

Sentencia SU.891/07

NOTIFICACION DE ACCION DE TUTELA-Reglas jurisprudenciales

NOTIFICACION DE ACCION DE TUTELA-Juez de tutela no está obligado a ordenar la notificación a todos los hipotéticos o presuntos terceros afectados por el fallo

NOTIFICACION DE ACCION DE TUTELA-Inexistencia de obligación de notificar su inicio a tercero con interés legítimo por cuanto su posición jurídica no se ve directamente afectada, ni jurídica, ni fácticamente por la decisión

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Cumple funciones jurisdiccionales frente a procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles

AUTO DE GRADUACION Y CALIFICACION DE CREDITOS-Puede ser impugnado por tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Procedencia excepcional y restringida

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales

CAXDAC-Recuento normativo y jurisprudencial de las contribuciones de las empresas de transporte aéreo a su favor

CAXDAC-Aportes constituyen contribución parafiscal especial en cuanto fueron concebidas para sustituir la obligación de carácter pensional

CAXDAC-Doble naturaleza parafiscal y pensional del crédito

CREDITOS LABORALES-Prevalencia del pago de las mesadas pensionales dentro del trámite concursal o liquidatorio

TRAMITE LIQUIDATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales

TRAMITE LIQUIDATORIO-Criterios para la protección de acreencias pensionales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES CUANDO ADELANTA TRAMITE LIQUIDATORIO-Procedencia por dejar de aplicar las normas legales conforme a las cuales las empresas de aviación civil tienen una obligación pensional que solo dejará de estar a su cargo cuando hayan pagado a CAXDAC en su integridad el valor del correspondiente cálculo actuarial

CAXDAC-Responsabilidad directa en pensiones

CAXDAC-Prelación para el pago del crédito y ponderación frente a las demás obligaciones laborales

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA DE ACES- Obligación de adoptar medidas necesarias en el crédito laboral de carácter pensional presentado por CAXDAC

Referencia: expediente T-1429109

Accionante: Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAC "CAXDAC"

Demandado: Superintendencia de Sociedades

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1429109 instaurado

por la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAC "CAXDAC" contra la Superintendencia de Sociedades.

Aclara la Corte que mediante Auto de 209 de enero de 2007, la Sala Cuarta de Revisión aceptó el impedimento manifestado por el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

1.1. La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAC "CAXDAC", obrando a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra de la Superintendencia de Sociedades, por una presunta violación de los derechos fundamentales de los pensionados de CAXDAC a la seguridad social; al mínimo vital; al pago oportuno de las pensiones de jubilación; a la sostenibilidad financiera del sistema pensional por conexidad con los derechos a la vida y al trabajo; al trabajo; al debido proceso, y de acceso a la administración de justicia, en la que considera ha incurrido la entidad demandada en el trámite del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. ACES.

1.2. Ante el juez de tutela de primera instancia, mediante apoderado judicial, presentaron escrito de coadyuvancia a la demanda Yolanda Zárate de Guzmán, Blanca Villamaría de Otálora y Helena Hechancia de Torres, todas mayores de sesenta años, quienes actúan en calidad de cónyuges, viudas, sobrevivientes y beneficiarias de la pensión que oportunamente les ha pagado CAXDAC.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto de ocho de junio de 2006¹, que se expidió en obediencia a lo dispuesto por la Corte Constitucional al resolver el conflicto de competencias que se había suscitado en el trámite de la presente acción de tutela, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá dispuso librar oficio a la entidad accionada para que "... en el término improrrogable de dos (2) días se sirva: 2.1.- Rendir un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela.- // 2.2.- Remitir copias de toda la actuación surtida con ocasión del proceso

de liquidación obligatoria de la sociedad AREOLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A. "ACES" (Ver f. 425 de es Cdno.).-". Dispuso así mismo el Juzgado que "3º.- Una vez allegado el citado expediente, cítese a las partes del mismo, por el medio más expedito y eficaz, de conformidad y para los fines establecidos en el Art. 83 del C. de P.C., en conc. con el Art. 4º del Decreto 306 de 1992." (Cursiva y negrilla en el original)

En desarrollo de la anterior providencia, por la Secretaría del Juzgado se enviaron las correspondientes comunicaciones a CAXDAC y a su apoderada judicial, y a la Superintendencia de Sociedades.

En el escrito por medio del cual la Superintendencia de Sociedades da respuesta a la solicitud del Juzgado y en el cual pide rechazar por improcedente la acción de tutela de la referencia, la Superintendencia expresa que como quiera que el expediente está constituido por 22 cuadernos de actuaciones, 78 cuadernos de créditos, 22 cuadernos de inventarios, 7 cuadernos de recursos interpuestos al Auto de Calificación y Graduación de Créditos y 36 tomos de anexos, considera que para efectos del trámite de la tutela es suficiente con la remisión de determinadas pruebas documentales, sin perjuicio de su disposición para suministrar la información adicional que el Juez de Tutela juzgue pertinente.(Folio 541)

A folio 552 del expediente obra constancia secretarial de fecha 16 de junio de 2006 conforme a la cual "... una vez revisada la información allegada en los escritos de la Supersociedades no figura información alguna que contenga dirección, acerca de los acreedores que conforman dicho proceso de la aportada por la apoderada de la accionante es (sic) escrito visible a Folios 527 y 528 anterior".

En escrito adicional a la solicitud de amparo, con referencia "a. Medida provisional art. 7 Decreto 2591 de 1991" y "b. Notificaciones adicionales", la apoderada de CAXDAC había expresado que: "Teniendo en cuenta que el plan de pagos aprobado por la Junta Asesora, de fecha 6 de abril de 2006, señaló los acreedores que al entender del liquidador y de la mayoría de la Junta Asesora, quedaron por encima de la calificación y graduación de créditos dada a las obligaciones pensionales de CAXDAC. / Dichos acreedores podrían alegar que con las resultas de esta tutela se pueden ver afectados sus derechos y en consecuencia podrían exigir la notificación de esta Tutela, solicito y pongo a consideración de su Despacho que se ordene la notificación respectiva, a las siguientes sociedades en las direcciones que más

adelante indico, todas en la ciudad de Bogotá.” (Se relacionan, con la respectiva dirección, las siguientes personas y entidades: Federación Nacional de Cafeteros; Inversiones Fenicia S.A.; Fiduciaria Cafetera Fiducafé; Juan Emilio Posada; Manuel Rosas Prieto; Porvenir S.A.; SANITAS S.A.; Horizonte Pensiones y Cesantías; Colfondos; Protección S.A.; Pensiones y Cesantías Santander S.A.; Compañía Suramericana de Servicios de Salud; DIAN; Dirección de Impuestos Distritales Secretaría de Hacienda; SENA e Instituto de Seguros Sociales.)

En Auto de 20 de junio de 2006 el Juzgado 25 Civil del Circuito dispuso, entre otras cosas, oficiar a la Superintendencia de Sociedades para que en forma inmediata indique las direcciones de cada uno de los acreedores y demás intervinientes en el proceso de liquidación obligatoria de ACES. Así mismo se dispuso que por Secretaría se procediese, también de manera inmediata, a dar cabal cumplimiento a la citación de las partes y acreedores que componen o intervienen en el mencionado proceso liquidatorio.

A partir del folio 722 obran en el expediente telegramas dirigidos a Aerolíneas Centrales de Colombia (3 a diferentes direcciones); Federación Nacional de Cafeteros; Inversiones Fenicia S.A.; Fiduciaria Cafetera Fiducafé; Juan Emilio Posada; Manuel Rosas Prieto; Porvenir S.A.; SANITAS S.A.; Horizonte Pensiones y Cesantías; Colfondos; Protección S.A.; Pensiones y Cesantías Santander S.A.; Compañía Suramericana de Servicios de Salud; DIAN; Dirección de Impuestos Distritales Secretaría de Hacienda; SENA e Instituto de Seguros Sociales, en donde se les comunica la decisión del juzgado de citarlos para que ejerzan su derecho de defensa dentro de la acción de tutela de la referencia.

Posteriormente, el 22 de junio de 2006, se enviaron nuevos telegramas transcribiendo el contenido del auto de junio 21.

3. Oposición a la demanda

Mediante escrito radicado el 15 de junio de 2006, la Coordinadora del Grupo de Liquidación Obligatoria 1 de la Superintendencia de Sociedades se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela.

En el expediente figuran también escritos de oposición, algunos radicados con posterioridad al fallo de primera instancia, de la Sociedad Fiduciaria Cafetera S.A., FIDUCAFE, como subrogataria de las obligaciones laborales de ACES; la Sociedad PrimeAir Ltda.; la Federación

Nacional de Cafeteros de Colombia; Horizonte, Pensiones y Cesantías, y Colfondos.

1. Los hechos

4.1. Por medio de la Resolución 1586 del 9 de septiembre de 2003, la Superintendencia de Puertos y Transporte, aceptó la declaratoria de disolución voluntaria de la Sociedad AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A. ACES.

4.2. El 1 de septiembre de 2003 por medio de escrito radicado con número 200301-146411, el Representante Legal de la sociedad ACES - EN LIQUIDACION, solicitó a la Superintendencia de Sociedades la admisión de ACES al proceso concursal en la modalidad de liquidación obligatoria.

4.4. El día 6 de noviembre de 2003, se fijó en la Superintendencia de Sociedades el edicto emplazatorio para que los acreedores de ACES se hicieran parte dentro del proceso liquidatorio, siendo éste desfijado el 20 de noviembre de 2003.

4.5. El término para que los acreedores se hicieran parte del proceso liquidatorio venció el 19 de diciembre de 2003.

4.6. El 18 de diciembre de 2003, con el número de radicación 2003-01-208936 CAXDAC presentó ante la Superintendencia de Sociedades la solicitud de reconocimiento de los créditos a su favor y a cargo de ACES, en los términos del artículo 158 de la Ley 222 de 1995.

4.7. Mediante auto número 440-000001 de fecha 3 de enero de 2005, la Superintendencia de Sociedades profirió auto de calificación y graduación de créditos de ACES.

4.8. En desarrollo del numeral 2.2.5 OBJECIONES PRESENTADAS EN CONTRA DEL CREDITO PRESENTADO POR CAXDAC del auto mencionado, la Superintendencia de Sociedades consideró que la obligación a cargo de ACES y a favor de CAXDAC, tiene naturaleza pensional, con base en el artículo 270 de la Ley 100 de 1993, el artículo 5 del Decreto 2210 de 2004, el artículo 3 de la Ley 860 de 2003, reconociendo un crédito cierto respecto de las sumas de dinero causadas y no pagadas a CAXDAC (\$2.437.521.801) y como gastos de

administración en los términos del artículo 197 de la Ley 222 de 1995, la obligación originada en el CALCULO ACTUARIAL dado que su determinación, su monto y su pago, dependen de hechos futuros.

