, con la finalidad de otorgar y garantizar la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior debido a que, la vulneración a este derecho implica un error procedimental de gran magnitud, en vista de que se desatiende el procedimiento que está contemplado en la ley como sucede en el caso en concreto, teniendo en cuenta que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, está negando la práctica de una prueba decretada que es fundamental en el proceso que se adelanta, toda vez que la señora Karen Yissela Torres al ser la Directora Comercial es quien conoce de forma detallada las operaciones que se realizaban en Insurance Professionals Broker LTDA.

A fin de ilustrar al juzgador sobre la importancia de la práctica de las pruebas decretadas, se transcribe el siguiente pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional:

“La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”⁸

Por otra parte, en la misma sentencia de la Corte Constitucional ha indicado que el desconocimiento de la práctica de una prueba puede configurar una vía de hecho, a saber:

“Los defectos del análisis probatorio, la ausencia total del mismo y la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho

Es posible entonces interponer una la tutela cuando no hay ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-496/2015 MP. Jorge Ignacio Petlet

niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido”

Ahora bien, teniendo en cuenta la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, es importante señalar que ante esta situación fáctica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que este derecho está constituido por un conjunto de garantías esenciales que el Estado debe respetar, puesto que el sujeto está vinculado a un proceso judicial, de igual forma señala que el Constituyente de 1991 otorgó un amplio campo de aplicación del derecho fundamental al debido proceso.

De igual forma la Corte Constitucional ha condicionado la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judicial bajo otros requisitos tales y como se expresan en Sentencia T-269 de 2018 bajo la ponencia del Doctor Carlos Bernal Pulido:

“Cuando la acción de tutela se interpone contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia proferida en ejercicio de su función de administrar justicia, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario acreditar los siguientes requisitos:

(i) Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela”

Como bien se mencionó, el derecho al debido proceso tiene per se, unas garantías como lo es el derecho a la defensa, por lo que es claro que estos podrán materializarse siempre y cuando puedan practicarse las pruebas solicitadas dentro del proceso, pues con estas que se lleva al convencimiento del juzgador sobre lo pretendido. En el caso en particular, es evidente que el testimonio de la señora Karen Yissela Torres debe ser practicado, pues es quien conoce las posibles irregularidades que se llevaron a cabo dentro de Insurance Professionals Broker LTDA, sociedad que está siendo demanda en el proceso con radicado 2023-800-00074 por mis representadas.

Así pues, de acuerdo a las situaciones fácticas presentes en el caso a estudio, este mecanismo de carácter transitorio es procedente con la finalidad de que se brinde protección a mis pro hijadas a su derecho fundamental al debido proceso, lo cual tiene sustento teniendo en cuenta que la decisión proferida por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** mediante autos del 6 de junio y 9 de julio de 2024 donde decide prescindir del testimonio de la señora Karen Yissela Torres por el amparo constitucional consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, lo cual no es procedente puesto que contraviene el derecho fundamental al debido proceso se vislumbra en el siguiente acápite.

3. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso tiene una amplia protección desde el Constituyente de 1991 y es por ello que este encuentra manifestación en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. Ahora bien, como ya se ha mencionado, el derecho al debido proceso per se contiene otros derechos, como el derecho a la defensa y el derecho de contradicción consistente en ser oídos, interponer recursos, aportar pruebas, llevar un proceso sin dilaciones injustificadas, entre otras.

Al ser un derecho fundamental la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, el derecho es vulnerado cuando no se logre una aplicación debida de la justicia, de igual forma señala que este derecho es conformado por garantías, como lo es el derecho a la defensa y que este consiste en el decreto y práctica de pruebas. En estos términos se manifiesta la Corte Constitucional:

“La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”⁹

Ahora bien, en las pruebas testimoniales relacionadas en la demanda interpuesta por mis representadas dentro del proceso con radicado 2023-800-00074 que conoce la Superintendencia De Sociedades se solicitó se decretara el testimonio de la señora Karen Yissela Torres Vera, quien trabajaba para la sociedad Insurance Professionals Broker LTDA, en los cargos de gestora técnica, asistente administrativa y posteriormente de directora comercial, quien ejerció las siguientes funciones conforme al relato de la demanda, contestación de la misma y denuncia:

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-496/2015 MP. Jorge Ignacio Petlet

