



Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-001-2018-00262-00
Demandante	NANCY FLOREZ JULIO
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS
Tema	Pago acreencias laborales- derecho de petición, seguridad social
Sentencia No.	E.E. 00114/18

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, presentada el 1 de noviembre de 2018, recibida en este despacho el día 2 de noviembre de 2018, con fundamento en lo siguiente:

2. LA DEMANDA

- Hechos

Los hechos narrados al formular la acción pueden resumirse así:

Laboró para la sociedad ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA –en adelante Zeus-, desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 13 de marzo de 2013, y nació el 4 de julio de 1958, por tanto cuenta actualmente con 60 años de edad.

Mediante auto 430-001383 del 28 de enero de 2011, la Superintendencia de Sociedades admitió la mencionada empresa al trámite del proceso de reorganización señalado en la ley 1116 de 2006, y por auto 430-003066 del 5 de marzo de 2013 el ente de control ordenó la celebración del acuerdo de adjudicación de la aludida empresa.

Por auto 430-0002495 del 19/02/2014 se aprobó el inventario valorado de los bienes y se reconocieron los gastos de administración de la reorganización.

Dentro del plan de adjudicación se previó una suma para pagar los gastos de administración, dentro del cual se destinó una partida para cubrir la seguridad social de la actora y de los restantes trabajadores de la empresa.

El 20 de octubre de 2014 se suscribió un contrato de fiducia mercantil entre Zeus y FIDUAGRARIA cuyo objeto es la constitución de un patrimonio autónomo administrado por esta última, el cual tendría a su cargo la administración de los activos de la aludida empresa y las sumas de dinero que provengan de tal actividad. En el párrafo segundo de la cláusula segunda de dicho contrato se indicó que se tendrían como beneficiarios a las personas que a 12 de abril de 2013 tuvieran créditos a favor y a cargo de la empresa en mención y que fueron reconocidos por la Superintendencia de Sociedades mediante auto del 19 de febrero de 2014.

A través de escrito del 30 de abril de 2015, el señor FELIPE NEGRET MOSQUERA presentó ante la Superintendencia de Sociedades su informe final de rendición de cuentas en el cual asegura que se atendieron los pagos de gastos de administración aprobados en el acuerdo de adjudicación. Tal informe fue aprobado por el organismo de vigilancia y control mediante auto 400-008618 del 19/06/2015, dando por terminado el proceso liquidatorio del patrimonio de la empresa en cuestión.

Conforme al contrato de fiducia, una vez liquidada la persona jurídica de Zeus, el organismo rector es el Comité de Seguimiento, el cual se encuentra integrado por 5 miembros principales



Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

(EMPACOR S.A., DIAN, ESCALA IMPRESORES S.A., PROSERVICIOS LTDA y LEASING DE OCCIDENTE S.A.) y 5 miembros suplentes (SERVISCTIVOS LTDA, SESPEM LTDA, TRANSPORTE SAN CARLOS LTDA, COMFENALCO, ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS).

Mediante informes del 24 de julio de 2017, 23 de enero de 2018 y 24 de julio de 2018, FIDUAGRARIA ha indicado que existe saldo disponible en el patrimonio.

En su historia laboral del fondo de pensiones, donde se encuentra afiliada, hacen falta unos periodos de cotización, causados durante su vinculación en Zeus. La accionante en este punto no precisó los periodos a que hace alusión; además no se le han pagado los aportes de seguridad social, tampoco se le ha terminado de pagar las sumas a que tiene derecho de acuerdo con el plan de adjudicación aprobado por la Superintendencia de Sociedades.

Elevó peticiones tanto a FIDUAGRARIA como al Liquidador con el fin de conocer las órdenes de pago de sus acreencias quienes sin obtener respuestas que satisfagan el objeto de la petición.

El Comité de Seguimiento ha dado la orden de pagar gastos de administración los cuales, según el informe final de cuentas entregados por el liquidador a la Superintendencia, fueron cancelados oportunamente.

FIDUAGRARIA ha venido cancelando mensualmente a ZONA FRANCA una suma de dinero y le preocupa que se ponga en riesgo el pago de sus acreencias laborales, dado que no se ha dado cumplimiento al plan de adjudicación aprobado.