4.9. Dentro del término de ejecutoria del mencionado auto el liquidador y la fiduciaria cafetera FIDUCAFE, subrogataria de los créditos laborales de ACES, y CAXDAC, interpusieron recurso de reposición en contra del auto de graduación y calificación de créditos.

4.10. Mediante auto número 440-021895 de fecha 23 de diciembre de 2005, notificado el día 27 del mismo mes y año, la Superintendencia de Sociedades, resolvió los recursos de reposición interpuestos contra el auto 440-000001 del 3 de enero de 2005.

4.11. En desarrollo del numeral 5.2. RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DADA AL CREDITO DE CAXDAC - CRÉDITO (77), la Superintendencia de Sociedades consideró que la obligación de CAXDAC es una obligación de carácter parafiscal y no laboral pensional, y que no constituye un gasto de administración, sino una obligación legal a plazo que se hace exigible por efecto de la liquidación.

4.12. En las reuniones de la Junta Asesora de la Liquidación, el señor Liquidador de ACES ha expresado reiteradamente, que con la venta total de los activos de ACES, la liquidación recuperará, como máximo, la suma de \$46.500 millones de pesos, la cual sería insuficiente para atender los pasivos reconocidos como de primera clase.

4.13. El 19 de enero de 2006 el accionante presentó la solicitud de amparo constitucional.

1. Fundamento de la acción

Expresa la accionante que si se diera cumplimiento a la que considera ilegal e inconstitucional providencia de la Superintendencia de Sociedades, la totalidad del valor de los activos que se recauden se destinaría al pago de las acreencias de las fiducias constituidas por los propios accionistas de ACES (quienes en su criterio son los causantes de la quiebra de la empresa) y no que daría remanente alguno para atender el pasivo de CAXDAC y el de otros acreedores.

Para sustentar sus pretensiones, la accionante se refiere, en primer lugar a la procedencia de la tutela contra decisiones jurisdiccionales, carácter que tiene la providencia de la Superintendencia de Sociedades que se impugna. Señala luego que frente a dicha providencia no procede recurso alguno, razón por la cual es posible acudir al amparo constitucional.

Para la accionante, en la decisión de la Superintendencia de Sociedades están presentes los siguientes elementos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hacen procedente la tutela contra providencias judiciales: a) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental; b) Decisión sin motivación; c) Vulneración directa de la Constitución, y, d) Desconocimiento del precedente.

La accionante no presenta argumentos específicos orientados a mostrar el desconocimiento de algún precedente sobre la materia por parte de la Superintendencia de Sociedades en el presente caso. En relación con los demás criterios de procedencia de la tutela presenta las razones que se sintetizan a continuación:

a) En primer lugar, señala la accionante, la decisión de la Superintendencia de Sociedades desconoce distintas normas de rango constitucional y legal.

Agrega que las normas en las cuales se basó la Superintendencia de Sociedades para sustentar la calificación y graduación iniciales, eran el artículo 5º del Decreto 2210 de 2004, el artículo 3º de la Ley 860 de 2003, el artículo 270 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1260 de 2001 y el artículo 197 de la Ley 222 de 1995.

Señala que en la providencia del 23 de diciembre de 2005, la Superintendencia de Sociedades, modificó en su integridad lo dispuesto en su anterior decisión en relación con el crédito de CAXDAC, para determinar que el mismo no es pensional sino “parafiscal” y de cuantía indeterminada. Prosigue diciendo que para fundamentar tal decisión la Superintendencia se basó en una sentencia de la Corte Constitucional del año 1999, proferida en fecha anterior a aquellas en las cuales fueron dictados el Decreto 2210 de 2004, la Ley 860 de 2003 y el Acto Legislativo No. 1 de 2005. De este modo, dice, se acogió una jurisprudencia anterior a las normas reguladoras, en decisión que es contraria a la normativa vigente.

Expresa que, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2210 de 2004, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3º de la Ley 860 de 2003, “[e]n cualquier evento en que se produzca la disolución de una de las empresas a que se refiere el artículo 3 de la Ley 860 de 2003, el cálculo deberá pagarse dentro del proceso de liquidación, en la forma prevista en la Ley, con la preferencia que le corresponde como obligación pensional” (subraya la demandante)

Prosigue poniendo de presente que el Decreto 824 de 2001, en su artículo 1º señala que “[d]e conformidad con el artículo 8 del Decreto-Ley 1283 de 1994, las empresas aportantes a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -CAXDAC, continuaran siendo responsables por el pago de los pasivos pensionales hasta el momento en que realicen la entrega íntegra del valor del calculo actuarial de los afiliados a su cargo.” Y que “[a] partir del momento en que culmine dicha entrega, la responsabilidad por el pago de los pasivos pensionales estará a cargo de CAXDAC, en su calidad de entidad administradora del régimen de transición y de las pensiones especiales transitorias establecidas en el Decreto-Ley 1282 de 1994.”

Para la accionante, finalmente, “... la Superintendencia de Sociedades, ignora en la providencia atacada, el acto legislativo N° 1 de 22 de julio de 2005, que adiciona el artículo 48 de la Carta Magna, que es claro al reconocer y proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como un requisito elemental para el pago de las obligaciones pensionales, que debe hacer CAXDAC sin consideraciones adjetivas, que conduzcan a la defraudación de la seguridad social y a los derechos fundamentales.”

b) Para la accionante la providencia de la Superintendencia de Sociedades que se impugna contiene una decisión sin motivación, porque la misma carece de fundamentos jurídicos y fácticos. En efecto, señala, en el auto de 23 de diciembre de 2005, la Superintendencia desconoció sin fundamento las normas constitucionales y legales, que antes fueran base de su decisión, para dictaminar que los créditos de CAXDAC no tienen naturaleza laboral - pensional sino que son de carácter parafiscal y que los mismos se causaron con anterioridad al decreto de la liquidación obligatoria, en los términos del artículo 151 de la Ley 222 de 1995.

Es un contrasentido, señala, decir que las obligaciones para con CAXDAC tienen carácter

parafiscal, pero no pensional, porque es abundante y reiterada la jurisprudencia que de manera clara ha otorgado a los recursos pensionales la naturaleza de aportes parafiscales. Bastaría, prosigue, con hacer referencia a diferentes sentencias de la Corte Constitucional² en las que se reconoce por un lado la naturaleza pensional de las obligaciones de las empresas para con CAXDAC y, por otro, su especial condición de ser recursos parafiscales.

c) En relación con la vulneración directa de la Constitución, la accionante simplemente señala que “[l]a decisión judicial contenida en el auto de fecha 23 de diciembre de 2005, número 440- 021895 desconoce el contenido de los derechos fundamentales de los pensionados, mediante decisiones inconstitucionales contrarias a derecho.”

Sin embargo, en otra parte del escrito de tutela la accionante había manifestado que si CAXDAC no recibe el pago oportuno de las empresas de aviación cotizantes, no puede responder en el pago de las pensiones que actualmente tiene de los aviadores civiles, razón por la cual la decisión de la Superintendencia resulta contraria a lo dispuesto en el acto legislativo No. 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, estableciendo que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

6. Pretensión

Para la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados, la accionante solicita que “...se impugne la parte pertinente de la providencia número 440-021895 de fecha 23 de diciembre de 2005 proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y se ordene a esa misma SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES otorgarle a la acreencia presentada por CAXDAC el reconocimiento como obligación pensional, de acuerdo con el Artículo 48 de la Carta Magna adicionado por el Acto Legislativo N° 1 de 2005, los Decretos 1260 de 2001 y 824 de 2001 y, el artículo 5 del Decreto 2210 de 2004, para ser pagada como gasto de administración dentro de la liquidación obligatoria de ACES, según lo había dispuesto el Auto 440-000001 de 3 de enero de 2005.” (Mayúsculas, subrayado y negrillas en el original).

7. La oposición

7.1.1. En relación con las normas legales y reglamentarias que se citan en la demanda como violadas por la Superintendencia, se tiene que ni el Decreto 2210 de 2004, ni la Ley

860 de 2003, se habían expedido para la fecha de inicio del proceso liquidatorio, razón por la cual no resultaban aplicables.

Si, en gracia de discusión, se resolviese que el Decreto 2210 de 2004 sí debía aplicarse dentro del proceso de liquidación obligatoria de ACES, la consecuencia sería la de que, ante la imposibilidad de cubrir la totalidad del cálculo actuarial, surgiría una obligación subsidiaria para ACES, a favor de los aviadores con derechos pensionales incluidos en el cálculo actuarial, cuyo pago que debería hacerse "... conforme al mecanismo de normalización que se llegue a aplicar según lo previsto en el decreto 1260 de 2000, para lo cual deberá solicitar a CAXDAC la restitución de las transferencias ya efectuadas antes de la apertura del trámite liquidatorio."

Por otra parte, no puede afirmarse que la Superintendencia haya desconocido lo dispuesto en el Decreto 824 de 2001, conforme al cual se impone a las empresas aportantes la obligación de responder por el pago de pasivos pensionales hasta el momento en que se realice la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial a CAXDAC, puesto que en el auto de calificación y graduación de créditos se reconoció una obligación a favor de CAXDAC con naturaleza parafiscal.

7.1.2. La Superintendencia no ha violado las normas constitucionales que regulan la sostenibilidad del sistema pensional, dado que su función se limita a reconocer, calificar y graduar los créditos que se presenten en el proceso liquidatorio, cuyo pago se hará según la suficiencia del activo del deudor, pero sin que le corresponda garantizar el equilibrio económico de CAXDAC para atender las obligaciones para las cuales fue creada.

7.1.3. Naturaleza parafiscal del crédito de CAXDAC. Los fondos administrados por CAXDAC revisten la connotación de contribuciones parafiscales. Tal como se reconoce por la propia accionante, "tanto el H. Consejo de Estado, como la Corte Constitucional, han sostenido que las cotizaciones con destino a la seguridad social son aportes parafiscales y no solo eso, sino además que son el prototipo de esta modalidad de tributo."

Las normas que se señalan como violadas por la tutelante, se refieren a las obligaciones subsidiarias frente a los aviadores en caso de no ser posible la cancelación de las transferencias a CAXDAC, y por ende la obligación a favor de esta caja no tiene el carácter de obligación pensional.

