El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª instancia - 22 de junio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega el amparo

Radicación Nro. : 66001-22-04-000-2017-00119-00

Accionante: JULIÁN DAVID DÍAZ NAVARRO

Accionado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: VULNERACIÓN ARGÜIDA INEXISTENTE / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.** A criterio de esta Colegiatura el señor Julián David Díaz Navarro se anticipó con la interposición de la presente acción de tutela, pues todo indica que partió de supuestos hipotéticos o meras probabilidades para activar este mecanismo judicial ante lo que consideró una amenaza eventual o futura, toda vez que si bien se corroboró que el ex liquidador de la Clínica Risaralda presentó una petición a la Secretaría de Hacienda, tal como fue expuesto por el accionante, es claro que ésta no adquiría poder decisorio alguno que le permitiera configurar por si misma una vulneración de sus derechos fundamentales, es más, al momento de acudir a la presente solicitud de amparo no contaba ni siquiera con una respuesta positiva por parte de la Secretaría de Hacienda, que avalara los intereses planteados por el señor Octavio Restrepo, y que por ende pudiera haberlo hecho pensar que necesitaba ejercer acciones urgentes como la presente para evitar la posible causación de un perjuicio en su contra. Por otra parte, respecto del derecho de petición que radicó el actor en la Superintendencia de Sociedades, también se logró establecer en esta actuación, como ya se había mencionado en párrafos anteriores, que ya se le brindó una respuesta, en la que de forma clara se le indicó que una vez sea ingresado el dinero reconocido a favor de la Clínica Risaralda, se deberá reabrir el proceso liquidatorio y posteriormente se habrán de tomar las decisiones del caso en lo que tiene que ver con los acreedores insolutos, teniendo en cuenta la prelación legal de créditos. De acuerdo a lo anterior, no avizora esta Corporación que exista vulneración por parte de alguna de las accionadas de los derechos fundamentales invocados por el accionante, lo que denota la improcedencia de la presente acción constitucional.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 556 del 22 de junio de 2017. H: 10:00 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-22-04-000-2017-00119-00 |
| **Accionante:** | Julián David Díaz Navarro |
| **Accionado:** | Superintendencia de Sociedades y otros |
| **Decisión:** | Niega por improcedente |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por el señor **JULIÁN DAVID DÍAZ NAVARRO** en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y los **EXLIQUIDADORES DE LA CLÍNICA RISARALDA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos narrados por el accionante en su escrito de tutela se pueden relacionar de la siguiente forma:

* Por medio de Auto No. 405-005159 del 29 de mayo de 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades, se confirmó el acuerdo de adjudicación de bienes de la hoy liquidada Clínica Risaralda S.A.
* Mediante oficio del 17 de agosto de 2012, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad remitió a la Superintendencia de Sociedades su proceso ejecutivo laboral, para que fuera incluido en el proceso de liquidación abierto de la mencionada clínica; y el 22 de agosto de 2012 su obligación fue incorporada como crédito postergado.
* A través de Oficio No. 405-073003 del 28 de abril de 2016 la Superintendencia de Sociedades dio instrucciones al ex liquidador Octavio Restrepo Castaño para que en el evento de haber una adjudicación adicional, debía incluir su crédito como pago preferencial.
* El 6 de octubre de 2016 la Secretaría de Hacienda de esta ciudad reconoció un saldo a favor de la Clínica Risaralda S.A por valor de $63.501.293 millones de pesos. Ante lo anterior, el ex liquidador de la Clínica Risaralda solicitó a dicha Secretaría mediante oficio del 25 de abril de 2017 que el saldo a favor fuera cruzado con el impuesto predial adeudado por la Sociedad Inversiones Médicas de Risaralda S.A.S de la cual éste último es accionista y representante legal.
* Radicó una petición ante la Superintendencia de Sociedades el 5 de mayo de 2017, donde informó la existencia del saldo a favor de la Clínica Risaralda, y de la manera arbitraria en que el ex liquidador solicitó el cruce de cuentas de éste con obligaciones tributarias de predios a nombre de otra sociedad; además solicitó que emplearan el saldo a favor para el pago de su acreencia laboral; pero no recibió respuesta a su petición.

El accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso, por cuanto el ex liquidador de la Clínica Risaralda con su solicitud de cruce de saldos está desconociendo el proceso de adjudicación adicional y objeciones al mismo, pretendiendo adjudicar de forma directa los $63.501.293 millones de pesos a la nueva sociedad, cuando a ésta ya se le había adjudicado el 69.874% de los bienes de la liquidada.

