

Sentencia SU.636/03

TRABAJO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance

PENSION DE VEJEZ-Finalidad

PENSION DE JUBILACION-Pago prevalente en proceso concordatorio

EMPRESA EN LIQUIDACION-Pago de mesadas pensionales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno de aportes a seguridad social

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Responsabilidad del empleador por mora en aportes a salud/PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Asunción por EPS de manera subsidiaria y en caso de urgencia por mora en aportes patronales.

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Cotización a seguridad social

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Carácter obligatorio

ACTO ADMINISTRATIVO-Resolución en que la administración declara una situación de subordinación

La resolución mediante la cual la Administración declara una situación de subordinación es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y queda en firme en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo (Art. 62). En caso de que los afectados con la declaración no estén conformes con ella, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pronunciarse sobre la validez jurídica del acto administrativo, en el proceso correspondiente, que se debe adelantar con todas las garantías para las partes.

SOCIEDAD MATRIZ-Responsabilidad subsidiaria en pago de mesadas pensionales

JURISDICCION ORDINARIA-Decisión sobre responsabilidad subsidiaria en pago de mesadas pensionales

Es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria decidir definitivamente sobre la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante en relación con las

obligaciones de la sociedad subordinada, de acuerdo con la presunción legal consagrada en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Corresponde a las matrices desvirtuar dicha presunción, previo el trámite del proceso respectivo con todas las garantías señaladas para el mismo.

SOCIEDAD MATRIZ-Responsabilidad subsidiaria para pago de mesadas pensionales por insolvencia de la sociedad subordinada

La Corte Constitucional, para efectos de proteger los derechos fundamentales de los pensionados de empresas en liquidación obligatoria, ha presumido transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la empresa controlante hasta cuando la justicia ordinaria decida el asunto con carácter definitivo, teniendo en cuenta que la Ley 222 de 1995 presume la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante. Para ello ha ordenado a la entidad matriz que responda subsidiariamente, en la medida en que la sociedad subordinada incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros necesarios para cancelar oportunamente las obligaciones laborales, hasta por el ciento por ciento (100%) del valor de las mesadas pensionales, en atención al dinero que le falte al liquidador de la sociedad subordinada para efectuar oportunamente estos pagos. La aplicación de este criterio, con fundamento en la previsión legal indicada, se inspira así mismo en el ideal de un orden justo consagrado en el preámbulo de la Constitución Política, en cuanto el mismo impone que la sociedad controlante, que se beneficia económicamente con el ejercicio del control, asuma las cargas en relación con terceras personas cuando la sociedad subordinada se encuentre en estado de insolvencia o de iliquidez por causa o con ocasión del mismo control.

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Modulación de efectos

SENTENCIA DE TUTELA-Efectos excepcionales Inter Comunis

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido en casos excepcionales la extensión de los efectos de sus sentencias de tutela, proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, a personas que no han instaurado la acción respectiva. Ello con el fin de cumplir su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución Política y proteger

los derechos constitucionales fundamentales, en particular el derecho a la igualdad.

JUEZ DE TUTELA-Pronunciamiento de fondo sobre la solicitud y medidas para lograr el cumplimiento de la sentencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Responsabilidad del empleador por mora en pago de mesadas pensionales/PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Responsabilidad en salud por Industrial Hullera por mora en pago de mesadas pensionales.

Es obligación del empleador efectuar el descuento correspondiente al porcentaje señalado en la ley como cotización para el servicio de Seguridad Social en Salud, al momento del pago de la mesada pensional, con el objeto de trasladarlo oportunamente a la E.P.S. que esté encargada de la prestación del servicio. La simple lógica conduce a considerar que mientras subsista la mora en el pago de las mesadas pensionales de jubilación, la responsabilidad por la falta de prestación del servicio de salud recae exclusivamente sobre el empleador. Por ello, Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria está obligada a prestar los servicios de salud de manera directa a sus pensionados mientras subsista la mora en el pago de las mesadas pensionales.

Se contempla la figura de la conmutación pensional, con el fin de que el ISS sustituya en unos eventos excepcionales a la empresa obligada al pago de la jubilación, cuando aquella entra en proceso de cierre o liquidación o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento, que puedan hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Pago de mesadas pensionales por Industrial Hullera S.A.

En el presente caso es indudable que se dan todos los requisitos para que proceda la acción de amparo como mecanismo transitorio. Las mesadas pensionales de jubilación son los únicos ingresos de los pensionados, por lo cual al no recibirlas se afecta el mínimo vital de ellos y el de sus familias y además se les priva de la posibilidad de obtener los servicios correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales son más necesarios en esa época tardía de la vida, por el natural deterioro de las condiciones personales. Ello configura un perjuicio irremediable, en cuanto existe la amenaza grave e inminente de afectación de los mencionados derechos fundamentales, de modo irreversible,

lo cual permite la concesión de la tutela como mecanismo transitorio cuando existen otros medios judiciales en principio idóneos o eficaces para la protección de tales derechos.

ACCION DE TUTELA-Pago de mesadas pensionales causadas y futuras por Industrial Hullera S.A.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos inter. comunis frente a proceso de liquidación de Industrial Hullera S.A.

Referencia: expedientes T-641309, T-650792 y T-671376

Acciones de tutela instauradas por Luis Mesa Marín, Oscar Emilio Muriel y otros y Manuel Darío Cárdenas Colorado contra Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y Otros.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Amagá, Veintinueve Penal Municipal de Medellín, Diecisiete Penal del Circuito de Medellín y Sexto Civil del Circuito de Medellín, en el trámite de la Acciones de tutela instauradas por Luis Mesa Marín, Oscar Emilio Muriel y otros y Manuel Darío Cárdenas Colorado contra Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y Otros.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1. Expediente T-641309

El señor Luis Mesa Marín instauró mediante apoderado acción de tutela el día 12 de julio de 2002 contra Industrial Hullera S. A., Coltejer S.A., Cementos El Cairo S.A. y Fabricato S.A., por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, en razón a que al solicitante no se le han cancelado desde 1997 hasta la fecha de presentación del amparo 67 ½ mesadas pensionales ni los correspondientes aportes de seguridad social en salud a que tiene derecho como pensionado de Industrial Hullera S. A., empresa que se encuentra en proceso de liquidación obligatoria.

Argumenta el apoderado del demandante que éste es un anciano de 86 años que a causa del incumplimiento de la empresa demandada ha sufrido un perjuicio irremediable consistente en el deterioro progresivo de su integridad física, debiendo recurrir a la caridad pública para sobrevivir.

1.2. Expediente T- 650792

Gabriel Jaime Aguilar Ramírez, actuando como apoderado judicial de Oscar Emilio Muriel, José de Jesús Arango Torres, Orlando de Jesús Cano, Luis Eduardo Varela, Carlos Enrique García, Alfonso Fernández, Jesús María Aguirre, Jesús Salvador Mejía, Abelardo de Jesús Vélez, Rafael Angel, Luis Hernán Chaverra, Luis Felipe Vélez, José Bertulfo Gómez, Luis Alberto Arboleda, Pedro Pablo Vélez, Juan José Puerta y Baudilio Montoya, instauró acción de tutela el 24 de junio de 2002, contra Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria, Coltejer S.A., Cementos El Cairo S.A. y Fabricato S.A., por considerar que esas empresas han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la dignidad humana y la seguridad social de sus representados.

Como fundamentos fácticos aduce los siguientes:

1. Que los demandantes son personas de la tercera edad, jubilados de la empresa Industrial Hullera S.A., la cual les adeuda las mesadas pensionales desde el mes de abril de 1998, así como las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la misma fecha, sin tener en cuenta que su único medio de subsistencia y el de sus familias son las mesadas pensionales

que la mencionada empresa les debe pagar como producto de la pensión de jubilación reconocida de conformidad con la ley. Así mismo, se les ha desconocido el derecho a la seguridad social en salud, toda vez que Industrial Hullera S.A. no ha pagado los aportes correspondientes por dicho concepto.

Aducen los demandantes que Industrial Hullera S.A. entró en liquidación obligatoria mediante auto 410-610-7777 de 4 de noviembre de 1997 proferido por la Superintendencia de Sociedades, razón que le ha servido de fundamento a esa empresa para desconocer el pago de sus mesadas pensionales pese a la reiterada y constante solicitud de pago por ellos presentada, alegando además de la total iliquidez que el pago de las acreencias se encuentra sujeto a los trámites que impone para el efecto la Superintendencia de Sociedades.

Manifiesta el apoderado de los demandantes que un sinnúmero de jubilados de Industrial Hullera S.A., en las mismas condiciones de los demandantes, han presentado acciones de tutela y en todas ellas se han reconocido los derechos de los accionantes ordenando el pago de las mesadas pensionales y de los aportes a la seguridad social, tutelas que han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación y, para el efecto, cita las sentencias T-734 de 1998 y T-484 de 1999.

2. Agrega el apoderado de los actores que la empresa Industrial Hullera S.A. no cumplió con la obligación legal impuesta por el artículo 13 de la Ley 171 de 1961, de constituir una póliza que garantizara el pago de las acreencias pensionales pasadas y futuras, desconociendo que se trataba de una alternativa de orden legal a fin de proteger los derechos de los pensionados. Con todo, añade que acudiendo a la conmutación pensional ante el Instituto de Seguros Sociales para garantizar el pago de las acreencias de los pensionados, como lo señaló esta Corte en la sentencia T-734 de 1998, el ISS autorizó dicho mecanismo mediante Resolución No. 2243 de 24 de mayo de 2001, imponiendo como requisito previo para hacerlo efectivo la cancelación al ISS de la suma de \$16.621.195.853, valor liquidado a 31 de julio de 2001, dinero con el que no cuenta la empresa mencionada.

3. Indica que la Superintendencia de Sociedades mediante Resoluciones Nos. 0661-1333 y 1961-0892 de 21 de diciembre de 1999, declaró a las sociedades Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A., como matrices en los términos de la Ley 222 de 1995, respecto de la sociedad Industrial Hullera S.A.. Posteriormente, la mencionada entidad pública, por

requerimiento del Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, certificó que las sociedades Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A. “continuaban siendo las MATRICES en los términos de la ley 222 de 1995, de la sociedad INDUSTRIAL HULLERA S.A. toda vez que poseen el 99.77% del capital social de la citada sociedad en liquidación”.

Añade el apoderado de los accionantes que basados en la mencionada declaración de matrices, en el año 2000 algunos jubilados de Industrial Hullera S.A. presentaron acciones de tutela con el objeto de que fuera declarada la responsabilidad subsidiaria de tales matrices, al tenor de lo establecido por el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Sin embargo, los jueces constitucionales declararon que esa responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante, debía intentarse ante la justicia ordinaria, razón por la cual esas solicitudes no prosperaron.

Ante esas decisiones, algunos jubilados y el liquidador de la Empresa Industrial Hullera S.A., presentaron demanda ante la jurisdicción civil a fin de que se declarara la responsabilidad subsidiaria de Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A., respecto de Industrial Hullera S. A., buscando que las primeras empresas respondieran por el pasivo pensional a favor de los jubilados y a cargo de esta última.

Expone el apoderado de los actores que la orientación doctrinaria de la Corte en la Sentencia SU-1023 de 2001 fue la de “proteger en forma transitoria, mientras se decide el proceso civil ordinario, los derechos constitucionales de los jubilados, los cuales no pueden quedar en el aire, supeditados al paso del tiempo o a que la muerte les toque la puerta, debido a la desmejora en sus condiciones de vida digna y a la falta de elementos para una mínima subsistencia o atención médica”.

1. Expediente T-671376

El señor Manuel Darío Cárdenas Colorado instauró mediante apoderado, en su calidad de pensionado y de Presidente de la Asociación de Jubilados de Industrial Hullera S. A., acción de tutela el 15 de julio de 2002 contra La Superintendencia de Sociedades y contra el Liquidador de Industrial Hullera S. A. en liquidación obligatoria, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de los jubilados a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y moral

y a la igualdad, en razón de las negociaciones y enajenaciones que se realizan en el proceso de liquidación de dicha empresa.

Lo anterior, dado que el liquidador de la empresa argumenta no tener el flujo de caja necesario para cumplir con las obligaciones impuestas por la Corte Constitucional en las Sentencias T-734 de 1998 y T-484 de 1999, consistentes en el pago de las mesadas pensionales adeudadas, así como el correspondiente pago de aportes para la prestación del servicio de salud de los pensionados. Igualmente, ha seguido adelantando el proceso liquidatorio sin cubrir el costo de la conmutación pensional ordenada por la Corte, con el fin de que el Seguro Social asuma el pago de las mesadas pensionales, violando, en su concepto, la prohibición establecida en el artículo 9 del decreto 1572 de 1973, en el sentido de no enajenar o negociar los haberes de la empresa desde el momento en que el Ministerio del Trabajo haya iniciado los estudios de la conmutación pensional.

Igualmente se han violado, en su concepto, los artículos 8 y 9 del Decreto 2677 de 1971, que establecen que, una vez ordenada la conmutación pensional, la empresa obligada deberá acreditar el pago ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que no se autorizará la liquidación ni el cierre mientras la empresa interesada no presente esta constancia. Por tanto concluye que la Superintendencia de Sociedades está violando esta norma al insistir en un proceso liquidatorio viciado de causa ilícita, y ha decidido subastar los únicos bienes que podrían garantizar la conmutación pensional.

Argumenta el apoderado del demandante que el liquidador suscribió un contrato de operación de la mina, con el fin de garantizar que la sociedad concursada percibiera un canon de arrendamiento, pero ello no se ha cumplido y sin embargo ha permitido que este contrato de operación continúe sin ninguna contraprestación, a pesar de las observaciones y criterios expresados por la Superintendencia de Sociedades al respecto mediante auto No. 440-9142 de noviembre de 1998, que el liquidador no cumplió adecuadamente. Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades ve las irregularidades que se han presentado en la ejecución de dicho contrato, pero no hace nada para corregirlas.

Por ello afirma que las negociaciones y enajenaciones adelantadas por el liquidador y la actual subasta de los bienes de la empresa dejan a los jubilados de Industrial Hullera S. A. sin la conmutación pensional ordenada por la Corte Constitucional y, a causa de los graves

incumplimientos del liquidador así como de la Superintendencia de Sociedades, los pensionados están padeciendo un perjuicio grave e irremediable consistente en el deterioro progresivo de su salud física y mental, y un enorme daño moral que se refleja en la forma como mendigan la caridad pública y se ven abocados al abandono y la miseria. Afirma finalmente que por estos hechos ya han muerto 39 pensionados.