- Pretensiones

La presente acción se dirige a obtener la satisfacción de las siguientes pretensiones:

"Sírvasse Señor Juez, conceder la tutela de los derechos fundamentales cuya protección constitucional aquí se solicita y en consecuencia de ello:

- 1. Conceder la Acción de Tutela por violación al Derecho Fundamental al DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO DE PETICIÓN.*
- 2. Que como consecuencia de la violación a mis derechos fundamentales arriba anotados, se ordene la medida cautelar solicitado y como consecuencia de ello, FIDUAGRARIA se obtenga se dar (SIC) cumplimiento de orden de pago alguno, que no tenga que ver con el pago de mis acreencias laborales y seguridad social.*
- 3. Que FIDUAGRARIA y el LIQUIDADOR proceda a suministrar la constancia de pagos efectuados a la suscrita en cumplimiento del plan de adjudicación aprobado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES."*

- Derechos fundamentales invocados

Se solicita la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y de petición.

3. INFORMES RENDIDOS POR LAS ACCIONADAS

- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES¹

La Superintendencia de Sociedades adujo la falta de competencia de este Despacho para conocer de la presente acción de tutela, pues a su juicio el competente era el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena toda vez que se trata de una tutela masiva en los términos del artículo 1 del Decreto 1834 de 2015 la cual debe ser asumida por el Juzgado que conoció primero de ellas. Señaló además la falta de competencia funcional, por cuanto conforme al artículo 1.10 del Decreto

¹ FI. 202-209





Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

1938 de 2017 al interponerse la acción de tutela en contra de una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, debe conocerla el Tribunal Superior con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación que motiva la solicitud, que para el caso, resulta ser el Tribunal Superior de Bogotá.

Afirma que mediante el auto 430-015132 del 20/10/2014 se aprobó el acuerdo de adjudicación, en el cual se honró la obligación a favor de la señora NANCY FLOREZ JULIO con derechos de beneficio fiduciario por la suma de \$1.575.059.

Señaló que su competencia es excepcional y limitada al proceso de insolvencia, y como consecuencia, no es el juez del proceso concursal el llamado a resolver sobre el cumplimiento del contrato de fiducia, debate que es propio de la justicia ordinaria.

- EMPACOR S.A.²

Expone que en su calidad de miembro del Comité de Seguimiento del negocio fiduciario existente entre Zeus y FIDUAGRARIA ha cuestionado la gestión de esta última, por considerar que la entidad se ha limitado a cobrar la comisión fiduciaria y no ha ejercido ninguna gestión adicional.

Destaca que si bien los pagos de los gastos de administración le corresponden a la entidad fiduciaria en calidad de administradora del patrimonio autónomo, los cuales tienen prelación conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la ley 1116 de 2006, FIDUAGRARIA no ha efectuado ningún pago diferente a aquellos ordenados por la Superintendencia de Sociedades.

Señala la improcedencia de la presente acción de tutela, por existir otro medio de defensa judicial para dirimir el presente conflicto, no encontrarse acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable y además por haber transcurrido más de 6 meses de haberse adjudicado los bienes de Zeus.

- FIDUAGRARIA³

Manifiesta que entre esa entidad y Zeus se suscribió el 24 de octubre de 2014 un contrato de administración, pagos y fuente de pago, cuyo objeto es la constitución de un patrimonio autónomo con el propósito de que la fiduciaria reciba y administre activos de la mencionada empresa, así como las sumas de dinero provenientes de la administración, arrendamiento y/o venta de dichos bienes.

Con sustento en el numeral 7 de la cláusula décimo primera del mencionado contrato, concluyó que el proceso de pago a los beneficiarios procederá hasta tanto existan recursos disponibles para tal efecto y producto de la venta de los bienes muebles e inmuebles, conforme a las instrucciones y autorizaciones que sobre el particular imparta el Comité de Seguimiento. Complementa su argumento indicando que la destinación de los recursos administrados se enmarca únicamente en las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia mercantil.