- (i) Colocación masiva de seguros obligatorios, los cuales conforme al contrato de agencia serían ofrecidas a través de Insurance Professionals Broker LTDA
- (ii) Recaudaba el pago correspondiente a los productos ofrecidos, principalmente pólizas de seguros tipo SOAT en el que el asegurador es Mapfre Generales Seguros SA, debido a que ejercía funciones de directora comercial en Insurance Professionals Broker LTDA.
- (iii) Manejo de aplicativos, entre estos TRONWEB, suministrado por mis representadas a Insurance Professionals Broker LTDA para la emisión de pólizas, legalización de pagos y lo concerniente a la parte operativa.
- (iv) Ejecutó labores como analista administrativa en Insurance Professionals Broker LTDA.

Ante lo mencionado, debe indicarse que mediante auto del 5 de julio de 2023 la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó el testimonio de la señora Karen Yissela Torres. Sin embargo, la señora Karen Yissela Torres no asistió a la audiencia citada y presentó justificación de inasistencia amparándose en la posibilidad de no declarar por estar cobijada con el principio de no autoincriminación preceptuado en el artículo 33 de la Constitución Política, pues según su relato los hechos objeto de litigio en el marco del proceso con radicado 2023-800-00074 tiene relación con la investigación que versa en su contra en el proceso penal que se referenció en el hecho cuarto. Lo cual acogió la Delegatura, pues afirma que el objeto del testimonio se circunscribe a las *“operaciones mediante las cuales se defraudó a mis pro hijadas por los actos en los que presuntamente participó la testigo y que se relacionan en este proceso, por aparentemente prestar su cuenta personal para que se realizaran consignaciones de pagos”*, por lo que su testimonio está íntimamente relacionado con el objeto del proceso penal iniciado en su contra. De ahí que, muy posiblemente, las preguntas que pudieran efectuarse a esa testigo al amparo del objeto de la prueba testimonial, podrían estar cobijadas en la garantía constitucional prevista en el artículo 33 de la Carta Política o podrían comprometer a la testigo en el proceso penal.

Sin embargo, debe recordarse que es el juez quien dirige el proceso y en ese sentido no puede formular preguntas que le impliquen una responsabilidad penal, así como tampoco puede permitir que las partes realicen preguntas con tal naturaleza, a saber:

“En el interrogatorio de parte, como en todo el proceso, el juez es quien dirige, en razón de sus facultades de interpretación de las normas, dirección del proceso, aplicación de sanciones, poderes de instrucción, de ordenación, de decretar pruebas de oficio y de apreciación de indicios, entre otras, y en su condición de director del proceso, no puede formular preguntas que le impliquen al cuestionado una responsabilidad penal; y si la parte que está interrogando apunta a implicaciones de tal naturaleza, así el cuestionamiento sea conducente, pertinente y útil, el juez, deberá intervenir para informar al absolvente que no está obligado a responder, hallándose

*constitucionalmente exonerado de decir la verdad.*¹⁰ (Negrita y subrayada fuera de texto)

Por otra parte, en auto proferido por la Corte Constitucional en similar sentido al presente caso, decidió no aceptar la excusa, pero hizo la salvedad de que al ciudadano deben respetársele las garantías constitucionales, es decir no estará obligado a absolver las preguntas tendientes a restringir sus derechos y garantías constitucionales:

“Por lo anterior, la Corte estima que, al no estar fundamentadas jurídicamente las razones aducidas por el señor Santiago Medina Serna para negarse a rendir el referido testimonio ante el Representante Investigador de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, se dispondrá que dicho ciudadano deberá rendir la declaración solicitada.

(...)

De la misma manera, no estará obligado a absolver las preguntas tendientes a restringir sus derechos y garantías constitucionales, consagrados en la Carta Fundamental.”¹¹

Sin perjuicio de lo anterior, también se ha indicado que tratándose de un proceso civil o laboral la parte o el tercero podrá abstenerse de resolver preguntas que impliquen responsabilidad penal conforme al artículo 33 de la Constitución Política, como a continuación se evidencia:

“En el proceso civil o laboral, trátase de la contestación de la demanda, o de la confesión judicial o al momento de resolver un interrogatorio de parte o de terceros, el ciudadano requerido siempre podrá abstenerse de resolver preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal suya o de su cónyuge o compañero permanente, o de sus familiares cercanos, en los grados establecidos en el artículo 33 de la Carta: cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primer civil. Porque, de lo contrario, el juez del proceso vulneraría la garantía de no autoincriminación.”¹²
(Subrayado y Negrita por fuera de texto)