1. Pretensiones.

2.1 Expediente T-641309

El demandante solicita se tutelen los derechos vulnerados, declarando el efecto inter pares de la Sentencia SU-1023 de 2001, y como consecuencia de dicha declaración se ordene al liquidador de la firma Industrial Hullera S. A. el pago de todas las mesadas atrasadas y futuras, así como el pago de los aportes para la seguridad social en salud de los jubilados. De igual forma solicita que, en el evento de que el liquidador no cuente con los recursos económicos suficientes, se ordene a las empresas Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos el Cairo S.A., en su calidad de matrices de la empresa Industrial Hullera S.A., el cubrimiento de estas obligaciones como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Solicitan los demandantes que ante la ausencia de recursos económicos y ante la incertidumbre acerca de la terminación del proceso liquidatorio de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria, se declare la responsabilidad subsidiaria de las empresas matrices o controlantes, consagrada en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en forma transitoria hasta tanto la jurisdicción civil se pronuncie en sentencia definitiva, y como consecuencia de dicha declaración se paguen las mesadas pensionales adeudadas, pasadas y futuras, así como lo relativo a la seguridad social en salud.

Igualmente manifiestan que a pesar de que las sentencias de tutela tienen efectos inter partes, la sentencia que en ese sentido se profiera se haga extensiva a todos y cada uno de los pensionados de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria, por cuanto están padeciendo las mismas consecuencias.

1. Expediente T-671376

Solicita el peticionario que se ordene a la Superintendencia de Sociedades el acatamiento de las normas que protegen la conmutación pensional, así como la suspensión de la subasta pública de los bienes de Industrial Hullera S. A. y el contrato de operación minera ejecutado en forma fraudulenta. Solicita además se ordene poner a disposición de “un liquidador competente y honrado” todos los bienes y activos de propiedad de Industrial Hullera S. A., a fin de que cumpla con la conmutación pensional ordenada en la Sentencia T-734 de 1998 de la Corte Constitucional.

3. Contestación de las demandadas.

Por coincidir los argumentos expuestos por las demandadas en los expedientes T-641309 y T-650792, se hará una síntesis de las consideraciones expuestas.

1. Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria.

El Doctor Julio José Camargo Arévalo, en su calidad de liquidador de la Sociedad Industrial Hullera S. A., afirma que ésta se encuentra en liquidación obligatoria desde noviembre de 1997 en los términos de la Ley 222 de 1995 y expone que es cierto que se adeudan las mesadas pensionales, así como los aportes a seguridad social en salud, y que no ha contado con el flujo de caja para atender dichos pagos, ordenados en las sentencias T- 734 de 1998 y T - 484 de 1999, proferidas por la Corte Constitucional en favor de los pensionados de la empresa por él representada, a pesar de haber gestionado todo lo pertinente para la protección de los jubilados de la sociedad, como la solicitud de la póliza de seguro al inicio de la liquidación, el trámite de la conmutación pensional ante el Instituto de Seguros Sociales hasta la expedición de la Resolución 2243 del 24 de mayo de 2001, la presentación de una propuesta al Seguro Social para que recibiera los activos de la sociedad proporcionalmente al valor liquidado en dicha resolución, la presentación de demanda ordinaria que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín respecto de la responsabilidad subsidiaria de los socios, entre otras actividades.

Expone además que el cumplimiento de las obligaciones en materia pensional depende del resultado del proceso concursal de liquidación obligatoria que se adelanta con el acatamiento y desarrollo de todas sus etapas señaladas en la Ley 222 de 1995 y Ley 550 de 1999.

Señala que en la actualidad cursa la etapa de pública subasta de sus activos, tal como lo consagra el artículo 67 de la Ley 550 de 1999, teniendo para la primera quincena de julio de 2002 la postura por el 40% del valor total del avalúo, que fue de \$17.700 millones “consistentes casi en su totalidad de la unidad económica”, con lo cual, de darse la venta de los activos, les permitiría asumir el pago de algunas obligaciones que consistirían en “aquellos gastos administrativos de la liquidación incluidos en éstos las mesadas pensionales causadas a favor de los jubilados”.

Por último, manifiesta que con ocasión de un fallo de tutela en el que se ordenó el restablecimiento del mantenimiento y conservación de la mina de carbón en Amagá, se suscribió un contrato de operación minera con la sociedad Mineros Unidos Ltda., con el fin de dar cumplimiento a la decisión adoptada en sede constitucional y con el producto de la venta del carbón obtener los recursos necesarios para proceder al pago de las mesadas pensionales. Sin embargo, esos recursos no han podido obtenerse por cuanto las condiciones del mercado en lo referente a precios y volúmenes de comercialización no lo han permitido.

Así las cosas, concluye que las razones aducidas dejan en claro la incapacidad financiera para atender las obligaciones causadas en el proceso liquidatorio.

1. Cementos El Cairo S.A.

El doctor León Darío Ceballos, en su calidad de apoderado general de la Sociedad Cementos El Cairo S.A., se opone a la prosperidad de la acción de tutela, fundándose en la improcedencia de la misma, dado que la empresa Cementos El Cairo S. A. es de carácter particular, y no se encuentra en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 86 de la Constitución para que la tutela proceda contra particulares.

Alega la inexistencia de la obligación por parte de la entidad que representa, dado que no está obligada a responder en forma subsidiaria sin que una sentencia judicial así lo

establezca; afirma que exigir dicha conducta sería violatorio del debido proceso. Sostiene que el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 en su párrafo establece una responsabilidad subsidiaria (no solidaria) de la sociedad matriz respecto de la subordinada cuando la situación de concordato o liquidación “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”, lo que constituye una presunción legal que la sociedad demandada está en capacidad de desvirtuar plenamente en el proceso ordinario que se adelanta. Por tanto, acceder a las pretensiones de la tutela transformaría la presunción legal en presunción de derecho, lo cual constituiría la más flagrante violación al debido proceso.

La empresa se opone a la solicitud de tutela presentada, por considerar que el fundamento fáctico que motivó la sentencia SU-1023 de 2001, mediante la cual se declaró la responsabilidad presunta y temporal de la matriz Federación Nacional de Cafeteros en relación con la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, no coincide con el supuesto fáctico de la tutela sub examine, toda vez que la Federación de Cafeteros poseía más del 50% de las acciones en circulación, lo que no ocurre en el caso de Cementos El Cairo S.A. en relación con Industrial Hullera S.A., pues aquella sociedad solamente posee el 37.48% de las acciones en circulación de ésta última.

Aduce que si bien es cierto media un acto administrativo proferido por las Superintendencias de Sociedades y de Valores, en el cual se les declara como matrices o controlantes, se trata de un acto meramente declarativo y durante el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1996 y el 4 de noviembre de 1997, lo que significa que la declaración de matrices sólo opera durante ese tiempo. Añade que resulta evidente que la situación de control por sí sola no genera la responsabilidad subsidiaria, por cuanto se requiere que actos dolosos o culposos hayan sido ejercidos por las entidades controlantes en su beneficio y que debido a esos actos se haya provocado el estado de concurso de la sociedad en liquidación obligatoria.

Acogiendo conceptos de algunos doctrinantes, expresa la accionada que no existe norma legal que establezca la responsabilidad presunta, y menos que obligue a una matriz a suministrar liquidez a una sociedad subordinada para cubrir ciertas obligaciones mientras se falla un proceso ordinario. Agrega que solamente cuando se haya establecido como hecho

cierto que la situación de liquidación de la empresa subordinada se debe a la actuación de la matriz, bajo las condiciones establecidas en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, esta deberá responder en forma subsidiaria.

Considera que las matrices deben contar con la posibilidad de desvirtuar la presunción, a fin de que se les garantice el debido proceso, pues en caso contrario la responsabilidad subsidiaria que pretenden hacer efectiva los demandantes se constituiría en una vía de hecho y añade que si no se encuentra establecido claramente que “las accionadas son las llamadas a responder por las mesadas pensionales y los aportes a la seguridad social que adeuda, sin duda alguna, la sociedad concursada (Industrial Hullera S.A.), no puede predicarse de las accionadas incumplimiento y menos derivarse un atentado contra los derechos fundamentales de los accionantes”.

A juicio de la empresa accionada no existe un principio de solidaridad en materia de prestaciones laborales entre las sociedades anónimas y sus accionistas, pues como consecuencia del beneficio de la personalidad jurídica que consagra el artículo 98 del Código de Comercio “emana la autonomía patrimonial de las Sociedades, por virtud de la cual la compañía constituida puede adquirir derechos y contraer obligaciones, independientemente de los socios o accionistas”.

3.3 Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. “Fabricato S. A.”

El doctor Raúl Hoyos Hoyos, en su calidad de apoderado general de la Sociedad Fabricato S. A., da respuesta al escrito de tutela solicitando que ésta se rechace, para lo cual afirma que la acción presentada es temeraria, dado que la Asociación de Pensionados de Industrial Hullera, a la cual pertenece el solicitante, presentó una acción de amparo por los mismos hechos, la cual fue concedida en primera instancia por el Juzgado Once Penal Municipal de Medellín y revocada en segunda instancia por el Juzgado Vigésimo Quinto Penal del Circuito de Medellín.

Afirma que sobre el mismo tema actualmente se adelanta el proceso ordinario de la Asociación de Pensionados de Industrial Hullera contra Fabricato S. A., Coltejer S. A. y Cementos El Cairo S. A. en el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín, así como otro proceso ordinario en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín instaurado por Industrial Hullera S. A. en Liquidación contra Fabricato S. A., Coltejer S. A. y Cementos El Cairo S. A., en

el que se solicitan declaraciones similares a las que pretende la tutela en referencia. Sostiene que la circunstancia de que existan estos procesos en curso, así como varios fallos denegándolas, es otro motivo para inadmitir la acción.

Manifiesta que lo expuesto guarda armonía con lo expresado por las Superintendencias de Sociedades y de Valores en el artículo único de la Resolución Aclaratoria 00114131 de febrero 23 de 2000, al precisar que de ninguna manera la resolución que declaró matrices a las referidas compañías implicaba declaración alguna sobre responsabilidad subsidiaria, pues para ello se requiere la intervención de la jurisdicción ordinaria.

Sostiene igualmente que Fabricato S. A. no es matriz de Industrial Hullera S. A., ya que según el artículo 261 del Código de Comercio para que una sociedad sea matriz de otra se requiere que tenga una participación superior al 50% del capital, y la participación de Fabricato S. A. asciende solamente al 11.23%, por lo que las Superintendencias de Sociedades y de Valores al declarar matrices a Fabricato S. A., Coltejer S. A. y Cementos El Cairo S. A., actuaron de manera ilegal sumando la participación accionaria de las tres compañías, por lo que dicha resolución fue impugnada ante el Consejo de Estado mediante demanda de nulidad y de restablecimiento del derecho, la cual está en curso.

Considera el apoderado de Fabricato S.A. que la pretensión de los demandantes en la presente acción de tutela, en el sentido de que se de aplicación al párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, no puede ser de recibo, por cuanto del texto mismo de la norma legal citada se deduce que no es suficiente el carácter de matriz para asumir la responsabilidad subsidiaria allí establecida, pues se exige “como requisito sine qua non” que la situación de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de actuaciones de la sociedad matriz o controlante en detrimento de la empresa subordinada, circunstancia que no se da en este caso.

Afirma que las causas que motivaron la entrada en liquidación de Industrial Hullera S.A. pueden clasificarse en externas e internas; entre las primeras están la recesión económica, la apertura económica, la sobreoferta del mercado de carbón en Antioquia, entre otras, y las razones internas obedecieron a los altos salarios que pagaba Industrial Hullera S.A., la pérdida acelerada en la participación en el mercado nacional “debido a los altos costos de explotación de la mina, a causa de los elevados salarios y a la antigüedad del personal

activo”, la alta carga representada en las pensiones de jubilación y dos huelgas que han reducido su capacidad de producción y financiera.

Manifiesta además que en el caso sub examine no es aplicable la sentencia SU-1023 de 2001 invocada por los demandantes, porque son situaciones totalmente distintas. En efecto, las accionadas son sociedades anónimas con una regulación especial en el ordenamiento jurídico, naturaleza que no comparte la Federación Nacional de Cafeteros, que por lo demás era la administradora de los recursos del Fondo Nacional del Café con una propiedad accionaria del 80%.

Finalmente destaca la grave situación económica de Fabricato S. A., con cuantiosas pérdidas acumuladas que obligaron a que se acogiera a la Ley de Reestructuración Económica, dado que estaba en peligro su supervivencia, y por tanto más de 4000 puestos de trabajo.

1. Compañía Colombiana de Tejidos S. A. “Coltejer S. A.”.

El doctor Luis Velásquez Uribe, en su calidad de apoderado general de la Sociedad “Coltejer S. A.”, manifiesta que la responsabilidad subsidiaria pretendida por los demandantes en el presente asunto no ostenta un rango constitucional sino que por el contrario se trata de un derecho legal y por ello la vía judicial conducente para reclamarlo y hacerlo efectivo no es la acción de tutela, sino la de un juicio ordinario “en la cual podrá discutirse y probarse ampliamente, si realmente el PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, de Industrial Hullera S.A., decretado por la Superintendencia de Sociedades, obedeció o no a actuaciones dolosas imputables a las sociedades aquí demandadas como supuestas controlantes o matrices”. Es por esa razón, añade, que los ahora demandantes iniciaron un proceso ordinario tendiente a obtener esa declaratoria de responsabilidad subsidiaria, razón por la cual considera que existe pleito pendiente entre las mismas partes y sobre la misma materia.

Por otra parte, considera que la presunción legal establecida por el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, sobre responsabilidad subsidiaria de la “supuesta matriz”, en relación con las obligaciones pensionales de Industrial Hullera S.A., en Liquidación Obligatoria, que se pretende en la tutela, admite prueba en contrario según se deduce de la norma legal citada, circunstancia que en su concepto fue confirmada por esta Corte mediante sentencia C-510

de octubre 9 de 1997, la cual explica brevemente. Por ello, señala que basta acreditar que la liquidación obligatoria de Industrial Hullera S.A. no tuvo su origen en actuaciones dolosas de Coltejer ni de las otras empresas demandadas, respecto de lo cual existen varias pruebas, entre ellas el informe económico y jurídico elaborado por la Superintendencia de Sociedades en el que se expresa que la liquidación obligatoria de Hullera tuvo origen en causas externas e internas. En las primeras se encuentran la apertura económica, la sobreoferta carbonífera y el precio de venta por tonelada. Y en las causas internas están los altos costos operacionales (laborales y pensionales), la baja liquidez y dos huelgas que redujeron su capacidad de producción afectando sus estados financieros.

Manifiesta el apoderado de Coltejer S.A. que en las mismas resoluciones proferidas por la Superintendencia de Sociedades, se señala en forma expresa el alcance de sus efectos “en forma taxativa y perentoria al periodo comprendido entre el 20 de junio de 1996 y el 4 de noviembre de 1997, limitando así la presunción de responsabilidad subsidiaria, exclusivamente a obligaciones causadas y exigibles dentro de dicho periodo. Luego tales resoluciones no pueden tener efecto sobre JUBILACIONES causadas en un periodo anterior de veinte años de servicios, que es el requisito fundamental para la adquisición de tal prestación social”.