Afirmó que dentro de los anexos entregados por el liquidador en virtud del contrato antes indicado, se encuentra contenida la accionante dentro del listado de "CREDITOS DE PRIMERA CLASE LEGALMENTE POSTERGADOS" y que el liquidador relacionó otros créditos de la siguiente manera:

No.	CONCEPTO
1	PAGO DE GASTOS ADMINISTRACION CON DERECHOS
2	PRIMERA CLASE LABORAL POST REOR
3	PRIMERA CLASE LABORAL CONTINGENTE
4	PRIMERA CLASE FISCAL POST REOR

² F. 220-223

³ F. 224-234





5	PRIMERA CLASE PARAFISCAL POST REOR
6	CUARTA CLASE POST REOR

Dando cumplimiento al orden de prelación establecido en el contrato de fiducia 021 de 2014, el patrimonio autónomo ha efectuado algunos pagos relacionados en el ítem No. 1, conforme al dinero ingresado al patrimonio autónomo, destacando además que respecto de los activos relacionados, a pesar de estar contabilizados como activos fijos en los balances del patrimonio autónomo no ha sido posible disponer materialmente de los mismos.

Señala que la fiduciaria no puede alterar el orden de los créditos anteriormente establecido, por cuanto ello corresponde a las instrucciones emitidas por el liquidador y que a su vez fue aprobado por la Superintendencia de Sociedades. También manifiesta que a la fecha no se han recibido los recursos líquidos que permitan la realización de pagos a los acreedores que contemplan en los ítems 2 a 6.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición que aduce la parte actora, señala que la entidad dio respuesta a la petición elevada por la accionante, pronunciándose sobre cada uno de los tópicos planteados.

- **DIAN⁴**

Adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto se afirma que ante esa entidad no se elevó ninguna de las peticiones que señala la accionante, así como tampoco ha sostenido ningún vínculo laboral o contractual con la actora que pueda vulnerar su derecho a la seguridad social.

Afirmó que sus actuaciones dentro del Comité de Seguimiento se ciñeron a la ley, especialmente a los artículos 823 a 849-4 del Estatuto Tributario.

Por otra parte adujo la improcedencia de la presente acción de tutela, dada la inexistencia de un perjuicio irremediable y la existencia de otros mecanismos de defensa.

Con fundamento en el decreto 1834 de 2015 solicitó la remisión del expediente al juzgado que primero avocó el conocimiento.

- **COMFENALCO⁵**

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no ha existido ningún vínculo jurídico entre esa entidad y la accionante.

- **ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS⁶**

También adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva, sustentándola en que en el presente caso es la Superintendencia de Sociedades, el agente liquidador y la empresa Zeus los llamados a emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

Manifiesta que al estar ante un caso de reclamación de pago de aportes a la seguridad social, ello es competencia del empleador y de COLPENSIONES, quien conforme a la ley 100 de 1993 tiene la obligación de efectuar el cobro de aportes en caso de mora del empleador.

⁴ F.290-299, 361

⁵ F. 350-352

⁶ F. 354-357



Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

Así mismo, indicó que la Alcaldía participa en el comité de seguimiento en calidad de suplente, por tanto, se debe tener en cuenta su incidencia y participación dentro del presente asunto.

- **COLPENSIONES⁷**

Manifiesta que la solicitud de pago de las acreencias laborales de la actora no puede ser atendida por esa administradora por no ser de su competencia, la cual corresponde a FIDUAGRARIA, y alega además que dentro del histórico de trámites de la entidad no se evidencia ninguna solicitud elevada por la accionante. Con fundamento en lo anterior, solicita la desvinculación de la presente acción por configurarse, a su juicio, una falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue repartida el 1 de noviembre de 2018 y recibida en este juzgado el 2 de noviembre de 2018 (fl. 180). Por auto del 6 de noviembre de 2018 (fl. 182-184) se admitió la tutela, ordenando la notificación de las accionadas, la cual se efectuó el 7 de noviembre de 2018 (fl. 185-201).

Para efectos de resolver la petición formulada por la Superintendencia accionada, tendiente a obtener que se remitiera el expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 13 de noviembre de 2018 (f. 330) se solicitó una prueba a ese despacho,

Analizada la información reportada por el juzgado en mención el despacho consideró satisfechos los requisitos contemplados en el artículo 1 del decreto 1834 de 2015 para considerar que se trataba de acciones de tutela masivas y en consecuencia, a través de auto del 14 de noviembre de 2018 (f. 345) ordenó la remisión del expediente a ese despacho judicial.

