Sentencia SU.1023/01

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Presunción de afectación por ausencia prolongada en pago de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Vulneración de derechos fundamentales de los pensionados

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración de derechos fundamentales

En esta ocasión y de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte en la materia y reseñada anteriormente, se evidencia la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. De los 772 pensionados de la CIFM, 641 son mayores de 60 años, de los cuales 363 son mayores de 70 años. Su derecho fundamental al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la protección de la tercera edad, justifican la procedencia excepcional y transitoria de la tutela en este caso, a pesar de existir medio de defensa judicial al cual deberán acudir el liquidador y/o los pensionados para obtener decisión definitiva sobre esta situación.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Carácter preferencial a las acreencias laborales/EMPRESA EN LIQUIDACION-Participación proporcional de activos entre los pensionados

En desarrollo del principio constitucional de igualdad, la ley otorga carácter preferencial a las acreencias laborales. Por ello, a los pensionados de una empresa en liquidación obligatoria que no dispone de los recursos suficientes para cumplir siquiera con las obligaciones preferentes en materia pensional, les asiste el derecho de beneficiarse, en igualdad de condiciones, de la distribución de los activos disponibles en la liquidación. En estos eventos, se está frente a un derecho de participación proporcional en consideración del número de beneficiarios que ostenten el mismo carácter de pensionados, del monto total de la deuda por concepto de mesadas pensionales y de la participación porcentual de cada uno de ellos en dicha deuda. Todos los pensionados son titulares del derecho a la igualdad y a la

participación, de tal forma que en casos especiales como éste al tutelar derechos de uno o varios de ellos se vulneran derechos de quienes no acuden directamente a la acción de tutela, pues su mínimo vital está igualmente comprometido con el no pago de las acreencias pensionales.

PENSIONADOS DE LA FLOTA MERCANTE-Multiplicidad de acciones de tutela

EMPRESA EN LIQUIDACION-Casos excepcionales para pago de mesadas pensionales

Con el fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados, encuentra la Corte que en casos excepcionales como el que aquí se revisa, en aplicación de los preceptos consagrados en los artículos 4º y 5º de la Constitución Política referentes a la supremacía de la Constitución y a la primacía de los derechos inalienables de la persona, es exigible la realización de pagos de mesadas pensionales a cargo de la empresa en liquidación, en consideración a los dineros disponibles que se vayan recaudando, sin que para el efecto sea necesario esperar la terminación del proceso de liquidación obligatoria. Esta apreciación se complementa con la obligación que tiene la sociedad en liquidación obligatoria de asumir la responsabilidad principal de reconocer, liquidar y pagar, con carácter preferente y oportuno, las mesadas de todos los pensionados a su cargo.

COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-Subordinación frente a la Federación Nacional de Cafeteros

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE SOCIEDAD MATRIZ/PRESUNCION JURIS TANTUM

COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-Responsabilidad principal del pago de mesadas pensionales/FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Responsabilidad subsidiaria

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.

COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-Pago de mesadas pensionales

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Debe poner a disposición del liquidador dineros para pago de mesadas pensionales y obligaciones en salud

Se ordenará a la Federación Nacional de Cafeteros que, en la medida en que en el momento de la notificación de esta sentencia, el liquidador de la CIFM no cuente con los dineros para cancelar las mesadas de los pensionados a cargo de esta Compañía, causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia y con cargo a los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, ponga a disposición del liquidador los dineros suficientes a efecto que éste proceda a la liquidación y pago de las correspondientes mesadas. Hacia futuro la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café periódicamente pondrá a disposición del liquidador los recursos suficientes para que éste cancele, de manera oportuna, las mesadas que se vayan causando en la liquidación obligatoria a todos los pensionados de la CIFM, en cuanto sean exigibles y en la medida en que la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos Inter. comunis frente al proceso de liquidación de la Flota Mercante

En esta oportunidad la decisión de la Corte señala efectos inter comunis frente al proceso de liquidación obligatoria de la CIFM, en consideración a que todos los pensionados pertenecen a una comunidad, en situaciones de igualdad de participación, y con el fin de evitar entre ellos desequilibrios injustificados. Los beneficios de la decisión se extienden a todos aquellos que ostentan la calidad de pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria, en forma independiente de su inclusión o no en el Auto de Calificación y Graduación de Créditos proferido por la Superintendencia de Sociedades del 3 de agosto de 2001. Así mismo, cobija a los futuros pensionados cuyo pago de mesadas pensionales quede a cargo de la CIFM.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-No requiere el voto favorable del Ministerio de Hacienda

AGENCIA OFICIOSA-Alcance

AGENCIA OFICIOSA-Naturaleza

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

LIQUIDADOR DE LA COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE-No cumple las condiciones para actuar como agente oficioso

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Función judicial/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Competencia para dirimir conflictos e impartir justicia/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Conocimiento de procesos concordatarios

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Instrucción no tiene rango de decisión jurisdiccional

La instrucción dada por la Superintendencia de Sociedades no tiene rango de decisión jurisdiccional. Solamente representa la advertencia al liquidador para que dé aplicación a los artículos 166 y 167 de la Ley 222 de 1995. Esta orden la impartió en cumplimiento de su papel en la Junta Asesora del Liquidador, más en carácter de autoridad administrativa que de autoridad jurisdiccional, por cuanto tal atribución no hace parte de la asignación excepcional y expresa de función jurisdiccional por la mencionada Ley 222.

LIQUIDADOR-Naturaleza del cargo/LIQUIDADOR-No ejerce funciones jurisdiccionales

El liquidador es un particular que ejecuta un encargo de una entidad pública, que puede ser una persona natural o jurídica y que cumple funciones ajenas a la función jurisdiccional que la ley haya atribuido al Superintendente de Sociedades. Los honorarios del liquidador se contabilizan como gastos de administración, no como gastos judiciales. El liquidador, además de la representación legal, tiene un carácter gerencial o administrativo en el proceso de liquidación obligatoria, mas no de carácter judicial. Esta calidad se encuentra en la naturaleza de las funciones del liquidador, consagradas en el artículo 166 de la Ley 222.

Tanto es que en ejercicio de la función judicial es el superintendente y no el liquidador el que ordena el embargo y secuestro de los bienes. En consecuencia, la Ley 222 no señala, ni podía hacerlo, que el liquidador ejerza funciones jurisdiccionales en tanto la atribución especial de función jurisdiccional recae en la autoridad administrativa, es decir la superintendencia.

Referencia: expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970

Acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por los juzgados 47 y 48 civiles municipales de Bogotá, 8º Civil Municipal de Bucaramanga y 2º Laboral del Circuito de Cartagena; por los tribunales superiores del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral- y de Bogotá -Sala Laboral, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-.

I. ANTECEDENTES

A. Acciones de tutela interpuestas por pensionados de la CIFM

Expedientes T-409301, T-411010, 411263 y T-442235

Librada de Dios Viuda de Fajardo (expediente T-409301), Jaime Osorio Avendaño (expediente T-411010), José Hover Morales García (expediente T-411263) y Daniel Villarreal Quesedo

(expediente T-442235) interpusieron acciones de tutela contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante -CIFM, en algunos casos además contra la Federación Nacional de Cafeteros, como socio mayoritario de la CIFM, y contra la Fiduciaria Petrolera S.A., como liquidador de la Compañía, por considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física y moral, a la igualdad ante la ley, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la protección de personas de la tercera edad, toda vez que la demandada no les ha pagado sus mesadas pensionales desde septiembre de 1999, ni las adicionales de diciembre de 1999 y junio de 2000, hecho con el cual se les causa un perjuicio irremediable.

Afirmaron interponer la acción como mecanismo transitorio mientras la empresa cumple con la conmutación pensional ordenada por la Corte Constitucional en sentencias T-339 de 1997 y T-534 de 1998 y confirmada por la resolución 02248 de 1999 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que a su vez ratificó la resolución 2163 de 1998 mediante la cual el Seguro Social aceptó la conmutación, previo el pago del capital constitutivo.

Jaime Osorio Avendaño aseguró además que se encuentra desafiliado de Cafesalud, debido a que la empresa no volvió a cancelar los aportes respectivos.

En los expedientes obra fotocopia de las resoluciones por medio de las cuales la Flota Mercante reconoció a los peticionarios la pensión de jubilación, excepto en el T-411263, cuyo accionante es José Hover Morales García.

De las diligencias allegadas se desprende que Librada De Dios Viuda de Fajardo tiene 93 años de edad y Daniel Villarreal Quesedo tiene 78.

La Fiduciaria Petrolera S.A. Fidupetrol S.A., a través de su representante legal y obrando como liquidadora de la sociedad Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. CIFM, presentó escrito mediante el cual solicitó que se denegaran las tutelas presentadas, toda vez que la referida empresa se encuentra en liquidación obligatoria, lo que equivale a un proceso judicial, motivo por el cual el liquidador no puede disponer de los bienes de aquélla como a bien tenga sino con previa aprobación de la Superintendencia de Sociedades.

Recalcó que al encontrarse la empresa en liquidación obligatoria, los socios son responsables solidarios de las obligaciones pensionales de aquélla, tal como lo ha señalado la

jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Manifestó que la actuación del liquidador está sometida a las disposiciones de la Ley 222 de 1995, motivo por el cual los pagos deben realizarse conforme a esa norma y en particular conforme a los autos expedidos por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso liquidatorio.

Agregó que las tutelas están impidiendo el normal proceso de liquidación y han ocasionado traumatismos dentro de la empresa para ejecutar en forma eficiente las gestiones requeridas para llevar a cabo la liquidación de manera ordenada y restablecer los derechos de los pensionados, por cuanto las primeras personas que interpusieron la acción no eran las de mayor edad sino los jubilados más jóvenes, y además no eran quienes tenían menores ingresos sino aquellos cuyas mesadas eran iguales o superiores a los $3’000.000.oo

Afirmó además que la entidad liquidadora está trabajando para restablecer, en el menor tiempo posible, los pagos a los jubilados, teniendo en cuenta que ellos tienen prelación frente a los demás acreedores y se está haciendo el avalúo de los activos de la Compañía “a fin de que al ser calificados y graduados los créditos, pueda procederse inmediatamente a la venta de los activos y al pago de las pensiones atrasadas. La Junta Asesora y Liquidadora, en reunión de septiembre 12 de 2000, decidió adelantar gestiones ante el Fondo Nacional del Café, el cual, como socio principal de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., y por la vía de responsabilidad de las accionistas matrices, ha sido llamado al proceso liquidatorio, a fin de obtener la liquidez necesaria para cubrir las obligaciones pensionales”.

El apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros presentó escrito ante el juzgado de instancia, en el cual manifestó que esa entidad no tiene ningún vínculo laboral ni contractual con los accionantes y, por lo tanto, no tiene la obligación de pagar las mesadas pensionales que se les adeudan. De otro lado, afirmó que a pesar de ser la Federación, con recursos del Fondo Nacional del Café, la accionista mayoritaria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., dichos recursos no pueden destinarse a garantizar deudas que no tienen relación directa con su objeto contenido en las normas vigentes y en el contrato de administración de 1998.

Expresó que tampoco existe unidad de empresa entre la Federación y la Compañía referida y que el Fondo Nacional del Café no es una persona jurídica sino una cuenta especial que está

representada por la Federación, cuyos recursos no hacen parte del Presupuesto General de la Nación y tienen una finalidad previamente definida en la ley.

B. Acción de tutela interpuesta por el liquidador de la CIFM

Expediente T-426970

La Fiduciaria Petrolera S.A. –Fidupetrol- como liquidador de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. -CIFM- y obrando a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra varios jueces de la República; la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como titular de la cuenta especial Fondo Nacional del Café, y la Federación Nacional de Cafeteros, en su calidad de administradora del referido Fondo.

Aduce el apoderado que Fidupetrol actúa en esta tutela en calidad de agente oficioso, por cuenta y en beneficio de los 784 pensionados de dicha entidad, toda vez que existen varias solicitudes hechas por los pensionados de la CIFM ante Fidupetrol para que inicie las acciones necesarias con el objeto de obtener el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

Considera vulnerados los derechos a la salud, a la vida y a la igualdad de los pensionados.

Asegura que existen jubilados que, por no estar en condiciones de ejercer su propia defensa, están recibiendo un trato discriminatorio respecto de quienes sí han acudido al mecanismo de la acción de tutela, e igual situación se presenta con aquellos que a pesar de haber ejercido la acción han obtenido fallos en los que se ordena el pago de su mesada pensional pero dentro del proceso de liquidación obligatoria. Por esa razón interpone la acción de tutela en nombre de todos los pensionados para preservar el principio de igualdad.