Agrega que la declaratoria de matrices proferida por las Superintendencias de Sociedades y de Valores, invocada como fundamento para la prosperidad de la responsabilidad subsidiaria, fue demandada ante el Consejo de Estado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia que no puede desestimarse como quiera que la competencia para definir la calidad de matrices se encuentra radicada en forma exclusiva en esa corporación.

En cuanto a la sentencia de la Corte Constitucional que invocan los demandantes como supuesto interpretativo, considera el apoderado de la empresa Coltejer S.A. que la misma carece de trascendencia, pues las situaciones de hecho y de derecho analizadas en la misma son completamente diferentes a las planteadas en el presente caso.

Por otra parte, considera que la pretensión de los actores en relación con el pago de los aportes a la seguridad social en salud no resulta ajustada a la normatividad legal, toda vez que el artículo 143, inciso 2°, de la Ley 100 de 1993 impone dicha obligación en forma total al jubilado, y no al empleador que paga la pensión de jubilación.

Finalmente aduce que las pretensiones de los demandantes resultan improcedentes porque ni Coltejer S.A. ni las demás sociedades demandadas son matrices de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria, circunstancia que por lo demás se encuentra subjudice ante la jurisdicción correspondiente. Así las cosas, formula las excepciones de trámite inadecuado, ilegitimidad de la personería sustantiva de Coltejer S.A y pleito pendiente.

1. Superintendencia de Sociedades

En la acción de tutela T-671376 instaurada por el señor Manuel Darío Cárdenas Colorado, la Superintendencia de Sociedades como entidad accionada manifestó en su contestación que en el proceso concursal liquidatorio de la sociedad Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria las actuaciones surtidas se han dado dentro del marco de la Ley 222 de 1995 y sus normas concordantes.

Afirma que no obstante ser un organismo técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, mediante el cual el Presidente de la República ejerce las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, también ejerce funciones jurisdiccionales, como lo establece el artículo 90 en concordancia con el artículo 214 de la Ley 222 de 1995, para conocer de manera privativa del trámite de los procesos concursales de todas las sociedades comerciales y empresas unipersonales, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación.

Resume su intervención en el proceso liquidatorio de Industrial Hullera S. A así:

1. Mediante Auto No. 410-610-7777 del 4 de noviembre de 1997, la Superintendencia decretó la apertura del trámite liquidatorio a la sociedad Industrial Hullera S.A., con domicilio en la ciudad de Medellín, Antioquia.

1. Mediante Auto No. 440-5073 del 2 de julio de 1998, se aprobó el inventario de los bienes a liquidar.

1. Mediante Auto No. 410-610-18794 del 5 de octubre de 2000, aclarado mediante Auto No. 440-610-19590 del 13 de octubre de 2000, se aprobó el avalúo de los bienes que integran el patrimonio de la deudora.

1. Mediante Auto No. 440-2732 del 2 de marzo de 1999, la Superintendencia calificó y graduó los créditos presentados por los acreedores.

1. Mediante Auto No. 440-8552 del 12 de julio de 1999 se resolvieron los recursos interpuestos contra el auto de calificación y graduación antes citado.

1. Mediante Resolución conjunta No. 0661 - 1333 del 24 de septiembre de 1999, confirmada mediante Resolución No. 1961 - 0892 del 21 de diciembre de 1999, las Superintendencias de Valores y de Sociedades declararon a las sociedades Fabricato S.A., Coltejer S.A. y Cementos El Cairo S.A. como matrices de la sociedad Industrial Hullera S.A. durante el período comprendido entre el 20 de junio de 1996 y el 4 de noviembre de 1997.

1. Mediante escrito radicado en la Superintendencia con el número 2001-01-085668 del 19 de septiembre de 2001, el liquidador de la sociedad concursada presentó copia de la demanda de responsabilidad subsidiaria en contra de las sociedades accionistas de Industrial Hullera S.A., que busca garantizar y proteger todo el pasivo de la sociedad concursada (prestacional y resto del pasivo), la cual fue admitida por Auto del 30 de agosto de 2001, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín de conformidad con el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil.

1. Mediante Auto 440-7476 del 17 de mayo de 2002, la Superintendencia de Sociedades declara desierta la diligencia de pública subasta ordenada por auto 440 - 5514 del 16 de abril de 2002 y señala el día 13 de junio de 2002 como nueva fecha para llevar a cabo la diligencia, fijando como base de la licitación el 50% de los avalúos.

1. Por medio de Auto 440 - 010497 del 5 de julio de 2002, la Superintendencia de Sociedades aprueba parcialmente el remate de los bienes de propiedad de la sociedad Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, según la segunda diligencia llevada a cabo el 13 de junio de 2002, declara desierto el remate por falta de postores y señala como nueva fecha para llevar a cabo la diligencia el día 25 de julio de 2002, indicando que el precio base de licitación es del 40% del avalúo de los bienes.

1. Por auto 440 - 011669 del 25 de julio de 2002, la Superintendencia de Sociedades declaró fallida la diligencia de remate y señaló el 21 de agosto de 2002 como nueva fecha para la práctica de la diligencia. Tal diligencia no se pudo llevar a cabo, pues previamente a su práctica el juez del concurso fue informado sobre unas medidas cautelares decretadas sobre los bienes inmuebles objeto de la diligencia, dentro de diversos cobros coactivos adelantados en contra de la concursada, por lo que la Superintendencia está pendiente de resolver sobre el particular.

Respecto de las acciones adelantadas en relación con la conmutación pensional, afirma que mediante Auto 440-01803 del 15 de febrero de 2002, la Superintendencia requirió al liquidador de la sociedad concursada a efectos de que iniciara las gestiones pertinentes con ocasión del escrito radicado ante la Superintendencia el 11 de enero de 2001 por el Seguro Social, mediante el cual realiza algunas observaciones a la solicitud de conmutación pensional de los trabajadores de la sociedad Industrial Hullera S.A. Las conclusiones de esta comunicación del Seguro Social son las siguientes:

1. Que la conmutación pensional es legalmente procedente y, en el caso de la empresa

INDUSTRIAL HULLERA S.A., podría ser aprobada de reunir los requisitos de ley.

1. Que, en casos excepcionales, el ISS recibe bienes en dación en Pago, por obligaciones causadas por aportes de la Seguridad Social, bienes que deben ser rematados por martillo, salvo que previo un concepto técnico, sobre su utilidad o conveniencia, el Presidente decida lo contrario, pero esta figura no es procedente para conmutar pensiones.

1. Que la citada participación, en la Unidad Económica no le prestaría al Instituto ni servicio, ni utilidad, ni beneficio alguno.

1. Que además, tampoco, sería procedente recibir dicho porcentaje de la Unidad Económica ni conformar una sociedad para manejarla, administrarla o explotarla industrialmente, pues siendo el ISS una Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuyo objeto social es la seguridad social, únicamente puede asociarse con entidades públicas o privadas o con particulares, o adquirir acciones, cuotas o partes de interés en sociedades civiles y comerciales o personas jurídicas sin ánimo de lucro ya existentes, cuyo objeto sean actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías o en aquellas que tengan por finalidad la prestación de los servicios de salud a fin de organizar nuevas entidades con el mismo objeto.

1. Que además para efectos de la conmutación Pensional, el valor del cálculo actuarial, se debe trasladar al ISS, en dinero efectivo, hasta por el monto de las obligaciones que se determine por el Instituto mediante Resolución.

1. Que de lo anterior se infiere que, al no trasladarse las reservas correspondientes, el ISS no puede asumir el pago de las pensiones de jubilación a cargo de INDUSTRIAL HULLERA S.A.,

por expresa previsión legal. ya que como, claramente, se puede apreciar para que el Instituto se haga cargo de las pensiones de jubilación de una empresa privada es necesario que haya recibido la totalidad del capital.

1. Que, además, una vez el Instituto asuma las pensiones no podría someter a los pensionados a una situación de incertidumbre, ni menos condicionar el pago de las mesadas, en forma total o parcial, a la venta de carbón, de una planta industrial, o a la obtención de utilidades de los bienes recibidos en dación en pago.

1. En resumen, la Conmutación Pensional sí procede, pero no combinada con la figura de Dación en Pago y menos aún cuando la Dación es de un porcentaje de una explotación industrial cuyo objeto es totalmente diferente a los fines señalados en la ley, para que el ISS pudiera asociarse o explotarla, pero además, como si fuera poco, la garantía de las mesadas pensionales y de los aportes está representada en unos activos cuya negociabilidad y rentabilidad resultan inciertas.

1. Por consiguiente, para efectos de la conmutación pensional con el ISS, es necesario que la totalidad del pago del capital sea en dinero efectivo.” (el subrayado y el resaltado son del texto original)

Argumenta la Superintendencia que, por otro lado, la sociedad concursada no cuenta con los recursos de caja (efectivo) suficientes para atender en forma ordenada el pago del pasivo, como los gastos estrictamente indispensables para la pronta liquidación y las mesadas pensionales, entre otras muchas obligaciones asumidas por ella, desde el comienzo de la apertura del trámite liquidatorio y durante el desarrollo del mismo.

Adicionalmente afirma que, a raíz de la suspensión de labores de mantenimiento, ventilación y bombeo en el interior de la mina, el socavón minero se inundó, lo que condujo a que paulatinamente se presentara acumulación de gases por la falta de ventilación, con peligro inminente para el medio ambiente y la salud, vida e integridad de los pobladores de la región

carbonífera del Sinifaná, situación que fue tutelada por el Juzgado Penal del Municipio de Amagá, mediante fallo del 17 de julio de 1998 en el cual se le ordenó al liquidador que iniciara las labores de mantenimiento, ventilación y bombeo de la mina, a fin de que la salud y vida de los mineros y los habitantes de la zona no corriera riesgos.

Para ello se firmó el Convenio No. 054-98 entre la Asociación Colombiana de Mineros Asomineros, Federación Nacional de Carbón Fenalcarbón, Ecocarbón, Gobernación de Antioquia, Corantioquia, municipio de Amagá, Carbones San Fernando e Industrial Hullera S. A., cuyo objeto fue la recuperación minero ambiental de la cuenca del Sinifaná.

Expresa que para la ejecución del convenio, y dada la situación particular en la que se encontraba la sociedad concursada, la cual no contaba ni cuenta con los recursos en dinero efectivo para solucionar las situaciones en forma urgente e impostergable, se firmó el contrato de operación minera entre la sociedad Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y la sociedad Mineros Unidos Ltda con el objeto de conseguir recursos para la protección del mínimo vital de los pensionados y acatar la tutela que obligaba al mantenimiento del socavón, para la conservación del activo patrimonial de la sociedad concursada, representado por el carbón.

Asevera que la Superintendencia decretó una inspección con el propósito de verificar la ejecución del contrato de operación minera, la cual se efectuó durante los días 13,14,y 15 de diciembre de 2000, y en ella se determinó que dicho contrato no estaba arrojando los recursos necesarios para que la sociedad concursada pagara los gastos de administración de la liquidación y las mesadas pensionales, motivo por el cual dicha entidad profirió el Auto 440-11203 del 5 de julio de 2001, mediante el que se requirió al liquidador para que subsanara las falencias que se encontraron en la inspección judicial. Sin embargo, dada la dificultad de convocar a la Junta Asesora, no se ha podido modificar dicho contrato. De igual forma, se pudo establecer que con dicho contrato se logró la conservación y mantenimiento del socavón minero, lo cual debe ser permanente.

La Superintendencia de Sociedades considera que ha cumplido dentro del proceso liquidatorio de la sociedad Industrial Hullera S.A. con las etapas procesales de ley para realizar el activo patrimonial liquidable de la sociedad concursada, con respeto al debido proceso y acatando el precepto del artículo 95 de la Ley 222 de 1995, en virtud del cual

“mediante la liquidación obligatoria se realizarán los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo”.

De igual forma manifiesta que se están causando los gastos de administración estrictamente indispensables para continuar y finiquitar prontamente el trámite liquidatorio de la sociedad concursada de conformidad con el artículo 197 de la ley 222 de 1995. Así mismo, la Superintendencia ha estimado que es procedente acudir a la venta de los bienes de la sociedad concursada de conformidad con el artículo 194 de la Ley 222 de 1995, con el objeto de cubrir esos gastos de administración, sin contravenir con ello lo previsto en el artículo 9 del Decreto 1572 de 1973, según el cual las empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales y no tengan garantía suficiente para pagarlas, no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, desde cuando el Ministerio de Trabajo haya iniciado el estudio de la conmutación pensional.

La Superintendencia de Sociedades estima que se puede acudir al mecanismo previsto en el artículo 67 de la Ley 550 de 1999, sin que con ello se esté violando el artículo 9 del Decreto 1572 de 1973, por cuanto aquel es un mandato posterior a este decreto, que tiene como objeto culminar el proceso liquidatorio. Indica que de lo contrario el proceso se estancaría totalmente, acarreando aún más perjuicios a las partes, de tal suerte que con la venta en pública subasta se debe acudir al Decreto 1260 de 1999, referente a la normalización de los pasivos pensionales, y, si no fuera posible la venta de los bienes se aplicaría la figura de la cesión de ellos o la dación en pago, a todos los acreedores debidamente calificados y graduados, sin que con ello se vulneren los derechos de los pensionados, en cuanto éstos pueden esperar el resultado del proceso de responsabilidad subsidiaria instaurado en contra de las sociedades accionistas de la sociedad concursada, para obtener el pago del resto de sus créditos.

1. Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

4.1. En el expediente T- 641309 obran las siguientes pruebas relevantes:

- A folios 87 y 88, certificado de Existencia y Representación legal de Industrial Hullera S.A.

- A folios 89 a 107, copia de la resolución 1961-0892 de las Superintendencias de Valores y Sociedades "Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"
- A folios 108 a 120, copia de la resolución 0661-1333 de las Superintendencias de Valores y Sociedades "Por la cual se declara una situación de subordinación"
- A folios 140 a 144, relación de pensionados de la empresa Industrial Hullera S.A.
- A folios 159 a 162, certificado de Existencia y Representación legal de Cementos el Cairo S.A.
- A folios 163 a 177, copia del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por María Esther Espinosa de Palacio contra la empresa Industrial Hullera S.A. y otras.
- A folios 192 a 200, certificado de Existencia y Representación Legal de Fabricato S.A.
- A folios 211 a 213, copia de la resolución 0114-131 de las Superintendencias de Valores y Sociedades "Por la cual se aclara una resolución"-
- A folios 289 a 296, certificado de Existencia y Representación Legal de Coltejer S.A.
- A folios 318 a 329, copia del oficio 0088 del 8 de enero de 2002 del Seguro Social sobre pago de la conmutación pensional de Industrial Hullera S.A.
- A folios 339 a 342, copia de la demanda ordinaria de responsabilidad subsidiaria presentada por la Asociación de Pensionados de Industrial Hullera S.A.
- A folios 364 a 387, copia del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Once Penal Municipal de Medellín, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la Asociación de Pensionados de Industrial Hullera S.A.
- A folios 388 a 390, copia de la resolución 2243 del 24 de mayo de 2001 del Seguro Social, "Por la cual se acepta una conmutación pensional"

4.2. En los cuadernos que conforman los expedientes T-650792 y T-671376 obran las mismas pruebas relevantes, por lo que no se enumerarán.