Por auto del 14 de noviembre de 2018 (f. 346-347) el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena se abstuvo de asumir el conocimiento de la presente acción y ordenó la devolución del expediente a este Juzgado, siendo recibido en la Secretaría de este Juzgado el día 15 de noviembre de 2018 (f. 349).

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico

Previo a resolver sobre el fondo del asunto, el despacho considera conveniente hacer algunas precisiones en cuanto a la competencia de este Despacho para conocer de la presente acción, dados los cuestionamientos sobre el particular planteados por la superintendencia accionada.

Para efectos de arribar a una decisión sobre las pretensiones planteadas por la parte actora, deberá el despacho determinar si en el presente caso la acción de tutela resulta procedente para obtener el pago en forma preferente de una acreencia laboral reconocida en un proceso de liquidación judicial mediante el régimen de insolvencia empresarial.

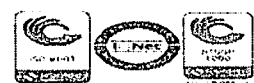
En caso de resolverse de manera afirmativa el anterior problema jurídico, se deberá establecer si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora.

5.2. Lo probado dentro del proceso

Conforme a las probanzas arrojadas al proceso se tienen acreditados los siguientes hechos:

- La señora NANCY FLOREZ JULIO nació el 4 de julio de 1958 (f. 9), por lo que a la fecha cuenta con 60 años de edad.

⁷ F. 359-360





Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

- Mediante auto 430-015132 del 20/10/2014 (f. 111-133) la Superintendencia de Sociedades confirmó el acuerdo de adjudicación celebrado por los acreedores reconocidos y el liquidador de Zeus.

En dicho auto se incluyó la acreencia de la accionante dentro del grupo de los créditos de primera clase legalmente postergados (f. 130). Y dentro del plan de adjudicación de bienes se indicó el siguiente orden para adjudicar los derechos fiduciarios (f. 116 y 134):

1	PAGO DE GASTOS ADMINISTRACION CON DERECHOS
2	PRIMERA CLASE LABORAL POST REOR
3	PRIMERA CLASE LABORAL CONTINGENTE
4	PRIMERA CLASE FISCAL POST REOR
5	PRIMERA CLASE PARAFISCAL POST REOR
6	CUARTA CLASE POST REOR

- Por auto 400-008618 del 19/06/2015 (f. 155-157) la Superintendencia de Sociedades aprobó el informe final de rendición de cuentas de gestión presentado por el liquidador de Zeus y dio por terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban dicha sociedad.
- El 20 de octubre de 2014 se suscribió ente FIDUAGRARIA y el liquidador de Zeus un contrato de fiducia (f. 235-258)

Entre las obligaciones adquiridas por las partes, se advierte que una de las que corresponde a la Fiduciaria indica que: "7. Una vez pagado a los BENEFICIARIOS DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN o PREFERENTES, pagar a prorrata de su participación a LOS BENEFICIARIOS previa autorización del COMITÉ DE SEGUIMIENTO en la medida que se realicen los activos muebles e inmuebles." (f. 243).

5.3. Marco normativo y jurisprudencial

5.3.1. Competencia en materia de acción de tutela

Con respecto a los criterios que determinan la competencia de los jueces en acciones de tutela, la Corte Constitucional indicó en auto 332/18:

"2. En ese sentido, para resolver el conflicto objeto de estudio, es pertinente reiterar que la Corte Constitucional ha considerado que en materia de tutela de conformidad con los artículos 86 y 8º transitorio del Título Transitorio de la Constitución, así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen únicamente tres factores de asignación, al momento de analizar su admisión, a saber: (i) **el factor territorial**, en virtud del cual son competentes "a prevención" los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración y/o amenaza en la que se fundamenta la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos[10]; (ii) **el factor subjetivo**, que corresponde concretamente al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito a atención con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz[11] y (iii) **el factor funcional**, el cual debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir conocimiento de una impugnación de un fallo de tutela y que implica que, únicamente, pueden conocer de la misma las autoridades judiciales que ostentan la condición de "superior jerárquico correspondiente"[12] en los términos establecidos por la jurisprudencia en la materia[13].

3. Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que la aplicación de las normas de reparto señaladas en el Decreto 1382 de 2000[14], no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente. En ese sentido, ha reiterado esta Corte que la prevalencia que revisten en estos casos los principios de garantía efectiva de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.), así como la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de la acción de tutela (art. 86 C.P.), no pueden





Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

ser desconocidos, en la medida en que el mencionado decreto solo prevé reglas administrativas para el reparto[15].

4. Dichas reglas fueron compiladas en el Decreto 1069 de 2015 "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho" y recientemente modificadas por el Decreto 1983 de 2017 "por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela".

En razón a ello, el parágrafo segundo del Decreto 1983 de 2017, dispone que "las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia."

Así las cosas, es preciso destacar que las mencionadas disposiciones conservan la naturaleza de reglas de reparto y por tanto solo fijan pautas para realizar el reparto de las acciones de tutela. En esa medida, no definen reglas de competencia en materia de tutela y por lo tanto, con base en las mismas no se pueden suscitar conflictos de tal naturaleza.

5. Adicionalmente, por su pertinencia para la valoración del caso concreto, es preciso recordar que la propia jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que conforme al principio "perpetuatio jurisdictionis", cuando el juez conoce de la acción de tutela, previa verificación de su efectiva competencia[16], radica en cabeza suya la obligación de resolver el asunto y esto no puede ser alterado ni en primera ni en segunda instancia so pena de afectar gravemente la finalidad de la acción de tutela, cuya naturaleza está orientada a la protección inmediata de los derechos fundamentales[17]. (Negrillas y subrayado por fuera del texto original)

5.3.2. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 superior, el cual señala que toda persona podrá hacer uso de esa acción, en todo momento y lugar, con el fin de reclamar 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, o particulares en los casos señalados en la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo anterior se colige que son características esenciales de esta acción, y determinantes para que proceda en cada caso concreto: i) **la subsidiariedad**, como quiera que resulta procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, y ii) **la inmediatez**, dado que se trata de un medio judicial para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. Dicha vulneración o amenaza debe ser actual.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha considerado su procedencia excepcional⁸, en los siguientes términos:

"4.1.2. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general no procede la acción de tutela cuando se trata de satisfacer pretensiones de contenido patrimonial o económico, ni acreencias laborales, pues para ello el legislador ha previsto mecanismos ordinarios para su reclamo. Al respecto se ha establecido:

"[...] El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, "siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma", esto es, "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

⁸ Sentencia T-335/15





Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

irremediable" (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores".

4.1.3. No obstante, de manera excepcional es posible que el juez de tutela ordene el pago de las acreencias, cuando se comprueba la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable o la inidoneidad del mecanismo judicial ordinario. Así, cuando el pago del salario constituye el único sustento para el accionante y su núcleo familiar, al estar destinado a suplir el mínimo vital, es necesario que el juez de tutela intervenga para la protección de los derechos fundamentales.

4.1.4. Para ello, es necesario que quien alega la configuración del perjuicio irremediable, como quiera que la ausencia del pago de su salario o prestaciones sociales afecta su mínimo vital, debe acompañar su petición de una prueba, siquiera sumaria, que evidencie la situación de urgencia e inminencia del daño[42]. Sin que ello reemplace la carga mínima probatoria que le corresponde al peticionario, esta Corporación ha consagrado ciertos criterios que le permiten al juez de amparo, demostrar el perjuicio irremediable y así, ordenar el reconocimiento de las acreencias laborales, como son:

"(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a). Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a), (iv) probar, si quiera sumariamente que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión."[43]

(...)

4.1.8. En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales, cuando (i) se logre probar la existencia de un perjuicio irremediable que torne ineficaz o no idóneo el mecanismo ordinario de defensa judicial; y (ii) que se pruebe sumariamente la titularidad de los derechos reclamados. (...)." (Resalta el despacho)

5.4. Estudio del caso concreto.

5.4.1 De la falta de competencia formulada por la Superintendencia de Sociedades.

Sobre este punto, se advierte que la Superintendencia de Sociedades alega tanto la aplicación del Decreto 1834 de 2015 –referente a tutelas masivas- y del Decreto 1983 de 2017 –tratándose de una acción de tutela contra autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales-, con el fin de que se declare la falta de competencia.