Manifiesta que los pensionados de la CIFM son personas de la tercera edad que se encuentran en situación de indefensión y requieren de una protección especial.

En criterio de Fidupetrol, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es accionista y matriz de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y como tal es responsable de que la Flota no hubiera constituido la caución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales en materia de pensiones, tal como lo ordenaba, antes de la Ley 100 de 1993, el artículo 13 de la Ley 171 de 1961.

La empresa accionante hizo las siguientes peticiones al juez de tutela:

-Que se ordene a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Fondo Nacional del Café- y a la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo, asumir e iniciar el pago de las mesadas pensionales que se identifican en el anexo 4 de la demanda, como obligados solidarios en calidad de matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación.

-En subsidio, que ordene a las entidades antes mencionadas proveer los recursos líquidos para pagar las mesadas pensionales adeudadas a las personas relacionadas en el Anexo 4 de la demanda, así como los recursos que se necesitan para cada pago mensual en el futuro. Ello como una medida transitoria mientras se declara su responsabilidad subsidiaria por la justicia ordinaria.

-En subsidio de lo anterior, que se ordene la suspensión temporal de los efectos de las providencias judiciales de tutela que se profirieron contra la CIFM por los jueces señalados en el Anexo 1 de la demanda, incluidas las decisiones sobre incidentes de desacato, mientras termina el proceso jurisdiccional de liquidación obligatoria de la Compañía.

Adujo que interpone la acción de tutela como mecanismo definitivo respecto de la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros, Fondo Nacional del Café, para que se declare la solidaridad del Fondo por el pago del pasivo pensional a cargo de CIFM y se le ordene suministrar los recursos líquidos para atender el pago de las mesadas pensionales.

Manifestó que cuando la liquidadora tomó posesión de la CIFM encontró que desde hacía más de un año no se pagaba el servicio de salud para los pensionados con algunas EPS, dentro de las cuales la de mayor cobertura es Cafesalud, controlada por el Fondo Nacional del Café, motivo por el cual suspendieron el servicio, toda vez que la Compañía les adeudaba la suma de $2.043’835.880. Ello -afirmó- se traduce en el hecho que los pensionados de la Compañía están sin cobertura en salud, por lo que ha debido aquélla atender de manera preferente el pago directo de algunos servicios médicos urgentes. Afirmó que, no obstante lo anterior, la entidad liquidadora viene negociando la reactivación de los contratos de cobertura en salud, pero para ello necesita de manera indispensable la liquidez, cuya fuente se agota debido a los múltiples fallos que en materia de tutela han ordenado los pagos de las mesadas pensionales. La anterior situación pone en grave peligro el derecho a la vida de los jubilados,

mucho más si se tiene en cuenta que en esos fallos se ha ordenado cancelar las mesadas por encima del valor requerido para el mínimo vital, mientras que los que no interpusieron tutela se ven afectados en su mínimo vital.

En su criterio, en el caso presente el uso de la tutela se ha convertido en un factor de discriminación en tanto los que acudieron a ella resultaron beneficiados con el pago del 100% de sus mesadas, mientras que las personas que no pudieron ejercer la acción o inclusive quienes obtuvieron sentencia desfavorable, han resultado afectados.

Adujo igualmente el demandante que los jueces contra quienes se dirige esta acción de tutela incurrieron en vía de hecho, toda vez que las sentencias proferidas, en las cuales de concedió el amparo y se ordenó el pago de las mesadas, desconocieron que existía otro mecanismo de defensa judicial, pues la manera como se obtiene el pago de cualquier obligación de una compañía sujeta a liquidación obligatoria, inclusive las pensionales, es mediante el trámite judicial concursal, por expreso mandato del artículo 98 de la Ley 222 de 1995.

Agregó que esos fallos de tutela dejaron sin efectos una decisión jurisdiccional, sin que se hubiere acreditado que ella implicaba una vía de hecho. Al respecto dijo que la Superintendencia de Sociedades, dentro del trámite de la liquidación obligatoria, cumple funciones jurisdiccionales y por tanto las decisiones que profiera tienen esa naturaleza (art. 90 de la Ley 222 de 1995).

Citó un aparte del auto de admisión a trámite de liquidación obligatoria en el cual se dan órdenes que están acordes con el artículo 157, numeral 3, inciso 4 de la Ley 222 de 1995, en que se lee:

“ 1. Ante la suspensión del pago de las mesadas pensionales se presentaron demandas de tutela contra la sociedad, a fin de hacer valer los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de los pensionados, en las respectivas providencias se ha ordenado a la sociedad el pago a los tutelantes de las mesadas atrasadas teniendo en cuenta el carácter particular de la tutela; sin embargo, la Superintendencia advierte que todos los pensionados, tutelados o no, deben tener la misma protección legal y constitucional por tratarse de derechos que representan un mínimo vital sobre todo para las personas de la tercera edad”.

Informó que cuando se declaró la liquidación obligatoria, el Superintendente de Sociedades envió a Fidupetrol el oficio 50822 del 11 de agosto de 2000, en el cual le decía que "Finalmente, aprovecho la oportunidad para advertirle que la sociedad no puede efectuar pagos de acreencias adquiridas con anterioridad a la apertura del trámite liquidatorio, sin el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley para el efecto (artículo 166 de la Ley 222 de 1995, numerales 4 (sic), 7 y 8, en concordancia con el artículo 167 ibídem". (lo subrayado pertenece al documento del accionante).

Finalmente señaló que en el presente asunto se han incumplido los deberes de quienes ejercen funciones públicas, pues la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Federación Nacional de Cafeteros, como entes controladores del Fondo Nacional del Café -matriz de la CIFM- realizan funciones públicas y está establecido que este Fondo cuenta con recursos -que son públicos- para iniciar inmediatamente y por más tiempo el pago de las mesadas. Así las cosas, en su concepto resulta paradójico que la Federación Nacional de Cafeteros haya permitido que durante casi un año no se atienda en salud a personas de la tercera edad y tolere que los pensionados no reciban sus mesadas pensionales.

II. SENTENCIAS JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

A. Acciones de tutela interpuestas por pensionados de la CIFM

Expediente T-409301

El Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, en providencia del 27 de noviembre de 2000, negó la acción de tutela incoada por considerar que el juez de tutela no puede desconocer, modificar o aclarar el sentido y contenido de una providencia, máxime cuando en forma simultánea y paralela se tramita una fórmula de pago de las mesadas pensionales adeudadas, toda vez que un pronunciamiento en particular violaría el derecho a la igualdad de quienes sí se acogen a la elaboración del plan de pagos ordenado por la Superintendencia de Sociedades.

Para ese Despacho no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable que haga viable la tutela como mecanismo transitorio, además la orden de pago de las mesadas adeudadas no conduce a la adopción de una medida transitoria sino definitiva, asunto que no es del resorte del juez constitucional.

Expediente T-411010

El Juzgado 8 Civil Municipal de Bucaramanga, mediante proveído del 10 de octubre de 2000, consideró que la falta de pago de las mesadas pensionales no se debía a negligencia de la entidad, sino a su situación financiera y económica, toda vez que se encuentra en estado de iliquidez. Consideró que el accionante debe hacerse presente en el trámite concursal y que la tutela resulta improcedente ante la falta de prueba de afectación de su mínimo vital.

Por esas razones denegó la acción y desvinculó del proceso a la Federación Nacional de Cafeteros, por no tener vínculo alguno con el accionante.

Expediente T-411263

El Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 28 de noviembre de 2000, denegó el amparo solicitado. A su juicio, el juez de tutela no puede entrar a proteger derechos que no se encuentran debidamente probados, y en este caso el peticionario no aportó prueba de la resolución que le reconoció su derecho ni copia de la cédula de ciudadanía con el objeto de demostrar que pertenece a la tercera edad.

Manifestó el juzgado que el actor tiene otro mecanismo de defensa judicial para lograr sus pretensiones, en la medida en que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se encuentra en liquidación obligatoria.

Expediente T-442235

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Cartagena de Indias decidió, en Sentencia del 9 de agosto de 2000, denegar la tutela y no acceder a la petición de nulidad propuesta, debido a que la acción de tutela fue presentada antes de la entrada en vigencia del Decreto 1382 de 2000.

Consideró que, respecto a la Federación Nacional de Cafeteros, la tutela no es procedente en razón a que no existe, entre ésta y el accionante, ninguna relación laboral ni contractual, por lo cual no se puede predicar obligación alguna de carácter patrimonial respecto de la primera.

Impugnado el fallo por el accionante, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cartagena -Sala Laboral de Decisión-, el cual lo confirmó, mediante providencia del 13 de febrero de 2001.

B. Acción de tutela interpuesta por el liquidador de la CIFM

Expediente T-426970

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, en sentencia del 29 de noviembre de 2000, negó la tutela incoada por considerarla improcedente.

Consideró que el asunto que se plantea es la declaratoria de la solidaridad entre la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y el Fondo Nacional del Café para el pago del pasivo pensional a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, lo cual no puede ser declarado por el juez de tutela por cuanto ello le compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Advirtió que el peticionario no demostró cuál fue la vía de hecho en que incurrieron los despachos judiciales demandados y que en su concepto las decisiones "obedecen a criterios respetables frente al tema, que por su complejidad ameritan diversos enfoques".

Impugnada la sentencia, conoció en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, corporación que el 31 de enero de 2001 la confirmó, con el argumento adicional de que la tutela era improcedente debido a que lo pretendido era hacer efectivos derechos de estirpe puramente legal y además no se probó la existencia de perjuicio irremediable. Adujo que la Fiduciaria demandante es la encargada de pagar las prestaciones económicas debidas a los pensionados y no es válido que utilice el mecanismo de la tutela para liberarse de esa obligación

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto proferido el 11 de junio de 2001, el Magistrado Sustanciador ordenó que por Secretaría se oficiara al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Superintendente de Sociedades y al Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria, para que informaran a la Corte lo siguiente:

a) ¿Cuál es el estado en que se encuentra actualmente el proceso de liquidación de la

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria?

b) ¿Cuál es la provisión de fondos realizada, prevista o proyectada en el presupuesto nacional para atender las obligaciones que corresponden al pago de las mesadas pensionales pasadas y/o futuras de los pensionados a cargos de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria? Si no es en el presupuesto nacional ¿Qué otra alternativa de provisión de fondos se seleccionó o se encuentra prevista en el proceso de liquidación?

c) ¿Cuáles decisiones se han tomado hasta la fecha y cuáles se proyectan para atender las obligaciones del pasivo pensional a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria?

d) Información sobre el número de pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria, clasificados por edad y monto de la mesada pensional; el monto y el número de las mesadas dejadas de pagar hasta la fecha e individualizadas para cada pensionado; el costo global mensual y anual de las mesadas pensionales; los recursos disponibles para cancelar estas obligaciones; los recursos futuros y/o provisiones con que se podrá contar para realizar los pagos, y demás datos actualizados que se consideren pertinentes sobre este asunto.

e) ¿Cuál es el estado en que se encuentra actualmente el respectivo proceso de conmutación pensional con el Seguro Social y cuáles son las alternativas y/o condiciones previstas para que el Seguro Social asuma estas obligaciones pensionales?

En respuesta de lo anterior se recibieron las siguientes comunicaciones:

1. FIDUIFI – LIQUIDADOR

El representante especial de FIDUIFI S.A., mediante oficio del 4 de julio de 2001, manifestó lo siguiente:

La Superintendencia de Sociedades declaró la liquidación obligatoria de la Compañía mediante Auto No. 411-11731 del 31 de julio de 2000. En esa oportunidad fue designado como liquidador la sociedad Fiduciaria Petrolera, quien estuvo en el cargo hasta el 12 de diciembre de 2000.

La empresa en liquidación obligatoria elaboró el inventario de bienes realizables que constituye el activo liquidable para el pago de los pasivos que se presentaron en su oportunidad, el cual fue aprobado por la Superintendencia de Sociedades mediante Auto No. 440-22151 del 28 de noviembre de 2000.

Mediante auto No. 440-22174 del 29 de noviembre de 2000 la Superintendencia de Sociedades aceptó la renuncia de Fiduciaria Petrolera y se designó a la sociedad Fiduciaria Industrial S.A. FIDUIFI como liquidador. La designación del liquidador fue registrada en la Cámara de Comercio el 12 de diciembre de 2000.

Actualmente la Compañía tiene 772 pensionados dentro de los cuales se incluyen 22 que residen en el exterior. Hay otros 82 que pertenecen a la nómina del Ecuador.

Las edades y montos de la pensión se presentan a continuación:

Pensiones de la CIFM clasificadas por valor de la mesada

Mesadas mayores a $4 millones

Mesadas entre $3 y $4 millones

Mesadas entre $2 y $3 millones

Mesadas menores a $2 millones

85

96

490

Total pensionados

772

Pensionados de la CIFM clasificados por edad

Menores de 50 años

Entre 50 y 60 años

Entre 60 y 70 años

Entre 70 y 80 años

Entre 80 y 90 años

Entre 90 y 100 años

34

97

278

259

95

9

Total pensionados

772

A partir del 9 de junio de 2001 se cancelaron mesadas pensionales por valor de $13.948’871.807.oo, correspondientes a las mesadas causadas con posterioridad a la declaración de la liquidación obligatoria, esto es del 1º de agosto de 2000 al 31 de mayo de 2001, además de haber pagado la mesada adicional de diciembre de 2000. Actualmente la situación de los pensionados no es tan dramática debido a que se les pagaron mesadas equivalentes a casi un año de ingresos.

Antes de ser decretada la liquidación obligatoria, es decir entre septiembre de 1999 y 31 de julio de 2000, se causaron mesadas por $17.413’252.607.oo. De dicho monto, en cumplimiento de acciones de tutela fue cancelada la suma de $3.464’380.800.oo A través del

pago de tutelas se privilegió a un porcentaje inferior al 20% de la población pensional. Dicho monto hubiera servido para cancelar por lo menos tres mesadas de todos los pensionados.

Actualmente se adelanta el proceso de avalúo de los activos representados en acciones ACES, CONTECAR y en varias sociedades portuarias, principalmente. El avalúo de las inversiones de la Compañía está a cargo de la firma de Banca de Inversión INCORBANK S.A.

Una vez sea aprobado el avalúo de los bienes inventariados que constituyen el activo realizable de la Compañía en liquidación obligatoria, se procederá a disponer la enajenación de tales bienes y con el producto de la misma, en similares condiciones se ordenarán los pagos administrativos respectivos. Mientras tanto, se prevé un período en que el flujo de caja no alcanzará para pagar mensualmente las mesadas de los pensionados.

El inventario de los bienes realizables que constituyen el activo liquidable para el pago de los pasivos que se presentaron en su oportunidad, se encuentra constituido principalmente por derechos fiduciarios vinculados sobre bienes inmuebles denominado “patrimonio autónomo jubilados FMG”, según contrato de fiducia en garantía celebrado con la Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., en liquidación y otras inversiones que no garantizan liquidez inmediata.

El costo mensual aproximado de las mesadas que deben pagarse a los pensionados es de $1.528’022.517.oo y anualmente de $21.392’315.238.oo

A la fecha se está a la espera de la expedición del auto de graduación y calificación de créditos por parte de la Superintendencia de Sociedades. También se espera proceder a la liquidación del Patrimonio Autónomo Jubilados FMG con el fin de obtener liquidez en el mediano plazo.

En síntesis, los bienes deben ser avaluados y vendidos con el fin de generar liquidez en el mediano plazo.

La conmutación pensional es un mecanismo que requiere del pago del cálculo actuarial en efectivo, de un solo contado, al Instituto de Seguros Sociales. El cálculo actuarial de la Compañía con corte a 31 de diciembre de 2000 equivale a más de 250.000 millones de pesos que la Compañía no posee. Por error de información el anterior liquidador reportó que el cálculo actuarial ascendía únicamente a 71.000 millones de pesos. Por dicho motivo la

Compañía no ha podido hacer efectiva la orden dada en este sentido por la Corte Constitucional.

Las acciones de la Compañía han sido sometidas a un avalúo que es adelantado por la firma de Banca de Inversión INCORBANK. Dicha firma se encuentra adelantando el mencionado proceso con la mayor celeridad. El avalúo de estos activos tiene un contenido altamente técnico que depende de varios factores (rentabilidad, bursatilidad, estados financieros, dividendos arrojados, comportamiento histórico, situación de la economía, etc) motivo por el cual no es posible hacer una estimación de cual será el resultado que obtenga la Banca de Inversión.

Sin embargo, un aproximación puede otorgarla el Balance a diciembre 31 de 2000:

Valor del activo: $143.974’122.000.oo

Valor cuentas de orden $678.163’820.000.oo

(activos o pasivos de terceros y no afectan el balance. No se tienen en cuenta para mirar la situación de la empresa)

Por su parte, el pasivo pensional tiene un valor de $283.457’501.000.oo, es decir, el pasivo pensional tiene un valor mayor al de los activos, pero inferior al valor de la suma de los activos más las cuentas de orden.

Con el fin de garantizar hacia el futuro los derechos fundamentales de los pensionados, la Compañía estudia los mecanismos propuestos en la ley 550 de 1999 relativos al pasivo pensional y que también son aplicables a empresas en liquidación. El artículo 41 de la ley 550 regula la normalización de pasivos pensionales para todas la empresas, incluso para aquellas que no estén incursas en procesos de reestructuración. Para el efecto prevé varios mecanismos de normalización del pasivo pensional, además de la conmutación. El artículo 41 citado fue reglamentado por el decreto 1260 de 2000.

Sin embargo, con el fin de conocer el mecanismo aplicable es necesario tener el resultado del avalúo de los activos.

El Fondo Nacional del Café es un fondo sin personería jurídica respecto al cual existe un

contrato de administración suscrito entre la Federación Nacional de Cafeteros y el Ministerio de Hacienda, por lo tanto los recursos de dicho fondo son dineros de carácter parafiscal.

El liquidador no tiene conocimiento que la Nación, el Ministerio de Hacienda o la Federación Nacional de Cafeteros hayan efectuado provisiones para atender los pasivos pensionales de la CIFM.

2. Ministerio de Hacienda

La Viceministra Técnica del Ministerio de Hacienda, mediante oficio del 20 de junio de 2001, expresó lo siguiente:

El Ministerio de Hacienda no es accionista ni ejerce control sobre la CIFM.

No se han previsto recursos en el presupuesto nacional para cancelar mesadas pensionales de la CIFM, por las siguientes consideraciones:

? De acuerdo con el principio de legalidad del gasto, en el presupuesto sólo pueden incluirse los gastos que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, los que hayan sido decretados por ley, los que estén destinados a atender el funcionamiento del órgano correspondiente, los destinados al servicio de la deuda o los previstos para cumplir el plan de desarrollo (C.P., art. 346 y Estatuto Orgánico del Presupuesto, art. 38). El pago de mesadas pensionales de la CIFM no corresponde a ninguno de los rubros previstos por la ley orgánica del presupuesto.

? No considera el Ministerio posible que una ley le imponga a la Nación responder por las pensiones de dicha Compañía, en la medida en que esta persona jurídica no tiene el carácter de entidad descentralizada y, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la misma es de derecho privado.

? Con base en el artículo 355 de la Constitución, la CIFM, por su carácter de derecho privado, no puede ser beneficiaria de erogaciones directas con cargo al erario público.

La CIFM es una entidad privada que nunca ha sido calificada de entidad pública ni forma parte de la estructura de la administración pública.

La CIFM no fue creada por mandato legal como una entidad pública y menos descentralizada. Fue creada como una sociedad, con participación minoritaria colombiana, para lo cual recibió apoyo del Gobierno. Los colombianos solo tenían el 45% del capital, el porcentaje restante pertenecía a los venezolanos y ecuatorianos.

Si bien actualmente el Fondo Nacional del Café tiene una participación mayoritaria en la Flota, no significa que por dicha razón la Compañía de Inversiones de la Flota se haya convertido en entidad pública, descentralizada, ni que la Nación deba responder por ella.

Es importante destacar que para el Gobierno la decisión sobre la responsabilidad por las obligaciones de la CIFM es trascendental porque aceptar la responsabilidad de la Nación, implicaría admitir que ella responde por obligaciones de todas las sociedades en las cuales participen entidades estatales o exista inversión de recursos públicos.

En esta última hipótesis, terminaría el Estado respondiendo por los pasivos de las empresas en las cuales las entidades descentralizadas tengan o hayan tenido participación en el capital en desarrollo de su objeto y actividad ordinaria. Sería este el caso de las empresas que tienen la capacidad legal de realizar inversiones en empresas privadas para asuntos afines a su objeto, tales como las entidades financieras o las empresas de servicios públicos.

Partiendo de la base que la Nación no debe responder por los pasivos de la CIFM el Ministerio de Hacienda y el liquidador han realizado reuniones para estudiar alternativas, sin que todavía se haya encontrado una que permita resolver la situación.

3. Superintendencia de Sociedades

El Superintendente de Sociedades, mediante oficio No. 100-26120 del 20 de junio de 2001, señaló lo siguiente:

La Procuraduría General de la Nación solicitó a la Superintendecia de Sociedades la apertura del proceso judicial de liquidación obligatoria, motivada en la cesación de pagos, la situación de insolvencia, la relación deficitaria entre el activo y el pasivo, aunado al hecho que las mesadas pensionales no se venían atendiendo de manera regular.

La Superintendencia ordenó la apertura del proceso liquidatorio y, como consecuencia de la respectiva providencia, ordenó el embargo, secuestro y avalúo de todos los bienes

embargables del deudor; la aprehensión inmediata de sus libros y demás documentos relacionados con sus negocios; la inscripción de la providencia en el registro mercantil; el nombramiento y la inscripción del auxiliar de la justicia escogido como liquidador; la prevención a todos los deudores del deudor que sólo pueden pagar al liquidador; la imposibilidad de pagar acreencias del concursado por fuera del proceso; la prevención a quienes tengan negocios o sean acreedores del deudor que deben entenderse con el liquidador para todos los efectos legales; el emplazamiento de todos los acreedores y la separación de los administradores de la sociedad. En suma, las medidas adecuadas a los efectos personales y reales del proceso concursal liquidatorio, que tiene como finalidad lograr la realización de todos los bienes del deudor para atender en forma ordenada, de acuerdo con la estricta prelación legal y hasta concurrencia del activo, las obligaciones a su cargo.

Ya se agotó la etapa de presentación y objeciones de créditos del deudor. En el momento se está en la etapa de estudio de las acreencias y las objeciones, para proceder a expedir el correspondiente auto de calificación y graduación de los créditos de la deudora.

De otra parte, ya se presentaron y aprobaron los inventarios de los bienes que conforman el activo a liquidar. Está pendiente la presentación del avalúo por parte del liquidador. En varias oportunidades la Superintendencia ha requerido al liquidador y a la Junta Asesora para que cumplan con la obligación legal de presentación de los avalúos.

Serán los bienes sujetos a inventario y avalúo los que representan la prenda común del deudor y a través de los cuales se debe buscar la liquidez necesaria para pagar, hasta concurrencia de lo obtenido, las deudas a cargo del fallido, respetando la prelación legal y la equidad de la prorrata entre acreedores preferentes. El patrimonio a liquidar constituye la universalidad de relaciones jurídicas de muy diverso orden de la cual es titular la sociedad en concurso.

Ante la configuración de una situación de control societario, reconocida por la controlante FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS – FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, y ante la iliquidez e insuficiencia de activos para atender las obligaciones a cargo de la compañía en liquidación obligatoria, la Superintendencia recomendó a la Liquidadora que promoviera la acción destinada a hacer efectiva la presunción de responsabilidad de la matriz de que trata el

parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995.

En atención al pasivo pensional, la Compañía en Liquidación Obligatoria, el día 29 de diciembre de 1995 decidió celebrar un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., con el fin de garantizar el pasivo pensional, para cuyo efecto se constituyó un patrimonio autónomo con bienes entregados a la Fiduciaria, aproximadamente el 50% de la obligación pensional a cargo.

El hecho que la entidad empleadora haya suscrito un contrato de fiducia no la libera de las obligaciones que por ley le correspondían, razón por la cual el pago de las mesadas pensionales a que está obligado el empleador continúan a su cargo, salvo que se logre la conmutación pensional con el ISS.

Como alternativas diferentes a la conmutación pensional con el Instituto de Seguro Social, la cual resulta imposible ante la insuficiencia de activos de la sociedad para atender el pago del cálculo actuarial en efectivo y en un solo contado, se tiene:

1. De acuerdo con el artículo 8º del decreto 1260 de 2000, el pago único a trabajadores que tengan derechos pensionales y pensionados, a través de patrimonios autónomos, cuando se trate de entidades en liquidación y los recursos disponibles no sean suficientes para realizar una conmutación pensional que permita pagar las pensiones en los montos debidos, o los activos de la entidad no sean liquidables, con el fin de que los bienes correspondientes a dicho pago se destinen a la constitución de un patrimonio autónomo pensional cuyo objeto será administrar dichos activos con el fin de realizar pagos a los trabajadores y pensionados.

Este acuerdo de normalización pensional deberá ser aprobado por la mayoría absoluta de pensionados y trabajadores que tengan derechos pensionales.

2. Así mismo podría acudirse a otro mecanismo de normalización pensional previsto en la ley 550 de 1999, que consiste en la conciliación de la acreencia pensional ante la autoridad administrativa del trabajo.

La conciliación es el acuerdo celebrado por las partes, con intervención del funcionario competente, que pone fin total o parcialmente a controversias surgidas de manera directa o

indirecta del contrato de trabajo.

El procedimiento conciliatorio, según lo ha dicho la OIT, otorga a las partes en litigio la oportunidad de reducir sus reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes evitando los gastos que traería un proceso y asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad y en la equidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. En el expediente se acumularon dos tipos de acciones de tutela: de un lado, las interpuestas en forma individual por 4 de los 772 pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. CIFM, en Liquidación Obligatoria, quienes solicitan que se ordene el pago de mesadas pensionales dejadas de pagar desde septiembre de 1999 y el pago de los aportes del servicio de salud, y, de otro lado, la tutela promovida por el liquidador de la CIFM contra La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Federación Nacional de Cafeteros y los 42 jueces laborales del circuito que han conocido de las tutelas interpuestas por pensionados de la Compañía.

Con el fin de tomar la decisión, se presentarán por separado las consideraciones de la Corte en cada uno de los tipos de tutela aquí acumuladas.

A. Tutelas interpuestas por los pensionados de la CIFM

2. La Corte estima procedente, para abordar el tema, presentar una síntesis de la problemática que caracteriza a la Compañía accionada.

El 80% de la propiedad de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM – en liquidación obligatoria, fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros con cargo a recursos del Fondo Nacional de Café.

Los recursos del Fondo Nacional del Café son recursos parafiscales.1

La CIFM se encuentra en proceso de liquidación obligatoria desde el 31 de julio de 2000, proceso de carácter judicial a cargo de la Superintendencia de Sociedades y de acuerdo con las normas establecidas en la ley 222 de 1995.

En la actualidad hay 772 pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –en liquidación obligatoria.

La CIFM entró en cesación de pagos de las mesadas pensionales desde septiembre de 1999, hecho que motivó que un grupo de pensionados acudiera a la tutela para reclamar la protección de su derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales.

El cumplimiento de las tutelas favorables a los pensionados significó para la firma liquidadora de la CIFM un desembolso de $3.500 millones, con lo cual se hubieran podido cancelar tres mesadas a todos los pensionados, y motivó la utilización de este mecanismo especial de amparo para que la mayoría de los pensionados reclamaran igualmente el pago de las mesadas adeudadas. Entre estas últimas se encuentran las tutelas presentadas por los accionantes y que ahora son objeto de revisión por la Corte Constitucional.

En junio de 2001, con cargo a recursos entregados a la CIFM por la Federación Nacional de Cafeteros como consecuencia de operaciones REPO, el liquidador canceló a todos los pensionados las mesadas correspondientes a los meses de agosto de 2000 a mayo de 2001 y la mesada adicional de diciembre de 2000, las cuales corresponden a las mesadas causadas a partir del decreto de liquidación obligatoria de la Compañía. En consecuencia, está pendiente el pago de las mesadas causadas con anterioridad a la decisión de declarar la liquidación obligatoria, es decir de septiembre de 1999 a julio de 2000, de los pensionados no amparados por las acciones de tutela o de quienes no hicieron uso de este mecanismo de protección, cuya cuantía asciende a la suma $14.000 millones. La ley 222 de 1995 limita el pago de obligaciones adquiridas con anterioridad a la declaratoria de liquidación obligatoria de una sociedad intervenida.

Según lo expuesto por el actual liquidador de la Compañía, no se dispondrá en el mediano plazo de recursos para pagar mesada pensional alguna a los jubilados de la CIFM en tanto la obtención de nuevos recursos depende únicamente de la venta de los activos de la Flota.

Para realizar la venta de los activos se requiere consolidar tanto los activos como los pasivos de la sociedad en liquidación obligatoria. En relación con los pasivos, se deben calificar y graduar los créditos de la Compañía, incluidos los créditos de carácter laboral.2 Esta actividad ya se cumplió por el Superintendente de Sociedades, mediante Auto No. 440-13199 del 3 de agosto de 2001. En relación con los activos se requiere efectuar los inventarios,

realizar los correspondientes avalúos y llevar a cabo la enajenación de activos para obtener liquidez para el pago de los créditos previamente calificados y graduados. En diciembre de 2000 se culminó la etapa de inventarios y luego se designó a la Compañía de Banca de Inversión –INCORBANK S.A. como avaluador de los activos de la CIFM.

El liquidador informa que los bienes deben ser avaluados y vendidos con el fin de generar liquidez en el mediano plazo. En relación con la etapa de avalúo de activos, señala que INCORBANK se encuentra actualmente adelantando el mencionado proceso con la mayor celeridad. Sin embargo, el avalúo de estos activos tiene un contenido altamente técnico que depende de varios factores (rentabilidad, bursatilidad, estados financieros, dividendos arrojados, comportamiento histórico, situación de la economía, etc) motivo por el cual no es posible hacer una estimación de cual será el resultado que obtenga la Banca de Inversión. Después del avalúo se procederá a la venta de los activos. Por lo tanto, agrega el liquidador, se prevé un período en que el flujo de caja no alcanzará para pagar mensualmente las mesadas de los pensionados.

Tampoco es viable la conmutación pensional con el Instituto de Seguro Social en tanto no se dispone de una suma en efectivo aproximada a los $250.000 millones para que el Instituto asuma el pago de las mesadas de los pensionados a cargo de la CIFM.

Lo que se debate

3. Los 4 peticionarios solicitan en la tutela que se ordene el pago de las mesadas pensionales dejadas de pagar desde septiembre de 1999 y que se realice el pago de los aportes a la entidades prestadoras del servicio de salud.

En este escenario, la Corte debe determinar la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales y los pagos a las entidades prestadoras del servicio de salud a los pensionados a cargo de una entidad en liquidación obligatoria que no dispone de recursos suficientes para garantizar tales pagos y cuya propiedad accionaria corresponde a recursos parafiscales; además, si frente a una empresa que se encuentra en estas condiciones, la orden de pagar mesadas pensionales a quienes instauraron acción de tutela vulnera el derecho a la igualdad de participación que les asiste a los demás pensionados no tutelantes; finalmente, si la tutela constituye vía judicial idónea para decretar la procedencia del principio de responsabilidad subsidiaria del Estado, de la solidaridad empresarial de la

entidad matriz o de alguno de los mecanismos de normalización de pasivos pensionales.

La acción de tutela y el pago de mesadas pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

4. Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no procede para obtener el pago de acreencias laborales, sea porque existe otro medio de defensa judicial, no se aprecie la vulneración de un derecho fundamental o no se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, ha establecido, con carácter excepcional, la procedencia de la acción de tutela cuando el no pago de los salarios o de las mesadas pensionales implique la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia.3 El juez constitucional debe evaluar, en el caso concreto, la efectividad e idoneidad del otro mecanismo de defensa, pues existen circunstancias que hacen necesaria la intervención pronta y eficaz del juez de tutela para evitar la vulneración de derechos fundamentales. El sustento de la excepción descrita se expresa en el grado de conexidad que se establezca entre el incumplimiento de la obligación del pago oportuno de las acreencias laborales a cargo del empleador y la afectación de derechos de carácter fundamental de los trabajadores o pensionados.

En relación con el pago de las mesadas pensionales la Corte considera que ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo.

De esta manera, el respeto de la dignidad humana, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la vida en condiciones dignas (C.P., arts. 1º, 5º y 11) exigen a los partícipes y actores de los procesos de liquidación de las empresas poner a disposición toda su capacidad

de gestión para preservar los principios y derechos fundamentales enunciados, máxime cuando las condiciones coyunturales del mercado laboral no ofrecen espacios suficientes para la participación de los pensionados y poder así atender sus necesidades básicas.

5. La Corte Constitucional encuentra procedente la acción de tutela en las circunstancias señaladas. Al respecto "en las distintas sentencias – algunas de las cuales han contado con un amplio número de actores – la Corte, siguiendo jurisprudencia ya muy decantada, ha señalado que el derecho a la seguridad social puede adquirir el carácter de fundamental cuando el no pago de las mesadas pensionales vulnera o amenaza vulnerar derechos fundamentales, como los derechos a la vida o a la salud. Ello ocurre en los casos en los que la ausencia de pago de las pensiones pone en peligro el mínimo vital de los jubilados, situación muy común en aquellos que ya pertenecen a la tercera edad, puesto que ya no se encuentran en condiciones de poder ingresar al mercado del trabajo y que, generalmente, derivan su sustento de manera exclusiva de la mesada. Por lo tanto, esta Corporación ha determinado que en estos casos procede la acción de tutela, a pesar de que exista una acción judicial propia para exigir el pago de las obligaciones pensionales, cual es la acción ejecutiva laboral.

"De esta manera, la Corte ha decidido en forma reiterada conceder las tutelas solicitadas y ha ordenado el pago de las pensiones, en unos casos en el sentido de que se reanude el pago de las mismas – es decir, hacia el futuro – y en otros, incluyendo dentro del mandato a las mesadas atrasadas. Además, la Corte ha señalado que si el departamento no contaba con los recursos necesarios para cumplir la orden, debía iniciar de manera inmediata los trámites necesarios para obtener el dinero requerido, diligencias éstas que debían culminarse en un término dado".4

Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio

6. La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario o residual para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Esta condición indica que, por principio, la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

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.

7. En aplicación de los preceptos constitucionales enunciados, corresponde ahora determinar la procedencia del amparo de derechos constitucionales amenazados en el proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, por cuanto los jueces de instancia desestiman la solicitud de amparo por considerar que los accionantes disponen de un medio judicial de defensa.

En efecto, los pensionados cuentan al menos con tres acciones judiciales diferentes ante las cuales podrían invocar la defensa de sus derechos. En primer lugar, el proceso de liquidación obligatoria que adelanta la Superintendencia de Sociedades, el cual tiene carácter judicial en virtud de lo consagrado en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución y desarrollado por los artículos 89 y s.s. de la ley 222 de 1995. En segundo lugar, está la oportunidad de discutir ante la jurisdicción ordinaria la presunción de responsabilidad de la entidad matriz o controlante de la CIFM, de acuerdo con lo señalado en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995; y, finalmente, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción competente para determinar la procedencia de la figura de la responsabilidad subsidiaria del Estado, en aplicación de lo previsto en el numeral 7º de la ley 573 de 2000, desarrollado por el decreto 254 de 2000.

Sin embargo, ante la imposibilidad del liquidador de la CIFM de percibir ingresos a mediano plazo, ninguna de las tres alternativas permite vislumbrar una decisión efectiva e inmediata que evite la inminente vulneración de derechos fundamentales de los pensionados. Las vías judiciales ante los jueces ordinarios no resultan eficaces ni idóneas para evitar la aludida vulneración de derechos fundamentales. Además, la duración del proceso de liquidación obligatoria es incierta debido a la especialidad y especificidad del avalúo eminentemente técnico de los activos de la Compañía que debe realizar INCORBANK S.A. y a la posterior enajenación de activos por valores concordantes con los resultados que arroje el avalúo.

En esta ocasión y de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte en la materia y reseñada anteriormente, se evidencia la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. De los 772 pensionados de la CIFM, 641 son mayores de 60 años, de los cuales 363 son mayores de 70 años. Su derecho fundamental

al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la protección de la tercera edad, justifican la procedencia excepcional y transitoria de la tutela en este caso, a pesar de existir medio de defensa judicial al cual deberán acudir el liquidador y/o los pensionados para obtener decisión definitiva sobre esta situación.

Finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, las órdenes que se impartan se fundamentan exclusivamente en las particularidades que identifican el proceso que culminó en la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. De esta manera, se preserva la jurisprudencia de esta Corporación que indica que "para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales".5

El derecho a la igualdad y el pago de las mesadas pensionales. El caso de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

8. La procedencia de la tutela en relación con el pago de mesadas pensionales y la especificidad del caso bajo revisión de la Corte imponen referirse al siguiente asunto: ¿La orden que imparta el juez de tutela para proteger derechos fundamentales de los pensionados y ordenar el pago de mesadas pendientes de pago vulnera o no el derecho a la igualdad de los no tutelantes cuando la empresa se encuentra en proceso de liquidación obligatoria y los activos ilíquidos que posee se tornan insuficientes para asumir los crecientes pasivos pensionales? Esta es la consideración que ahora se expone.

Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone

también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

9. Igualmente, en desarrollo del principio constitucional de igualdad, la ley otorga carácter preferencial a las acreencias laborales. Por ello, a los pensionados de una empresa en liquidación obligatoria que no dispone de los recursos suficientes para cumplir siquiera con las obligaciones preferentes en materia pensional, les asiste el derecho de beneficiarse, en igualdad de condiciones, de la distribución de los activos disponibles en la liquidación. En estos eventos, se está frente a un derecho de participación proporcional en consideración del número de beneficiarios que ostenten el mismo carácter de pensionados, del monto total de la deuda por concepto de mesadas pensionales y de la participación porcentual de cada uno de ellos en dicha deuda. Todos los pensionados son titulares del derecho a la igualdad y a la participación, de tal forma que en casos especiales como éste al tutelar derechos de uno o varios de ellos se vulneran derechos de quienes no acuden directamente a la acción de tutela, pues su mínimo vital está igualmente comprometido con el no pago de las acreencias pensionales.

10. Al aplicar las anteriores apreciaciones al caso concreto, la Corte encuentra procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – en liquidación obligatoria. Los presupuestos fácticos y jurídicos así lo reclaman, en consideración a la siguiente estructura argumentativa.

De acuerdo con la información suministrada por la Superintendencia de Sociedades y por el liquidador de la CIFM, la acción de tutela ha sido ejercida por un reducido grupo de pensionados para lograr el pago de la totalidad de las mesadas que se les adeuda desde septiembre de 1999, dejando sin la posibilidad de tener acceso a parte de los recursos de la Compañía a quienes se han plegado, voluntariamente o no, a la liquidación definitiva de la Sociedad. Sin embargo, durante el desarrollo del proceso algunos pensionados obtuvieron beneficios superiores a los que proporcionalmente les correspondía en consideración de los dineros y activos de la Compañía y de los derechos del resto de pensionados.

Si bien lo anterior no significa el desconocimiento del derecho a la mesada pensional íntegra para todos y cada uno de los pensionados, ni que a quienes han instaurado la acción de tutela se les haya reconocido derecho superior al que les corresponde, al hacer un juicio de proporcionalidad de acuerdo con las condiciones especiales por las que temporalmente atraviesa el proceso liquidatorio de la empresa, sí han obtenido un beneficio superior en proporción al derecho que igualmente les corresponde a los demás pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

11. Por otra parte, no existe unidad en el tratamiento dado por los jueces de la República a los pensionados que instauraron acciones de tutela contra la compañía. Como afirman el liquidador y el Superintendente de Sociedades, con base en las decisiones judiciales, a pesar de tener los mismos fundamentos fácticos, se han gestado tres grupos de pensionados: el grupo de accionantes a quienes no se les tutelaron los derechos fundamentales invocados y que, de paso, ven cerrada la opción de presentar una nueva acción por los mismos hechos; el grupo de pensionados a quienes se les tutelaron los derechos invocados y recibieron el pago efectivo de las mesadas pensionales atrasadas y, finalmente, el grupo de accionantes a quienes se les protegieron sus derechos pero se ordenó que fueran incorporados en el proceso de liquidación obligatoria y quedaran a la espera del resultado definitivo de la liquidación.

La anterior diferenciación práctica entre los pensionados se adiciona al grupo mayoritario de pensionados que no había instaurado acciones de tutela, con lo cual comenzó a gestarse el trato desigual dado a los 772 pensionados de la CIFM.

Por lo anterior, el número de tutelas y de incidentes de desacato instaurados por los

pensionados de la Compañía se multiplicó como consecuencia de la inmediatez de los pagos ordenados a través de las acción de tutela. Según reportó el liquidador de la CIFM, en diferentes lugares del país se han interpuesto más de 600 tutelas por pensiones, cerca de 100 tutelas por salud y más de 200 incidentes de desacato, pero no existe caja disponible para cancelar los montos concedidos a través de la nuevas tutelas.

12. De otro lado, de acuerdo con la información suministrada a esta Corporación por el Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, a los pensionados se les canceló en el mes de junio de 2001 las mesadas correspondientes al período comprendido entre los meses de agosto de 2000 a mayo de 2001. El pago se hizo en tanto la ley 222 de 1995 permite que durante el proceso de liquidación obligatoria se realicen este tipo de pagos, al ser considerados como gastos de administración.

Están pendientes de pago las mesadas pensionales del período comprendido entre septiembre de 1999 y julio de 2000 y las causadas a partir del 1º de junio de 2001.

13. Ante estas circunstancias, la Corte considera que hay necesidad manifiesta de encontrar respuesta al conflicto que reflejan los hechos señalados, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, es decir de los pensionados de la CIFM, quienes en conjunto se encuentran en condiciones comunes en su calidad de pensionados de una empresa que asumió el pago de las mesadas pensionales y que no las ha cancelado puntualmente desde septiembre de 1999.

El derecho de participación proporcional es diferente de la oportunidad para realizar los pagos a los pensionados. Como lo señaló el Superintendente de Sociedades, no se trata del conflicto entre las reglas legales del proceso liquidatorio y los derechos constitucionales de los pensionados, hayan o no interpuesto la acción de tutela, sino de la ponderación y armonización de los derechos constitucionales de los accionantes y los derechos constitucionales del resto de la población pensional.

Por lo tanto, con el fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados, encuentra la Corte que en casos excepcionales como el que aquí se revisa, en aplicación de los preceptos consagrados en los artículos 4º y 5º de la Constitución Política referentes a la supremacía de la Constitución y a la primacía de los derechos inalienables de

la persona, es exigible la realización de pagos de mesadas pensionales a cargo de la empresa en liquidación, en consideración a los dineros disponibles que se vayan recaudando, sin que para el efecto sea necesario esperar la terminación del proceso de liquidación obligatoria.

Esta apreciación se complementa con la obligación que tiene la sociedad en liquidación obligatoria de asumir la responsabilidad principal de reconocer, liquidar y pagar, con carácter preferente y oportuno, las mesadas de todos los pensionados a su cargo.

En consecuencia, el liquidador de la CIFM deberá adelantar diligentemente las operaciones que sean necesarias para obtener la liquidez que permita la atención oportuna de sus obligaciones con los pensionados, en los términos de esta sentencia.

14. Existe, adicionalmente, la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada. El parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 señala:

Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria 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 ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra 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 ésta fue ocasionada por una causa diferente.

La norma transcrita contiene dos postulados de interés para la decisión que adopte la Corporación. De un lado, consagra la presunción legal según la cual una sociedad se encuentra en situación concursal debido a las actuaciones derivadas del control por parte de la matriz o controlante o sus vinculadas, y, de otro lado, como consecuencia de lo anterior, señala la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz frente a las obligaciones de la sociedad controlada.

El parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad. Esta Corporación lo declaró exequible en atención a las siguientes

consideraciones:

Conviene recordar los presupuestos en que se funda la norma demandada, los cuales constituyen punto de referencia obligado para determinar si ella se ajusta o no a la Carta Política:

1. Se trata de una situación de concordato o liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, de una circunstancia en la cual, ante la pérdida del equilibrio patrimonial de ella, debe buscarse, por mandato de la ley, un acuerdo con los acreedores para el pago de sus obligaciones, o la terminación forzosa de su objeto bajo la vigilancia estatal con el mismo propósito.

2. La causa de las dificultades que se pretende conjurar mediante el concordato está constituida por actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante.

3. Tales actuaciones se producen, por definición legal, en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de cualquiera de sus subordinadas.

4. Las mismas actuaciones tienen lugar en contra del beneficio de la sociedad en concordato y, por lo tanto, aunque no lo expresa la norma, se deduce, como lógica consecuencia, que inciden en la prenda común de los acreedores y, por tanto, afectan los intereses de éstos.

Ahora bien, el efecto jurídico que la disposición atribuye a la situación descrita es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las obligaciones de la compañía sometida a concordato, que es su subordinada.

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda

ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos.

A juicio de la Corte, no ha sido quebrantado el artículo 29 ni ningún otro precepto de la Constitución Política.6

15. De acuerdo con la ley y según la información que obra en el expediente, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM, en liquidación obligatoria.

De un lado, el 80% de la propiedad accionaria de la CIFM fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros, con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implicó que tuviera una representación mayoritaria en la Junta Directiva de aquella Compañía. 7 (C. de Co. Art. 437).

De otro lado, el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 consagra los supuestos en los cuales opera la presunción de subordinación de una sociedad. Dice este artículo:

ARTÍCULO 27. Presunciones de Subordinación. El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los

siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Parágrafo 1. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

Parágrafo 2. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.8

Así mismo, la condición de matriz o controlante fue expuesta por el Gerente General de la Federación en el oficio de 29 de abril de 1998, dirigido a la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual afirmó:

2.- En su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, la Federación tiene el ochenta por ciento (80%) de las acciones de la sociedad actualmente denominada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., la cual fue constituida bajo el nombre de Flota Mercante Grancolombiana S.A. (…) La mencionada sociedad pasó a tener

su nombre actual, de conformidad con la reforma estatutaria contenida en escritura pública número 513 del 5 de febrero de 1.997, de la Notaría 18 de esta ciudad.

3.- Dado lo expresado en el punto anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra en la situación de subordinación establecida en el por el (sic) artículo 27 de la ley 222 de 1.995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en tanto ésta obra en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, por cuanto, en la condición dicha, es titular de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la mencionada sociedad anónima.

Por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café.

4.- En consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 222 de 1.995, mediante el presente documento se procede a inscribir en el registro mercantil la mencionada situación de control.9

En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que “no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados”.

16. Desde otra óptica, la Federación Nacional de Cafeteros se opone a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues considera, frente a la afectación de los recursos del Fondo, que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales; de otra parte, frente a la vinculación de la

Federación, expresa que no existe ningún vínculo laboral entre la Federación Nacional de Cafeteros y los trabajadores o los pensionados de la Flota Mercante.

Sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café – Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia.10

En aplicación de los anteriores aspectos, las relaciones entre el Gobierno y la Federación están señaladas en la ley y en el contrato de administración. Así por ejemplo, en el contrato de administración celebrado el 12 de noviembre de 1997 se aprecian los siguientes aspectos referentes a la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café:

a. En la cláusula séptima consagra como obligaciones de la Federación Nacional de Cafeteros las de invertir y administrar los recursos del Fondo Nacional del Café.

b. En la cláusula octava señala las actividades que podrá ejecutar la Federación con cargo a

los recursos del Fondo Nacional del Café, las cuales comprenden, entre otras, las de efectuar inversiones permanentes.

c. La cláusula undécima contempla entre los ingresos corrientes del Fondo Nacional del Café, los provenientes de los rendimientos de las distintas inversiones, incluyendo las financieras, y como otros egresos netos los correspondientes a los programas de inversión que incluyan la capitalización o liquidación de las empresas en las cuales el Fondo Nacional del Café sea accionista.

Los aspectos antes señalados, es decir la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Ahora bien, en este caso y según lo precisó la Corte en la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, “el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

“Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos”.

Por lo tanto, 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 de la CIFM.

En síntesis de lo descrito hasta el momento, existen argumentos de diferente naturaleza que permiten vincular, con carácter transitorio, a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café:

– De naturaleza constitucional. La vulneración de derechos constitucionales fundamentales como el mínimo vital o la vida en condiciones dignas de los pensionados, como consecuencia de la falta de pago oportuno de las correspondientes mesadas.

– De carácter legal. El parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 consagra la presunción de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones de la compañía subordinada. En aplicación de esta figura, el Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros señala el carácter de matriz o controlante que la Federación ejerce sobre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, hecho del cual se hizo el correspondiente registro en la Cámara de Comercio.

En este mismo orden, el artículo 36 de la ley 50 de 1990 señala el carácter preferente o de prelación de los créditos laborales, los cuales son considerados como créditos de primera clase.

– De carácter contractual. Del contrato de administración celebrado entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Cafeteros puede examinarse por los jueces ordinarios, en su momento, la eventual responsabilidad de la Federación por las actividades de inversión y administración de los recursos del Fondo Nacional del Café.11

– De las eventualidades a que está sometido el proceso de liquidación obligatorio de la CIFM. El liquidador informa que en el proceso de liquidación obligatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no se dispondrá de liquidez a mediano plazo y que es incierta la realización o venta inmediata de los activos de la Compañía.

Además, en aplicación del parágrafo 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.