1. Insistencia en la revisión de los fallos de tutela por parte de la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo, a través de la Directora de Recursos y Acciones Judiciales, insistió en la revisión del expediente T-641309, insistencia aceptada por la Sala de Selección No.10 mediante auto del 4 de octubre de 2002.

De igual forma solicitó que el expediente T-650792, por presentar similitud en la situación fáctica, el debate jurídico propuesto e identidad de pretensiones, respecto del expediente T-641309, fuera acumulado a este último con el fin de que se decidieran en una sola sentencia, solicitud que fue acogida por la Sala Plena de esta Corporación en sesión llevada a cabo el día 20 de enero de 2003.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Expediente T-641309

Conoció del caso el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Amagá (Antioquia), que en providencia de julio 31 de 2002 resolvió no tutelar los derechos invocados por el solicitante, por considerar que en las Sentencias SU-022 de 1998, T- 734 de 1998 y T - 484 de 1999 proferidas por la Corte Constitucional se han amparado los derechos de los pensionados de la empresa Industrial Hullera S.A a percibir sus mesadas y obtener los servicios de seguridad social en salud, lo que hace que carezca de objeto que en esta acción se ordene lo ya mandado por la Corte. Considera que no se trata de seguir engrosando la lista de fallos a favor de los pensionados de Industrial Hullera S.A, sino de que se cumpla con lo ya ordenado por la Corte Constitucional.

2. Expediente No T-650792

2.1 Fallo de primera instancia

El Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín manifiesta que analizado el proceder de las empresas Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A., las cuales poseen más del

90% de las acciones de Industrial Hullera S.A., se concluye que la mayoría de las ganancias que producía la última de las nombradas eran para aquellas pues “a mayor capital mayor ganancia, o sea, que si en un tiempo obtuvieron buenos activos, mismos que permitieron que se reforzaran otras empresas, por qué no cuando se presenta una figura como la que en Industrial Hullera se presentó, no aportar para que las personas que allí laboraron y se beneficiaron de una jubilación, gocen sus últimos años de vida”.

Considera que según lo manifestado por esta Corporación en la sentencia SU- 1023 de 2001 y con fundamento en la presunción de responsabilidad subsidiaria de las empresas matrices a que se refiere el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, ordena que en el término de 48 horas Industrial Hullera S.A. inicie los trámites para asumir la responsabilidad principal del pago de las mesadas pensionales a cada uno de los jubilados a su cargo, así como la cancelación de los aportes causados a las E.P.S. a las que se encuentren afiliados aquellos.

Como mecanismo transitorio ordena que las empresas matrices Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A., en el evento de que el liquidador no cuente con los dineros suficientes para cancelar las mesadas adeudadas a los mencionados pensionados, dentro de un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días pongan a disposición del liquidador los dineros suficientes para cumplir con el fallo respectivo, esto en la proporción, porcentajes y términos en que las Superintendencias de Sociedades y Valores determinaran respecto de la participación accionaria de las mismas en Industrial Hullera S.A. Con todo, señala que esa orden es de carácter transitorio y no implica pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad que a las empresas matrices pueda corresponderles en relación con Industrial Hullera S.A., en los términos establecidos en la ley, orden que se extiende hasta la culminación del proceso que con carácter definitivo se adelanta ante la jurisdicción ordinaria.

2.2 Impugnación

Los apoderados de Coltejer S.A., Cementos El Cairo S.A. y Fabricato S.A. impugnaron la sentencia proferida por el juez constitucional de primera instancia, exponiendo básicamente la ampliación de los argumentos ya señalados.

2.3 Fallo de segunda instancia

El Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín inicia su providencia aclarando que si bien es cierto la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín y los Juzgados Veinte y Veinticinco Penales del Circuito tramitaron acciones de tutela por los mismos hechos, los accionantes son diferentes a los que en la presente oportunidad interponen la acción de tutela, de ahí que para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada, que en materia de tutela implica también la imposibilidad de proferir una nueva decisión, resulta necesario que se presente en los procesos “la triple identidad de las partes, las pretensiones y los hechos”, lo cual no se da en el presente asunto, de donde concluye que en el caso sub examine no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

El juez constitucional ad quem considera que para el momento procesal en que se resuelve la presente acción, no se observa en forma clara y concreta que las empresas Fabricato S.A., Coltejer S.A. y Cementos El Cairo S.A. sean matrices de Industrial Hullera S.A., esta última responsable del pago de las acreencias por concepto de pensiones de jubilación de los accionantes, por cuanto lo único que resulta probado es que las Superintendencias de Sociedades y de Valores consideraron que entre los años 1996 y 1997 sí se presentaba una relación de matrices y subordinada entre Fabricato S.A., Coltejer S.A. y Cementos El Cairo S.A. respecto de Industrial Hullera S. A., lo que por lo demás, agrega, fue transitorio y no fue ratificado posteriormente, pues precisamente en el proceso civil que se adelanta ante al Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín se discute si existe dicha relación. De ahí que a su juicio no se pueda concluir que se trata de una situación consolidada, máxime cuando la resolución conjunta proferida por las Superintendencias de Sociedades y de Valores que declaró dicha situación se encuentra demandada ante el Consejo de Estado.

Expresa el juez constitucional de segunda instancia que se requiere una decisión proferida por juez competente mediante la cual se establezca si la liquidación obligatoria en la que se encuentra Industrial Hullera S.A. “se produjo directamente por el comportamiento administrativo de las empresas matrices, requisito indispensable para concluir que la responsabilidad subsidiaria sí se le puede endilgar a Coltejer, Fabricato y Cementos El Cairo en relación con las obligaciones de la subordinada”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que aún no se ha definido por la justicia ordinaria la responsabilidad de las empresas matrices, pues el proceso se encuentra en su etapa inicial, concluye el ad quem que el carácter de deudoras que se quiere imponer a las empresas

recurrentes no está demostrado, por cuanto se trata de una mera expectativa que no puede ser considerada como una situación consolidada.

Siendo ello así, revoca parcialmente el fallo recurrido, en relación con las empresas Fabricato S.A., Coltejer S.A. y Cementos El Cairo S.A. y lo confirma en lo decidido en relación con Industrial Hullera S.A. como empresa directamente responsable de la carga pensional de sus trabajadores. Adicionalmente, señala que el fallo solamente cobija a los demandantes y no a todos los jubilados de Hullera S.A. “pues es de significar que los efectos del fallo de tutela es en relación a la persona que la instaura Intuitio Personae y no en forma general Erga Omnes, pues se desconfiguraría no sólo la acción de tutela como tal, sino sus efectos frente a terceras personas que no han accionado el aparato jurisdiccional, teniendo más sus efectos a una acción popular cuyas características, trámite y efectos, son completamente diferentes al rituito por la acción de tutela”.

1. Expediente No T-671376

En el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Manuel Darío Cárdenas Colorado y otros contra la Superintendencia de Sociedades y el Liquidador de Industrial Hullera S. A., se decidió negar por improcedente el amparo solicitado, por considerar que “ Aquí simplemente se utiliza la acción para intentar lograr unas decisiones dentro del proceso liquidatorio de INDUSTRIAL HULLERA que no se han reclamado allá por razones desconocidas, o se intentó y fueron negadas en el trámite ordinario y se plantea la acción constitucional para suplantar al juez ordinario por estar en desacuerdo con sus decisiones. Por ello se negará la tutelación.”

4. Argumentaciones adicionales de las sociedades demandadas

4.1. Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional el 12 de Febrero de 2003, el Doctor Hernando Herrera Vergara, obrando en la condición de apoderado de Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A., solicita la confirmación de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín el 23 de Agosto de 2002 en el proceso No. 650792, así como la dictada por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Amagá, Antioquia, el 31 de Julio de 2002 en el proceso No. 641309, con base en las siguientes razones:

Afirma que conforme a la manifestación del Gerente y Representante Legal de Industrial Hullera S. A. ante la Superintendencia de Sociedades, las causas que determinaron la declaración de liquidación obligatoria de aquella fueron externas e internas. Las primeras son la recesión económica, la apertura económica, la sobreoferta de carbón en Antioquia y los menores precios de dicho mineral ofrecidos por la competencia. Las segundas son el alto nivel de salarios y la elevada carga económica por pensiones de jubilación a cargo de Industrial Hullera S. A.

Señala que, por tanto, los motivos de tal liquidación fueron completamente ajenos a las actuaciones de Cementos El Cairo S. A. y Fabricato S. A., lo cual impide que se aplique la responsabilidad subsidiaria de éstas, de que trata el parágrafo del Art. 148 de la Ley 222 de 1995.

Expresa que la resolución conjunta expedida por las Superintendencias de Sociedades y de Valores, mediante la cual declararon que Fabricato S. A., Cementos El Cairo S. A. y Coltejer S. A. tenían la calidad de matrices respecto de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, señaló expresamente que la declaración sólo comprende el período comprendido entre el 20 de Junio de 1996 y el 4 de Noviembre de 1997, por lo cual ella no puede extenderse a períodos subsiguientes.

Agrega que dicho acto fue aclarado por esas entidades en el sentido de que el mismo se limita a declarar el control ejercido y no se refiere a la responsabilidad subsidiaria contemplada en la citada norma legal, la cual debe ser definida por la jurisdicción ordinaria, y en el sentido de que por ser Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria una sociedad anónima no existe la solidaridad de los socios para efectos laborales prevista en el Art. 36 del Código Sustantivo del Trabajo.

Expone que la situación fáctica contemplada en la Sentencia SU-1023 de 2001 proferida por la Corte Constitucional es distinta de la que se controvierte en el presente asunto y por consiguiente no es aplicable al mismo, por no estar acreditado que Fabricato S. A., Cementos El Cairo S. A. y Coltejer S. A. sean matrices de Industrial Hullera S. A. en Liquidación, pues la declaración de dicha condición sólo se refirió a un período determinado, y que, por el contrario, la subordinación sí fue establecida en el caso analizado en la mencionada sentencia, mediante el reconocimiento por parte de la entidad controlante y la inscripción de

la situación de control en el registro mercantil.

Añade que en aquel caso el control era ejercido por la Federación Nacional de Cafeteros, entidad que no tiene el carácter de sociedad anónima, mientras que en este caso las demandadas tienen tal naturaleza, y que aquella tenía una participación directa del 80% en la propiedad accionaria de la sociedad subordinada en liquidación, mientras que en este caso Fabricato S. A. tiene una participación de 11.23% y Cementos El Cairo 37.48% en la composición accionaria de Industrial Hullera S. A.

Asevera que Fabricato S. A. también atraviesa por una angustiosa situación económica que determinó la necesidad de que se acogiera al régimen de la Ley 550 de 1999, sobre reestructuración económica.

Considera que es improcedente la solicitud de que se extienda la sentencia de tutela a todos los pensionados de Industrial Hullera S. A. porque según lo dispuesto en el Art. 36 del Decreto 2591 de 1991 las sentencias de revisión sólo surten efectos en el caso concreto y además ya se han dictado fallos de instancia adversos a un número considerable de pensionados, que producen efectos de cosa juzgada.

Por último expresa que carece de fundamento la pretensión de que se imponga a las demandadas el pago de los aportes en salud de los pensionados, por ser contrario a lo previsto en el Art. 143 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está en su totalidad a cargo de éstos y señala que dicha disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-126 de 2000.

4.2. En nuevo escrito presentado el 6 de Marzo de 2003, el citado apoderado solicita que se tenga en cuenta que en la comunicación dirigida por el Liquidador de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria el 27 de Junio de 2002 al Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, que obra en el expediente y de la cual adjunta copia, aquel manifestó que dicha liquidación fue generada “por la incapacidad de ésta en mantenerse en el mercado de manera competitiva”, lo cual corrobora lo afirmado en el sentido de que la misma no se originó en causas o actuaciones de Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A.

4.3. Igualmente, por medio de escrito recibido el 20 de Marzo de 2003, el Doctor Mario

Germán Iguarán Arana, obrando en la calidad de apoderado de Coltejer S. A., solicita que se declare improcedente la acción de tutela formulada por Oscar Emilio Muriel y otros contra Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A., como se dispuso en la sentencia dictada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín el 23 de Agosto de 2002, con fundamento en lo siguiente:

Sostiene que la tutela es improcedente por existir otro medio de defensa judicial eficaz y no obrar prueba sobre la existencia de un perjuicio irremediable. En este sentido expresa que es reiterada la doctrina de la Corte sobre la improcedencia de la acción respecto de pretensiones de carácter laboral y de orden puramente legal. Agrega que el Art. 148 de la Ley 222 de 1995 sólo establece una presunción del nexo causal de la responsabilidad de las sociedades matrices o controlantes, y no una presunción de responsabilidad, y que para determinar ésta debe acudir al proceso ordinario correspondiente.

Señala que la liquidación obligatoria de Industrial Hullera S. A. no fue causada por actuaciones dolosas de Coltejer S. A. o las otras sociedades demandadas y que de acuerdo con un informe económico y jurídico realizado por la Superintendencia de Sociedades con fecha 10 de Agosto de 1998 aquella tuvo otras causas, externas e internas, como la apertura económica, la sobreoferta carbonífera, los altos costos de operación y dos huelgas.

Aduce que la sola afirmación de los peticionarios de que se está violando su mínimo vital no constituye prueba de ese hecho y que la jurisprudencia no ha establecido una presunción de existencia de un perjuicio irremediable por la falta de pago oportuno de los salarios.

Por otra parte, expone que si se concede la tutela solicitada se violarían los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso, en cuanto se inaplicaría el Art. 252 del Código de Comercio que dispone que en las sociedades por acciones no hay acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales y que la misma será ejercida contra los liquidadores, únicamente hasta concurrencia de los activos de la sociedad. Igualmente, se desconocería el derecho de defensa de las sociedades demandadas y el principio de prejudicialidad contemplado en el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta que el acto de las Superintendencias de Sociedades y de Valores que declaró la existencia del control empresarial fue demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa y no debe desconocerse la posible declaración de su nulidad.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante Auto de 4 de octubre de 2002, la Sala de Selección Número diez de la Corte Constitucional decidió revisar el expediente T-641309. Por reparto le correspondió la sustanciación al despacho del Magistrado Jaime Araújo Rentería.

Mediante Auto de 12 de noviembre de 2002, la Sala de Selección Número once de la Corte Constitucional decidió revisar el expediente T-650792. Por reparto le correspondió la sustanciación al despacho del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

Mediante Auto del 13 de diciembre de 2002, la Sala de Selección Número doce de la Corte Constitucional decidió revisar el expediente T-671376 y acumularlo al T - 641309 para que fuera fallado en una sola sentencia, si así lo consideraba la correspondiente Sala de Revisión.