7.1.4. Improcedencia de la tutela en procesos jurisdiccionales. En esta materia, la Superintendencia sintetiza la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales y puntualiza que dicha acción no cabe cuando el afectado no ha agotado todos los mecanismos de defensa judicial. Agrega que es preciso, además, que el actor establezca con claridad la violación del derecho fundamental alegado y que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario, puesto que su papel se contrae al examen de la providencia judicial frente a la posible afectación de derechos fundamentales, pero sin que le corresponda ocupar el lugar del juez ordinario, bien para aplicar el derecho legislado o valorar las prueba, ni tampoco para proferir una nueva decisión de fondo.

Concluye que la Superintendencia no incurrió en ninguna vía de hecho que abra paso al amparo constitucional, por cuanto en su actuación no se presentó ningún error procedimental porque se ciñó estrictamente al Código de Procedimiento Civil y a la Ley 222 de 1995; no hay vicio de competencia, porque la entidad competente para conocer de los procesos concursales de liquidación obligatoria es la Superintendencia de Sociedades; tampoco se configura defecto fáctico o sustancial alguno.

7.2. La Sociedad Fiduciaria Cafetera S.A., Fiducafé, después de responder a los hechos de la demanda, aceptando unos y ateniéndose a lo que se pruebe en otros, se opone a las pretensiones de la tutela, con las siguientes consideraciones:

7.2.1. Inexistencia de derecho fundamental violado.

CAXDAC, como persona jurídica, no es titular de los derechos a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital o al trabajo, ni puede hablarse de un derecho subjetivo a la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Tampoco tiene representación alguna de los afiliados a CAXDAC, ni pensionados, ni cotizantes.

7.2.2. No existió una vía de hecho en la actuación de la Superintendencia de Sociedades.

La calificación del crédito presentado por CAXDAC como un crédito de carácter parafiscal se fundamentó en las normas legales aplicables así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-865) y otras altas Cortes.

En efecto, para hacer la anterior calificación la Superintendencia consideró que el crédito de

CAXDAC es una obligación generada con anterioridad al trámite de la liquidación obligatoria y se apoyó en el Decreto 1283 de 1994.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no hay lugar a declarar la existencia de vía de hecho cuando se trata de la interpretación de un punto de derecho.

7.2.3. La calificación del Crédito de CAXDAC se hizo de acuerdo con las normas legales aplicables.

1. El crédito de CAXDAC es una obligación anterior a la liquidación, y no un gasto de administración.

Tal circunstancia había sido definida por la Superintendencia en el Auto No. 440-012895, y ni siquiera en la propia solicitud elevada por CAXDAC a la Superintendencia se pretendía que se calificase su crédito como gasto de administración.

* El Decreto 1283 de 1994, derogado por la Ley 860 de 2003, establecía que las empresas aéreas contaban con un plazo de once años para amortizar el valor del cálculo actuarial correspondiente a los aportes que se encontraban obligadas de realizar a favor de CAXDAC.

Queda fuera de discusión el carácter de obligación a plazo del crédito de CAXDAC, puesto que de acuerdo con la ley, la misma debía cumplirse en un plazo que expiraba en el año 2005.

En ese contexto, la obligación de ACES de realizar aportes a CAXDAC se hizo exigible en su totalidad en el momento en que la obligada fue admitida en trámite de liquidación obligatoria por la Superintendencia de Sociedades el 24 de octubre de 2003.

Por consiguiente, no puede catalogarse como vía de hecho la aplicación en el presente caso de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 222 de 1995, numeral segundo, según el cual, la apertura del trámite liquidatorio implica "... 2. La exigibilidad de todas las obligaciones a

plazo.”

* CAXDAC no puede desconocer sus propios actos

En la solicitud de reconocimiento de su crédito elevada ante la Superintendencia, CAXDAC afirmó que el mismo era anterior al proceso de liquidación y se hizo exigible en el momento de la apertura de dicho trámite. Resulta un contrasentido que cuando la Superintendencia reconoce que la totalidad del valor del cálculo actuarial se hizo exigible en el momento de apertura de la liquidación, como se había solicitado por CAXDAC, esta entidad pretenda ahora que dicha calificación sea variada.

No cabe sostener que la actuación de la Superintendencia en consonancia con lo que había sido solicitado por CAXDAC constituya una vía de hecho. La pretensión de CAXDAC resulta contraria al principio de la buena fe y al respeto del acto propio.

1. La obligación de ACES frente a CAXDAC es de carácter parafiscal y no pensional.

CAXDAC fue creada por la ley para la administración de las pensiones de los aviadores civiles, objeto para el cual las empresas nacionales de aviación civil debían contribuir a la financiación de CAXDAC en la cuantía y condiciones determinadas por el Gobierno Nacional. De acuerdo con la ley, las empresas que cubrieran los aportes fijados por el Gobierno, quedarían exentas del pago a los aviadores civiles de la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, obligación que sería asumida por CAXDAC.

Con la expedición del régimen general de la seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, se buscó trasladar de manera definitiva la obligación pensional a las entidades administradoras del régimen de seguridad social. La idea era exonerar a los empleadores de la obligación de pagar las pensiones de jubilación, razón por la cual se expedieron los decretos 1283 y 1284 de 1994, con el objeto de subsanar de manera definitiva el déficit actuarial de las empresas de transporte aéreo frente a CAXDAC y liberarlas de manera definitiva de dicha obligación.

Lo anterior significó que se cambió la obligación pensional a cargo del empleador frente al empleado, por la de obligaciones parafiscales del empleador frente a la entidad administradora de pensiones, en este caso CAXDAC, circunstancia que fue corroborada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 1997, en la que se señaló que los aportes hechos por las empresas y destinados por CAXDAC al pago de las prestaciones correspondientes a los aviadores civiles -cuyo costo asumió la Caja en sustitución de las compañías de aviación civil- constituyen una contribución parafiscal.

Por consiguiente, no cabe decir que la calificación del crédito de CAXDAC como parafiscal, realizada por la Superintendencia en consonancia con la jurisprudencia constitucional, sea una vía de hecho.

7.2.4. Inaplicabilidad de las normas citadas por CAXDAC para sustentar la vía de hecho.

Según CAXDAC, la Ley 860 califica como pensional la obligación de las empresas de transporte aéreo, pero ninguna norma de la mencionada ley hace esa calificación. Si en gracia de discusión se admitiese que esa ley hubiese decidido tornar la obligación parafiscal de las empresas de transporte aéreo en obligación pensional, ello sólo tendría efecto a partir de la vigencia de la ley, y no resultaría aplicable a las obligaciones causadas con anterioridad. Lo contrario implicaría afectar los derechos de terceros sin indemnización alguna. Aplicar esa clasificación posterior a un crédito presentado dentro del trámite liquidatorio por CAXDAC, antes de la entrada en vigencia de la ley, sí resultaría en una vía de hecho.

En cuanto al Acto Legislativo 01 de 2005, debe señalarse que la obligación del Estado de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional no es un derecho fundamental en cabeza de CAXDAC.

Esa previsión constitucional no implica que los jueces deban actuar en contravención del derecho aplicable, y darle el calificativo de pensional a unas obligaciones que por su naturaleza son parafiscales.

Por otra parte, la calificación como pensionales de esas obligaciones no garantiza la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y ese objetivo no se puede obtener a costa de los derechos de todos los asociados, en particular de los trabajadores, cuyos créditos se

verían afectados en un trámite liquidatorio, al ser desconocidos de manera absoluta por cuenta de una posible falta de sostenibilidad del sistema pensional que no se encuentra probada.

La sostenibilidad del sistema pensional, se refiere a la totalidad del sistema y no a la situación puntual de CAXDAC y los aportes que no hay recibido de uno solo de sus contribuyentes.

Debe tenerse en cuenta que CAXDAC administra un sistema de prima media con prestación definida, en el cual los recursos aportados por empleados y empleadores nutren las pensiones futuras que se habrán de pagar a todos los afiliados, y no las cuentas individuales de los aportantes.

Concluye FIDUCAFE señalando que (i) la Superintendencia de Sociedades no desconoció el A.L. 01 de 2005; (2) No se ha visto comprometida la estabilidad financiera del sistema pensional y (iii) no se encuentra probada la falta de sostenibilidad de CAXDAC. Agrega que “pretender que los recursos de una liquidación tengan preferencia para el pago de aportes parafiscales (nótese que Aces no tiene pensionados o jubilados, sino obligación de efectuar aportes a Caxdac quien asume tal obligación), en contra o con preferencia de los créditos de carácter laboral, es desconocer las normas legales de prelación de créditos y en especial, el sistema de seguridad social que han dado protección especial al pago de los trabajadores.”

1. La empresa Prime Air Ltda. intervino para solicitar que se niegue el amparo solicitado por CAXDAC y todas y cada una de sus pretensiones, debido a que existe falta de legitimación activa y los argumentos presentados por CAXDAC carecen de soporte jurídico.

En cuanto a lo primero, expresa que CAXDAC, que es una persona jurídica, pretende que se le ampare el derecho a la seguridad social, el cual está reservado a las personas naturales.⁴

En relación con el segundo aspecto, asegura que la Superintendencia no incurrió en una vía de hecho, puesto que simplemente dio curso a los recursos presentados contra su primera decisión, y como resultado de un ponderado análisis, decidió modificarla.

En ese contexto, la Superintendencia de Sociedades aplicó el ordenamiento vigente y que resultaba aplicable al caso, entre otras razones, porque los hechos de la liquidación obligatoria que en los que se basó la providencia que se impugna, tuvieron su origen en situaciones que se consolidaron antes de que las normas que CAXDAC cita como infringidas nacieran y surtieran efectos en el mundo jurídico.

En la decisión de la Superintendencia no existió un defecto sustantivo orgánico o procedimental. Tampoco se presentó una decisión sin motivación, ni hubo desconocimiento del precedente.

1. La Federación Nacional de Cafeteros interviene para solicitar que se niegue el amparo pretendido por CAXDAC, por cuanto no se está en presencia de ninguna vulneración de derechos fundamentales, particularmente no de los que se alegan en la demanda, como la vida, la seguridad social, el mínimo vital el trabajo, cuya titularidad no está en cabeza de personas jurídicas. Expresa que la Superintendencia de Sociedades, no solo ha aplicado en forma correcta las disposiciones que regulan el proceso liquidatorio, sino también aquellas interpretaciones jurisprudenciales en las que tanto la Corte Suprema, como la Corte Constitucional han establecido y ratificado que los aportes al régimen de CAXDAC tienen naturaleza parafiscal y no pensional.

1. Horizonte, Pensiones y Cesantías, como respuesta a la comunicación del juzgado, expresa que se hizo parte del proceso liquidatorio y que a corte de 24 de octubre de 2003 tenía un crédito de \$47.616.731, por concepto de aportes pensionales, Fondo de Solidaridad pensional e intereses moratorios.