Finalmente, debe rememorarse que desde que no se vulnere la garantía de no autoincriminación, el interrogatorio podrá efectuarse. Maxime cuando desde su origen el principio se previó para el derecho penal, por eso los doctrinantes como Hernán Fabio López (pág. 293) indican que esto no se encuentra establecido en el derecho civil, a saber:

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-559 del 20 de agosto de 2009 MP Nilson Pinilla

¹¹ Auto No. E-004/95 del 10 de octubre de 1995 MP. Hernando Herrera Vergara

¹² Sentencia de la Corte Constitucional C-102 de 08 de febrero de 2005 MP Alfredo Beltrán Sierra

*“Y es de resaltar que dentro de las excepciones al deber de testimoniar en los sistemas procesales regidos por el **Código General del Proceso, no se halla la prevista en el artículo 33 de la Constitución** donde dispone que “nadie podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” pues tal como antes se advirtió, **dicha normativa tiene exclusiva aplicación en el derecho procesal penal, de ahí que me identifico con lo advertido por el profesor Jaime azula en el sentido de que “en materia civil no opera en esas circunstancias como exonerativos del deber de testimoniar” y** que los motivos allí previstos se pueden hacer varios dentro de la tacha del declarante aspecto que posteriormente se analizará”¹³ (Subrayado y Negrita por fuera de texto)*

Conforme a lo anterior es claro que en virtud de las facultades que revisten al juez, es posible que este excluya de la obligación de responder al interrogado, aquellas preguntas en las que puede verse inmiscuida su responsabilidad penal. Por lo que, al hacerse un ejercicio juicioso podrá aplicarse dicha facultad, además que como se mencionó anteriormente al ser la directora comercial es importante que ilustre al despacho sobre la forma de utilización de los usuarios a través de los cuales se comercializaban las pólizas, así como también la forma de recaudo de dinero de los seguros, las instrucciones que seguía y que otorgaba para ejercer las funciones de colocación de las pólizas, entre otras, por lo que si bien existen preguntas que podrían comprometer su responsabilidad penal, lo cierto es que encontramos otras donde se requiere conocer la organización y forma de realización de actividades dentro de la demandada.

Debido a lo anteriormente expuesto es claro que, los autos del 6 de junio y 9 de julio de 2024 deben ser revocados o dejarse sin efectos, pues si bien la Delegatura expone que el objeto del testimonio versa sobre: **(i) “las operaciones mediante las cuales se defraudó a mis prohijada con ocasión al contrato de agencia mercantil”**, respecto a este punto debe indicarse que existen múltiples preguntas sobre la operación propia de su empleador, es decir, Insurance Professionals Broker LTDA, tales como, la forma de utilización de los usuarios a través de los cuales se comercializaban las pólizas, así como también la forma de recaudo de dinero de los seguros, las instrucciones que seguía y que otorgaba para ejercer las funciones de colocación de las pólizas, entre otras y **(ii) “su presunta participación en los actos fraudulentos por cuanto aparentemente prestó su cuenta persona para la materialización de pagos”**, respecto a este particular es importante que se tenga en consideración que aparentemente su cuenta persona tuvo injerencia en los pagos que realizaban clientes, sin embargo, precisamente la señora Karen Yissela Torres era la directora comercial, por lo que es quien conoce plenamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar del recaudo. Ahora bien, en dado caso que su responsabilidad penal resulte inmersa en alguno de los cuestionamientos

¹³ López. H (2019) Código General del Proceso Pruebas. DUPRE Editores Ltda

es claro que podrá abstenerse de responderlas e incluso la Delegatura en calidad de director de proceso podrá excluirlas.

Por otra parte, en dichos autos proferidos por la Delegatura también se indica que existen otros testimonios que pueden ilustrar al despacho sobre la operación de Insurance Professionals Broker LTDA. Sin embargo, lo cierto es que la testigo era la Directora Comercial de la sociedad demandada y es más, como lo indican los demandados en sus escritos, debido a su confianza se encargaban de varias gestiones de tal naturaleza que solo un cargo de dirección, manejo y confianza tendría, por lo que es la única que podría detallar la operación de colocación de las pólizas cuyos aseguradores eran mis prohijadas, pues era quien tenía el manejo de los usuarios auxiliares por donde se realizaba el proceso de legalización y coordinaba las gestiones que realizaban otros trabajadores de la sociedad.