Al respecto comenzará el despacho por señalar que las disposiciones invocadas por el organismo de control y vigilancia, prescriben reglas de reparto y de reasignación de procesos que garanticen la homogeneidad en la solución judicial de tutelas idénticas, sin embargo, tales normas no señalan reglas de competencia para el conocimiento de acciones de tutelas, las cuales se encuentran determinadas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.⁹

⁹ "7.15. En caso de aplicarse incorrecta o indebidamente el Decreto 1834 de 2015, se presentaría una infracción al Decreto 2591 de 1991, en lo que concierne a la preservación de la regla a prevención, más no un conflicto de competencia, en el entendido que la primera de las normas en cita introduce exclusivamente una pauta de reparto." Auto 172 de 2016.



Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

Bajo el anterior enfoque, no resulta procedente declarar la incompetencia o provocar un conflicto con sustento en las normas citadas.

Es de precisar que este despacho, tratándose de tutelas idénticas en aras de garantizar la coherencia, igualdad y homogeneidad mediante auto del 14 de noviembre de 2018 ordenó la remisión del expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito (fl. 345), por encontrar satisfechos los requisitos exigidos para tales efectos, porque conforme a la información suministrada por la superintendencia accionada, fue ese despacho el que primero avocó el conocimiento de las acciones y adicionalmente, se constató la identidad entre la presente acción y la promovida ante ese juzgado.

No obstante lo anterior, el Juzgado en mención no avocó su conocimiento y lo devolvió a este despacho (fl. 346-349), ante lo cual aplicando el principio "perpetuatio jurisdictionis" a que se hizo alusión en el marco normativo anterior y en aras de evitar la dilación en el trámite en forma tal que pudiesen afectarse los derechos fundamentales de la accionante, este Despacho consideró procedente continuar con su trámite procediendo a dictar sentencia dentro del presente asunto.

Establecida la competencia de este Despacho para conocer la presente acción de tutela procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la presente acción, conforme al marco jurisprudencial enunciado en el acápite precedente y a las circunstancias fácticas acreditadas dentro del expediente.

5.4.2 De la procedencia tutela en el caso concreto.

De acuerdo a las probanzas recaudadas, el presente caso se desarrolla en el marco de un proceso de liquidación judicial de la extinta empresa Zeus Investments Inc Sucursal Colombia que inició el 28 de enero de 2011 ante la Superintendencia de Sociedades y de acuerdo con las normas establecidas en la Ley 1116 de 2006 (fl. 73-79), proceso que culminó el 19 de junio de 2015 con la aprobación final de rendición de cuentas de gestión presentado por el liquidador (fl. 155-157).

En el proceso liquidatorio en mención a la actora le fue reconocida una acreencia laboral calificada como crédito de primera clase el cual tiene prelación de pago según el orden estipulado en el acuerdo de adjudicación aprobado por la Superintendencia de Sociedades mediante auto del 430-015132 del 20 de octubre de 2014 (fl. 111-142).

En virtud de lo anterior, se suscribió el Contrato de Fiducia Mercantil No 21 de 2014 suscrito el 20 de octubre de 2014 con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA y ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHRIMP CO S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN, con el objeto de constituir un patrimonio autónomo a fin de que la entidad fiduciaria reciba y administre los activos de la empresa en liquidación, así como las sumas de dinero provenientes de la administración, arrendamiento y/o venta de dichos bienes; también se estableció que la fiduciaria debía realizar los pagos a los beneficiarios fiduciarios conforme al orden estipulado en el acuerdo de adjudicación aprobado por la Superintendencia de Sociedades, una vez se haya pago a los beneficiarios preferentes (fl. 235-258).

La actora aduce el incumplimiento del acuerdo de adjudicación por parte del ente fiduciario, pues afirma que según el último informe presentado por este -VNO-9223 del 24 de julio de 2018- se están haciendo unos pagos a favor de Zona Franca por valor de \$996.697.453 por concepto de cánones de arrendamiento adeudados por Stevia Corp, por lo cual considera que se encuentra en riesgo el pago de su acreencia laboral, la cual tiene prelación.