1. Colfondos Pensiones y Cesantías, intervino para solicitar que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 550 de 1999, se tenga en cuenta el auto de graduación y calificación de créditos, tal como lo decidió la Superintendencia de Sociedades, para dar cumplimiento a la normatividad legal que rige la materia.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante sentencia de 22 de junio de 2006 el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá resolvió negar la solicitud de tutela de la referencia.

Consideró el juzgado que la actuación de la Superintendencia de Sociedades estaba debidamente fundada y no constituía una vía de hecho.

Señaló, adicionalmente, que en relación con los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital con el pago oportuno de la pensión de jubilación y de acceso a la administración de justicia, las legitimadas para invocar la protección constitucional serían las personas naturales vinculadas a ACES o a CAXDAC, no obstante lo cual advierte que tampoco se evidencia vulneración de tales derechos.

1. Impugnación

El anterior fallo fue impugnado por CAXDAC, quien, después de cuestionar los criterios empleados por el juez para denegar el amparo, reitera las consideraciones presentadas con la solicitud de amparo y aporta nuevos elementos de juicio orientados a establecer que las obligaciones pensionales que reclama CAXDAC deben ser pagadas, de acuerdo con su causación, como gastos de administración de la liquidación y como pasivos pensionales de primera clase, primer grado.

Ante el Tribunal también intervino el representante de PrimeAir para solicitar que se confirme el fallo de primera instancia y que, en consecuencia, se niegue el amparo solicitado. Para ese efecto reiteró y amplió las consideraciones presentadas ante el juez de primera instancia.

3. Segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 11 de agosto de 2006 decidió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar conceder el amparo al derecho al debido proceso invocado como vulnerado por la tutelante.

En consecuencia dispuso “[o]rdenar a la Superintendencia de Sociedades que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas necesarias para que dentro del proceso de liquidación obligatoria de Aces el crédito presentado por Caxdac se pague como lo dispone el artículo 197 de la Ley 222/95.”

Después de precisar el alcance de la procedencia de la acción de tutela frente a providencias jurisdiccionales, el Tribunal fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

4. Dentro de este contexto, de acuerdo con los hechos que informan la presente acción la Sala es del criterio que la Superintendencia incurrió en vías de hecho por defecto sustantivo y por consiguiente el fallo impugnado debe revocarse, según los siguientes argumentos:

4.1. De la lectura de la solicitud de tutela se extrae que, sin lugar a equívocos, la acción se endereza a reclamar la protección del derecho fundamental al debido proceso frente a la decisión adoptada por la Superintendencia como juez dentro del proceso de liquidación obligatoria de Aces, pues a pesar de que Caxdac aduzca como amenazados los derechos a una vida digna, seguridad social y mínimo vital, en sana lógica debe entenderse que estos hacen relación a sus pensionados y afiliados, quienes se verán afectados si el crédito reclamado no se satisface, en el entendido que se pone en peligro la estabilidad económica de esta Institución, comprometiendo de paso el pago o el reconocimiento ulterior de las pensiones.

4.2. Con esta perspectiva, comporta analizar a continuación si la Superintendencia al proferir el auto fechado el 03 de enero de 2005 (fls 72-342 cuad. 1), a través del cual graduó y calificó los créditos, y así mismo, el auto fechado el 23 de diciembre siguiente (fls. 13-71 lb.), a través del cual resolvió los recursos de reposición interpuestos contra el primero, se ajustan o no a la legalidad, pues de manera incuestionable al estudio de este aspecto se contrae la presente acción de tutela.

Así, para actuar en esta dirección es preciso señalar que el epicentro de esta controversia radica en definir el carácter del crédito reclamado por Caxdac dentro del proceso liquidatorio en cuestión, relacionado con los aportes para el sistema de seguridad en pensiones de sus afiliados, porque mientras la Superintendencia en las providencias atacadas mediante tutela sostuvo que se trata de una obligación parafiscal, y por este sendero sumergida dentro de los créditos de primera clase, la tutelante insiste en que se trata de una obligación pensional,

con protección constitucional especial, la cual debe pagarse con prioridad, vale decir, como gasto de administración.

No se remite a duda que en torno a este punto gira la controversia, ello en razón a los efectos que se desprende de una y otra postura, porque de aceptar la posición de la Superintendencia el crédito reclamado por Caxdac va integrar el listado de los créditos graduados y calificados dentro de la primera clase, y en cambio, al adoptar la tesis de la tutelante el crédito se honrará en la forma prevenida en el artículo 197 de la Ley 222/95, eso es que se pagará “de manera privilegiada, una vez ejecutoriada la providencia de calificación y graduación de créditos”.

4.3. En este empeño la calificación que se le ha dado a los aportes patronales para pensiones como obligación parafiscal es intrascendente en este caso, porque amén de que el punto dentro de esta acción ha sido pacífico dado que, entre otras, fue elucidado con respecto de Caxdac en la sentencia de la Corte Constitucional C-179/97, lo que verdaderamente importa es tener presente la destinación de estos recursos y su régimen legal, a fin de establecer la prelación con respecto de su pago.

En efecto:

Al tenor del inciso final del artículo 13 de la Constitución “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”.

Los pensionados, la mayor de las veces personas de la tercera edad o incapacitadas para trabajar, cuya única fuente de ingresos depende de la mesada pensional, constituyen un grupo en circunstancias de debilidad manifiesta, razón por la cual se impone una protección especial a efecto de conjurar los hechos que amenazan sus derechos fundamentales, en este caso, a la seguridad social y al mínimo vital.

No en vano los artículos 48 y 53 de la Constitución persisten en la anterior idea, porque a su tenor el derecho a la seguridad social es irrenunciable, el Estado se obliga a garantizar el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, y siendo que por demás, los recursos de las instituciones de la seguridad social no se podrán utilizar para fines diferentes

a ella.

Con esta filosofía la ley se ha ocupado del tema de la protección de los recursos dispuestos para el pago de las pensiones, pues en procura de preservarlos el artículo 270 de la Ley 100/93, ab initio, estableció que los créditos exigibles por concepto de cotizaciones e intereses pertenecen a la primera clase, y adicionalmente, con los privilegios que tienen “los créditos por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales”.

De igual manera, al reglamentar el artículo 3° de la Ley 860/03, relacionado con la transferencia y pago de los cálculos actuariales de las empresas privadas al fondo común de las entidades de previsión administradores de régimen de prima media con prestación definida, el Decreto 2210/04 en su artículo 5° estableció:

“En cualquier evento en que se produzca la disolución de una de las empresas a las que se refiere el artículo 3° de la Ley 860 de 2003, el cálculo deberá pagarse dentro del proceso de liquidación, en la forma prevista en la ley con la preferencia que le corresponde como obligación pensional”.

En punto a la preferencia de la obligación pensional, en razón de la protección especial que la Constitución impone a sus recursos, cabría decir que la Corte Constitucional en diversas acciones de tutela que guardan similitud con la actual, ha sistematizado su alcance en los siguientes términos:

4.4. De acuerdo con estas premisas, puesto que los créditos correspondientes a los aportes para pensiones por parte de Aces, ya causados, ora relacionados con los cálculos actuariales, “constituyen gastos de administración al interior del trámite liquidatorio”, por este camino deben ser pagados tal como lo manda el artículo 197 de la Ley 222/95.

4.5. Viene de la anterior conclusión que la Superintendencia de Sociedades al graduar y calificar los créditos reclamados por Caxdac, relacionados con los aportes que tienen como destino, se insiste, el pago de las pensiones de los aviadores, en los autos atacados mediante tutela desconoció el régimen legal aplicable para lograr su pago, incurriendo de esta manera en una vía de hecho judicial por defecto sustantivo, toda vez que dejó de aplicar la prelación constitucional y legal expuesta con respecto de los aludidos créditos.

4.6. En forma paralela, como quiera que estos créditos, que no las pensiones se aclara, tienen como titular a Caxdac de acuerdo con las atribuciones que se desprenden del Decreto 1015/56 que la creó, por esta vía se descarta la defensa de la Superintendencia, recogida luego por PrimeAir Ltda., fundada en la falta de legitimación en la causa por activa. Así mismo, en procura de desestimar la tutela no es argumento válido el planteado por la Superintendencia, el que fundamentó en el hecho de que la accionante dejó de interponer el recurso de reposición para atacar el auto que resolvió los formulados por varios de los acreedores, porque en esta materia no hay lugar a reposición de reposición a menos que se decida sobre puntos nuevos, y en este caso no los hubo, pues el crédito fundado en el cálculo actuarial en ambos autos fue reconocido en cuantía indeterminada.

4.7. Con todo, sea advertir finalmente que la orden para que el crédito se pague como lo manda el artículo 197 de la Ley 222/95 cobija el auto que graduó y calificó los créditos y el auto que resolvió los recursos de reposición en virtud de que Caxdac a lo largo del proceso liquidatorio ha reclamado para su crédito el pago prioritario, y no obstante que esta razón es suficiente para apoyar una decisión de este alcance, cabría agregar que en tratándose de amparar un derecho fundamental, en este caso al debido proceso, esta orden se impone dado que “la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho” (art. 23 Decreto 2591/91).

5. Puestas así las cosas, con fundamento en estos argumentos la sentencia impugnada debe revocarse, a fin de abrir paso a este amparo.

De la decisión de la Sala de Tribunal se apartó uno de sus magistrados, quien, en salvamento de voto, expreso que (i) el trámite de la tutela estaba afectado por una causal de nulidad debido a que no se vincularon al mismo a todos las personas que necesariamente debieron participar del proceso, (ii) el crédito de Caxdac no tiene la naturaleza de gastos de administración y es una obligación parafiscal, no pensional y, (iii) en consecuencia, la decisión de la Superintendencia que así lo clasificó no constituye una vía de hecho.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso

de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Consideraciones previas. Solicitudes de nulidad.

En sede de revisión se presentaron las siguientes solicitudes de nulidad por parte de terceros que se consideran con interés legítimo:

1. Juan Emilio Posada Echeverri expresa que en su calidad de tercero con interés legítimo en el resultado de esta tutela solicita que se decrete la nulidad de todo lo actuado, debido que se le violó el derecho al debido proceso al no habersele notificado el inicio de la acción de tutela.

Fundamenta su solicitud en el hecho de que es parte en el proceso de liquidación obligatoria de Aces, con un crédito que fue reconocido como de la primera clase, con pago preferencial sobre el crédito de CAXDAC, pero que con la decisión del Tribunal, de calificar a éste último como obligación pensional que debe pagarse como gastos de administración, su crédito pierde, sin justificación alguna, la preferencia otorgada por la ley y reconocida por la Superintendencia.

No obstante lo anterior, señala, el Juzgado 25 Civil del Circuito, al asumir el proceso de tutela, no dispuso que la misma le fuera notificada, y si lo hizo, el trámite nunca se cumplió efectivamente, o lo fue de una manera extemporánea. Agrega que sólo se recibió un telegrama cuando el fallo de primera instancia ya se había proferido.

1. La Fiduciaria Cafetera S.A. Fiducafé, obrando en su calidad de “acreedor laboral privilegiado de la primera clase”, como subrogataria de los créditos laborales de extrabajadores de Aces, formula incidente de nulidad en el proceso de tutela de la referencia, debido a que, en su concepto, “... el mismo se adelantó ante jueces, tanto en primera como en segunda instancia, que carecían de competencia funcional para ello, lo que afecta el mencionado de (sic) trámite de nulidad insaneable.” Expresa que no obstante que la Corte Constitucional, por auto del 4 de mayo de 2006, dirimió el conflicto de competencias que se

había presentado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 25 Civil de Circuito, y determinó que éste último era el competente para conocer de la acción de tutela formulada por CAXDAC contra la Superintendencia de Sociedades, debe tenerse en cuenta que, aunque la jurisdicción civil si es la competente para conocer de la referida acción de tutela, en este caso no puede considerarse que el Juzgado 25 Civil del Circuito es el superior jerárquico de la Superintendencia de Sociedades, pues cuando ésta actúa como juez concursal su superior jerárquico es el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Observa la Sala que esta solicitud no está llamada a prosperar dado que versa sobre un asunto ya resuelto por la Corte Constitucional, en auto de 4 de mayo de 2006, en el cual, al resolver el conflicto de competencia planteado entre Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 25 Civil de Circuito, decidió que el Juzgado 25 Civil de Circuito era competente para conocer de la tutela de la referencia.

1. La empresa LASA S.A., obrando como "... parte del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Aerolíneas Centrales de Colombia, Aces, como quiera que su crédito fue reconocido mediante auto de 3 de enero de 2005, proferido por la Superintendencia de Sociedades al calificar y graduar los créditos que allí se presentaron para tal efecto", solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en este proceso de tutela, debido, por un lado, a la falta de competencia de los jueces que conocieron del mismo, y, por otro, por no habersele notificado la demanda de tutela.

Para la Corte la anterior solicitud no es de recibo porque, en relación con la falta de competencia se trata de un asunto ya resuelto mediante Auto de 4 de mayo de 2006, y, en cuanto hace a la falta de notificación, debe tenerse en cuenta que, en estricto sentido, no se está en presencia de un tercero con interés a quien resultase imperativo notificar de la tutela, como quiera que, en cualquiera de los escenarios que se han planteado, su crédito estaría graduado por debajo del de CAXDAC5, y, en cualquier caso, no impugnó la providencia de la Superintendencia que le había dado a dicho crédito la calificación de gastos de administración.

En Auto 316A de 2006 de la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, se hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la notificación de terceros con

interés legítimo, en los siguientes términos:

“3.1. De manera reiterada,⁶ la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de comunicar la iniciación de un proceso de tutela a los terceros que puedan tener un interés legítimo en el resultado del mismo.

En particular, en Auto No. 27 de 1995, la Corte señaló que “... no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa”.⁷

Al respecto, la Corte, en Auto de octubre 2 de 2001, manifestó que “... la garantía constitucional de la publicidad del proceso (C.P. art. 29), materializada en el acto de notificación de las decisiones judiciales, tiene plena vigencia en el trámite de la acción de tutela, razón por la cual el juez constitucional, al momento de ejercer su competencia, está obligado a integrar en debida forma el contradictorio, citando al proceso no solo a quienes hayan sido demandados sino también a las personas que tengan un interés legítimo en la actuación.”

Ha dicho la Corte que la intervención de los terceros “... se orienta, primordialmente, a lograr que, en virtud de su legítimo interés, ellos tengan la posibilidad de ejercer todas las garantías del debido proceso y sobre todo el derecho de defensa que es uno de sus principios rectores y merced al cual pueden allegar las pruebas que consideren pertinentes y controvertir las que se presenten en su contra, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo con las formas propias de cada juicio, se hayan establecido en el pertinente ordenamiento procesal.” Agregó la Corporación que “... la intervención de los terceros en el procedimiento de tutela además de ineludible debe ser a tal punto oportuna que el juez, al entrar a resolver, ha de contar con una adecuada evaluación de todos los argumentos y para ello resulta lógico e indispensable que éstos se hayan aducido en la correspondiente oportunidad; de ahí que la notificación de la solicitud de tutela sobre especial importancia

como uno de los elementos fundamentales del debido proceso, a falta del cual resulta imposible a las partes o a los terceros con interés legítimo hacer uso de las garantías procesales.”

En ese contexto, la Corte ha considerado que el juez, en su calidad de protector de los derechos fundamentales de los asociados, debe garantizar también “a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso su derecho a la defensa mediante la comunicación” que, en su caso, persigue la protección procesal de los intereses que puedan verse afectados con la decisión.⁸ Acerca de este tópico la Corporación ha dicho:

“Es claro que en el trámite de la acción de tutela no existe norma que en forma expresa disponga la notificación de sus decisiones a terceros, sobre los cuales recaiga un interés legítimo en el resultado del proceso; sin embargo, no puede ignorarse el principio contenido en el artículo 2º de la Constitución según el cual es fin esencial del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”, lo cual a su vez se ve complementado con lo señalado en el artículo 13, inciso último del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que permite la intervención de “Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso”, intervención que sólo puede llevarse a cabo, mediante el conocimiento cierto y oportuno que pueda tener el tercero acerca de la existencia de la acción de tutela”.⁹

3.2. También es reiterada la jurisprudencia de la Corte conforme a la cual la notificación a los terceros con interés debe surtirse con independencia de que la decisión final sea favorable o desfavorable a las pretensiones de quien acude a la tutela en búsqueda de protección, “... sin que la naturaleza informal de este procedimiento, su carácter preferente y sumario o los principios de celeridad, economía y eficacia que lo informan sirvan de pretexto al juez para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados”.

(...)”

En esa misma providencia se puso de presente que la Corte, en Auto 049 de 2006, señaló que, si bien, de acuerdo con la jurisprudencia, existe el deber de notificar la demanda de tutela a las personas directamente interesadas, es decir a las partes dentro del proceso y los

terceros que hayan intervenido en él, el Juez de Tutela no está obligado a citar a todos los hipotéticos interesados o presuntos afectados por el fallo.¹⁰ En esa oportunidad, la Corte hizo un recuento de casos en los que, a la luz de las particulares circunstancias de cada cual, se consideró que no resultaba imperativa la convocatoria de los terceros que pudiesen tener interés en el resultado del proceso de tutela.¹¹

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que en asuntos llegados a la revisión de la Corte Constitucional y en los que se ha advertido la configuración de la nulidad saneable derivada de la falta de notificación de la iniciación del trámite, la Corporación ha optado por devolver el expediente a los despachos judiciales de origen con la finalidad de que se ponga en conocimiento del afectado la causal de nulidad para que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 145 del C. de P. C., si a bien lo tiene, la alegue dentro de los tres días siguientes, indicándole que si no lo hace, quedará saneada la nulidad y el proceso continuará su curso. Como se puso de presente en el Auto 316A de 2006, la Corte ha señalado dicha convalidación es un trámite que debe realizarse ante el juez de tutela de primera instancia, aún cuando el vicio se detecte en sede de revisión, pero que de manera excepcional cabe la posibilidad de llamar en sede de revisión al tercero cuya notificación se omitió en las instancias, "... cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto", eventos en los cuales prima la aplicación de los principios de celeridad y economía procesal que gobiernan el amparo constitucional.¹²

Haciendo una síntesis de las reglas jurisprudenciales sobre la materia se tiene lo siguiente:

1. En el trámite de la acción de tutela, el juez constitucional está obligado a integrar en debida forma el contradictorio, citando al proceso no solo a quienes hayan sido demandados sino también a las personas que tengan un interés legítimo en la actuación.
2. Los terceros con interés pueden intervenir en el proceso y deben ser notificados de las providencias.
3. De este modo, en primer lugar, el juez debe notificar a las partes dentro del proceso y los terceros que hayan intervenido en él.
4. Sin embargo, independientemente de que hayan intervenido o no en el proceso, el

juez debe comunicar la iniciación del mismo a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en el proceso, para que ejerzan su derecho de defensa, no obstante lo cual,

5. El juez de tutela no está obligado a citar a todos los hipotéticos interesados o presuntos afectados por el fallo. Para determinar, en qué casos es necesario notificar a los terceros con interés legítimo, evento en el cual la ausencia de notificación da lugar a una nulidad saneable, es preciso tener en cuenta, en el caso concreto, cual es su posición jurídica, cual es la posible afectación de la misma por la decisión que habría de tomarse en el proceso de tutela, cual es la naturaleza de los asuntos planteados en este proceso y la urgencia que exista para la adopción de medidas de protección de los derechos fundamentales.

6. La falta de notificación de la iniciación del trámite de tutela da lugar a que se configure una nulidad saneable, caso en el cual debe devolverse el expediente al juzgado de origen con la finalidad de que se ponga en conocimiento del afectado la causal de nulidad para que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 145 del C. de P. C., si a bien lo tiene, la alegue dentro de los tres días siguientes, indicándole que si no lo hace, quedará saneada la nulidad y el proceso continuará su curso.

7. Aunque dicha convalidación es un trámite que debe realizarse ante el juez de tutela de primera instancia, incluso cuando el vicio se detecte en sede de revisión, de manera excepcional cabe la posibilidad de llamar en esta sede al tercero cuya notificación se omitió en las instancias, cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto.

En el presente caso, reitera la Corte, de acuerdo con las anteriores reglas jurisprudenciales, no se dan las condiciones que habrían hecho imperativo notificar el inicio de la acción de tutela a la empresa LASA S.A. como tercero con interés legítimo. Si bien esa empresa podía, en la citada condición, intervenir en el trámite de la tutela, el juez de primera instancia no estaba obligado a comunicarle la iniciación de la misma, porque su posición no se ve directamente afectada, ni jurídica, ni fácticamente, por la decisión que haya de tomarse en relación con el crédito de CAXDAC. En efecto, la decisión que se adopte por el juez de tutela en relación con la naturaleza y la prelación del crédito de CAXDAC, no modifica la calificación

y graduación del crédito de LASA S.A. en el proceso liquidatorio de Aces, y la prelación para el pago del crédito de esa empresa, de hecho, tampoco se ve afectada, cualquiera que sea la decisión del juez de tutela, porque en el proceso liquidatorio dicho crédito siempre ha estado por debajo del de CAXDAC.

En consecuencia, la solicitud de nulidad presentada por LASA S.A. no prospera.

3. Otros escritos presentados en sede de revisión

1. Solicitud de revisión presentada por el ISS

El Instituto de Seguros Sociales presentó ante la Corte Constitucional escrito en el que se solicita la revisión de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito en la acción de tutela de la referencia.

Fundamenta su solicitud, por un lado, en la afirmación de que el ISS, no obstante tener la calidad de tercero interesado, nunca recibió notificación o comunicación sobre el proceso de la referencia, y por otro, en unas consideraciones conforme a las cuales (1) de acuerdo con el artículo 197 de la Ley 222 de 1995, son gastos de administración aquellos surgidos durante el trámite liquidatorio, razón por la cual los créditos ya existentes al momento de la liquidación, como el de CAXDAC no pueden incluirse como gastos de administración, y (2) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los aportes hechos por las empresas y destinados por CAXDAC al pago de las prestaciones correspondientes a los aviadores civiles constituyen una obligación parafiscal.

Concluye señalando que dadas las deficiencias anotadas y las implicaciones económicas adversas para todos los acreedores de ACES que tenían créditos privilegiados que gozaban de prelación legal, reitera su solicitud de que se proceda a la revisión de la tutela de la referencia.

1. Escrito de CAXDAC solicitando se mantenga el fallo del Tribunal, en el que se reiteran los argumentos ya presentados por la entidad, se hacen algunas consideraciones en relación

con el contenido de algunas de las intervenciones y se abunda en razones sobre la importancia de mantener la doctrina constitucional vigente en materia de obligaciones pensionales.

1. Escrito de quienes actuaron como coadyuvantes de la acción de tutela, para solicitar que se confirme la decisión del Tribunal

1. El Ministro de Hacienda y Crédito Público interviene para poner de presente, en primer lugar las razones por las cuales considera que si bien los aportes que deben realizar las empresas a CAXDAC tienen carácter parafiscal, al mismo tiempo los mismos tienen carácter pensional. Por otra parte expone un conjunto de razones por las cuales estima que independientemente de cualquier otra consideración, los aportes a CAXDAC tienen especial protección constitucional en la medida en que a través de ellos se hace efectivo el derecho a la pensión.

1. Escritos de extrabajadores de Intercontinental de Aviación S.A. en liquidación obligatoria.

En diferentes escritos dirigidos a la Corte un conjunto de personas que manifiestan su condición de extrabajadores de Intercontinental de Aviación solicitan la revisión de la tutela de la referencia, porque en su criterio, la decisión de la Corte en relación con la calificación de las contribuciones de las empresas de aviación a CAXDAC como gastos de administración tendría efecto también en la liquidación de Intercontinental, poniendo de presente que al paso que en el caso de Aces ya se canceló el pasivo laboral, en Intercontinental existe un pasivo laboral que, al estar ubicado por debajo del crédito de CAXDAC, quedaría insoluto.

1. Escrito del Ministro de Hacienda mediante el cual, para ilustración de la Corte, pone de presente el adverso efecto que una decisión de quitarle el carácter de pensionales a las

obligaciones de las empresas para con CAXDAC tendría sobre las provisiones que éstas deben realizar para atender ese pasivo, para lo cual presenta la Resolución mediante la cual la Superintendencia de Puertos y Transporte resolvió el recurso de reposición presentado por Avianca contra la decisión administrativa de la Superintendencia que le ordenó rectificar los Estados financieros a 30 de junio de 2006.

1. Escrito presentado mediante apoderado por el Capitán Manuel Rosas Prieto, quien obtuvo en la jurisdicción laboral sentencia favorable frente a ACES y se hizo acreedor a una pensión sanción a cargo de la empresa, y su crédito se encuentra calificado como gasto de administración. Expresa que como consecuencia de la decisión de tutela se puede ver afectado el pago de su crédito, el cual sin embargo, dado que fue inicialmente calificado como gasto de administración debe tener prelación. Por esa razón solicita a la Corte que en su decisión de revisión tome las medidas necesarias para que su crédito sea respetado.

1. Escrito de Caxdac mediante el cual anexa copia de un Auto de la Superintendencia de Sociedades en el que, en criterio de la accionante, se dilata injustificadamente el cumplimiento del fallo de tutela; copia del recurso de reposición que se interpuso contra al auto anterior, y copia del concepto favorable rendido por el Ministerio de la Protección Social, para el pago de los pasivos pensionales, para la normalización del pasivo pensional de Aces en liquidación.

1. Escrito de la Central Unitaria de Trabajadores CUT, en el que expresa que, en criterio de esa central, los aportes que las empresas de transporte aéreo realizan a CAXDAC tienen una clara connotación pensional y no pueden ser calificadas simplemente como parafiscales. Manifiesta que dado que en la actualidad están en proceso de liquidación varias empresas de transporte aéreo y el impacto que tales procesos tienen para los pensionados, solicitan a la Corte Constitucional reiterar su doctrina sobre la especial protección que la Constitución

otorga al pago de los pasivos pensionales.

4. Legitimación – ausencia de medios alternativos de defensa judicial

La Sala en este punto acoge las consideraciones de los jueces de instancia conforme a los cuales, y frente a los planteamientos de algunos intervinientes, en este proceso están dados los presupuestos de legitimación por activa, legitimación por pasiva y ausencia de medios alternativos de defensa judicial.

5. Procedencia de la acción de tutela

5.1. La Corte Constitucional ha señalado que, en el desarrollo de procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa de orden nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de las sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, desempeña funciones de tipo jurisdiccional, y que las decisiones que adopte en ese ámbito, por lo tanto, constituyen providencias judiciales que, eventualmente, pueden ser impugnadas por la vía de la acción de tutela.¹³

En particular, la Corte ha puntualizado que “[e]l auto de graduación y calificación de créditos dictado por la Superintendencia de Sociedades en el marco de un proceso de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, en tanto no pone fin al trámite sino que se limita a reconocer o rechazar los créditos que serán pagados durante el transcurso del mismo, puede ser impugnado mediante el ejercicio de la acción de tutela por violación del debido proceso, cuando se haya agotado el recurso de reposición ante la mencionada superintendencia, y siempre que sea evidente la presencia de una vía de hecho.”¹⁴

Como quiera, entonces, que la acción de tutela se dirigió en este caso contra una decisión que la Superintendencia de Sociedades adoptó en ejercicio de funciones jurisdiccionales, es preciso hacer una consideración en torno a la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales.

5.2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de alcance excepcional y restringido y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda establecerse una actuación del

juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Esta regla jurisprudencial encuentra fundamento en los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento de los conflictos a las competencias ordinarias de los jueces.¹⁵

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido decantado su doctrina en torno a los eventos y las condiciones en las cuales resulta procedente la acción de tutela frente a providencias judiciales. Tal como se puso de presente en la Sentencia T-233 de 2007, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005 hizo un ejercicio de sistematización sobre la materia, dentro del cual se distinguió entre requisitos generales, por un lado, y causales específicas, por otro, de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

5.2.1. Los requisitos generales de procedencia son los presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez pueda examinar si en el caso concreto está presente una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte categorizó los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁷. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁸. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible²⁰. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela²¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

5.2.2. A su vez, en relación con los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte, en la referida sentencia, expresó:

“... para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos,

uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²³.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

5.3. Encuentra la Corte que en el presente caso pueden tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la Corte Constitucional. En efecto, a través de la acción de tutela se ha planteado un asunto que tiene clara relevancia constitucional puesto que tiene que ver con la garantía que la Constitución ha establecido para el pago oportuno de las pensiones legales y la prelación de orden constitucional que la jurisprudencia ha señalado en relación con dicho pago; también es claro que en este caso no existe vía alternativa de defensa judicial, porque se trata de controvertir una providencia a través de la cual se resolvió un recurso de reposición, y no cabe interponer contra ella un nuevo recurso de la misma naturaleza, sin que sea de recibo el argumento conforme al cual, dado que en la última providencia se plantearon asuntos nuevos era susceptible de nuevo recurso, porque lo cierto es que tanto la providencia que fue objeto de recurso como aquella por medio de la cual el mismo fue resuelto versan sobre la calificación del crédito de CAXDAC y sobre si el mismo tiene carácter de pensional y la prelación con la que debe pagarse; tampoco hay dificultad en relación con el requisito de la inmediatez, porque no transcurrió un tiempo excesivo entre la decisión definitiva de la Superintendencia de Sociedades y la interposición de la acción de tutela; finalmente, el asunto que se plantea a través de la acción de tutela fue expuesto por la accionante dentro del trámite liquidatorio y expresamente descartado por la Superintendencia de Sociedades en la providencia ahora impugnada y en la que se decidió calificar el crédito de CAXDAC como parafiscal no pensional.

5.4. Se plantea en este caso una afectación de derechos fundamentales por desconocimiento del régimen legal de prelación de las obligaciones pensionales y el desconocimiento del privilegio de orden constitucional que tienen tales obligaciones. Debe tenerse en cuenta que la accionante no sólo reclama por la violación del debido proceso que se deriva de las que considera decisiones manifiestamente contrarias a derecho, sino que también plantea la afectación de los derechos pensionales de las personas con derecho a pensión y que de acuerdo con la providencia impugnada, debido a la insuficiencia de los activos de la liquidación, se verían defraudadas en sus derechos. De encontrarse establecidas estas alegaciones estarían dadas dos de las condiciones de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, defecto sustantivo, por grave error en la aplicación y la interpretación del régimen legal, y violación directa de la Constitución, por desconocimiento de la regla jurisprudencial sobre la especial protección que la Constitución otorga al pago de las obligaciones pensionales, razón por la cual cabe que la Corte examine los problemas

jurídicos que plantea la presente acción de tutela.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que, aunque de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se tiene que, en general, la acción de tutela no procede para reclamar créditos pensionales, pues el interesado dispone de otro mecanismo de defensa judicial, ante los jueces laborales²⁴, la Corte también ha expresado que, en determinadas circunstancias, la eficacia de este derecho puede ser protegida a través de la acción de tutela para evitar la vulneración conexa de un derecho fundamental.²⁵ En el caso que ahora es objeto de consideración por la Corte, lo que se plantea es que, agotado el procedimiento ordinario, y, precisamente, en la providencia que define la suerte las pretensiones de naturaleza pensional allí presentadas, se les desconoce ese carácter, lo cual implica, que de hecho, quedarán insolutas y sin alternativa de amparo judicial distinta de la que pueda obtenerse por la vía de la acción de tutela.

Con base en las anteriores premisas, procede la Corte al análisis de los problemas jurídicos que se han planteado.

6. Problema jurídico

El problema jurídico que plantea la siguiente acción de tutela es, en síntesis, el siguiente:

¿Es procedente el amparo constitucional frente a la providencia de la Superintendencia de Sociedades, por virtud de la cual, dentro del proceso de liquidación obligatoria de ACES S.A., se dispuso reconocer el crédito de CAXDAC como parafiscal no pensional, calificado en la Primera Clase (artículo 2495 del Código Civil) y con cuantía indeterminada, sobre la base de la consideración de que dicho crédito no puede tratarse como un gasto de administración, porque la obligación de ACES S. A. de transferir los fondos para el financiamiento de CAXDAC, no nació con posterioridad a la apertura del proceso liquidatorio, sino que se trata de una obligación legal a plazo, que se hace exigible por efecto de la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 151 numeral 2º de la Ley 222 de 1995.?

En particular, debe establecer la Corte si la acreencia de CAXDAC frente a ACES tiene naturaleza pensional, y no simplemente parafiscal, como se consideró por la Superintendencia y, en caso afirmativo, si la decisión de la Superintendencia desconoce la especial protección que la Constitución brinda a las personas de la tercera edad y a los

pensionados.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte debe determinar, por un lado si el crédito de CAXDAC frente a ACES debe catalogarse como gastos de administración en el proceso liquidatorio y, por otro, cual es la prelación con la que debe pagarse dicho crédito.

7. El crédito presentado por CAXDAC en el trámite liquidatorio de ACES no tiene la naturaleza de un gasto de administración.

7.1. Como de manera reiterada se ha expresado por la Superintendencia de Sociedades, los gastos de administración en el trámite liquidatorio son aquellos estrictamente necesarios para atender las erogaciones que demande el cumplimiento expedito, efectivo y eficiente del objeto de dicho trámite, así como aquellas obligaciones cuya causación y por ende su exigibilidad, es posterior a la apertura del proceso.

En relación con las obligaciones que constituyen créditos no concordatarios, en criterio aplicable también al trámite liquidatorio, la Ley 222 de 1995 dispone que se pagarán “ ... de preferencia ...”, lo cual quiere decir, como se ha precisado por la Superintendencia de Sociedades, cuando se hagan exigibles.

De acuerdo con la ley, los créditos laborales que se causen con posterioridad a la apertura de la liquidación serán pagados como gastos de administración.

En esta materia la jurisprudencia constitucional ha señalado que las mesadas pensionales y los aportes parafiscales que se causen con posterioridad a la apertura del trámite liquidatorio, tienen carácter de gastos de administración y se pagarán 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). Aunque en algunas sentencias de la Corte pareciera que la calificación de gastos de administración se extiende a la totalidad de las obligaciones pensionales²⁶, destaca la Corporación que no hay en ellas una argumentación expresamente orientada a establecerlo así, ni una evaluación sobre la alteración de la prelación de pagos que de ello se seguiría en relación con las restantes obligaciones laborales. Por el contrario, en tales sentencias, la Corte ha desarrollado su argumentación alrededor de la relevancia constitucional de las

obligaciones laborales, entre ellas, las pensionales.

En este contexto, a partir de la consideración de la especial protección que la Constitución brinda a las personas de la tercera edad, la Corte ha puntualizado, que, en determinadas circunstancias, puede establecerse la existencia de una prelación de carácter constitucional para las obligaciones pensionales, las cuales, en ese evento, tendrían preferencia incluso sobre las demás obligaciones laborales y los gastos de administración distintos de los estrictamente necesarios para la buena marcha del trámite liquidatorio.

Esta prelación constitucional, sin embargo, no implica cambiar la naturaleza de las obligaciones pensionales, ni la de los gastos de administración, sino que remite, en cada caso, a un ejercicio de ponderación orientado a hacer efectiva la protección especial que la Constitución brinda a los pensionados y a las personas de la tercera edad.

1. En este contexto encuentra la Corte que la decisión de la Superintendencia de Sociedades de no calificar el crédito de CAXDAC como un gasto de administración, no resulta contraria a las disposiciones legales, ni a la jurisprudencia constitucional sobre la materia, debido a que razonablemente puede concluirse que dicho crédito, (1) No está orientado a sufragar los gastos administrativos indispensables para que la liquidación pueda llevarse a cabo, y (2) no se causó con posterioridad a la apertura de la liquidación, puesto que, como se señala por la Superintendencia, se trataba de una obligación legal a plazo que se hizo exigible por virtud de la liquidación, en los términos de lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 222 de 1995.

Por consiguiente, la decisión de la Superintendencia en este campo no puede calificarse como una vía de hecho, se inscribe en el ámbito de sus funciones y responde a una interpretación razonable del ordenamiento aplicable. No hay censura constitucional en relación con este aspecto de la decisión.

7.3. La anterior conclusión plantea la necesidad de resolver la prioridad con la que debe pagarse el crédito de CAXDAC

La Superintendencia de Sociedades, en la providencia que fue objeto de impugnación por la

vía de la acción de tutela, resolvió clasificar el crédito de CAXDAC como parafiscal, no pensional y ello implica que queda, según señala la demandante, ubicado como de primera clase, quinto grado, por debajo de otros, entre ellos los laborales y los fiscales y a sabiendas de que los recursos solo alcanzarían para cubrir los créditos de los dos primeros grados.

Para resolver la controversia que se ha presentado en torno al orden de prelación que debe dársele al crédito de CAXDAC, es preciso definir la naturaleza de la obligación de las empresas de transporte aéreo con CAXDAC.

1. Las contribuciones de las empresas de aviación civil a CAXDAC tienen la doble naturaleza de parafiscales y pensionales.

8.1.1. Tal como se expresa en el artículo 1º del Decreto 1283 de 1994, CAXDAC es una entidad de seguridad social de derecho privado y sin ánimo de lucro, creada por medio del Decreto Legislativo número 1015 de 1956 y la Ley 32 de 1961, y que en la actualidad tiene a su cargo la administración del régimen de transición de los aviadores civiles definido en el Decreto 1282 de 1994, lo mismo que del régimen de pensiones especiales transitorias contenido en el artículo 6º de dicho decreto.

En el artículo 8º del Decreto 1015 de 1956 se establecía que la Caja que la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles estableciera sin ánimo de lucro, con carácter privado y mediante el aporte de sus afiliados, para atender al mejoramiento económico, cultural y técnico de los Aviadores Civiles, sería auxiliada por el Gobierno en la forma y cuando éste lo estime conveniente. Se disponía en esa norma que el Gobierno tendría un representante suyo en la Junta Directiva de la Caja, que sería de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. De conformidad con el artículo 9º de ese mismo decreto, las prestaciones sociales que por ley correspondiesen a los aviadores civiles, dejarían de estar a cargo de los patronos o empresas de aviación civil, cuando la referida Caja (CAXDAC) fuese asumiendo el riesgo de ellas, de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fijase el Gobierno. Y en el artículo 10 del Decreto 1015 se agregaba que, a partir de la fecha en que la Caja asumiese el pago de todas o una cualquiera de las prestaciones sociales que por ley correspondían a los aviadores civiles, las empresas nacionales de aviación civil que mantengan a su servicio miembros del Escalafón de Reserva

de 2ª clase de la Fuerza Aérea contribuirían con sus aportes a la financiación de la referida Caja, en la cuantía y condiciones que determine el Gobierno, previos los estudios actuariales que la Caja le presente.

La Ley 32 de 1961, “por la cual se dictan normas sobre prestaciones sociales de los aviadores civiles, y se dictan otras disposiciones”, dispuso en su artículo 1º que “[a] partir de la sanción de la presente Ley, las empresas nacionales de aviación civil que tengan a su servicio miembros del Escalafón de Reserva de 2ª clase de la Fuerza Aérea, contribuirán con sus aportes a la financiación de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) en la cuantía y con las condiciones que determine el Gobierno, previos los estudios actuariales que la entidad beneficiaria le presente.” En sus artículos 2º y 3º, la ley disponía que la Caja iría asumiendo las prestaciones sociales que correspondían a las empresas nacionales de aviación civil y que las empresas que cubran los aportes fijados por el gobierno para ese efecto quedarían exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, cuyo abono sería asumido por CAXDAC. En el artículo 4º se establecía que las empresas nacionales de aviación debían pagar mensualmente sus aportes a la Caja sobre las liquidaciones que ésta les presentase, debidamente aprobadas por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y en el artículo 5º disponía que “[l]as liquidaciones que la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC hiciera a cargo de las empresas nacionales de aviación civil, de acuerdo con el artículo anterior, serán exigibles a su presentación y tendrán preferencia en caso de quiebra o de liquidación de cualquiera de las entidades obligadas a su pago.” En el artículo 13 de esa ley se dispuso adoptar en todas sus partes, con carácter de ley, el Decreto legislativo 1015 de 3 de mayo de 1956. La forma de determinar la cuantía de los aportes a cargo de las empresas de aviación se estableció en el Decreto 60 de 1973.

De acuerdo con la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia, del conjunto de disposiciones normativas que regulaban el sistema pensional de los aviadores civiles se desprendía “... con absoluta nitidez que la asunción por CAXDAC de la pensión de jubilación de los pilotos o navegantes civiles, que antes estaba a cargo de las empresas de aviación civil, no fue incondicional o ilimitada pues la misma estaba sujeta al pago de los aportes respectivos por parte de éstas, única hipótesis en la que quedarían liberadas o exoneradas

de dicha prestación. Quiere decir lo anterior, a contrario sensu, que si no se presentaba el pago de aportes no se configuraba el relevo prestacional y en consecuencia la empresa incumplida en ningún caso quedaría exonerada del mentado reconocimiento.”²⁷

Para la Corte Suprema de Justicia, el legislador estableció para las empresas de aviación civil y para el personal de pilotos, copilotos y navegantes civiles de las mismas un sistema de seguridad social claramente contributivo en el que el reconocimiento de las prestaciones a su cargo estaría condicionado al pago previo de los aportes respectivos.²⁸

8.1.2. Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó un sistema de seguridad social integral que imponía la necesidad de articular políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social (Ley 100 art. 2º). En ese contexto, la ley facultó al Presidente de la República para, entre otras cosas, “... armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles ...” (Ley 100, art. 139, num. 2º) y para “[e]stablecer la manera como las Cajas, Fondos o entidades del sector privado que subsistan, deben adaptarse a las disposiciones contenidas en la presente Ley ...” (Ley 100, art. 139, num. 2º).

Con base en las referidas facultades el Gobierno expidió los Decretos 1282 y 1283 de 1994.