Finalmente, la Delegatura señala que muy posiblemente, las preguntas que pudieran efectuarse a la testigo conforme al objeto de la prueba, podrían estar amparadas en la garantía constitucional prevista en el artículo 33 de la Carta Política o podrían comprometer a la testigo en el proceso penal. Sin embargo, no puede eliminarse la posibilidad de formularse preguntas que no versen sobre asuntos distintos a su responsabilidad penal, tal y como se ha expuesto anteriormente. De hecho, el juzgador si quiera debió estudiar otras posibilidades que permite el ordenamiento, verbi gracia, que se alleguen las preguntas de forma previa para su evaluación, que no se tome juramento conforme lo prevé el Código General del Proceso para interrogatorio de parte en su artículo 202¹⁴, excluir las preguntas que se formulen y que puedan versar su responsabilidad penal. No obstante, la decisión única de prescindir de su declaración no puede ser admitida porque vulneraría derechos al debido proceso.

No está de más recordar que el proceso penal es de conocimiento por parte de la Delegatura desde la contestación de la demanda, pues desde este momento procesal se aportó la denuncia, y aun así la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó el medio probatorio, por lo que es discordante que la Delegatura exponga como fundamento el trámite penal para prescindir del testimonio de la señora Karen Yissela Torres. Lo que sería correcto bajo las condiciones que expone la testigo es a medida que se le formulara una pregunta, la misma fuera valorada por la Delegada a fin de que pudiera ser contestada por la señora Torres.

En conclusión, este respetado juez constitucional debe amparar el derecho fundamental invocado por cuanto la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES al negar la práctica del testimonio de la señora Torres Vera incurre en un error procedimental vulnerando así el derecho fundamental al

¹⁴ **“ARTÍCULO 202. REQUISITOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE.** El interrogatorio será oral. El peticionario podrá formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado que podrá acompañar al memorial en que pida la prueba, presentarlo o sustituirlo antes del día señalado para la audiencia. Si el pliego está cerrado, el juez lo abrirá al iniciarse la diligencia.

(..)

Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas.”

debido proceso de mi prohijada, pues la garantía constitucional consagrada en el artículo 33 de la Constitución Política, si bien preceptúa lo relacionado al principio de no autoincriminación, lo cierto es que este debe ser resguardado, pero a su vez no pueden transgredirse otros derechos fundamentales de otros sujetos procesales, como el debido proceso, en tanto que como se ha puesto de presente, la Delegatura decretó el testimonio de la señora Karen Yissela Torres para luego prescindir del mismo, en virtud de que puede omitir las respuestas frente a preguntas que se desarrollen y que puedan comprometer su responsabilidad penal.

4. DERECHO A LA DEFENSA Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD.

La negativa de la Superintendencia de Sociedades a permitir la recepción del testimonio de Karen Yissela Torres Vera, bajo el argumento de su eventual autoincriminación en una investigación penal, vulnera también los derechos fundamentales de mis prohijadas a la defensa y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Esta negativa impide la obtención de elementos probatorios esenciales para determinar la verdad material dentro del proceso judicial, afectando la posibilidad de cumplir con la carga probatoria impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso.

El derecho a la defensa es un principio constitucional fundamental que garantiza que todas las personas tengan la posibilidad de defender sus derechos e intereses frente a cualquier acusación, procedimiento judicial o administrativo. Este derecho está consagrado en varios artículos de la Constitución Política de Colombia y en el marco normativo que regula el debido proceso. Así pues, este derecho tiene su marco constitucional en el artículo 29 y 228 de la Constitución Nacional, pues el derecho a gozar de una defensa tiene su sustento en los presupuestos del derecho al debido proceso materializado en el artículo 29 de la Constitución Política:

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

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

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

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado **tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones***

***injustificadas; a presentar pruebas** y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

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

Tal y como se observa, el derecho a la defensa, que se deriva del derecho al debido proceso tiene 3 alcances, (i) *la defensa técnica*; que hace referencia a la posibilidad de tener un abogado de confianza o que el estado le otorgue uno, (ii) *la defensa material*; que se refiere a la posibilidad de aportar pruebas y (iii) *la contradicción*, que brinda la posibilidad de contradecir las pruebas de la contraparte y aportar las propias para defender su teoría. En ese orden de ideas, el derecho a la defensa de mis representadas se está viendo vulnerado por la Superintendencia de Sociedades, pues al no permitir el testimonio de la señora Torres Vera, coarta la posibilidad de que mi representada tenga defensa material y contradicción lo que evidentemente deriva en una vulneración al principio constitucional y por ende y como consecuencia no se logrará cumplir con la carga probatoria impuesta en cabeza de quien inicia la acción conforme a lo planteado el artículo 167 del Código General del Proceso.

Ahora, frente al derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, este está directa y estrechamente relacionado con el derecho a la defensa, pues en primera medida el acceso a la justicia es el medio para ejercer la defensa y, dado que en el derecho a la defensa se plantean situaciones vitales para garantizar ese derecho tales como, ser escuchado, aportar pruebas, gozar de un abogado, contradecir las pruebas de la contraparte, entre otras, todas las personas tienen el derecho de presentarse ante la justicia en las mismas condiciones, es decir, que sin importar que mis prohijadas sean personas jurídicas, estas también tienen el derecho de ser tratadas de manera igualitaria dentro de un proceso judicial y ello, en este caso indica la posibilidad de aportar el testimonio de Karen Yissela Torres Vera, pues es la única que conoce de manera cierta las operaciones que se realizaban en las compañías y, si bien, el argumento de la delegatura para negarlo fue la posibilidad de que al rendir su testimonio pueda auto incriminarse por encontrarse la testigo en medio de una investigación penal, ello solo representa la falta de igualdad y la vulneración del derecho a la defensa de mi prohijada, pues el juez como director del interrogatorio puede indicar que preguntas pueden ser contestadas por la testigo y cuales no o incluso puede solicitar que primeramente se envíe el interrogatorio de manera escrita para que el juzgador pueda estudiarlas y proteger tanto el derecho de la señora Torres como el de mis representadas. Al respecto la jurisprudencia dispone lo siguiente:

*“En el interrogatorio de parte, como en todo el proceso, **el juez es quien dirige**, en razón de sus facultades de interpretación de las normas, **dirección del proceso, aplicación de sanciones, poderes de instrucción, de ordenación**, de decretar pruebas de oficio y de apreciación de indicios, entre otras, y **en su***

condición de director del proceso, no puede formular preguntas que le impliquen al cuestionado una responsabilidad penal; y si la parte que está interrogando apunta a implicaciones de tal naturaleza, así el cuestionamiento sea conducente, pertinente y útil, el juez, deberá intervenir para informar al absolvente que no está obligado a responder, hallándose constitucionalmente exonerado de decir la verdad.¹⁵ (Negrita y subrayada fuera de texto)

De esta manera el juzgador al asumir su responsabilidad como director del interrogatorio no solamente protege el derecho a la no autoincriminación del que goza la señora Karen Yissela Torres amparada en el artículo 33 de la Constitución Nacional, sino que también vela por la protección de los derechos a la defensa y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad de mis representadas, quienes también merecen ser protegidas por la ley aun cuando se trata de personas jurídicas, pues estos derechos fundamentales no hacen tal distinción.

Ahora, también recordemos que el argumento de no testificar por cuando la testigo puede verse en una circunstancia que la lleve a declarar contra si misma no es procedente, pues en solo es aplicable a los asuntos criminales, correccionales y policiales:

*“Y es de resaltar que dentro de las excepciones al deber de testimoniar en los sistemas procesales regidos por el **Código General del Proceso, no se halla la prevista en el artículo 33 de la Constitución** donde dispone que “nadie podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” pues tal como antes se advirtió, **dicha normativa tiene exclusiva aplicación en el derecho procesal penal, de ahí que me identifico con lo advertido por el profesor Jaime azula en el sentido de que “en materia civil no opera en esas circunstancias como exonerativos del deber de testimoniar”** y que los motivos allí previstos se pueden hacer varios dentro de la tacha del declarante aspecto que posteriormente se analizará”¹⁶ (Subrayado y Negrita por fuera de texto)*

En un hecho similar, en el cual se rescindió de la práctica de un testimonio para evitar la autoincriminación de este al testificar la, el Consejo de Estado el 6 de octubre de 2015, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2014-01602-00(A) Se pronunció así:

“Con base en lo expuesto, el medio de prueba busca, entonces, que el doctor Palacino Antia testifique sobre su conocimiento respecto de los supuestos fácticos que estructuran las causales de tráfico de influencias y de violación del régimen

¹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-559 del 20 de agosto de 2009 MP Nilson Pinilla

¹⁶ López. H (2019) Código General del Proceso Pruebas. DUPRE Editores Ltda

de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, que estructuran la demanda de pérdida de investidura, especialmente los atinentes a: (i) formas y períodos de vinculación -laboral o contractual- que tuvo con Saludcoop E.S.P. la cónyuge del demandado; (ii) información respecto del contenido del correo electrónico antes referido, y (iii) conocimiento respecto de los aportes presuntamente recibidos por el Congresista demandado, de conformidad con lo consignado en el citado correo electrónico. **De allí que la Sala considere que la prueba en mención resulta pertinente y útil para esclarecer la controversia que nos ocupa (...)**

(...) A manera de conclusión, **es de advertir que el juez, dentro del proceso de pérdida de investidura, debe proveerse de los medios de prueba necesarios para determinar, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, si los hechos alegados en la demanda se adecúan o no a la causal o causales invocadas por el actor. En este contexto, atendiendo la necesidad de la prueba, y en aras de privilegiar el derecho sustancial frente al procedimental o adjetivo, la Sala revocará el auto suplicado y, en su lugar, dispondrá que se provea lo necesario para la recepción del testimonio solicitado.**¹⁷ (Subrayado y negrilla propios).

Tal y como se observa, en casos similares en los cuales se ha alegado la cobertura del artículo 33 de la Constitución Nacional para no rendir un testimonio, dicho argumento no ha salido avante, sino que contrario a ello, se ha indicado que le corresponde al juzgador proveer de las condiciones necesarias para que el testimonio sea practicado y se proteja tanto el derecho a no auto incriminarse del testigo y el derecho a la defensa y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad del actor de la acción.

Ahora bien, también debe ser tenido en cuenta que el artículo 212 del Código General del Proceso establece que “El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.”. Sin embargo, este no fue el argumento por el cual se prescindió del testimonio de la señora Torres Vera, por lo tanto, el actuar de la Superintendencia de Sociedades ha sido extralimitado y bajo las premisas del artículo 212 del Código General del Proceso, dicho argumento no es un evento de recibo y no debe prosperar y en su lugar debe ordenarse que se decrete el testimonio de la señora Karen Yissela Torres Vera.

Así pues, conforme a todo lo anterior mencionado, es claro que la Superintendencia de Sociedades ha vulnerado los derechos fundamentales de mi representada al prescindir de la practica del testimonio de la señora Karen Yissela Torres Vera, pues amparar dicha negativa en el artículo 33

¹⁷ Consejo de Estado el 6 de octubre de 2015 radicado No. 11001-03-15-000-2014-01602-00(A).

de la Constitución Nacional es extralimitar el alcance del derecho a no auto incriminarse y coartar el derecho a la defensa y al acceso a la justicia en condiciones igualitarias a mis representadas; esto en tanto que, aun cuando diferentes pronunciamientos de las altas cortes indican que el juzgador puede y debe disponer de las condiciones necesarias para la práctica del testimonio, esta delegatura ha decidido simplemente no acceder a el, incumpliendo así con sus deberes y coartando los derechos fundamentales de las actoras e incluso dicho actuar de la Superintendencia de Sociedades obstaculiza el deber probatorio que recae sobre las accionante por ser las actoras del proceso hoy materia de estudio.

Así las cosas, no cabe duda de la existencia de vulneración de los derechos fundamentales de mis pro hijadas por parte de la Superintendencia de Sociedades al prescindir de la práctica del testimonio de la señora Karen Yissela Torres, pues este no tomó su papel como director del proceso y en tal sentido no brindó las condiciones necesarias para proteger los derechos de las partes, sino que tomó el camino más fácil y prescindió de dicha prueba, dando preponderancia al derecho de la señora Torres a no auto incriminarse y desechando la importancia de salvaguardar los derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad de las accionantes; aun cuando existen maneras de salvar los derechos fundamentales de ambas partes.

CONCLUSIÓN DE LA TRANSGRESIÓN

Es claro entonces, conforme a todo lo aludido en párrafos anteriores que el artículo 33 de la Constitución Política no tiene aplicación en este caso, pues el mismo solo fue concebido para los procesos en los que la investigación se centra en la indagación de un crimen cometido, este no es el caso en un proceso civil y en tal virtud la delegatura cometió un grave error al negar el testimonio de la señora Torres Vera, pues aplicó de manera indistinta esta prohibición y no tomó en consideración el escenario en el cual se recepcionaría el testimonio de la mencionada.

Así mismo, aunque el derecho a la no auto incriminación fuese aplicable para el caso, este no representa un impedimento u obstáculo para llamar al testigo a rendir su declaratoria. El Consejo de Estado dejó clara esta postura en su pronunciamiento frente uno de los casos de corrupción más grandes del país, en dicha providencia el órgano de cierre indica que por considerar el testimonio de la persona inmersa en investigación penal necesario conducente y útil, este debe ser practicado y para ello el juzgador debe disponer de las condiciones necesarias para no vulnerar los derechos de ninguna de las partes¹⁸, postura que evidentemente debía ser aplicada en este caso.

Así también, la delegatura con su actuar desconoce el precedente jurisprudencial sentado en la sentencia C550 de 2009, por medio del cual se realizó control de constitucionalidad y se determinó

¹⁸ Consejo de Estado el 6 de octubre de 2015 radicado No. 11001-03-15-000-2014-01602-00(A).

que el interrogatorio de parte en el proceso civil no vulnera el principio de auto incriminación y que también es aplicable al caso en concreto. Por el contrario, la delegatura desconoció los pronunciamientos judiciales al respecto y dio una aplicación incorrecta y extralimitada al artículo 33 de la Constitución Política, lo que tuvo como consecuencia la vulneración de los derechos de mis prohijadas, por cuanto se pusieron los derechos de la testigo por encima del de las accionantes, cuando ambas partes deben presentarse en igualdad de condiciones y de la misma manera se desconoció el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues sin dicho testimonio mis representadas no podrán demostrar su teoría, ya que se trata de una prueba de vital importancia que además controvierte la teoría de la contraparte, en tal virtud, que esta actitud y decisión tomada no permitirá que mis representadas cumplan con el deber probatorio que les impone el artículo 167 de Código General del Proceso.

VI. PRUEBAS

1. DOCUMENTALES.

Con el fin de ejercer y proteger los Derechos Fundamentales de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., solicito se sirva decretar las siguientes pruebas documentales:

1. Demanda subsanada de desestimación de la personalidad jurídica
2. Contestación de la demanda
3. Acta de audiencia del 8 de marzo de 2024 emitida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso con radicado 2023-800-00074
4. Auto del 6 de junio de 2024 proferido por la Superintendencia de Sociedades
5. Recurso de reposición interpuesto por mis representadas contra el auto del 6 de junio de 2024.
6. Auto del 9 de julio de 2024 proferido por la Superintendencia de Sociedades.
7. Auto emitido el 2 de octubre de 2024 proferido por la Superintendencia de Sociedades.
8. Auto emitido el 21 de octubre de 2024 proferido por la Superintendencia de Sociedades.
9. Recurso de reposición interpuesto por mis representadas en contra del auto del 21 de octubre de 2024.
10. Auto emitido el 21 de noviembre de 2024.

2. REQUERIMIENTO.

Solicito comedidamente al honorable Tribunal requerir a la Superintendencia de Sociedades para que remita copia del expediente con radicación 2023-800-00074, con la finalidad de que este órgano tenga conocimiento de lo sucedido hasta el momento, frente al asunto sobre el cual se solicita tutelar los derechos fundamentales de mis representadas.

VII. JURAMENTO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con Cédula de Ciudadanía con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de Apoderado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., manifiesto bajo gravedad de juramento que no se ha invocado acción de tutela bajo lo mismos hechos o supuestos de hecho y/o jurídicos, y que todo lo anteriormente escrito en el documento es verídico.

VIII. ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de "Pruebas"
2. Certificado de existencia y representación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Documentos de identificación del suscrito.

IX. NOTIFICACIONES

- El suscrito apoderado, en la Calle 69 No. 4-48 Oficina 502 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co
- MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A., en la carrera 14 # 96-34 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico njudiciales@mapfre.com.co.
- MAPFRE SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. en la carrera 14 # 96-34 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico njudiciales@mapfre.com.co.
- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, en Av. El Dorado No. 51-80 Bogotá, D.C., y en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.