La Sala Plena de esta Corporación en sesión llevada a cabo el día 23 de enero de 2003 decidió acumular el expediente T-650792 al expediente T-641309, para ser fallados en una misma sentencia. En cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Plena, mediante auto del 21 de enero de 2003 el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra envió el expediente T-650792 al Despacho del Magistrado Jaime Araújo Rentería.

La Sala de revisión número uno de la Corte Constitucional, mediante auto del veinticuatro (24) de febrero de 2003 decidió acumular el expediente T-671376 a los expedientes T-641309 y T-650792 para que fueran fallados en una sola sentencia.

2. Problemas jurídicos Planteados.

Corresponde a la Corte determinar si procede la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales de jubilación a cargo de una sociedad en liquidación obligatoria.

De igual forma deberá establecer la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago subsidiario de mesadas pensionales de jubilación por parte de las sociedades que han ejercido control empresarial sobre una sociedad en liquidación obligatoria.

1. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales de jubilación a cargo de una sociedad en liquidación obligatoria.

2.1.1 El trabajo tiene una importancia notable en la vida de cada persona y de los grupos sociales, en cuanto les permite de manera general desarrollar la capacidad productiva y el espíritu de servicio, atender las necesidades económicas y, más ampliamente, todas sus necesidades, así como alcanzar unas condiciones de vida más favorables.

Ello explica que la Constitución Política colombiana lo consagre como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho que la misma establece (preámbulo y artículo 1º) y, al mismo tiempo, como un derecho fundamental (arts 25 y 53) y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

En el mismo sentido, el Ordenamiento Superior estatuye que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (art 48) y que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales (art 53).

Sobre el derecho al trabajo y su relación con el derecho de los trabajadores a acceder a una pensión de jubilación, la Corte Constitucional en la Sentencia C-107 de 2002, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández, expresó:

“ 3. El derecho al trabajo

“ Desde el Preámbulo de la Constitución, se anuncia como uno de los propósitos que animaron la expedición de la nueva Carta Política bajo la concepción del Estado como Social de Derecho, asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es por ello que en su artículo 1º se consagra el trabajo como uno de los principios fundantes de ese nuevo modelo de Estado.

“ (...)

“ En relación con la consagración del trabajo en la Constitución de 1991 también esta Corporación tiene dicho:

“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. 1

“ Lo anterior significa que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta; y además, que constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada.

“ (...)

“ La jurisprudencia constitucional también ha considerado el derecho al trabajo como “... un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización social, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1º. *Ibidem.*”2.

“ (...)

“ En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que la pensión de vejez tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”4.

“ Resulta clara, entonces, la conexidad que tiene el derecho a la pensión con el derecho fundamental al trabajo ya que “El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo

humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente. Así mismo, la pensión de vejez goza de amparo superior en los artículos 48 y 53 de la Constitución, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.”⁵

2.1.2. Respecto del pago de mesadas pensionales de jubilación a cargo de empresas que se encuentran en liquidación obligatoria, ésta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades. En efecto, en la Sentencia T- 636/98, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, la Corte expuso:

“ En casos similares al que es objeto de estudio, la Corte ha señalado que la difícil situación económica del patrono, como es la concordataria, no es justificación para sustraerse a las obligaciones laborales previamente contraídas con sus trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados. Al respecto la sentencia T-323 del 24 de julio de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales - destinados a atender las necesidades básicas inmediatas -, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46).⁶

“ En el presente caso se trata de una persona de la tercera edad, que ve afectado su mínimo vital ante la negligencia y mora de la accionada en pagarle sus mesadas pensionales. La situación se le agrava, cuando la entidad constantemente le dice que no hay plata y además existe un proceso liquidatorio en curso. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de segunda instancia, en tanto dispuso que el liquidador de la empresa, deberá, de acuerdo con las normas especiales que al respecto existen, proceder a pagar las acreencias pensionales, con prevalencia frente a los demás créditos, incluso a las obligaciones tributarias. Se reitera así la jurisprudencia de esta Corporación que ha sostenido lo siguiente:

“26. Las disposiciones legales que establecen la prelación de créditos dentro de un trámite concursal o liquidatorio (Código Civil, artículo 2493 y ss; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 157 y 345; Ley 50 de 1990, artículo 36; Ley 222 de 1995, artículo 161) parten del presupuesto natural de que se ha dado aplicación a las normas, también de rango legal, que garantizan prioritariamente, el pago de las mesadas pensionales. Por consiguiente, si ya existe una conmutación pensional o si se ha constituido la garantía pensional que asegura el pago de pensiones, nada obsta para que se siga el orden de preferencia que ha definido el legislador en las normas que regulan el trámite de liquidación.

“Empero, si ante la incuria de las entidades encargadas de ejercer la vigilancia y control, la empresa se abstiene de cumplir sus obligaciones legales en materia pensional y, adicionalmente, entra en un trámite concursal o liquidatorio, se configura una hipótesis fáctica no prevista por el legislador. En efecto, ninguna de las disposiciones que reglamentan estos trámites se refiere a una tal circunstancia. Por el contrario, pese a la importancia prioritaria que la Constitución y las normas sobre conmutación y garantía pensional otorgan a las pensiones, las disposiciones sobre prelación de créditos que rigen el concordato y la liquidación de una empresa, no hacen referencia expresa a estas acreencias, pues es razonable suponer que parten del supuesto de que la empresa ha asegurado el pago de las mismas a través del cumplimiento de las obligaciones legales.

“En el caso en el que el mencionado supuesto no se cumpla, la sujeción estricta al orden de prelación establecido por los artículos 161 de la Ley 222 de 1995 - gastos de administración - y 36 de la ley 50 de 1990 - deudas laborales -, podría significar dejar absolutamente desamparados al grupo de pensionados y, en consecuencia, desconocería la prelación constitucional de las acreencias pensionales. Ciertamente, una interpretación aislada de las normas legales mencionadas terminaría por someter el pago de las pensiones - causadas y futuras - a la cancelación previa de otros créditos que si bien resultan importantes, no alcanzan a adquirir la relevancia constitucional de aquellas, en cuanto que no tienden a la satisfacción del mínimo vital de quienes, por expresa disposición constitucional, deben ser objeto de una especial protección.

“En estas condiciones, el juez constitucional, que tiene la obligación de proteger el derecho fundamental a la pensión de las personas de la tercera edad, no puede asistir impasible a la aplicación asistemática y literal de las leyes civiles y comerciales antes mencionadas. Sólo

una aplicación sistemática de tales disposiciones, a la luz de la Constitución Política y de las normas legales que pretenden dar prelación definitiva al pago de pensiones, puede, efectivamente, conceder a los créditos pensionales la consideración “especial” que ordena el mismo constituyente. (sentencia T-458 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en 307 de 1998)”

Con posterioridad, en la Sentencia SU-1023 de 2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño⁷, analizó:

“ 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.”

2.1.3. Respecto del pago de las cotizaciones para la prestación del servicio de salud a los pensionados de empresas en liquidación obligatoria, en la Sentencia T-484 de 1999 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, la Corte consideró:

“ Por otra parte, como lo ha sostenido esta Corporación, existe una responsabilidad compartida entre los empleadores y las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, en el entendido de que éstas tienen la obligación de velar por el pago oportuno de los aportes y, en ese orden de ideas, el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, puede y debe hacerse parte dentro del proceso concursal de liquidación obligatoria que se

adelanta en las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., con el fin de obtener el pago de las sumas que por concepto de aportes a la seguridad social de sus trabajadores y extrabajadores (jubilados), no les hayan sido canceladas, como quiera que se trata de acreencias derivadas de relaciones laborales.

“ Así las cosas, esta Corporación ordenará que las empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., cumplan con su obligación constitucional y legal, de pagar los aportes que correspondan, para la reanudación del servicio de salud, de los trabajadores y extrabajadores (jubilados) demandantes en las presentes acciones de tutela, y de sus beneficiarios, a la EPS Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia y, mientras subsista la mora, asuman ellos directamente la prestación de dicho servicio, en aras de proteger la seguridad social, la salud y, la protección a las personas de la tercera edad.

“ Finalmente, advierte la Corte, que para garantizar el pago oportuno de los derechos de los demandantes a cargo de las empresas mencionadas en el párrafo anterior, se compulsarán copias a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio del Trabajo, para que dentro de sus respectivas competencias realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los demandantes.”

Sobre la naturaleza de los aportes para Seguridad Social en Salud, y la asunción de ellos en su totalidad por parte de los pensionados, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, dijo esta Corte en la Sentencia T- 1056 de 2002 Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería:

“ En efecto, los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son “gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable” (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).

“ Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló las siguientes:

“(…) dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en

desarrollo del poder coercitivo del Estado; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector; destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa. Además, de ser recursos públicos ya que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa. El manejo, la administración y ejecución de esas contribuciones debe hacerse en la forma que lo establezca la ley que las crea”⁸.

“ Sobre la naturaleza parafiscal de los aportes para seguridad social, tanto en materia de salud como de pensiones, ha dicho la Corte:

“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud.”⁹

“De acuerdo con lo anterior, las contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Así, el grupo social destinatario de la seguridad social en salud está en la obligación, como sujeto pasivo y beneficiario de dicha contribución, de realizar las cotizaciones en los montos establecidos por mandato legal. De igual manera, ellos deben estar destinados exclusivamente al beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa.

“Si el inciso 2° de la Ley 100 de 1993 estableció que “la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos”, las entidades facultadas por la Ley para recaudar dichos aportes deben dar fiel cumplimiento a este mandato y proceder a efectuar los descuentos en las condiciones señaladas, esto es, asegurando que los pensionados realicen la cotización para salud en su totalidad .

“ (...)

“ Cabe anotar que sobre esta deducción contenida en el artículo citado se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C - 126 de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, declarándola ajustada a la Constitución Política, en los siguientes términos:

“En materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto”.

“ En la misma sentencia, sobre la posibilidad de que se descuente la totalidad de la cotización en salud al pensionado, se dijo:

“La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. Por consiguiente, bien puede la ley establecer que el pensionado debe cancelar en su integridad la cotización en salud. En la medida en que la persona se pensiona, cesa la relación laboral y el patrono deja de sufragar las dos terceras partes de la cotización del trabajador”.

Por lo expuesto queda claro que la acción de tutela procede para ordenar a una empresa que se encuentra en liquidación obligatoria el pago de las mesadas pensionales de jubilación, y dado que la ley establece que la cotización para el servicio de Seguridad Social en Salud de los pensionados se encuentra en su totalidad a cargo de éstos y su monto corresponde a un porcentaje de su mesada pensional, que la empresa debe retener en el momento del pago, se establece también que ante la mora en la cancelación de dicha mesada se imposibilita el pago respectivo para el Servicio de Salud, por lo que mientras se efectúa el mismo la empresa debe asumir directamente la prestación de este servicio, y las E.P.S que venían prestándolo deben hacerse parte dentro del proceso liquidatorio con el fin de obtener el pago de las sumas adeudadas por ese concepto.

1. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago subsidiario de mesadas pensionales de jubilación por parte de sociedades que han ejercido control empresarial sobre una sociedad en liquidación obligatoria.

2.2.1. Relación de control de una empresa por otra u otras y efectos en materia de responsabilidad patrimonial.

Los artículos 260 y 261 del Código de Comercio establecen:

“ARTICULO 260. Una sociedad será subordinada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria. ” .

“ARTICULO 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. 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.

1. 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.

“ PARAGRAFO 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.

“ PARAGRAFO 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 párrafo anterior. ”

Respecto de las presunciones de subordinación las Superintendencias de Valores y de Sociedades en la Resolución Conjunta 0661-1333 del 24 de septiembre de 1999 expusieron:

“ En los artículos 260 y 261 del Código de Comercio se consagra en la legislación colombiana que el control de una sociedad puede ser ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas. Así mismo se determinan las diversas formas en que puede ejercerse el control de sociedades mercantiles en Colombia: control individual, control conjunto, control por participación, control por influencia dominante, control directo, control indirecto.

“ En el caso que nos ocupa interesa de manera especial el denominado control conjunto. Como claramente lo señala el transcrito artículo 260, el control puede ser ejercido por una persona o por un conjunto de personas. El control conjunto se puede apreciar de diferentes maneras que evidencien la voluntad de actuar en común, como una motivación que va más allá de la simple *afecctio societatis* propia de toda sociedad comercial. Mientras que ésta se concreta en la intención de formar una sociedad en situación de igualdad jurídica (cualitativa) y de colaborar para que ella logre la realización de la finalidad común, en aquella lo que se evidencia es que una pluralidad de asociados expresan reiteradamente una “única voluntad”, aunque cada socio conserva sus derechos y obligaciones propias. Se trata de analizar en cada caso la existencia de circunstancias que demuestren una actuación “en bloque” o la presencia de un interés común adicional a la *afecctio societatis* que permita aplicar los supuestos de control a un conjunto de personas que se ubiquen en la relación de subordinación como controlantes.”

La resolución mediante la cual la Administración declara una situación de subordinación es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y queda en firme en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo (Art. 62). En caso de que los afectados con la declaración no estén conformes con ella, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pronunciarse sobre la validez jurídica del acto administrativo, en el proceso correspondiente, que se debe adelantar con todas las garantías para las partes.

En relación con la responsabilidad subsidiaria de las matrices en el pago de mesadas pensionales a cargo de la empresa controlada ha dicho esta Corporación en la Sentencia SU -

1023 de 2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño¹⁰

“ 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 párrafo 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 párrafo 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.

“ La segunda parte del párrafo acusado expresa que se presumirá la situación concursal expuesta “por las actuaciones derivadas del control”, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente.

“ 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.¹¹”

“ (...)”

“ (...)”

“ 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.”

“ (...)”

“ 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 párrafo 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. “

Es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria decidir definitivamente sobre la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante en relación con las obligaciones de la sociedad subordinada, de acuerdo con la presunción legal consagrada en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Corresponde a las matrices desvirtuar dicha presunción, previo el trámite del proceso respectivo con todas las garantías señaladas para el mismo.

La Corte Constitucional, para efectos de proteger los derechos fundamentales de los pensionados de empresas en liquidación obligatoria, ha presumido transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la empresa controlante hasta cuando la justicia ordinaria decida el asunto con carácter definitivo, teniendo en cuenta que la Ley 222 de 1995 presume la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante. Para ello ha ordenado a la entidad matriz que responda subsidiariamente, en la medida en que la sociedad subordinada incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros necesarios para cancelar oportunamente las obligaciones laborales, hasta por el ciento por ciento (100%) del valor de las mesadas pensionales, en atención al dinero que le falte al liquidador de la sociedad subordinada para efectuar oportunamente estos pagos.