También considera que se ha transgredido su derecho de petición por parte de la Superintendencia de Sociedades al no haber dado respuesta oportuna a su solicitud dentro de los términos legalmente establecidos para ello.

Así mismo, se ha violado su derecho a la igualdad, pues la Ley 1116 de 2006 pretende garantizar el tratamiento equitativo entre los acreedores, según el principio de igualdad contemplado en el numeral 2º del artículo 4º, teniendo en cuenta la prelación de los créditos; así, tal derecho se ha omitido al darle trato preferencial a la Sociedad Inversiones Médicas del Risaralda S.A.S.

**LO QUE SOLICITA:**

Con base en los hechos anteriormente relacionados, pidió que se ordene a la Superintendencia de Sociedades y al Ex liquidador de la Clínica Risaralda:

1. Solicitar a la Secretaría de Hacienda de Pereira el saldo a favor de la Clínica Risaralda S.A como depósito judicial a favor de la Superintendencia de Sociedades, e informar que no se pueden hacer cruces de cuentas con ese dinero.

2. Realizar Auto de adjudicación adicional donde incluyan su acreencia laboral, y que en dicha adjudicación se cumpla con el fallo ejecutivo laboral a su favor.

3. Respetar la prelación legal.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela fue repartida al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad el 5 de junio del año avante, Despacho que resolvió abstenerse de asumir el conocimiento de la acción, al estimar que la competencia para hacerlo corresponde a esta Corporación, ello teniendo en cuenta que a pesar de que la Superintendencia de Sociedades es una entidad del orden nacional, descentralizada por servicios, según lo cual en principio sería competencia de los juzgados del circuito, sin embargo, se cuestionan asuntos de carácter jurisdiccional que ha desplegado esa entidad conforme se le ha facultado por la Ley 1116 de 2006.

Así las cosas, las actuaciones se recibieron en esta Magistratura el día 7 de junio, y por medio de auto del día siguiente se avocó su conocimiento en contra de la Superintendencia de Sociedades y el Ex liquidador de la Clínica Risaralda, Octavio Restrepo Castaño. En dicha disposición se ordenó también la vinculación oficiosa de la Secretaría de Hacienda de Pereira y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS:**

**EX LIQUIDADOR CLÍNICA RISARALDA S.A. OCTAVIO RESTREPO CASTAÑO:** indicó, dentro de lo que para efectos de la presente decisión concierne, que la Secretaría de Hacienda de Pereira mediante Resolución 1150 de 2016 expidió la liquidación oficial a favor de la Clínica Risaralda, pero no emitió orden o mandamiento de pago.

La nueva liquidación se expidió con ocasión de un fallo expedido por el Juzgado Trece Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Cuarta, que así lo ordenó.

Confirmó que sí solicitó a esa Secretaría el cruce de cuentas, pero de forma adicional se le requirió que constituyera el título judicial a favor de la sociedad y se hiciera entrega del mismo a la Superintendencia de Sociedades.

Explicó que solicitó por dos alternativas diferentes el reintegro del valor por no tener certeza de cómo lo hará dicha Secretaría, pues teniendo en cuenta la parte resolutiva de la sentencia aludida, el Juzgado de Bogotá dispuso que “Una vez calculado el impuesto a pagar según lo expuesto, *se efectúe un nuevo cruce de cuentas, descontando del saldo a favor de la Clínica Risaralda S.A. el valor determinado del impuesto junto con la sanción”.*

Así las cosas, expuso que debe ser la Secretaría de Hacienda la que determine cómo se debe interpretar el fallo, y una vez tomada la decisión y se encuentre el título judicial en poder de la Superintendencia de sociedades, será ésta última quien proceda a ordenar los pagos conforme a la ley.

**SECRETARÍA DE HACIENDA DE PEREIRA:** Expuso que en cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Cuarta, esa Dependencia profirió la Resolución No. 11060 del 6 de octubre de 2016, por medio de la cual se realizó un cruce de cuentas y reconoció a la Clínica Risaralda la suma de $63.501.293 millones de pesos.

Igualmente dijo que el señor Octavio Restrepo Castaño, actuando como agente liquidador de la Clínica Risaralda, solicitó que el saldo a favor reconocido se cruzara con la deuda del impuesto predial que presenta la sociedad Inversiones Médicas de Risaralda S.A.S; sin embargo esa solicitud se negó con fundamento en que el fallo sólo ordenó cruce de cuentas con las deudas de la Clínica Risaralda.

Finalmente, el señor Restrepo Castaño solicitó la devolución del saldo a favor a nombre de la Superintendencia de Sociedades, por lo tanto, mediante oficio del 9 de junio del año avante se remitieron los soportes a la Tesorería General del Municipio para el respectivo trámite de la devolución y la constitución del título judicial solicitado.

**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES –GRUPO DE LIQUIDACIONES-:** en primer lugar se refirió al derecho de petición que reclama vulnerado el accionante, indicando que esa Superintendencia ya se pronunció de fondo frente al mismo por medio de oficios del 5 y 12 de junio del año avante, los cuales se pusieron en su conocimiento por medio electrónico y también físico.

De este modo, en la respuesta que se le dio el 5 de junio se precisó que antes de emitir un pronunciamiento de fondo sobre su solicitud era necesario dirigirse al ex liquidador de la Clínica Risaralda S.A., como efectivamente se hizo en esa fecha.

Posteriormente, y una vez obtenido el pronunciamiento del señor Octavio Restrepo, se le dio una contestación al accionante el 12 de junio en la que se le explicó que ese Despacho está a la espera de que se reintegre de manera real y material el activo de la sociedad Clínica Risaralda S.A. en liquidación judicial, los dineros derivados del saldo a favor que fueron reconocidos por la Secretaría de Hacienda de Pereira, para de esa manera ordenar la reapertura del proceso concursal liquidatorio, y se requerirá al ex liquidador para que presente un plan de pago frente a los acreedores insolutos acorde a la prelación legal de créditos.

Igualmente se puso en conocimiento del accionante que esa Superintendencia solicitó a la Secretaría de Hacienda que constituya título de depósito judicial en favor de la sociedad concursada sobre el saldo a favor.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

Se deberá establecer en el presente asunto si los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad del señor Julián David Díaz Navarro han sido vulnerados por parte de alguna de las autoridades accionadas.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal, específico y directo, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación, o cuando se reclamen de manera concreta y específica.

Es pertinente recordar que la acción constitucional tiene un propósito claro, definido, estricto y específico, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[[1]](#footnote-1); consiste en una decisión de inmediato cumplimiento, para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

Antes de entrar a hacer un pronunciamiento sobre el presente caso, es importante hacer un breve ejercicio de contextualización de los hechos que lo anteceden, de acuerdo a la información obrante en el expediente:

La Superintendencia de Sociedades, en uso de las facultades jurisdiccionales que le han sido otorgadas por la Ley 1116 de 2006, adelantó el proceso de liquidación de la sociedad Clínica Risaralda S.A.; dentro de aquellas diligencias, se aprobó en el mes de mayo de 2012 el acuerdo de adjudicación de bienes de la clínica liquidada. También se constituyó una nueva sociedad denominada Inversiones Médicas del Risaralda S.A.S con algunos de los acreedores que cedieron sus créditos para ese fin.

En agosto de 2012, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad remitió[[2]](#footnote-2) a la Superintendencia accionada el proceso ejecutivo laboral que adelantó con ocasión de la demanda instaurada por el señor Julián David Díaz Navarro, hoy accionante, en contra de la Clínica Risaralda S.A., sin embargo, dicho organismo resolvió incorporar la obligación como crédito postergado[[3]](#footnote-3), toda vez que el señor Díaz Navarro no había cumplido con su carga de hacerse parte dentro del proceso concursal en los términos de ley. De esta manera, en el mes de abril de 2016, la Superintendencia de Sociedades dio instrucciones al ex liquidador de la Clínica Risaralda, señor Octavio Restrepo Castaño, para que en el evento de haber una adjudicación adicional incluyera[[4]](#footnote-4) su crédito como pago preferencial.

Por otra parte, se tiene que mientras estaba en curso el proceso liquidatorio, también se estaba resolviendo una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la Sociedad Clínica Risaralda S.A en contra del municipio de Pereira por incorrecta liquidación del impuesto de industria y comercio de los años 2004 a 2007, demanda que fue resuelta de forma favorable por parte de un Juzgado Administrativo de Bogotá, que ordenó a la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas de esta ciudad hacer una reliquidación por dicho concepto.

Así las cosas, la mencionada Secretaría dio cumplimiento a la orden judicial que se le impuso y procedió a expedir la Resolución No. 11060 del 6 de octubre de 2016 que modificó la liquidación sobre los impuestos de industria y comercio que había hecho inicialmente, y de allí se determinó la existencia de un saldo a favor de la hoy liquidada Clínica Risaralda por valor de $ 63.501.293 millones de pesos.