17. De acuerdo con lo anterior, ante la ausencia de recursos económicos y la incertidumbre acerca de la terminación del proceso liquidatorio y en aplicación transitoria de la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra la ley 222 de 1995, la Corte estima necesario tomar medidas para garantizar a los pensionados el pago oportuno de sus mesadas a partir del 1º de junio de 2001, razón por la cual ordenará al liquidador que cumpla, con carácter prioritario, la obligación principal de pagar oportunamente las mesadas a todos los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Además, como mecanismo transitorio, se ordenará a la Federación Nacional de Cafeteros que, en la medida en que en el momento de la notificación de esta sentencia, el liquidador de la CIFM no cuente con los dineros para cancelar las mesadas de los pensionados a cargo de esta Compañía, causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia y con cargo a los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, ponga a disposición del liquidador los dineros suficientes a efecto que éste proceda a la liquidación y pago de las correspondientes mesadas. Hacia futuro la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café periódicamente pondrá a disposición del liquidador los recursos suficientes para que éste cancele, de manera oportuna, las mesadas que se vayan causando en la liquidación obligatoria a todos los pensionados de la CIFM, en cuanto sean exigibles y en la medida en que la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo.

Esta orden tiene carácter transitorio y no implica pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad que a la Federación, como entidad matriz, pueda corresponderle frente a las obligaciones de la CIFM, en liquidación obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 148 de la ley 222 de 1995, asunto que es de competencia de los jueces ordinarios.

Además, con la misma naturaleza y finalidad, se ordenará a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café que destine los dineros faltantes en el proceso de liquidación obligatoria para cancelar las obligaciones con las entidades prestadoras del servicio de salud a los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria.

En consecuencia, los dineros que ingresen por la realización o venta de activos quedarán afectos a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café para cubrir los pagos efectuados y para garantizar los pagos de las mesadas y los aportes en salud hasta que se profiera en este caso la decisión del juez ordinario.

La orden que da la Corte en este caso a la Federación Nacional de Cafeteros-Fondo Nacional del Café es que destine los dineros suficientes y necesarios o que le proporcione la liquidez de recursos al liquidador, de tal manera que se garantice el pago de las mesadas pensionales adeudadas y las que sean exigibles hacia futuro.

Sin perjuicio de la obligación que en las circunstancias señaladas debe asumir la Federación Nacional de Cafeteros-Fondo Nacional del Café para asegurar al liquidador los recursos necesarios para el pago oportuno de las mesadas pensionales y los aportes en salud, la Federación Nacional del Café-Fondo Nacional del Café podrá, para estos efectos y de acuerdo con los avalúos respectivos, adquirir activos de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación obligatoria, dentro de un programa orientado a suministrarle la liquidez que requiere el liquidador para el cumplimiento de sus obligaciones en los términos de esta sentencia.

Como se señala, la orden que se imparte a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café tiene dos elementos circunstanciales: la cuantía y el término. En primer lugar, será hasta del ciento por ciento del valor a que ascienda el pago oportuno de las mesadas pensionales y de los aportes en salud, en atención al dinero en efectivo que le falte al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante para efectuar

oportunamente estos pagos.

En segundo lugar, la orden se extiende hasta la culminación del proceso que, con carácter definitivo, adelante el juez ordinario para definir el pago futuro de las mesadas de todos los pensionados de la Compañía y de los aportes en salud, en aplicación del mecanismo judicial que corresponda. En este aspecto, para atender las condiciones señaladas en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 y siempre que no se estén tramitando actualmente las correspondientes acciones judiciales, los beneficiarios con la sentencia dispondrán del término de cuatro (4) meses a partir de esta providencia para ejercer la correspondiente acción ante la autoridad judicial competente.

Los beneficios de la decisión se extienden a todos aquellos que ostentan la calidad de pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria, en forma independiente de su inclusión o no en el Auto de Calificación y Graduación de Créditos proferido por la Superintendencia de Sociedades del 3 de agosto de 2001. Así mismo, cobija a los futuros pensionados cuyo pago de mesadas pensionales quede a cargo de la CIFM.

Para el cobro de lo adeudado por concepto de mesadas correspondientes a los meses de septiembre de 1999 a julio de 2000, los pensionados deberán atenerse a lo resuelto en el proceso liquidatorio, en tanto no existe relación de causalidad objetiva entre la falta de tal pago y la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna o el mínimo vital, pues recibieron en junio de 2001 el equivalente a once mesadas pensionales.

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.

Finalmente, encuentra la Corte que no es necesario el voto favorable del Ministro de

Hacienda y Crédito Público para que la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café dé cumplimiento a las órdenes que se imparten en esta sentencia, por cuanto la condición de procedencia consagrada en este sentido en la Cláusula Octava, literal k) del contrato de administración, se refiere a las inversiones permanentes que efectúe la Federación Nacional de Cafeteros con cargo a recursos del Fondo Nacional del Café, en circunstancias distintas de aquellas que se derivan del cumplimiento de una orden judicial como la que contiene esta providencia.

18. De otro lado, en relación con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 15 de febrero de 2001, en el cual, con base en el principio de la responsabilidad subsidiaria del Estado y en el precedente de Álcalis de Colombia, encuentra procedente la vinculación subsidiaria de la Nación en el pago de las obligaciones pensionales a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, la Corte considera que la regulación vigente y la adopción constitucional de principios económicos como la libertad y la igualdad económicas, circunscribirían la aplicación del mencionado principio a las entidades descentralizadas del Estado (L. 573/00 y Dec. 254/00). Por lo tanto, los fundamentos expuestos para considerar aplicable el principio de la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso de Álcalis de Colombia no parecerían tan claros frente a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pero éste es un asunto cuyo examen definitivo corresponde a una instancia diferente.

En aquella oportunidad, Rad. 1.133 de 15 de octubre de 1998, con escrito de aclaración de consulta de 4 de febrero de 1999, la Sala de Consulta y Servicio Civil reconoce cuatro supuestos fácticos para emitir su concepto: 1) el capital de Álcalis es totalmente público;12 2) la actividad u objeto social es estatal; 3) la naturaleza jurídica es la de una Empresa Industrial y Comercial del Estado de segundo grado o indirecta,13 y 4) los trabajadores de Álcalis siempre estuvieron afiliados al Instituto de Seguros Sociales. Con base en estos elementos el concepto concluye que, en el caso de Álcalis de Colombia, “el Estado debe responder por las actuaciones y el desempeño de sus organismos y entidades”. Como se observa, existen al menos tres aspectos que permitirían distinguir la situación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante del caso Álcalis de Colombia: la CIFM es una empresa de derecho privado, con capital accionario que no es totalmente público y sus trabajadores no cotizaban para pensiones al ISS. Esta circunstancia impide a la Corte, así sea como mecanismo transitorio, aplicar en este caso el principio de la responsabilidad

subsidiaria del Estado. En consecuencia, la procedencia de la aplicación definitiva de ésta u otra figura jurídica corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

B. Tutela presentada por el liquidador de la CIFM

Lo que se debate

19. El 31 de julio de 2000 la Superintendencia de Sociedades designó a la Fiduciaria Petrolera S.A. como entidad liquidadora de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A..

De acuerdo con el artículo 166 de la Ley 222 de 1995, Fidupetrol S.A., como entidad liquidadora, ejerce las funciones de representación legal de la compañía en liquidación. En tal condición y a través de apoderado instauró acción de tutela contra la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Federación Nacional de Cafeteros para que se ordene asumir e iniciar el pago de las mesadas a los pensionados de la Compañía y, en subsidio de lo anterior, que se ordene a las accionadas "que dentro de las 48 horas siguientes al fallo de esta tutela, provean recursos líquidos para el pago de las mesadas pensionales adeudadas a las personas que se identifican en el Anexo 4, y provean los que se necesitan para cada pago mensual en el futuro, como medida transitoria mientras se declara su responsabilidad subsidiaria en la justicia ordinaria".

En el mismo escrito también presentó acción de tutela contra los jueces de la República que han conocido de las tutelas presentadas por los pensionados de la CIFM para que se ordene la suspensión de los efectos de las sentencias que ordenan el pago de las mesadas pensionales.

Lo primero que debe decidirse para determinar la procedencia de la acción es si el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante está legitimado o no para actuar como agente oficioso en nombre y representación de todos y cada uno de los 772 pensionados de la CIFM. Luego se señalarán las características de la función jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Sociedades con el fin de establecer la validez de las decisiones de esta entidad para ordenar al liquidador no dar cumplimiento a las sentencias de tutela que protegen derechos fundamentales de los pensionados de la CIFM. Finalmente se establecerá la procedencia o no de la tutela interpuesta por Fidupetrol S.A. contra las sentencias que

ordenaron el pago de las mesadas pensionales.

El liquidador como agente oficioso de todos los pensionados de la Compañía. Reiteración de jurisprudencia.

20. La tutela, a pesar de ser una acción constitucional subsidiaria, informal y sumaria, requiere del cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, uno de los cuales se refiere a la titularidad para su ejercicio.

Por principio, es una acción cuyo derecho de postulación está radicado en la víctima que ve vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular en los casos que señale la ley.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos. Señala también el artículo que podrán ejercer la acción el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. En cuanto a la agencia de derechos ajenos exige dos condiciones: que el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa y, cuando tal circunstancia ocurra, que se manifieste expresamente en la solicitud.

21. En relación con la figura de la agencia oficiosa, ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación. En ella se han señalado los elementos básicos de esta figura jurídica, los cuales se resumen en lo siguiente: "La agencia oficiosa requiere de la determinación de las personas en nombre de quienes se actúa y la manifestación de las razones por las cuales no les es posible actuar directamente. Lo anterior en desarrollo de los artículos 1, 10 y 15 del Decreto 2591 de 1991".14 "El agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo o indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor";15 además, "Para actuar como agente oficioso se requiere que el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa. Condición

que, como es lógico, no basta afirmar sino que es menester demostrar”.16

Acerca de la necesidad de ratificación de la acción de tutela cuando se actúa por agente oficioso, en la Sentencia T-044 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se afirmó:

Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

En tal sentido, la agencia oficiosa – que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.

Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los

hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda.17 (Negrillas fuera de texto).

En relación con la exigencia de demostrar la incapacidad del afectado para asumir su defensa, ha dicho la Corte:

De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátese de los fundamentales o de los simplemente legales.

Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. El interesado puede no querer, por ejemplo, que personas distintas a su médico personal la ausculte, o que un juez conozca detalles de su enfermedad, que quiere que permanezcan dentro de su ámbito privado.

Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.18

Y en la Sentencia T-1012 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, dijo:

La jurisprudencia ha señalado que la agencia oficiosa es procedente en el evento en que el agente oficioso afirme actuar como tal y, que además de éste requisito, se tenga plenamente

probado que el titular del derecho fundamental que se encuentra amenazado, está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción constitucional y, en consecuencia, la protección de su derecho de defensa. (Resaltado fuera de texto).

Como se aprecia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que para intervenir como agente oficioso en la acción de tutela se requieren dos condiciones. En primer lugar, la manifestación expresa que se actúa como agente oficioso de otra persona y, en segundo lugar, que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional,19 para lo cual se señala como condición la ratificación posterior por el interesado.20

22. En el expediente de la tutela instaurada por Fidupetrol S.A. obran fotocopias de varios derechos de petición, los cuales están acompañados, en total, por 150 firmas que corresponden a una parte de los 772 pensionados de la Compañía. Sobre este aspecto probatorio la Corte hace dos consideraciones, las cuales son pertinentes para vislumbrar la procedencia de la agencia oficiosa en este caso. De un lado, el accionante señala expresamente que la tutela la presenta en nombre de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, los cuales corresponden a 772 según la información suministrada por el liquidador. Sin embargo, de acuerdo con el expediente, los "múltiples derechos de petición" tan solo están acompañados por 150 firmas de quienes se reputan pensionados de la Compañía. Las pruebas aportadas indican que el accionante representaría menos del 20% del número de pensionados a cargo de la CIFM.

Este aspecto se complementa con la circunstancia referente a que los derechos de petición presentados por los pensionados ante el liquidador nada tienen que ver con la acción de tutela que éste interpuso. Las peticiones formuladas por los pensionados de la Compañía dicen lo siguiente: "PETICIÓN. En cumplimiento de sus facultades legales, favor entablar los procesos ejecutivos necesarios contra la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, y contra el ESTADO colombiano, para que respondan SOLIDARIAMENTE por el pago total y oportuno de las obligaciones pensionales de los trabajadores de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy CIFM, en liquidación". (resaltado fuera de texto)

Además de lo anterior, el accionante incurre en una contradicción insalvable para efectos de

determinar la procedencia de la acción de tutela. Afirma y sustenta la presentación de la tutela en el contenido de los “múltiples derechos de petición”, que no son sino nueve (9) y también dice actuar como agente oficioso. Luego, si fueron los pensionados los que le pidieron que actuara en acción de tutela, cosa que no ocurrió, lo procedente era el poder para actuar otorgado expresamente con tal finalidad porque el carácter de agente oficioso, como se señaló, exige como presupuesto procesal que los agenciados no estén en condiciones de acudir directamente en acción de tutela.

En estas condiciones, es contradictorio afirmar que se actúa como agente oficioso con base en el derecho de petición que le presentaron algunos de los pensionados de la CIFM, porque el derecho de petición, además de no sustituir al poder de representación, es excluyente de la agencia oficiosa en tanto comprueba, en sentido contrario, que los interesados gozan de plenas facultades, condiciones, oportunidades o espacios para manifestar personalmente su voluntad ante el juez de tutela o a través de apoderado.

De acuerdo con lo expuesto, el liquidador de la CIFM no cumple las condiciones señaladas en la ley para actuar como agente oficioso, ni siquiera de los 150 pensionados que firmaron el derecho de petición con una finalidad distinta a la buscada a través de la acción de tutela. No está probado que los agenciados estuvieran en la imposibilidad material para acudir directamente en acción de tutela para lograr la protección de sus derechos. Tampoco es admisible la actuación en condición de apoderado de los pensionados porque el poder para actuar nunca se otorgó por los interesados.

En consecuencia, al analizar las condiciones en que fue presentada la acción de tutela por el apoderado de Fidupetrol S.A., se observa que en este caso no se cumplieron los presupuestos para que proceda la agencia oficiosa, razón por la cual la acción de tutela no puede prosperar por indebida legitimación por activa.

La tutela instaurada por el liquidador contra los jueces laborales. La función jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades.

23. El apoderado del liquidador de la CIFM presenta en el mismo escrito acción de tutela contra 42 “despachos judiciales laborales del circuito de Santafé de Bogotá” para “que se ordene la suspensión temporal de todos los efectos de las providencias judiciales de tutela proferidos contra la CIFM por los jueces señalados en el anexo 1, incluidas en esos efectos las

decisiones sobre incidentes de desacato, mientras termina el proceso jurisdiccional de liquidación obligatoria de la CIFM".

Las pretensiones las respalda en la lectura y aplicación que Fidupetrol S.A. le dio al oficio del Superintendente de Sociedades a través del cual le advierte que debe dar aplicación a los artículos 166 y 167 de la Ley 222 de 1995, lo cual, en su sentir, le ha ocasionado la imposición de sanciones de desacato impartidas por los jueces que le ordenaban pagar mesadas a pensionados de la Compañía.

Al respecto, la presidente de Fidupetrol S.A. señala que el marco en el que actúa el liquidador no le permite hacer ningún pago de obligaciones del deudor concursado, por fuera del trámite de la liquidación obligatoria.21

Agrega que a partir de la declaración de la liquidación obligatoria y con el fin de proteger el derecho a la igualdad de todos los acreedores, incluidos los de primer orden –los pensionados-, el representante legal de la compañía concursada queda impedido para realizar, por fuera del proceso concursal, cualquier pago de obligaciones anteriores a la apertura del trámite liquidatorio so pena que los pagos sean ineficaces de pleno derecho (L. 222/95, art. 98, nl. 3). Esta medida se justifica en tanto el proceso liquidatorio busca el pago ordenado de las acreencias, de acuerdo con la prevalencia de los acreedores que tienen derechos preferenciales, en condiciones de igualdad.

24. Las decisiones de no dar cumplimiento a las sentencias de tutela proferidas por los jueces de la República y que acarrearon las sanciones de desacato para el liquidador de la CIFM se originaron en el contenido del oficio No. 50822 del 11 de agosto de 2000, en el cual el Superintendente de Sociedades le señaló a la Fiduciaria Petrolera S.A. lo siguiente:

Finalmente, aprovecho la oportunidad para advertirle que la sociedad no puede efectuar pagos de acreencias adquiridas con anterioridad a la apertura del trámite liquidatorio, sin el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley para el efecto (artículo 166 de la Ley 222 de 1995, numerales 4, 7 y 8, en concordancia con el artículo 167 ibídem).

Con base en la anterior comunicación del Superintendente de Sociedades, el apoderado de Fidupetrol S.A. solicita en su tutela que se ordene la suspensión de las providencias de los jueces laborales que ordenan el pago de las mesadas a los pensionados de la CIFM, en razón

a que no tuvieron en cuenta dos aspectos propios del proceso de liquidación obligatoria de las empresas: uno, que la ley 222 de 1995 señala que la manera como se obtiene el pago de cualquier obligación, inclusive las pensionales, de una compañía sujeta a liquidación obligatoria, es mediante el trámite judicial concursal, y dos, que la decisión del Superintendente, en aplicación del artículo 90 de la Ley 222, tiene el carácter de decisión jurisdiccional y por lo tanto la única manera de dejarlo de lado es a través de la vía de hecho.

25. Contrario a lo afirmado en la tutela, la Corte Constitucional, al revisar los artículos 89 y siguientes de la ley 222 de 1995, encuentra que el accionante no considera en su análisis que el procedimiento para llevar a cabo la liquidación de las empresas así como la oportunidad para realizar el pago de los créditos tienen un rango legal, mientras que el objeto de la acción de tutela es la protección directa de derechos fundamentales, de rango constitucional.

Sobre el particular, la Corte estima que el proceso de liquidación obligatoria de empresas debe adecuarse para garantizar los principios y derechos consagrados en la Constitución Política. Por lo tanto, no es de recibo para esta Corporación que los derechos fundamentales deban ser aplazados en su realización debido a la existencia de procedimientos contemplados en normas de rango legal.

Debe tenerse en cuenta que es la Constitución la que directamente consagra los derechos fundamentales y la prevalencia de los derechos inalienables de la persona, con lo cual se garantiza la aplicación prioritaria de las normas referentes a los derechos fundamentales frente a otras normas, incluso de las que pertenezcan al mismo rango, pero que traten de aspectos distintos a los derechos constitucionales fundamentales (C.P., arts. 4o y 5o).

De otro lado, el constituyente asignó a la ley la determinación de los espacios de actuación de las autoridades administrativas cuando cumplan funciones judiciales. No se comparte por lo tanto la apreciación del accionante de solicitar que se ordene el aplazamiento del pago de las mesadas a los pensionados con el argumento según el cual el trámite establecido en la ley señala que luego de iniciado el proceso de liquidación obligatoria no podrán realizarse pagos causados antes de la orden de liquidación. Se reitera que se trata de un conflicto entre un procedimiento consagrado en la ley, para este caso en la ley 222 de 1995, y la protección

constitucional de los derechos fundamentales.

26. Referente a las características de la función jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Sociedades, la Corte encuentra que si bien la administración de justicia es una función pública, a cargo de las autoridades de la rama judicial del poder público, la Constitución Política permite que, con carácter excepcional, la ley pueda atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, menos para adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos (C.P., art. 116).22

El anterior precepto constitucional contiene las siguientes condiciones para que la autoridad administrativa pueda ejercer funciones de carácter jurisdiccional:

* Corresponde a la ley señalar expresamente los eventos, las condiciones y la autoridad administrativa a la que se atribuye la facultad jurisdiccional.

* La atribución de competencia jurisdiccional tiene un carácter excepcional, valga decir que el legislador deberá apreciar los elementos circunstanciales propicios para asignar o retirar esta facultad a la autoridad administrativa.

* La atribución legislativa debe recaer sobre materias jurisdiccionales precisas, con lo cual se excluyen las competencias concurrentes, extensivas o analógicas.

* No está permitido a la ley otorgar a las autoridades administrativas facultades para adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

* La autoridad administrativa conserva plenamente sus objetivos misionales relacionados con el cumplimiento de actividades de naturaleza administrativa.

* Finalmente, la actuación de los diferentes actores en cumplimiento de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas debe darse dentro del marco que señala la Constitución y la ley.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha hecho los siguientes pronunciamientos en relación con el ejercicio de funciones jurisdiccionales por la Superintendencia de Sociedades:

En la Sentencia T-279 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“En este sentido, algunas autoridades administrativas, por disposición legal, son pues competentes para conocer y dirimir conflictos de orden jurídico, siendo sus decisiones susceptibles de recursos cuando precisamente lo haya determinado la ley. Así por ejemplo, tiene competencia para dirimir conflictos e impartir justicia la Superintendencia de Sociedades, al conocer de los procesos concordatarios que se iniciaron durante la vigencia del Decreto 350 de 1989, por virtud de sus artículos 30 y 33.

(…)

Asimismo, el nuevo régimen de procesos concursales, Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, que derogó el Decreto 350 de 1989, en su artículo 90 le reitera las funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

“ARTICULO 90.- COMPETENCIA

La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3º de la Constitución Política. Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas….”

(…)

De lo dicho se concluye que la Superintendencia de Sociedades actúa, en estos casos, como un verdadero Juez y, por lo tanto, una vez admitido un concordato preventivo obligatorio puede analizar, cotejar y valorar la posibilidad de conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Puede así mismo buscar la

protección adecuada del crédito de acuerdo con normas constitucionales y legales, y de esta forma garantizar los derechos de los acreedores.

(…)

No sobra aclarar que la providencia mediante la cual se aprueba el acuerdo concordatario privado poniéndole fin a la actuación, es un acto administrativo propiamente dicho, pues a pesar de que en el trámite concordatario esta entidad cumple funciones jurisdiccionales, no pierde su naturaleza de autoridad administrativa".

En la Sentencia T-494 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

Ahora bien, en la medida en que se trata de decisiones jurisdiccionales, las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en los trámites concordatarios deben estar sometidas al imperio de la ley (art. 230 C.P.). En este sentido, a los actos mencionados se les aplica la doctrina constitucional de la vía de hecho, cuando ocurra que la decisión adoptada durante el procedimiento desborde de manera ostensible el cauce de la juridicidad y se convierta no ya en una decisión reglamentaria, sino en una medida arbitraria, fruto del capricho del funcionario, o de su total ignorancia acerca de las normas que regulan el asunto sometido a su consideración. La tutela, como en el caso de los fallos judiciales, se erige entonces como medio eficaz para contrarrestar los efectos nocivos de la decisión, siempre y cuando se cumplan los requisitos que sobre el particular ha esbozado la jurisprudencia constitucional".23

En conclusión, la Superintendecia de Sociedades tiene asignadas funciones jurisdiccionales para tramitar los procesos concursales de las sociedades comerciales (C.P., art 116; L.222 de 1995, art. 89, 90 y ss, y L. 270 de 1995, art. 13, nl. 2º), para lo cual designa a un liquidador quien se convierte en auxiliar de la justicia, que actúa dentro de las estrictas condiciones contempladas por la Ley 222 de 1995.

27. De acuerdo con lo expuesto, existen entonces varias razones que permitían a Fidupetrol deducir la prevalencia de las decisiones de los jueces de tutela sobre el oficio que el Superintendente de Sociedades le dirigió como Liquidador de la CIFM.

a. La autoridad administrativa tiene la obligación de actuar dentro del marco preciso y

estricto de atribución de función jurisdiccional dada excepcionalmente por la ley. Si las decisiones de la autoridad administrativa cumplen esta condición, sus decisiones son típicamente de carácter jurisdiccional, contra las cuales procedería la tutela basada en la vía de hecho. De lo contrario, si la Superintendencia toma decisiones relacionadas directa o indirectamente con la atribución jurisdiccional, pero ajenas al objeto específico de tal atribución, no adquieren por ese hecho el carácter de decisiones jurisdiccionales sino que conservan su naturaleza administrativa.24

Por lo tanto, la tutela contra las decisiones administrativas de la Superintendecia deberán atender las condiciones generales de procedibilidad de la solicitud de amparo contra acciones u omisiones de autoridad pública que vulneren o amenacen un derecho constitucional fundamental. Estos presupuestos no se atendieron en este caso en tanto el accionante considera, impropiamente, que la aludida decisión del Superintendente de Sociedades es de naturaleza jurisdiccional y la equipara, sin serlo, a las decisiones de los jueces contra quienes dirige la tutela.

b. El liquidador no pude nivelar los procedimientos y trámites propios de una ley con los principios y reglas de carácter constitucional, en tanto existen dos principios fundamentales que protegen en este caso la prevalencia de las decisiones del juez de tutela sobre las decisiones del superintendente: la supremacía de la Constitución y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., arts. 4º y 5º).

Aunque se admitiera la naturaleza jurisdiccional del contendido de los artículos 166 y 167 de la ley 222 de 1995, en donde se señala que no podrán realizarse pagos antes de la liquidación, no puede desconocer el liquidador que la jurisdicción de tutela es de orden constitucional y que prevalece sobre los instrumentos legales que invoque el Superintendente.

c. La instrucción dada por la Superintendencia de Sociedades no tiene rango de decisión jurisdiccional. Solamente representa la advertencia al liquidador para que dé aplicación a los artículos 166 y 167 de la Ley 222 de 1995. Esta orden la impartió en cumplimiento de su papel en la Junta Asesora del Liquidador, más en carácter de autoridad administrativa que de autoridad jurisdiccional, por cuanto tal atribución no hace parte de la asignación excepcional y expresa de función jurisdiccional por la mencionada Ley 222.

Incluso, si con carácter indicativo se asumiera que un instructivo del Superintendente de Sociedades es una decisión jurisdiccional, cosa que no es así, y se equiparara a la atribución dada por la ley 222, tampoco le asistiría razón al accionante debido a que no es posible equiparar un instructivo dentro de un proceso de liquidación de una empresa con una sentencia de tutela, que por lo demás, ha quedado en firme.

d. Lo que los mencionados artículos de la Ley 222 de 1995 contienen es la prohibición para que el liquidador realice pagos en forma caprichosa. La finalidad de la norma es garantizar el pago de las acreencias preferenciales sobre el derecho de los demás acreedores, lo cual no significa que los beneficiarios de acreencias preferenciales, cuando está por medio la vulneración de derechos fundamentales, deban esperar hasta el final del proceso liquidatorio para ver realizados sus derechos. En estas circunstancias, la vulneración de derechos fundamentales es la que permite establecer la excepción al procedimiento antes descrito.

e. Finalmente, el liquidador no está autorizado para desconocer una sentencia de un juez de tutela sin aventurarse a incurrir en desacato. El liquidador es un particular que ejecuta un encargo de una entidad pública, que puede ser una persona natural o jurídica y que cumple funciones ajenas a la función jurisdiccional que la ley haya atribuido al Superintendente de Sociedades. Los honorarios del liquidador se contabilizan como gastos de administración, no como gastos judiciales, (art. 170). El liquidador, además de la representación legal, tiene un carácter gerencial o administrativo en el proceso de liquidación obligatoria, mas no de carácter judicial. Esta calidad se encuentra en la naturaleza de las funciones del liquidador, consagradas en el artículo 166 de la Ley 222. Tanto es que en ejercicio de la función judicial es el superintendente y no el liquidador el que ordena el embargo y secuestro de los bienes. En consecuencia, la Ley 222 no señala, ni podía hacerlo, que el liquidador ejerza funciones jurisdiccionales en tanto la atribución especial de función jurisdiccional recae en la autoridad administrativa, es decir la superintendencia.

28. En resumen, la acción de tutela no está llamada a prosperar y en estas condiciones se confirmarán las sentencias de instancia, en tanto no es procedente acudir a la agencia oficiosa con base en derechos de petición presentados por algunos miembros del grupo que se dice agenciar; además la tutela no es el medio para declarar con carácter definitivo decisiones asignadas a otras autoridades judiciales, como lo es la declaración de solidaridad de la Nación o de la entidad matriz; tampoco existe conflicto entre las decisiones

administrativas de la Superintendencia de Sociedades y las decisiones de los jueces de tutela.

De acuerdo con lo anterior, la Corte confirmará las sentencias proferidas por los jueces de instancia en la tutela instaurada por el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Federación Nacional de Cafeteros y los jueces laborales del circuito que tramitaron acciones de tutela interpuestas por pensionados de la CIFM.

V. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por Librada de Díos Vda de Fajardo contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante (expediente T-409301).

Segundo.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, en la acción de tutela interpuesta por Jaime Osorio Avendaño contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y la Federación Nacional de cafeteros (expediente T-411010).

Tercero.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por José Hover Morales García contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y la Federación Nacional de cafeteros (expediente T-411263).

Cuarto.- Revocar las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral de Decisión, en la acción de tutela interpuesta por Daniel Villareal Quesedo contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. (expediente T-442235)

Quinto.- Conceder la protección invocada por los pensionados de la Compañía de Inversiones

de la Flota Mercante -CIFM, en liquidación obligatoria.

En consecuencia, ordenar al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca el crédito, liquide y proceda al pago de las mesadas causadas y no pagadas a partir de junio de 2001 a favor de todos los pensionados a cargo de esta empresa en liquidación obligatoria, en atención al principio de pago preferente de las obligaciones laborales consagrado en el artículo 36 de la ley 50 de 1990 y en cumplimiento de la obligación principal de cancelar oportunamente las mesadas pensionales. Dentro del mismo término pagará las obligaciones económicas pendientes con las entidades e instituciones prestadoras del servicio de salud a los pensionados a cargo de la CIFM. En adelante, el liquidador efectuará oportunamente el pago de mesadas y de aportes en salud de los pensionados a cargo de la CIFM.

Sexto.- Ordenar al Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, incluir, si no lo ha hecho, en la relación de pensionados de la Compañía y como beneficiarios de lo decidido en esta sentencia, a los pensionados que hayan adquirido su derecho a pensión con posterioridad al auto de calificación y graduación de créditos No. 440 – 13199 proferido por el Superintendente de Sociedades el 3 de agosto de 2001, y a quienes no hayan quedado incluidos en dicho auto y que hubiesen adquirido su derecho a pensión de jubilación con anterioridad a esta fecha.

Séptimo.- Advertir a los beneficiarios con esta sentencia que, en aplicación del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 y en caso que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante -en liquidación obligatoria, como principal obligado del pago de las mesadas y de los aportes en salud para sus pensionados, no disponga de dineros para efectuar inmediatamente tales pagos, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a esta sentencia instauren ante las autoridades jurisdiccionales los respectivos procesos en orden a establecer la correspondiente responsabilidad frente a tales obligaciones.

Octavo.- Ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con carácter transitorio y en la medida en que el Liquidador de la CIFM 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 Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, los dineros suficientes a efecto de que éste proceda a la liquidación y pago de las mesadas adeudadas desde junio de 2001 a todos los pensionados a cargo de la CIFM. Igualmente pondrá a disposición del liquidador los recursos suficientes para que éste cancele, hacia el futuro y de manera oportuna, las mesadas que se vayan causando en la liquidación obligatoria a todos los pensionados de la CIFM, en cuanto sean exigibles y en la medida en que la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo.

Esta orden tiene carácter transitorio y no implica pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad que pueda corresponder a la Federación como entidad matriz frente a las obligaciones de la CIFM, en liquidación obligatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 148 de la ley 222 de 1995, asunto que es de competencia de los jueces ordinarios.

La orden que aquí se emite tendrá vigencia hasta la culminación del proceso judicial orientado a establecer la modalidad de responsabilidad y la titularidad de la misma.

Noveno.- Ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con carácter transitorio, en la medida en que el Liquidador de la CIFM no cuente en la actualidad con recursos suficientes para atender su obligación principal del pago inmediato de los créditos correspondientes a aportes de salud, que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, destine los dineros suficientes y cancele, en cuanto no lo haya hecho el liquidador que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, las deudas que esta Compañía tenga con las entidades prestadoras del servicio de salud por afiliación y aportes correspondientes a todos los pensionados a cargo de la CIFM. La Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café cancelará hacia el futuro, de manera oportuna y en cuanto la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo, los aportes a las entidades prestadoras del servicio de salud para garantizar hacia adelante el servicio a todos los pensionados de la CIFM, en liquidación obligatoria.

Esta orden tiene carácter transitorio y no implica pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad que pueda corresponder a la Federación como entidad matriz frente a las obligaciones de la CIFM, en liquidación obligatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 148 de la ley 222 de 1995, asunto que es de competencia de los jueces ordinarios.

La orden que aquí se emite tendrá vigencia hasta la culminación del proceso judicial

orientado a establecer la modalidad de responsabilidad y la titularidad de la misma.

Décimo.- Confirmar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la acción de tutela interpuesta por Fiduciaria Petrolera S.A., compañía liquidadora de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, contra la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Pública, la Federación Nacional de Cafeteros y juzgados laborales del circuito de Bogotá que conocieron de acciones de tutela interpuestas por pensionados de la CIFM (expediente 426970).

Décimo Primero.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia SU.1023/01

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Recursos no tienen que salir necesariamente del Fondo Nacional del Café (Aclaración de voto)

Que la orden que se da a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café no implica que los recursos que se utilicen tengan que salir necesariamente del Fondo Nacional del Café, ya que pueden ser también recursos de la propia Federación Nacional de Cafeteros.

RESPONSABILIDAD-Juez competente puede deducirla (Aclaración de voto)

Que si bien es cierto la tutela no señala responsable alguno de la situación de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., tampoco exime de responsabilidad a ninguno de los sujetos, de tal manera que el juez competente podrá deducirle responsabilidad, si la encuentra probada al propio Fondo Nacional del Café, a la Federación Nacional de Cafeteros, a los administradores de la Federación Nacional de Cafeteros, o del Fondo Nacional del Café , o a cualquier otro sujeto.

REF.: Expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970.

Acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Vallarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros.

El suscrito magistrado con el debido respeto, me permito aclarar mi voto en la sentencia en dos aspectos:

1. Que la orden que se da a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café no implica que los recursos que se utilicen tengan que salir necesariamente del Fondo Nacional del Café, ya que pueden ser también recursos de la propia Federación Nacional de Cafeteros.

1. Que si bien es cierto la tutela no señala responsable alguno de la situación de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., tampoco exime de responsabilidad a ninguno de los sujetos, de tal manera que el juez competente podrá deducirle responsabilidad, si la encuentra probada al propio Fondo Nacional del Café, a la Federación Nacional de Cafeteros, a los administradores de la Federación Nacional de Cafeteros, o del Fondo Nacional del Café , o a cualquier otro sujeto.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Ver sentencia C-543 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Gálvis

2 El artículo 36 de la ley 50 de 1990 prescribe que "los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, la cesantía y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás".

3 Ver Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Sentencia SU-090 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

5 Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 Sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

7 El artículo 347 del Código de Comercio establece que "La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipule un quórum superior".

8 En relación con las características de la subordinación a que alude el artículo 27 de la

Ley 222 de 1995, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo: “Como se observa, pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos”.

9 El concepto emitido el 15 de febrero de 2001 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Rad. 1.307, contiene el siguiente aparte relacionado con la situación de control que ejerce la Federación sobre la CIFM: “En el certificado de registro mercantil de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria, expedido por la Cámara de Comercio el 7 de febrero del presente año, se encuentra la siguiente anotación: ‘Que por documento privado del 29 de abril de 1998 de Santafé de Bogotá, inscrito el 9 de junio de 1998, bajo el número 637602 del Libro IX, La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, domiciliada en Santafé de Bogotá D.C., comunicó que en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de este como matriz, se ha configurado una situación de control con la sociedad en referencia”.

10 En relación con la titularidad de las acciones en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café pueden verse los documentos remitidos el 11 de septiembre de 2001 a la Corte Constitucional por el representante especial de FIFUIFI S.A., entre los cuales está la copia del título de adquisición de acciones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.

11 En la sentencia C-543 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Gálvis, se refirió a las bases constitucionales de los recursos del Fondo Nacional del Café.

12 En el concepto de 15 de octubre de 10998, Rad. 1.133, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló: “Con la transformación de ECOMINAS, Álcalis quedó conformada por dos empresas industriales y comerciales del Estado y, por ende, con capital ciento por ciento estatal”.

13 Si bien el concepto precisa que Álcalis de Colombia no modificó sus estatutos en los que aparecía como Sociedad de Economía Mixta indirecta, del orden nacional, con régimen

de Empresa Industrial y Comercial del Estado, reconoce también que el capital pertenece en su totalidad a dos Empresas Industriales y Comerciales del Estado, IFI y MINERCOL LTDA, es decir que el 100% del capital de Álcalis es público.

14 Sentencia T-232 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero

15 Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell

16 Sentencia T-023 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía

17 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

19 "En el evento de que el titular del derecho violado o amenazado no pueda por condiciones personales promover su propia defensa, la ley autoriza la agencia de derechos ajenos de manera oficiosa, previa manifestación de dicha circunstancia, ante el juez que conoce la acción". Sentencia T-1012 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

20 Ver sentencias T-082 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-422 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-530 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, y T-044 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

21 Informe de fecha 22 de noviembre de 2000 remitido por la representante legal de Fiduciaria Petrolera S.A. al Presidente de la Corte Constitucional.

22 Las normas básicas sobre la asignación de competencias jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades se encuentran en los artículos 89 y s.s. de la ley 222 de 1995.

23 Ver también sentencia C-592 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz y T-008 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

24 "No sobra aclarar que la providencia mediante la cual se aprueba el acuerdo concordatario privado poniéndole fin a la situación, es un acto administrativo propiamente dicho, pues a pesar de que en el trámite concordataria esta entidad cumple funciones jurisdiccionales, no pierde su naturaleza de autoridad administrativa". Sentencia T-729 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.