Como puede apreciarse, se trata de una controversia de carácter contractual que involucra una acreencia laboral reconocida dentro de un proceso de liquidación por adjudicación, como quiera



Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

que se cuestiona el cumplimiento de las obligaciones de la entidad fiduciaria frente a unos de los beneficiarios fiduciarios.¹⁰

En orden a lo expresado, considera el despacho que conforme a la jurisprudencia constitucional que se indicó en el marco jurídico expuesto en precedencia, la presente acción se torna improcedente, como quiera que la parte actora cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir el incumplimiento contractual y hacer valer la prelación de su crédito laboral ante la justicia ordinaria.

En consonancia con lo expuesto la jurisprudencia constitucional ha exigido que ante la existencia de mecanismos judiciales eficaces para la protección de los derechos fundamentales, para que estos puedan ser sustituidos por la acción de amparo constitucional se debe acreditar la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, esto es, un perjuicio (i) *inminente* o que está por suceder; (ii) *urgente*, que es necesario la realización o ejecución de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) *grave*, que equivale a la intensidad del daño en la persona y (iv) que sea la acción de tutela *impostergable* en virtud de la urgencia y gravedad.¹¹

¹⁰ Sentencia T-900/08: "Existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en tomo a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992[9], y posteriormente ha sido reiterada en numerosas ocasiones[10]. Así, en fecha más reciente sostuvo esta Corporación:

"El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional.

(...)
Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo[11].

9.- No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir *prima facie* la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

Esta tesis también tiene antecedentes tempranos en la jurisprudencia constitucional así, por ejemplo, en la sentencia T-189/93 sostuvo esta Corporación:

"En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales."

¹¹ La Corte Constitucional, sentencia T – 753 de 2012, reiteró:





Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

En el presente caso, no se acreditó un perjuicio irremediable con las connotaciones antes anotadas, pues de lo argumentado al formular la acción y de los hechos probados en el expediente no se advierte la existencia de una grave afectación para la actora derivada de la omisión en el pago de su acreencia laboral, en forma tal que amerite la intervención excepcional y urgente del juez constitucional, como tampoco se encuentra probado que se requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables por parte de este, para evitar la consumación de un daño irreparable.

De otra parte, tampoco obran en el expediente pruebas encaminadas a demostrar que la parte actora hubiese desplegado alguna actividad ante Fiduagraria tendiente a obtener el pago de la acreencia laboral, cuya satisfacción pretende a través de la presente acción, lo cual resulta determinante para conceder en forma excepcional el amparo constitucional, tal como se indicó en el precedente jurisprudencial citado al inicio de las consideraciones.

A partir de lo anterior, como quiera que no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable, no puede tenerse por satisfecho el requisito de la subsidiariedad.

En cuanto a la inmediatez, se considera desvirtuada la misma, atendiendo al largo tiempo transcurrido entre el momento en que finalizó el proceso de liquidación por adjudicación mediante la aprobación del informe final de redición de cuentas de gestión por parte del liquidador de la sociedad ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHRIMP CO S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN -19 de junio de 2015- y la fecha en que se ejerce la presente acción -1 de noviembre de 2018-.

Lo anterior evidencia que han transcurrido más de tres años sin que se advierta un motivo válido que justifique la inactividad del actor en procura de la protección de sus derechos, como tampoco obra prueba alguna que permita justificarla.

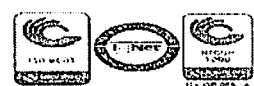
Es de destacar además, que la prolongada e injustificada inactividad en obtener el pago del derecho laboral que le fue reconocido, permite deducir que durante ese lapso la actora no necesitó para subsistir, de los recursos económicos representados en la acreencia laboral cuya satisfacción reclama a través de esta acción.