Con ocasión de este último acontecimiento se originó la circunstancia que hoy reclama el accionante y considera vulneradora de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, ello por cuanto reprocha que el ex liquidador de la sociedad Clínica Risaralda S.A haya solicitado a la Secretaría Municipal de Hacienda efectuar un cruce de cuentas entre el saldo resultante a favor y las deudas por impuesto predial que actualmente presenta la sociedad Inversiones Médicas del Risaralda S.A.S, pues a modo de ver del señor Julián David, el señor Octavio Restrepo está desconociendo el proceso de adjudicación adicional, pretendiendo hacer una cesión de forma directa evadiendo el trámite que corresponde. Así mismo, se está omitiendo que la Ley 1116 de 2006 busca garantizar un trato equitativo entre los acreedores conforme al principio de igualdad, teniendo en cuenta la prelación de créditos.

No obstante lo anterior, se pudo establecer dentro del presente trámite que a pesar de que en efecto el señor Octavio Restrepo presentó a la Secretaría de Hacienda una solicitud en ese sentido, la misma fue ***negada*** por esta última al determinar que el cruce de cuentas que se ordenó en la sentencia sólo cobijaba las deudas de la Clínica Risaralda S.A. y no las de la nueva sociedad.

Todo el problema planteado por el accionante se desentrama al encontrarse que el ex liquidador de la Clínica Risaralda S.A. hizo una nueva solicitud el 18 de mayo de este año a la Secretaría Municipal de Hacienda en un sentido diferente, esta vez pidiendo la devolución del saldo a favor a través de la constitución de un título de depósito judicial a nombre de la Superintendencia de Sociedades.

Éste último organismo, por su parte, realizó solicitud en el mismo sentido a esa Secretaría, e informó tanto a este Despacho, como al señor Julián David Díaz Navarro que una vez se reintegren dichos dineros de manera real y material al activo de la concursada, ***se ordenará la reapertura del proceso concursal liquidatorio, y se requerirá al ex liquidador de la Clínica Risaralda para que presente un plan de pagos frente a los acreedores insolutos de conformidad con la prelación legal de créditos***, el cual deberá ser evaluado y aprobado por esa Superintendencia.

A criterio de esta Colegiatura el señor Julián David Díaz Navarro se anticipó con la interposición de la presente acción de tutela, pues todo indica que partió de supuestos hipotéticos o meras probabilidades para activar este mecanismo judicial ante lo que consideró una amenaza eventual o futura, toda vez que si bien se corroboró que el ex liquidador de la Clínica Risaralda presentó una petición a la Secretaría de Hacienda, tal como fue expuesto por el accionante, es claro que ésta no adquiría poder decisorio alguno que le permitiera configurar por si misma una vulneración de sus derechos fundamentales, es más, al momento de acudir a la presente solicitud de amparo no contaba ni siquiera con una respuesta positiva por parte de la Secretaría de Hacienda, que avalara los intereses planteados por el señor Octavio Restrepo, y que por ende pudiera haberlo hecho pensar que necesitaba ejercer acciones urgentes como la presente para evitar la posible causación de un perjuicio en su contra.

Por otra parte, respecto del derecho de petición que radicó el actor en la Superintendencia de Sociedades, también se logró establecer en esta actuación, como ya se había mencionado en párrafos anteriores, que ya se le brindó una respuesta, en la que de forma clara se le indicó que una vez sea ingresado el dinero reconocido a favor de la Clínica Risaralda, se deberá reabrir el proceso liquidatorio y posteriormente se habrán de tomar las decisiones del caso en lo que tiene que ver con los acreedores insolutos, teniendo en cuenta la prelación legal de créditos.

De acuerdo a lo anterior, no avizora esta Corporación que exista vulneración por parte de alguna de las accionadas de los derechos fundamentales invocados por el accionante, lo que denota la improcedencia de la presente acción constitucional. En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional:

*“En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003**[[18]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-130-14.htm" \l "_ftn18" \o ") o la T-883 de 2008**[[19]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-130-14.htm" \l "_ftn19" \o "), al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)* ***En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan*** *(…)”**[[20]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-130-14.htm" \l "_ftn20" \o "), ya que****“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado*** *(…)”**[[21]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-130-14.htm" \l "_ftn21" \o ").*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”**[[22]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-130-14.htm" \l "_ftn22" \o ").*

*Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”[[5]](#footnote-5)*

Acorde con lo dicho hasta ahora, se habrá de negar la solicitud de amparo invocada, al quedar establecido que la misma es improcedente por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el señor **JULIÁN DAVID DÍAZ NAVARRO**; ello de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.Encaso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folio 24 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver folio 25 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver folio 26 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2014, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-5)