La aplicación de este criterio, con fundamento en la previsión legal indicada, se inspira así mismo en el ideal de un orden justo consagrado en el preámbulo de la Constitución Política, en cuanto el mismo impone que la sociedad controlante, que se beneficia económicamente con el ejercicio del control, asuma las cargas en relación con terceras personas cuando la sociedad subordinada se encuentre en estado de insolvencia o de iliquidez por causa o con ocasión del mismo control.

2.2.2. Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

Acerca de la procedencia del recurso de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dijo la Corte en la Sentencia SU-022 de 1998 con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz:

“ La empresa INDUSTRIA HULLERA S.A., por su propia decisión, quedó por fuera del sistema nacional de seguridad social, y adquirió así la obligación de responder directa e ininterrumpidamente con las mesadas de sus pensionados. Si con anterioridad a la huelga se hubiera acogido al sistema nacional de pensiones, la situación que dio lugar a esta acción de tutela no se habría presentado; en cambio, debido a la opción que ella misma tomó, le eran exigibles un mayor cuidado y previsión al enterarse de que sus trabajadores activos habían optado por entrar en huelga.

“ Al incumplir con la obligación de cancelar al demandante las mesadas que le correspondían, vulneró el derecho de éste a la seguridad social, y puso en peligro su mínimo vital, toda vez que la subsistencia del actor y su familia depende del dinero que éste recibe de la empresa demandada a título de pensión.

“ Así, se dan en este caso los requisitos establecidos en la doctrina constitucional para la procedencia de la tutela: el derecho del pensionado está plenamente establecido, la vulneración de su derecho a la seguridad social afecta también al mínimo vital del actor y su familia, y se trata de una persona de la tercera edad, a quien se debe una protección especial. Sin embargo, no basta este dato para juzgar si procede la tutela de los derechos vulnerados al actor, puesto que los falladores de instancia consideraron justificado el proceder irregular de la empresa demandada.

“ (...)

“ A pesar de que el accionante solicitó en su escrito de tutela que ésta le fuera concedida como mecanismo transitorio, ni el Tribunal Superior de Medellín ni la Corte Suprema de Justicia hicieron un análisis de fondo sobre la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El Tribunal, sin embargo, consideró que el accionante “dispone de otros medios de defensa judicial para hacer efectivos sus derechos; ante el atraso en el pago de su pensión de jubilación, deberá acudir a ellos para que se le

reconozcan”.

“ Pero la Corte Constitucional, precisamente en esta providencia de unificación, indica que la doctrina a seguir en estos casos es la contraria: “la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos” (Sentencia T-299/97 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Respecto al mismo tema la Corte se pronunció en la Sentencia T-1316/01 con ponencia del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes:

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

De lo anterior se colige que cuando las vías judiciales ordinarias no resultan eficaces ni idóneas para evitar la vulneración de derechos fundamentales, procede la tutela como mecanismo transitorio. En efecto, mientras decide el juez competente, no puede la jurisdicción constitucional tolerar la violación flagrante de derechos fundamentales. Por ello la Corte ha considerado que cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable, máxime cuando se trata de personas de la tercera edad, quienes gozan de una especial protección por parte del Estado, procede la acción de amparo como mecanismo transitorio.

2.2.3. Efecto excepcional “inter comunis” de los fallos de tutela.

En casos excepcionales la Corte ha admitido la extensión de los efectos de los fallos de tutela, y así lo expuso en la Sentencia T-203/02, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda

Espinosa :

“ 4. La modulación de los efectos de las sentencias por la Corte Constitucional, los efectos inter comunis y la aplicación de la sentencia SU.1023 de 2001 al presente caso

“ 4.1. La Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, ejerce cuatro tipos de control constitucional. El primero, es el control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados (artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). El segundo, es el control por vía de revisión de las sentencias de tutela, el cual a su turno puede versar sobre acciones u omisiones de orden fáctico o de orden jurídico y que comprende el control constitucional de providencias judiciales y laudos arbitrales (artículo 86 y 241 #9, CP). El tercero, es el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP). El cuarto, es el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, # 2 y 3, CP).

“ Generalmente, los efectos de las providencias de la Corte Constitucional son diversos en cada tipo de control constitucional. Usualmente, los efectos son erga omnes y pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados.

“ De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación,¹³ la Corte Constitucional puede modular los efectos de sus sentencias. Dentro de las múltiples alternativas disponibles, la Corte puede decidir cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales y garantiza la integridad y supremacía de la Constitución. Así lo ha hecho esta Corporación cuando ejerce un control abstracto de normas, al fijar, por ejemplo, los efectos retroactivos o diferidos de las sentencias correspondientes.¹⁴

“ La Corte también ha determinado los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que estos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente

una serie de condiciones.¹⁵

“ En materia de tutela, la Corte ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Por ejemplo, la corte ha ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes¹⁶ y declarado estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.¹⁷

“ La modulación de los efectos de las sentencias también se presenta en otros procesos dentro de otras ramas del derecho diferentes al constitucional. En materia civil, por ejemplo, existen normas que regulan expresamente no solo la posibilidad de acumular procesos¹⁸, sino también la extensión de los efectos de la sentencia a terceros que no han participado en el proceso, no sólo para garantizar el derecho a la igualdad, sino también por razones de economía procesal, en los eventos expresamente autorizados por la ley.¹⁹

“ En materia constitucional existen criterios adicionales que justifican la modulación de los efectos de las sentencias. En el presente proceso resultan especialmente relevantes los que se refieren a los efectos inter comunis, desarrollados en la sentencia SU.1023/01, ya citada, de unificación sobre el mismo tema que ocupa a esta Sala.

“ 4.2. En la sentencia SU.1023/01, la Corte decidió que sus órdenes debían tener efectos inter comunis, con el fin de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., hubieran o no presentado acción de tutela, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos que tal decisión tendría frente a quienes no habían interpuesto la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales. En dicha sentencia la Corte señaló que el derecho a la igualdad de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante debía ser un factor a considerar al momento de ordenar el pago de las mesadas pensionales a través de la acción de tutela. Dijo entonces la Corte:

“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 repercute, 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.

“ 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.”²⁰ (subrayado fuera de texto)”

“ La decisión de extender los efectos del fallo a personas que no habían acudido a la acción de tutela para lograr el pago de sus mesadas pensionales y cuyos derechos han sido amenazados o vulnerados por los mismos hechos y por el mismo demandado, se justificó tanto por la necesidad de dar a todos los miembros de la comunidad de pensionados de la

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante un tratamiento uniforme, como por razones de economía procesal. Pero además, la modulación de los efectos de la sentencia de tutela se justificó por otras cuatro razones: i) para evitar que la protección del derecho de uno o algunos de los miembros del grupo afectara los derechos de otros; ii) para asegurar el goce efectivo de los derechos de todos los miembros de una misma comunidad; iii) para responder al contexto dentro del cual se inscribe cada proceso; y iv) para garantizar el derecho a acceder a la justicia que comprende la tutela judicial efectiva. 21“

De lo expuesto se concluye que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido en casos excepcionales la extensión de los efectos de sus sentencias de tutela, proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, a personas que no han instaurado la acción respectiva. Ello con el fin de cumplir su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución Política y proteger los derechos constitucionales fundamentales, en particular el derecho a la igualdad.

1. El Caso Concreto.

3.1 La empresa Industrial Hullera S.A. entró en liquidación obligatoria mediante auto 410-610-7777 de 4 de noviembre de 1997 proferido por la Superintendencia de Sociedades. La empresa desde ese año no les cancela a los demandantes, quienes en su mayoría son personas de la tercera edad, las mesadas pensionales de jubilación a que tienen derecho y consecuentemente se ha imposibilitado efectuar el descuento y el pago de las cotizaciones para Seguridad Social en Salud. El argumento expuesto por el Liquidador es que no cuenta con el flujo de caja necesario para cancelar dichas obligaciones.

Sostiene el liquidador de Industrial Hullera S.A. que el proceso de liquidación obligatoria al que ésta se encuentra sometida se adelanta con el acatamiento y desarrollo de todas las etapas señaladas en la Ley 222 de 1995 y la Ley 550 de 1999 y que el cumplimiento de las obligaciones en materia pensional depende del resultado del proceso concursal. Olvida este auxiliar de la justicia que las normas legales a las que hace referencia están subordinadas a los principios y derechos fundamentales de rango constitucional. En efecto, el trabajo (del cual deriva el derecho a la pensión de jubilación) es un principio del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental, consagrado desde el preámbulo de nuestra Constitución y en sus

artículos 1, 25 y 53. Así mismo la vida y la dignidad humanas constituyen principios de nuestro Estado (preámbulo y Art 1º) y la primera está contemplada adicionalmente como un derecho fundamental inviolable (art 11). Por ello, la aplicación de las citadas normas de carácter legal no puede ir en contravía de estos preceptos, como lo señala el artículo 4o de nuestra Constitución.

Con la falta de pago de las indicadas obligaciones laborales Industrial Hullera S.A. vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, la salud y el mínimo vital de los pensionados, por lo que estos han presentado en múltiples oportunidades acciones de amparo en las que se han tutelado sus derechos, y varias de ellas han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación²². A pesar de las decisiones que en dichas providencias se tomaron, a la fecha no les han sido canceladas sus mesadas pensionales.

En efecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones amparando los derechos de los pensionados de Industrial Hullera S.A.. Sería lógico pensar que con las decisiones que en dichas providencias se tomaron, la lamentable situación de este numeroso grupo de ancianos se hubiera solucionado de manera definitiva y satisfactoria. Sin embargo, esta Corte advierte con asombro y preocupación que más de cinco (5) años después de que se pronunciara por primera vez sobre los mismos hechos, la situación continúe, con la flagrante violación de los derechos fundamentales que esta Corporación ha amparado en las precitadas sentencias.

Los fallos de la jurisdicción constitucional no pueden ser letra muerta, no puede tolerarse que el efecto de sus providencias se limite a que la justicia que en ellas se imparte quede inerte en el papel mientras los asociados ven frustradas sus legítimas aspiraciones a que el Estado proteja sus derechos. Ello contraría la esencia misma del Estado Social de Derecho, y conduce a la violación flagrante de las garantías consagradas en la Carta.

3.2. La Corte no encuentra atendibles las consideraciones del Juez Segundo Promiscuo Municipal de Amagá (Antioquia), quien en el expediente T- 641309 decide no tutelar los derechos invocados argumentando que “no se trata de seguir engrosando la lista de fallos a favor de los pensionados de Industrial Hullera, sino de que se cumpla con lo ya ordenado por la Corte”, pues los pronunciamientos que menciona sólo constituyen antecedentes jurisprudenciales que facilitan la labor del juzgador. Dicha actitud contraría la función del juez

de tutela, quien debe pronunciarse de fondo sobre la solicitud, y tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos vulnerados o amenazados; en caso de incumplimiento de lo resuelto en la sentencia, las normas legales pertinentes le proporcionan las herramientas necesarias para garantizar la efectividad de sus decisiones.

Por tanto, esta Corte advierte que el argumento expuesto carece de validez, y que dicha postura es violatoria de lo dispuesto en el párrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 según el cual el contenido del fallo no puede ser inhibitorio, teniendo en cuenta que los efectos prácticos de dicha decisión son los mismos de un fallo inhibitorio. Es deber inexcusable del juez conceder o negar la tutela, o declararla improcedente, motivando debidamente su decisión. Una actitud contraria, fundada en que el amparo ha sido concedido a otras personas en otras providencias, así estas provengan de la Corte Constitucional, es violatoria del derecho fundamental de acceso a la justicia consagrado en el artículo 229 de la Carta, dejando desprotegido al peticionario y desconociendo también el artículo 86 de nuestra Constitución. Por ello se revocará la decisión de instancia en el expediente T-641309.

3.3. Respecto de la solicitud formulada en el expediente T-671376, en el sentido de que se ordene a la Superintendencia de Sociedades que suspenda la subasta pública de los bienes de Industrial Hullera S. A., así como la ejecución del contrato de operación minera, y que remueva al liquidador de la sociedad, esta Sala considera pertinente señalar que aunque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela puede instaurarse contra los actos u omisiones de la Superintendencia de Sociedades, tanto en el campo administrativo como en el campo judicial, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales, en este caso no existe fundamento para suspender el proceso liquidatorio, en todo o en parte, ya que éste permite obtener recursos económicos para pagar las obligaciones a cargo de Industrial Hullera S.A., entre las cuales ocupan lugar preferente las mesadas pensionales de jubilación a favor de sus antiguos trabajadores. Por ello se confirmará el fallo de instancia en el expediente T- 671376, mediante el cual se declaró improcedente el amparo, aunque por esta razón, y no por las expuestas por el juzgado.

3.4. Considera el apoderado de Coltejer S. A. que “ la pretensión de los actores en relación

con el pago de los aportes a la seguridad social en salud, no resulta ajustada a la normatividad legal, toda vez que el artículo 143, inciso 2°, de la Ley 100 de 1993, impone al jubilado y no al empleador que paga la pensión de jubilación, la obligación de asumir dicha obligación en forma total” (folio 283 del expediente T- 641309).

En efecto, el inciso segundo del artículo 143 de la ley 100 de 1993 establece: “La cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.”

Establecido entonces que efectivamente el pago de las cotizaciones para el Servicio de Salud está en su totalidad a cargo del pensionado, es pertinente señalar que si el único ingreso de éste es su mesada pensional, ¿ de qué otra fuente puede asumir el pago de las cotizaciones para garantizar el servicio de salud ?. Por ello no es dable exigir al pensionado el pago de esta cotización ante el hecho cierto de que las mesadas pensionales no le han sido canceladas.

Es obligación del empleador efectuar el descuento correspondiente al porcentaje señalado en la ley como cotización para el servicio de Seguridad Social en Salud, al momento del pago de la mesada pensional, con el objeto de trasladarlo oportunamente a la E.P.S. que esté encargada de la prestación del servicio. La simple lógica conduce a considerar que mientras subsista la mora en el pago de las mesadas pensionales de jubilación, la responsabilidad por la falta de prestación del servicio de salud recae exclusivamente sobre el empleador. Por ello, Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria está obligada a prestar los servicios de salud de manera directa a sus pensionados mientras subsista la mora en el pago de las mesadas pensionales. Al respecto la Ley 100 de 1993 establece en su artículo 161:

“ ARTICULO 161. Deberes de los Empleadores. Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

“(…)

“ 2. En consonancia con el artículo 22 de esta Ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

“a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.

a. Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio;

a. Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno.

“(…)

“ PARAGRAFO. (...) La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente”.

Los argumentos expuestos por las Superintendencias de Valores y de Sociedades en la Resolución que declaró la situación de control de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria se pueden sintetizar así:

Mediante investigación administrativa adelantada conjuntamente por las Superintendencias de Valores y de Sociedades, se estableció que la participación accionaria acumulada en Industrial Hullera S. A. por parte de Coltejer S.A., Cementos el Cairo S.A. y Fabricato S.A., cuya participación incluye la de Textiles Panamericanos S. A. en su calidad de filial de Fabricato S. A., asciende al 96.76%.

La participación acumulada en las compras por parte de Coltejer S.A., Cementos el Cairo S.A. y Fabricato S.A. asciende al 99.20% de la producción de Industrial Hullera S. A. durante los años 1995, 1996 y 1997.

Expresan tales entidades administrativas:

“ En el caso que se estudia se observa que los socios COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. (incluyendo a su subordinada TEXTILES PANAMERICANOS S.A.) y CEMENTOS EL CAIRO S.A.,

poseen el 96.76% de su capital social, por lo cual han efectivamente controlado los órganos de administración adoptando decisiones por unanimidad, a lo que se suma la circunstancia significativa de haber adquirido entre los tres, el 99.20% del carbón producido por la citada sociedad en liquidación, desde 1995, hasta que se inició el trámite liquidatorio. Es así como entre la vigencia de la Ley 222 de 1995 y la apertura de la liquidación obligatoria (4 de noviembre de 1997), se configura frente a INDUSTRIAL HULLERA S.A. un control conjunto determinado por la participación accionaria de las sociedades COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y CEMENTOS EL CAIRO S.A. y que se ha expresado, materializado o manifestado en el hecho consistente en la compra por parte de estas sociedades de casi la totalidad de lo producido por tal empresa carbonífera, en el control compartido de la junta directiva y en las reiteradas decisiones adoptadas por unanimidad en los órganos sociales. Se trataba por lo tanto, de una situación en la cual sólo tres accionistas de una sociedad anónima que además de la presencia permanente en la junta directiva de los administradores designados en forma unánime para tal fin, tenían un interés común adicional al simple contrato social, el cual consistía en consumir lo producido por la empresa que manejaban. En consecuencia, puede afirmarse que estos socios tenían la calidad de matrices o controlantes de INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA durante el periodo que se investiga.” (folios 119 a 120 del expediente T - 641309)

Relativamente a esta declaración, los apoderados de las sociedades matrices argumentan que la Resolución conjunta No. 0661 - 1333 expedida por las Superintendencias de Valores y de Sociedades sólo produce efectos dentro del período comprendido entre el 20 de junio de 1996 y el 4 de noviembre de 1997, dado que este período es el que se señala expresamente en dicho acto administrativo. En efecto, el artículo único de la mencionada Resolución reza: “DECLARAR a las sociedades FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. “FABRICATO”, COMPAÑIA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. “COLTEJER” Y CEMENTOS EL CAIRO S.A., como matrices, en los términos de la Ley 222 de 1995, respecto de la sociedad INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA, durante el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1996 y el 4 de noviembre de 1997.”

Esta decisión se explica en cuanto según el criterio expresado por la Superintendencia de Sociedades en la Resolución 1253393 del 12 de diciembre de 1997, las declaratorias de subordinación o de grupo empresarial proceden respecto de sociedades en liquidación obligatoria únicamente durante el período comprendido entre la iniciación de la vigencia de

la Ley 222 de 1995 y la apertura del trámite liquidatorio, extremos temporales que coinciden con los señalados en la Resolución 0661 - 1333. No podría ser de otro modo, dado que, por una parte, por regla general la ley no puede producir efectos antes de entrar en vigencia, y, por otra parte, la situación de control no se puede prolongar cuando un liquidador y una junta asesora designados por la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con lo señalado en los artículos 162 y 173 de la ley 222 de 1995, han entrado a tomar el control de la empresa con el fin de liquidarla.

Lo que olvidan los apoderados de las sociedades matrices es que la resolución impugnada es un acto declarativo de una situación de control sobre Industrial Hullera S.A., por parte de las tres citadas accionistas, durante el período de tiempo señalado y que cosa distinta son los efectos jurídicos que dicha declaración produzca, los cuales no están limitados al tiempo durante el cual las matrices ejercieron el control, en cuanto el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad subordinada se inició cuando se ejercía dicho control y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 presume que dicha liquidación, con todas sus implicaciones, se produjo por las actuaciones derivadas del control. Por ello es claro para esta Corte que aunque el control haya disminuido al iniciarse el proceso liquidatorio de Industrial Hullera S.A, sus efectos se extienden más allá del período de tiempo señalado por las Superintendencias de Sociedades y de Valores al declarar la mencionada situación y comprenden lógicamente el proceso de liquidación.

3.6. Debe anotarse que Cementos El Cairo S. A. y Fabricato S. A. instauraron acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 0661 - 1333 expedida por las Superintendencias de Valores y de Sociedades el 24 de septiembre de 1999 y las resoluciones confirmatoria y aclaratoria mencionadas, en virtud de la cual el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia dictada el 27 de Marzo de 2003, con ponencia del Consejero Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (Expediente No. 6271), denegó las pretensiones formuladas.

Se destaca que en dicha providencia la citada corporación señaló que, con base en lo dispuesto en el Art. 260 del Código de Comercio, el control sobre una sociedad puede ser ejercido conjuntamente por varias sujetos de derecho, en los siguientes términos:

“En el segundo cargo, la parte actora afirma que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 260 del C. de Co., una sociedad sólo puede ser objeto de control por parte de una matriz.

“Reza el citado artículo:

“Artículo 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria” (las engrillas no son del texto).

“Para la Sala, es claro que la norma analizada no limita en manera alguna el número de personas, llámense naturales o jurídicas, que pueden tener bajo su control a una sociedad, pues al establecer que una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas, contempla tal posibilidad, como ocurrió en el caso examinado.

“Además, la Sala observa que cuando la norma en cuestión habla de matriz, en singular, lo que quiere significar es que todas las personas que ejercen control sobre la subordinada constituyen la MATRIZ de ésta, y no la interpretación que pretende darle la parte actora, en el sentido de que una subordinada sólo puede ser controlada por una persona, para el caso, por una sociedad.

“En consecuencia, debe concluirse que el término “UNA MATRIZ” no se identifica con el de “UNA SOCIEDAD”, pues, se reitera, la matriz puede estar conformada por una o varias sociedades, y si bien es cierto que en los actos acusados se declara a FABRICATO S.A., COLTEJER S.A. y CEMENTOS EL CAIRO S.A. como “MATRICES” de INDUSTRIAL HULLERA S.A., también lo es que se trata de una impropiedad de aquéllos, pues debe entenderse que dichas sociedades constituyen “la Matriz” de la última de las citadas, impropiedad que no tiene trascendencia alguna en la decisión adoptada”. (las negrillas son del texto original)

Así mismo, en la aludida sentencia se consideró que se configuró el control por parte de Coltejer S. A., Cementos El Cairo S. A. y Fabricato S. A. sobre Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, de conformidad con lo contemplado en el Art. 261 del Código de Comercio, con las razones siguientes:

“En la tercera censura la parte actora manifiesta que no se encuentra en ninguna de las presunciones a que se refiere el artículo 261 del Código de Comercio, cuyo texto es como sigue:

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

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”.

“Teniendo en cuenta lo expuesto en el cargo anterior, en el sentido de que la MATRIZ puede estar conformada por una o varias sociedades, evento este último que se presenta en el caso sub examine, para la Sala no queda duda alguna de que la MATRIZ conformada por COLTEJER S.A. (37.49%), CEMENTOS EL CAIRO S.A. (37.48%) y FABRICATO S.A. (11.23%) y su filial TEXTILES PANAMERICANOS S.A. (10.56%) tiene en INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA una participación accionaria que supera el 50%, pues la suma de dichas participaciones arroja un porcentaje del 96.76%, razón por la cual esta última sociedad se encuentra, respecto de las primeras, en la presunción contenida en el artículo

261, numeral 1, del C. de Co.

“Aunque basta que la sociedad se encuentre en una de las situaciones previstas en el artículo 261 del C. de Co. para que pueda ser declarada como subordinada, la Sala advierte que en el caso sub júdice también se presenta la causal contenida en el numeral 2 del citado artículo, dado que al tener la MATRIZ el 96.76% de las acciones de INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, es apenas elemental concluir que dichas sociedades emiten los votos que constituyen la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o que tienen el número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva.

“Aunado a lo anterior, se encuentra la circunstancia de que las sociedades que conforman la matriz adquirieron el 99.20% de la producción de carbón de INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA durante el período comprendido ente 1995 y mayo de 1998, lo cual, a juicio de esta Corporación, es un hecho que materializa, como se dice en la Resolución 661-1333 de 24 de septiembre de 1999, la situación de control ejercida por COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y CEMENTOS EL CAIRO S.A. sobre la sociedad carbonífera”. (las negrillas son del texto original)

3.7. Con base en la referida declaración de control empresarial, los pensionados de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria acudieron nuevamente a la acción de tutela, con el objeto de que fuera declarada la responsabilidad subsidiaria de tales matrices, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, pero los jueces constitucionales de instancia consideraron que dicha responsabilidad debía deducirse ante la justicia ordinaria, razón por la cual las solicitudes no prosperaron.

El liquidador de la Empresa Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y la Asociación de Pensionados de Industrial Hullera S. A. presentaron entonces demandas ante la jurisdicción civil, las cuales cursan ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín y Trece Civil del Circuito de Medellín, a fin de que se declare la mencionada responsabilidad en relación con el pasivo por las pensiones de jubilación a cargo de aquella sociedad.

3.8. La ley prevé los mecanismos para garantizar el pago del pasivo pensional de las empresas. En efecto, el artículo 13 de la Ley 171 de 1961 y el artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968 establecen la obligación a cargo de toda empresa privada de

contratar una póliza con una compañía de seguros, a satisfacción del Ministerio del Trabajo, para el cumplimiento de las obligaciones que la afecten en materia de pensiones, o a otorgar caución real o bancaria por el monto que se le señale para responder de tales obligaciones.

Así mismo se contempla la figura de la conmutación pensional, con el fin de que el ISS sustituya en unos eventos excepcionales a la empresa obligada al pago de la jubilación, cuando aquella entra en proceso de cierre o liquidación o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento, que puedan hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores. (Decreto 2677 de 1971 y Decreto Reglamentario 1572 de 1973).

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, las empresas podían acogerse al Sistema General de Pensiones y aquellas que no lo hicieran debían asumir directamente su pasivo pensional, el cual debía respaldarse con las garantías señaladas.

En el mismo orden legal, las disposiciones que establecen la prelación de créditos dentro de un trámite concursal (Código Civil, artículo 2493 y ss; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 157 y 345; Ley 50 de 1990, artículo 36; Ley 222 de 1995, artículo 161) parten del presupuesto lógico de que se ha dado aplicación a las citadas normas sobre cumplimiento preferente de las obligaciones pensionales. Por consiguiente, si existe una conmutación pensional o se ha constituido la garantía del pago de aquellas, nada obsta para que se siga el orden de prelación establecido por el legislador en las normas que regulan el citado trámite. En caso contrario, con un criterio racional, debe atenderse en primer lugar el pago preferente de las pensiones, antes del pago de las demás obligaciones que integran el proceso concursal.

En el caso que se examina, Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria se abstuvo de cumplir sus obligaciones legales para garantizar el pago de las pensiones y por su propia voluntad asumió directamente el pago de ellas. En este aspecto, las decisiones tomadas por la Junta Directiva de la sociedad (conformada por los representantes de las empresas matrices) y por sus administradores (designados por dicha Junta Directiva) condujeron a ese incumplimiento, que se concreta hoy en la ostensible violación de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de los pensionados.

Por ello, Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A. no pueden desconocer su

responsabilidad en relación con la situación de desprotección de los pensionados de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, más aún teniendo en cuenta que, conforme a lo expuesto por la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Valores en la resolución que declaró el control y por el Consejo de Estado en la citada sentencia concerniente a ella, las sociedades controlantes fueron las únicas beneficiarias del desarrollo del objeto social de la sociedad subordinada, en cuanto adquirieron el 99.20% de su producción de carbón.

En estas condiciones puede afirmarse que Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria fue un instrumento útil para el desarrollo del objeto social de las sociedades controlantes, que obtuvieron todo el beneficio económico de las actividades desarrolladas por aquella, a partir de 1995, hasta cuando las condiciones desfavorables de la misma determinaron la apertura de la liquidación obligatoria, el 4 de Noviembre de 1997.

En relación con el argumento expuesto por el apoderado de Fabricato S.A (folio 190 del expediente T - 641309) acerca de la difícil situación económica que atraviesa su representada, con cuantiosas pérdidas acumuladas que la obligaron a acogerse a la Ley 550 de 1999, sobre reestructuración económica, dado que estaba en peligro su supervivencia y la conservación de más de 4000 puestos de trabajo, así como el pago de las pensiones a más de 3000 jubilados, esta Corte considera que no es atendible, ya que el hecho de que una empresa se haya acogido al régimen de la citada ley no implica que su responsabilidad disminuya o que la misma quede habilitada para incumplir sus obligaciones, ni excluye la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a ella, mediante la acción de tutela.

3.9. En el presente caso es indudable que se dan todos los requisitos para que proceda la acción de amparo como mecanismo transitorio. En efecto, se trata de titulares de la pensión de jubilación a cargo de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, que están viendo afectados sus derechos a la dignidad humana²³, la subsistencia en condiciones dignas²⁴, la salud²⁵ y el mínimo vital²⁶.

Debe señalarse que generalmente las mesadas pensionales de jubilación son los únicos ingresos de los pensionados, por lo cual al no recibirlas se afecta el mínimo vital de ellos y el de sus familias y además se les priva de la posibilidad de obtener los servicios

correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales son más necesarios en esa época tardía de la vida, por el natural deterioro de las condiciones personales. Ello configura un perjuicio irremediable, en cuanto existe la amenaza grave e inminente de afectación de los mencionados derechos fundamentales, de modo irreversible, lo cual permite la concesión de la tutela como mecanismo transitorio cuando existen otros medios judiciales en principio idóneos o eficaces para la protección de tales derechos, de conformidad con lo establecido en el inciso 3o del artículo 86 de la Constitución y el Num. 1 del artículo 6o del Decreto 2591 de 1991.

A este respecto la Corte Constitucional ha expresado:

“3.3. La improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales y pensionales, es la regla general, por la existencia de mecanismos judiciales de defensa distintos de esta acción, que permiten la satisfacción de esta pretensión (T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otros). Sin embargo, cuando la cesación de pagos representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, la acción de tutela se hace un mecanismo procedente por la inidoneidad e ineficacia de las acciones ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de salarios y mesadas pensionales futuras, que garanticen las condiciones mínimas de subsistencia del trabajador o pensionado (sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otras).

“3.4. El cese de pagos salariales y pensionales, prolongado o indefinido en el tiempo, hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos (sentencia T-259 de 1999). En tratándose del pago de pensiones, ha de presumirse que su pago está afectando el mínimo vital del pensionado y, por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”. 27

Por estas razones, en el caso en estudio es procedente otorgar la tutela como mecanismo definitivo contra Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, por ser ineficaz o inidóneo

el proceso de liquidación obligatoria para obtener el pago inmediato u oportuno, de las mesadas pensionales a su cargo, tanto las causadas como las que se causen en el futuro, y concederla como mecanismo transitorio contra las sociedades Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A., por ser en principio eficaces o idóneos los procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria para determinar la existencia o la inexistencia de responsabilidad patrimonial subsidiaria de las mismas en relación con el pago de dichas mesadas.

3.10. Para determinar si en el caso concreto procede la aplicación del efecto inter comunis del presente fallo, esta Corte verifica que se dan los elementos comunes determinantes y esenciales que permiten su aplicación. En efecto, todos los pensionados se encuentran bajo condiciones objetivas similares:

- i) Se trata en su mayoría de personas de la tercera edad.
- ii) Los derechos fundamentales vulnerados son los mismos: la dignidad humana, la salud y el mínimo vital de los pensionados.
- iii) El hecho generador de la vulneración es el mismo: el retraso en el pago de las mesadas, independientemente de que el monto dejado de pagar varíe en cada caso, y consecuentemente la falta de los servicios de Seguridad Social en Salud.
- iv) El deudor es la misma persona: Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria.
- v) Todos los pensionados tienen un derecho preferente de participación proporcional respecto de los bienes de la empresa concursada y se encuentran en pie de igualdad.
- vi) La pretensión es la misma: el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

Por estas razones se concederá la tutela solicitada, a favor de todos los pensionados de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, incluidos o no en el auto de calificación y graduación de créditos proferido en el proceso de liquidación correspondiente.

3.11. Con base en lo anterior, la Corte ordenará que las sociedades matrices, esto es,

Coltejer S. A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A., en la medida en que el Liquidador de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria no cuente con los recursos económicos suficientes para atender su obligación principal de pagar las mesadas pensionales, pongan a disposición de aquel los dineros suficientes, a prorrata de su participación accionaria en la última sociedad, a efecto de que el mismo liquide y pague las mesadas adeudadas a todos los pensionados de dicha empresa y las cotizaciones por concepto de Seguridad Social en Salud.

Igualmente ordenará que dichas sociedades matrices pongan oportunamente a disposición del Liquidador, en la proporción señalada, los dineros suficientes para que éste liquide y pague hacia el futuro las mesadas pensionales y las cotizaciones que se vayan causando.

Estas órdenes tendrán carácter transitorio hasta tanto culminen los procesos judiciales respectivos orientados a establecer la responsabilidad patrimonial subsidiaria de las sociedades matrices en relación con el pago de las pensiones de jubilación a cargo de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria y no implican pronunciamiento sobre dicha responsabilidad.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, 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 el 31 de julio de 2002 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Amagá (Antioquia) dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Mesa Marín contra Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria.

Segundo.- Revocar el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín dentro de la acción de tutela instaurada por Oscar Emilio Muriel y Otros contra Industrial Hullera S. A. y Otros.

Tercero.- Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, que declaró improcedente la tutela, en el trámite de la acción instaurada por Manuel Darío Cárdenas Colorado y Otros contra la Superintendencia de Sociedades y el Liquidador de

Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, por la razón expuesta en esta providencia.

Cuarto.- Conceder la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, la salud y el mínimo vital de todos los titulares del derecho a pensión de jubilación a cargo de Industrial Hullera S.A en Liquidación Obligatoria, incluidos o no en el auto de calificación y graduación de créditos proferido en el proceso de liquidación correspondiente, como mecanismo definitivo contra Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria y como mecanismo transitorio contra Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A.

Quinto.- Ordenar al Liquidador de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, liquide y pague las mesadas pensionales de jubilación adeudadas a todos los pensionados a cargo de dicha sociedad, incluidos o no en el auto de calificación y graduación de créditos proferido en el proceso de liquidación correspondiente, y descunte y cancele las cotizaciones por concepto de Seguridad Social en Salud a las Entidades Promotoras de Salud correspondientes.

El Liquidador pagará oportunamente hacia el futuro las mesadas pensionales que se causen y descontará y cancelará las citadas cotizaciones.

Para tales efectos bastará que los titulares del derecho a pensión de jubilación formulen al Liquidador la solicitud correspondiente y acrediten su derecho conforme a la ley, si aún no lo han hecho, sin necesidad de que presenten copia de esta sentencia, pues la misma será notificada a aquel como representante legal de la citada sociedad, demandada en este proceso, por la Secretaría de esta corporación.

Sexto.- Ordenar a las sociedades matrices, esto es, Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A. que, en la medida en que el Liquidador de la sociedad subordinada Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria no cuente con los recursos económicos suficientes para pagar las mesadas pensionales de jubilación a cargo de dicha sociedad, dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del plazo señalado en el numeral anterior, pongan a disposición de aquel, a prorrata de su participación accionaria en Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, los dineros suficientes a efecto de que el mismo liquide y pague las mesadas adeudadas a todos los pensionados a cargo de esta última.

Igualmente, pondrán a disposición del Liquidador en forma oportuna, en la proporción señalada, los dineros suficientes para que éste liquide y cancele hacia el futuro las mesadas pensionales que se causen a favor de todos los pensionados de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y descuenta y pague las cotizaciones por concepto de Seguridad Social en Salud, en la medida en que dicha sociedad no pueda hacerlo.

Estas órdenes tienen carácter transitorio y no implican pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad patrimonial subsidiaria que pueda corresponder a Coltejer S. A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S.A. en la calidad de matrices en relación con las obligaciones a cargo de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, por ser este un asunto de competencia de los jueces ordinarios.

Las mismas órdenes tendrán vigencia hasta la culminación de los procesos que ya cursan ante la jurisdicción ordinaria, orientados a establecer la responsabilidad de las sociedades Coltejer S. A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S. A., que fueron citados en las motivaciones de esta sentencia, o hasta la culminación de los procesos adicionales que con la misma finalidad instauren los pensionados de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- Ordenar al Liquidador de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria que destine el producto de la venta de los activos de dicha sociedad preferentemente al pago de las mesadas pensionales de jubilación a cargo de la misma, las cotizaciones de los pensionados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la restitución de las sumas de dinero puestas a su disposición con esas finalidades por Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A., hasta cuando la jurisdicción ordinaria adopte una decisión definitiva respecto de la responsabilidad patrimonial subsidiaria de estas últimas sociedades.

Octavo.- Las Superintendencias de Sociedades y de Valores tienen el deber de hacer cumplir esta providencia por parte de las sociedades demandadas Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A., en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Para tal efecto, la Secretaría General de esta corporación les remitirá sendas copias

autenticadas de la misma.

Noveno.- 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.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso concedido con anterioridad.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-222 de 1992

2 Sentencia T-457 de 1992

3 Cfr. Sentencia C-546 de 1992

4 Cfr. Sentencia T-183 de 1996

5 Sentencia C-177 de 1998

6 Cfr. Sentencias T-124, T-171 y T-299 de 1997, entre otras.

8 Sentencia C-363/01 Dr. Jaime Araujo Rentería

9 sent C-577/95 M.P. Fabio Morón Díaz

10 Aclaración de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería.

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

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T- 225/93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver también, entre muchas otras, las Sentencias T-403/94, T-485/94, T- 015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 y T-383/01

13 Ver entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional, C-113/93, MP: Jorge Arango Mejía (sobre efectos de la parte resolutive de las sentencias).

14 Corte Constitucional, Sentencia C-109/95, MP: Alejandro Martínez Caballero (modulación de los efectos de las sentencias de control abstracto).

15 De conformidad con el Auto 071 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, las condiciones para que la inaplicación del Decreto 1382 de 2000 tuviera efectos inter pares eran las siguientes: “a) Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no sólo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, tal y como ocurre en este caso. b) Que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, como sucede en este caso porque el artículo 86 de la Constitución dice que la acción de tutela puede ser presentada “ante los jueces, en todo momento y lugar”. c) Que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos. La inaplicación del Decreto 1382 de 2000 no resulta de los derechos invocados, ni de la naturaleza del conflicto, ni de la condición de las partes en este caso. Del conflicto de su texto con la Constitución, independientemente de las particularidades del caso, es posible observar su manifiesta inconstitucionalidad. d) Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2 del artículo 86 de la Carta. e) Que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella. Hasta la fecha, como ya se dijo, la Corte en Sala Plena y por unanimidad, ha proferido cerca de 90 autos reiterando su jurisprudencia sentada inicialmente en el auto 085 del 26 de septiembre de 2000, ICC-118 MP. Alfredo Beltrán Sierra.”

16 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T-1101/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde se ordenó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, diseñar, adoptar y ejecutar, “dentro de su órbita de competencia y de conformidad con las directivas políticas que considere conducentes, un programa que garantice efectivamente los derechos de los trabajadores temporales y establezca los correctivos necesarios que eviten que las empresas de servicios temporales y sus usuarias incurran en irregularidades para beneficiarse de las ventajas que ofrecen este tipo de contratos”. Sentencia T-1160A /01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde se le ordenó al Instituto de Seguros Sociales diseñar, adoptar y poner “en marcha, según un cronograma de ejecución predefinido, dentro de su órbita de competencia y de conformidad con las directivas políticas que considere conducentes, un programa que garantice que la información sobre aportes a la seguridad social sea completa, actualizada, veraz y circule oportuna y efectivamente entre sus dependencias.”

17 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencias T-153/98, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz (estado de cosas inconstitucional en materia de condiciones de salud y seguridad social de las personas privadas de la libertad); T-590/98, MP: Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional en materia de protección a la vida de los defensores de derechos humanos); T-439/98, MP: Vladimiro Naranjo Mesa (estado de cosas inconstitucional por la Mora habitual de Caja Nacional de Previsión en resolver peticiones); T-068/98, MP: Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional por ineficiencia administrativa en la Caja Nacional de Previsión para el trámite de pensiones); SU.250/98, MP: Alejandro Martínez Caballero (estado de cosas inconstitucional por no convocar a concurso en la carrera notarial); T-847/00, MP: Carlos Gaviria Díaz (estado de cosas inconstitucional por hacinamiento carcelario).

18 Según el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 1822 de 1989. Artículo 1, num.88: “Podrán acumularse dos o más procesos especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia: 1. Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda. 2. Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que aquellas tengan el carácter de previas. 3. Cuando existan varios procesos de ejecución en los cuales se persiga exclusivamente la misma cosa hipotecada o dada en prenda. 4. Cuando en los procesos de que trata el numeral anterior, todos los acreedores que hayan concurrido

convengan en que se acumulen a un ejecutivo quirografario que contra el mismo deudor se adelante por otros acreedores”.

19 La posibilidad de extender los efectos de una sentencia a los miembros de un grupo, aún cuando no hayan participado directamente en el proceso tampoco resulta extraña en nuestro derecho. Entre otras disposiciones se encuentran, el Decreto 3466 de 1982, que consagró la acción indemnizatoria en favor de grupos de consumidores por daños causados por bienes o productos defectuosos; la Ley 45 de 1990, sobre intermediación financiera, que en su artículo 76 regula las acciones de clase para proteger los derechos de personas perjudicadas por prácticas desleales como la realización de operaciones con base en información privilegiada; el Decreto 0653 de 1993, por el cual se expide el estatuto orgánico del mercado público de valores y en su Artículo 1.2.3.2.- regula las acciones de clase para permitir que las personas perjudicadas por la realización de operaciones con base en información privilegiada puedan intentar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado; la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, que determina cuándo proceden las acciones de grupo y los efectos de la cosa juzgada respecto de quienes no participaron en el proceso (artículos 46, 65 y 66).

20 Corte Constitucional, Sentencia SU.1023/01, MP: Jaime Córdoba Triviño.

21 En derecho comparado también se ha dado protección especial a los grupos para garantizar la igualdad de trato a los miembros de grupos afectados por la misma situación de hecho o de derecho. Así por ejemplo en el Reino Unido, se desarrolló la idea de procesos representativos (representative proceedings), para reducir el número de demandas y proteger los derechos de grupos numerosos de personas afectadas en sus derechos por una causa común y con un interés común en demandar. La decisión del juez resulta vinculante para todos los miembros del grupo y quienes no participaron en el proceso se entienden representados por la parte que actuó en defensa de sus intereses. En Estados Unidos desde 1966 cuando se estableció la Regla 23 (Federal Rule 23) ha habido un considerable desarrollo de las acciones de clase. Esta norma estableció que la acción de clase sólo procedía cuando el grupo afectado era tan numeroso que la posibilidad de presentar una demanda conjunta resultaba impracticable y además adelantar procesos separados constituía un riesgo para una resolución uniforme y consistente para todos los miembros del grupo. Esa regla exige,

entre otras cosas, que exista una base común de hecho o de derecho para demandar, que las peticiones o defensas de los miembros del grupo sean similares y que los intereses del grupo o clase sean justa y adecuadamente representados por un miembro del grupo. El juez debe asegurarse que todos los miembros del grupo hayan sido notificados del proceso y hayan tenido la oportunidad de manifestar si se acogen o no a la actuación procesal que adelante el representante. Ver Ernest J. Cohn. Chapter 5: Parties. En *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volumen XVI: Civil Procedure. Mauro Cappelletti, Chief Editor, 1983, páginas 44 a 48. En derecho español, la Ley 1 de 2000, sobre enjuiciamiento civil, también protege los derechos de grupos, especialmente de consumidores. Ver Andrés de la Oliva e Ignacio Diez-Picazo. *Derecho Procesal Civil. El proceso declarativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Araces, S.A., Segunda Edición, 2001, páginas 107 a 139. Sobre la protección de grupos en Francia y Alemania Ver William B. Fisch. *European Analogues to the Class Action: Group Action in France and Germany*. En *The American Journal of Comparative Law*, Vol 27, Number 1, Winter 1979. Editor in Chief, John G. Fleming. Geoffrey C. Hazard, Jr., John L. Gedid & Stephen Sowle. *An Historical Analysis Of The Binding Effect Of Class Suits*. En *146 University of Pennsylvania Law Review* 1849, Agosto, 1998; Henrik Lindblom. *Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposal on Group Actions in Civil Procedure*. En *45 American Journal of Comparative Law* 805, Fall, 1997; Andrea Catania y Charles A. Sullivan. *Judging Judgments: The 1991 Civil Rights Act And The Lingering Ghost Of Martin V. Wilks*. En *57 Brooklyn Law Review* 995, Winter, 1992. Hiroshi Motomura, *Using Judgments as Evidence*. En *70 Minnesota Law Review* 979, May, 1986.

22 Sentencias SU 022 /98, T-636/ 98, T-734/98 y T-484/99.

23 Sentencia T-738/98, T-801/98

24 T-116/93, T-426/94, T-351/97, T-099/99, T-481/00, T-042^a/01,

25 T-518/00, T-443/01, T-288/00, T-360/01

26 T-351/97, T-018/01, T-827/00, T-313/98, T-101/00, SU-062/99

27 Sentencia T-308 de 1999. M. P. Alfredo Beltrán Sierra