"3.4. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha definido el perjuicio irremediable¹¹ indicando que se "configura cuando el peligro que se cieme sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen."¹¹ Al respecto esta Corporación, en la Sentencia T- 1316 de 2001 sintetizó las reglas de procedencia de la acción de tutela ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable en la siguiente manera:

" Por su parte, cuando la tutela es utilizada como mecanismo transitorio, esto es, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, su procedencia resulta condicionada a la amenaza de un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia tiene las siguientes características¹¹:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

5. En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad¹¹."





Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

En este punto debe precisarse, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional¹², la falta de inmediatez en el ejercicio del medio de defensa judicial ordinario desvirtúa la irremediabilidad del perjuicio, requisito que también debe satisfacerse para la procedencia de la tutela, según se indicó en precedencia.

La circunstancia fáctica puesta de presente en precedencia, aunada al hecho que la accionante no afirma, ni demuestra cambio alguno en su situación económica, que permita inferir que actualmente carece de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, conduce a descartar una posible afectación de su mínimo vital.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-169/16 indicó los casos en los que se presume la vulneración al derecho al mínimo vital, en los siguientes términos:

"No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes."

En tal orden, se concluye la inexistencia de la vulneración al mínimo vital puesto que lo perseguido corresponde precisamente a una deuda pendiente, la cual le fue reconocida con ocasión a la liquidación de la empresa en la cual laboraba la accionante.

Con fundamento en lo antes expuesto, concluye el despacho que en el presente caso no se satisfacen los requisitos de la inmediatez y, subsidiaridad, lo cual determina la improcedencia de la acción, para obtener la satisfacción de las acreencias laborales.

Es de destacar que dentro de las acreencias reclamadas se encuentran los aportes a la seguridad social y a partir de tal supuesto se pretende estructurar la vulneración de este derecho, habrá de concluirse igualmente la improcedencia de este mecanismo constitucional para obtener su amparo.

Adicional a lo anterior, la accionante no precisó los supuestos fácticos a partir de los cuales pretende estructurar la conducta generadora de la amenaza o vulneración de derecho en mención, pues no concretó los períodos que no fueron objeto de pago, pese a que ello le fue solicitado en el auto admisorio de la demanda, razón adicional para negar el amparo solicitado.

5.4.3 De la vulneración al derecho de petición

Respecto a la vulneración del derecho de petición, la parte actora afirma que elevó peticiones tanto a la fiduciaria como al liquidador quienes emitieron unas respuestas que, a su juicio, no satisfacen el objeto de la petición.

Al respecto, se advierte que la accionante no aportó las peticiones a que hace alusión y por el contrario reposan en el expediente dos respuestas emitidas por Fiduagraria (fls. 10 y 109) y una por el liquidador (fl. 158).

¹² "4.2. La regla jurisprudencial¹² acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para no haber ejercido los mecanismos judiciales ordinarios en forma oportuna. En la Sentencia C-543 de 1992, se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando procede la tutela pese a no mediar inmediatez. Preciso: "1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados". La falta de inmediatez en el ejercicio del medio de defensa judicial ordinario desvirtúa la irremediabilidad del perjuicio, cuando no existe justa causa que la justifique. Sentencia T-221-09. (negrillas no son del texto)



Radicado No. 13001-33-33-001-2018-00262-00

Así las cosas, no cuenta el despacho con los elementos necesarios para valorar si lo contestado satisface el objeto de las peticiones y ante tal circunstancia, no puede afirmarse la vulneración del derecho fundamental, lo cual conduce a negar su amparo.

En este punto, se destaca por parte del Despacho que la carga de la prueba recae en la parte actora quien debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho, tal como ha sido indicado por la Corte Constitucional¹³.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

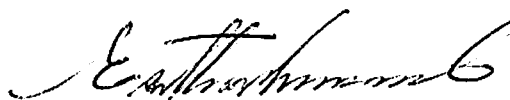
FALLA

PRIMERO.- Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela en lo relativo a la pretensión de ordenar el pago de la acreencia reconocida a la accionante.

SEGUNDO.- Negar el amparo del derecho fundamental de petición.

TERCERO.- Si la presente providencia no es impugnada, envíese a la Corte Constitucional. En evento de ser excluida de revisión, archívese el expediente previa cancelación de su radicado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ESTHER MARÍA MEZA CÁMERA
Juez

¹³ Sentencia T-571/15: "Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho."