



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Decisión Civil-Familia

**ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
SALVAMENTO DE VOTO
CÓDIGO: 08001221300020230040300
RAD. No. T-2023-00403**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SEPTIMA DE DECISIÓN**

Barranquilla, VENTIOCHO (28) de JULIO del año dos mil VEINTITRES (2023).

Con el debido respeto, la Magistrada SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA, se aparta de la decisión mayoritaria de sus compañeros de Sala, tomada al interior de la acción de tutela de la referencia, por las razones que paso a exponer, previo a la siguiente síntesis procesal:

La presente acción de tutela correspondió por reparto al presente Despacho, siéndole asignado rad. 08001221300020230040300 y admitida en fecha ONCE (11) de JULIO del año dos mil veintitrés (2023). Una vez notificada la admisión y recibida las intervenciones de las partes y los vinculados, la presente Sala procedió dentro del término legal a redactar proyecto de fallo, el cual fue circulado entro los integrantes de la Sala Séptima de Decisión de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla. Una vez circulado el proyecto del fallo, el mismo fue derrotado por la mayoría de los integrantes, por lo que el proyecto paso para elaboración de ponencia mayoritaria por parte de la Dra. VIVIAN SALTARIN JIMENEZ.

Por lo anterior, la presente magistrada deja constancia de su salvamento de voto, previo a las siguientes:

CONSIDERACIONES

- Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Para determinar la subsidiariedad de una acción constitucional de tutela resulta necesario primeramente advertir si la tutela busca ser usada de forma transitoria o definitiva. Si la protección pretendida busca ser usada de forma transitoria, debe

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
SALVAMENTO DE VOTO
CÓDIGO: 08001221300020230040300
RAD. No. T-2023-00403

demostrarse un perjuicio irremediable, pero si lo que se busca es un amparo definitivo, se exige que no exista un mecanismo de defensa ordinario o que, existiendo, no sea eficaz. Sobre este punto, la Corte Constitucional en providencia T-029 de 2018 con ponencia de Carlos Bernal Pulido, señaló:

“De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis formal de existencia), es necesario determinar su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. (ii) En caso de ineficacia, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable. (Negrillas de la Sala).

De otro lado, sobre la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en providencia T-003-22, reiteró los criterios que deben ser valorados para ello:

“Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.”

- Sobre la Solidaridad de la sociedad controlante respecto del pasivo pensional de la sociedad controlada en liquidación.

Frente a este punto, resulta necesario traer a colación lo señalado por el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006:

“ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente. El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años.”

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
SALVAMENTO DE VOTO
CÓDIGO: 08001221300020230040300
RAD. No. T-2023-00403

Tal disposición es la reproducción textual del párrafo consagrado en el derogado artículo 148 de la ley 222 de 1995, respecto de la cual la Corte Constitucional se pronunció en sentencia SU-1023 de 2001, reiterada en fallo T-344/15 lo siguiente:

“(…) la declaración de fondo sobre la responsabilidad de la matriz compete tomarla, con valor de cosa juzgada, al juez ordinario y no al juez de tutela. En ese escenario corresponderá establecer si la responsabilidad debe establecerse con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, de la firma administradora de los recursos del Fondo, de la Nación o si existen otros responsables por las obligaciones laborales de la compañía en liquidación obligatoria. De esta manera, la decisión de la Corte tiene como finalidad la protección transitoria de los derechos fundamentales involucrados, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en aplicación del inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y basada en la imposibilidad para que el liquidador atienda esta obligación principal, debido a la falta de liquidez para pagar a corto y mediano plazo las mesadas de los pensionados”

Por lo anterior, y descendiendo al caso de marras, la presente magistrada considera que no puede pasarse por alto que en todo momento la accionante manifestó que la acción de tutela era interpuesta como mecanismo transitorio y no como mecanismo definitivo. Por tanto, al entrar a valorar la procedencia de la acción constitucional, debió reiterarse lo señalado en la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional (T-029 de 2018) respecto a que la acción de tutela procede como un mecanismo transitorio, al margen de los mecanismos definitivos, siempre que se acredite un perjuicio irremediable: *“De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis formal de existencia), es necesario determinar su eficacia (...) En caso de ineficacia, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; (...) Con independencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable”*. Así lo estimó, además, la Corte en un caso de similares circunstancias fácticas (SU1023-01) al que nos ocupa, cuando señaló: *“Sin embargo, el artículo 86 de la Constitución Política admite, con carácter excepcional, la procedencia de la tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, con la condición que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Por lo cual debió estudiarse la configuración de los criterios reconocidos por la jurisprudencia constitucional, tales como su inminencia, gravedad e impostergabilidad. Así las cosas, por inminencia se entiende que la que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir y que no se trata de una mera posibilidad. En ese sentido, revisado tanto el escrito de tutela como los informes presentados por los vinculados y accionados, se tiene que la lesión consiste en la suspensión del pago de la mesada pensional de la accionante, la cual constituye su sustento básico, y que la vulneración viene aconteciendo de forma cierta y sucesiva, por lo que a juicio de la Sala se pueda corroborar la inminencia de la misma.

Por otro lado, frente a la gravedad, se advierte que de consumarse el daño implicaría una afectación de gran envergadura en el derecho fundamental al mínimo vital de una anciana de ochenta y tres (83) años, y que, por tanto, es un sujeto de especial protección. Tal circunstancia provoca que el asunto se torne de especial relevancia constitucional, tomando en consideración la importancia del

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
SALVAMENTO DE VOTO
CÓDIGO: 08001221300020230040300
RAD. No. T-2023-00403

derecho fundamental que se vería afectado, así como la debilidad manifiesta de la actora.

Finalmente, como último criterio se tiene la imposterabilidad de la medida, la cual también se tendría que haber tenido como acreditada bajo el punto de vista de la presente togada, tomando en consideración la conexidad del derecho fundamental al mínimo vital con el de la dignidad humana, en tanto el primero busca satisfacer las necesidades mínimas de existencia a las cuales se refiere el segundo. Así las cosas, acreditados los requisitos de procedencia de la acción constitucional como mecanismo transitorio, se debió pasar al estudio del fondo del asunto.

En ese orden de ideas, existen varios hechos jurídicamente relevantes respecto de los cuales existen consensos entre los intervinientes, a saber: i- en primer lugar, no se discute la calidad de pensionada sobreviviente de la accionante, ii- tampoco se discute que esta dejó de recibir su asignación mensual con ocasión a la falta de liquidez de PIZANO EN LIQUIDACIÓN, iii- no es objeto de polémica en el expediente, que dentro del pasivo pensional reconocido en el proceso de liquidación de PIZANO EN LIQUIDACIÓN se encontraba la asignación de la accionante, iv- como tampoco lo es el hecho de que CORFICOLOMBIANA S.A efectivamente sea la sociedad controlante de PIZANO EN LIQUIDACIÓN.

Así las cosas, la presente magistrada advierte que de conformidad artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 existe la obligación subsidiaria de responder por las obligaciones de la sociedad contralada en liquidación siempre que *“la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz”*. Bajo ese orden de ideas, el mismo artículo establece que se *“presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control”* salvo actuaciones probatorias en contrario por parte de la sociedad controlante. (Negrillas de la Sala).

En ese sentido, en un caso de similares condiciones fácticas, la Corte Constitucional dispuso en providencia SU1023-01 lo siguiente:

“Además, en aplicación del párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, para efectos de proteger los derechos fundamentales involucrados y hasta que la justicia ordinaria decida con carácter definitivo, se presume transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, al ser ésta, como persona jurídica, la administradora de los recursos del Fondo Nacional del Café. Téngase en cuenta que la ley 222 de 1995 presume la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante. En tal virtud, corresponderá a la CIFM asumir la responsabilidad principal del pago de las mesadas causadas y no pagadas y las mesadas futuras a todos los pensionados a cargo de la CIFM. La entidad matriz responderá, subsidiariamente, en la medida en que la CIFM incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros para cancelar oportunamente las obligaciones laborales, las cuales, por disposición de la ley 50 de 1990, tienen el carácter de obligaciones preferentes o de primer orden en relación con los demás créditos de la empresa en liquidación.” (Negrillas de la Sala).

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
SALVAMENTO DE VOTO
CÓDIGO: 08001221300020230040300
RAD. No. T-2023-00403

Y más adelante añadió:

“Así mismo, la Corte deja establecido que si bien en este caso especial y por las razones expuestas se puede presumir transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la matriz, en aplicación del parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, la decisión no constituye condena ni exoneración definitiva de responsabilidad de ninguna entidad y, en consecuencia, la Federación Nacional de Cafeteros queda en disposición de demostrar que, eventualmente, la causa de liquidación de la CIFM fue por motivos diferentes a las actuaciones derivadas del control, pero esa es una carga que le corresponderá asumir a la Federación en el proceso correspondiente. En igual sentido debe procederse frente a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café.” (Negrillas de la Sala).

Por lo anterior, encontrando probados los requisitos de procedencia para la acción de tutela como mecanismo transitorio, y siguiendo el criterio del precedente constitucional, la presente magistrada disidente de la decisión mayoritaria, si observa la necesidad de intervención por parte del juez constitucional, a fin de tomar medidas netamente transitorias que vayan dirigidas a garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante.

Así las cosas, observando las evidentes similitudes en los casos, se pudo haber acogido la solución planteada por la Corte Constitucional SU1023-01 y procedido a tutelar los derechos fundamentales de la accionante, y, en consecuencia, ordenar a CORFICOLOMBIANA S.A, con carácter transitorio, y en la medida en que el Liquidador de PIZANO EN LIQUIDACIÓN S.A. no cuente en la actualidad con recursos suficientes para atender su obligación principal del pago inmediato de mesadas pensionales, que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, ponga a disposición del Liquidador de la de PIZANO EN LIQUIDACIÓN S.A. los dineros suficientes a efecto de que éste proceda a la liquidación y pago de las mesadas que en lo sucesivo se generen.

De dicha orden resulta necesario clarificar algunas circunstancias; en primera medida, la misma no se refería a las mesadas pasadas, pues al tratarse de una medida transitoria lo que busca es evitar las graves lesiones de un daño inminente, y no la reparación de uno ya acontecido, lo cual puede plantearse al interior del mecanismo ordinario de protección. Por otra parte, la orden dirigida contra CORFICOLOMBIANA S.A estaba condicionada a que el deudor principal, este es PIZANO EN LIQUIDACIÓN S.A., no cuente con los recursos propios para solventar la obligación y solo se mantendrá en el tiempo hasta tanto la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES resuelva de fondo la solicitud de tener a CORFICOLOMBIANA S.A como deudora subsidiaria de conformidad con el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006.

Finalmente debe advertirse que dicha orden tenía carácter transitorio y no implicaba pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad que pueda corresponder a las partes, la cual debe ser resuelta de conformidad con el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 y demás normas concordantes. En dicha actuación, corresponderá CORFICOLOMBIANA S.A vencer la presunción contenida en la norma mediante los medios probatorios que a bien tenga.

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
SALVAMENTO DE VOTO
CÓDIGO: 08001221300020230040300
RAD. No. T-2023-00403

Son estas las breves razones en que se apoya quien ahora se aparta de la decisión de la Sala mayoritaria para salvar en consecuencia su voto, considerando que se encontraban dados los presupuestos facticos y jurídicos para conceder el amparo transitorio solicitado. En Barranquilla a los VENTIOCHO (28) días del mes de JULIO de dos mil VENTITRES (2.023).

Atentamente,


SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada

Firmado Por:
Sonia Esther Rodríguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlántico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9f3d8f2a290a9fdadf638817311d71d78f9f944bc88602cce8a2853ab4bdd701**

Documento generado en 28/07/2023 09:04:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>