En el Decreto 1282 de 1994 se dispuso que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a los aviadores civiles, con excepción de quienes quedasen cobijados por los regímenes de transición y de pensiones especiales transitorias previstas en ese decreto, sin perjuicio de los derechos adquiridos por quienes a la fecha de vigencia de dicha ley, hubiesen cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontrasen pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes.

A su vez, en el artículo 3º del Decreto 1383 de 1994 dispone que las reservas de jubilación de Caxdac, están destinadas al pago de obligaciones pensionales generadas antes de la vigencia de ese decreto y las nuevas pensiones de jubilación que le corresponde administrar dentro del régimen de transición.

De acuerdo con la misma norma, esas reservas pensionales estarían conformadas así: a) Por el actual fondo de reservas constituido en Caxdac, b) Por el monto de las reservas por pagar

de las empresas o empleadores a Caxdac, o déficit actuarial, c) Por las cotizaciones a cargo de las empresas y/o empleadores y de los afiliados, conforme a la Ley 100 de 1993, y d) Por la totalidad de los rendimientos que genere su inversión.

En relación con el cálculo actuarial, en los artículos 6º y 7º del Decreto 1382 de 1994 se establecía que las empresas aéreas empleadoras de los aviadores civiles actualmente pensionados por Caxdac, de quienes hayan causado el derecho y de los beneficiarios del régimen de transición, deberían completar la totalidad del cálculo actuarial de aquellos cuya pensión corresponde administrar a Caxdac en los términos establecidos en ese decreto, lo cual implicaba que al cierre del balance del año 2005 el cálculo actuarial debía encontrarse amortizado en el 100%, con la salvedad del correspondiente a las empresas de transporte aéreo que al 1º de abril de 1994 hubiesen amortizado el cálculo actuarial en una proporción inferior al 40% del mismo, las cuales podrían amortizar la fracción del déficit que exceda de dicho porcentaje, en partes iguales durante siete años desde el año 2006.

En sucesivos decretos, el Gobierno fijó la cuantía y forma de pago del déficit actuarial a cargo de las empresas de servicios aéreos comerciales y a favor de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, CAXDAC. En tales decretos se incluyó una disposición conforme a la cual, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 32 de 1961, “[p]or tratarse de sumas destinadas a la cancelación de prestaciones sociales serán exigibles a la presentación de la respectiva cuenta y los saldos insolutos del déficit tendrán preferencia en caso de quiebra, concordato o liquidación en la forma prevista en los artículos 5º de la Ley 32 de 1961; 21 del Decreto 2351 de 1965, el Decreto-ley 350 de 1989 y demás disposiciones concordantes.”³¹

De acuerdo con el Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, la cesantía y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás. Agrega la norma que el juez civil que conozca del proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador.

8.1.3. En diversas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza

jurídica de las obligaciones de las empresas de aviación para con CAXDAC. En la Sentencia C-179 de 1997, la Corporación, a partir de la consideración de los antecedentes normativos y de la manera como operó con base en esa normatividad la recepción y el manejo de los aportes que las empresas civiles de aviación hacían a Caxdac, concluyó que tales aportes tenían la naturaleza de contribuciones parafiscales. En efecto, señaló la Corte que "... los aportes hechos por las empresas y destinados por Caxdac al pago de las prestaciones correspondientes a los aviadores civiles, cuyo costo, según lo anotado, asumió la Caja en sustitución de las compañías de aviación civil, actuando para esos efectos, de conformidad con la jurisprudencia citada, como verdadero patrono; constituyen una contribución parafiscal que durante el régimen constitucional anterior al Estatuto Fundamental que hoy rige, tenía su fundamento en el artículo 16 de la Carta Política de 1886, de acuerdo con cuyas voces las autoridades de la República estaban instituidas para 'asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares'."32

Señaló la Corte que esa calificación de las contribuciones de las empresas aéreas a CAXDAC obedece a las especiales características de las mismas, "... por cuanto siendo el fruto de la soberanía fiscal del Estado son obligatorias y se imponen a un grupo, gremio o colectividad que, con los recursos recaudados, satisface sus necesidades e intereses."33

Esa calificación fue reiterada por la Corte en las sentencias C-386 de 1997 y SU-430 de 1998, en la primera de las cuales se puso de manifiesto que:

"En la aludida sentencia C-179/97, se llegó a la conclusión de que los aportes que las empresas de aviación hacen a CAXDAC constituyen verdaderas contribuciones parafiscales y que desde el momento de la creación de CAXDAC esta entidad entró a administrar un régimen especial de reservas para un grupo de trabajadores, los aviadores civiles, de manera similar al del Instituto de Seguros Sociales, donde no existe una cuenta de ahorro individual por cada cotizante sino un fondo común integrado por todos los aportes recaudados, el cual le permite garantizar el pago de las prestaciones sociales, en especial las pensiones de los aviadores civiles, razón por la cual dichos recursos tienen una naturaleza comunitaria.

8.1.4. La Ley 860, expedida con posterioridad a la apertura del trámite de liquidación obligatoria de ACES, en su artículo 3º, derogó expresamente el artículo 7º del Decreto 1383 de 1994 y, en relación con la amortización y pago del cálculo actuarial de pensionados,

dispuso que “[l]as empresas del sector privado, conforme a lo establecido en los Decretos-ley 1282 y 1283 de 1994, deberán transferir el valor de su cálculo actuarial a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector privado, que administren el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y para tal fin tendrán plazo para realizar dichos pagos hasta el año 2023.” En esa norma se dispuso la manera de transferir el porcentaje no amortizado del cálculo actuarial y señaló que los pagos se calcularán anualmente y se pagarán en doce cuotas mensuales mes vencido, dentro de los primeros diez días del mes siguiente, de tal manera que permita atender las mesadas pensionales corrientes para cada vigencia fiscal.

También se estableció en esa norma que para efectos de la amortización contable las empresas no podrían disminuir los valores amortizados de sus cálculos actuariales a 31 de diciembre de 2003.

8.1.5. Como síntesis del anterior recuento normativo y jurisprudencial se puede establecer que las contribuciones de las empresas de transporte aéreo a favor de CAXDAC son de naturaleza parafiscal, pero especial, en cuanto fueron concebidas para sustituir la obligación de carácter pensional que la ley radicó inicialmente en cabeza de las empresas y tienen una conexión directa con el pago de las pensiones en un sistema cerrado, cuya estabilidad depende de que los valores a cargo de las empresas efectivamente se trasladen a CAXDAC para que pueda atender el pago de las pensiones, razón por la cual el pago de tales contribuciones fue dotado por la ley de prelación en los eventos de insolvencia de las empresas.

Así, si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las obligaciones de las empresas de aviación civil con CAXDAC tienen naturaleza parafiscal, por cuanto corresponden a una prestación creada por la ley, a cargo de determinados sujetos, en beneficio de un sector, en este caso los aviadores civiles, y deben pagarse a una entidad privada, como CAXDAC, encargada por la ley de la administración de los recursos así generados, no es menos cierto que, por la particularidad del sistema pensional de los aviadores civiles, esas obligaciones también tienen carácter pensional, puesto que, a diferencia de las contribuciones parafiscales ordinarias en materia pensional, en este caso, la obligación de cubrir el déficit actuarial tiene su fuente en una obligación pensional a cargo de las empresas, que por virtud de la ley se trasladó a CAXDAC, pero no de una manera incondicional, sino que la exoneración de las empresas sólo se produce cuando hayan amortizado la totalidad del

cálculo actuarial. En tanto ello no sea así mantienen a su cargo un pasivo pensional. De este modo, por ministerio de la ley, CAXDAC debía asumir el pago de las pensiones, y a su vez las empresas adquirirían la obligación de hacer las contribuciones correspondientes. Así, aunque la responsabilidad directa por el pago de las pensiones le corresponde a CAXDAC, las empresas tienen una obligación parafiscal de hacer unos aportes con base en el cálculo actuarial y, en la medida en que sólo quedan exoneradas de su obligación pensional con la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial (Decreto 1283 de 1994, artículo 8, reglamentado por el artículo 1 del Decreto 824 de 200134), el pasivo que registran por este concepto tiene naturaleza pensional. En el momento de la liquidación de una empresa obligada a realizar las contribuciones, el valor del cálculo actuarial se hace exigible y por consiguiente se está ante una obligación cierta de cuantía indeterminada pero determinable, y que, aunque el pago de las pensiones se haga por conducto de la entidad que asumió directamente esa obligación, por las particularidades que se han anotado del régimen de los aviadores civiles, encaja en la previsión del artículo 77 del Decreto 2649 de 1993 conforme al cual “[l]as pensiones de jubilación representan el valor presente de todas las erogaciones futuras que el ente económico deberá hacer a favor de empleados luego de su retiro, o a empleados retirados, o a sus sustitutos, derecho que se adquiere, de conformidad con normas legales o contractuales, por alcanzar una edad y acumular cierto número de años de servicios.”

Encuentra entonces la Corte que, la obligación de las empresas de aviación civil de entregar a CAXDAC el valor del cálculo actuarial, tiene su fuente en la obligación pensional originalmente prevista en el Código Sustantivo del Trabajo a cargo de dichas empresas, obligación que, por ministerio de la ley, fue asumida por CAXDAC, pero de la cual sólo quedan exoneradas las empresas cuando realicen el pago íntegro del valor del cálculo actuarial de los afiliados a su cargo. Finalmente, la amortización del cálculo actuarial, en los términos previstos en la ley es la condición para que CAXDAC pueda cumplir con el pago de las pensiones. Por consiguiente, esa obligación tiene la doble connotación de parafiscal y pensional. Esto es, la obligación pensional que la ley estableció para las empresas de aviación civil dejará de estar a su cargo cuando cumplan a cabalidad con el pago de las contribuciones parafiscales que la misma ley estableció para ese efecto.

Establecida la doble naturaleza, parafiscal y pensional del crédito de CAXDAC, pasa la Corte referirse a la prelación que de acuerdo con la ley y con la jurisprudencia constitucional tiene

el pago de las obligaciones pensionales.

8.2. Se refiere a continuación la Corte a la prelación de las acreencias pensionales aplicable para el momento en el que se produjo la liquidación de ACES, sin tener en cuenta las disposiciones legales que con posterioridad han regulado la materia.

8.2.1. Tal como se puso de presente en la Sentencia T-299 de 1997, desde el punto de vista de la prelación legal de créditos, el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 2495 del Código Civil, determina, por una parte, que los créditos laborales pertenecen a la primera clase de créditos de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás y, por otro lado, que el “juez civil que conozca el proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador”. De este modo, por disposición de la ley, en desarrollo de claros mandatos constitucionales, los créditos de carácter laboral, entre los cuales se encuentran las obligaciones pensionales, gozan de una prelación absoluta dentro de los procesos concursales o liquidatorios.

8.2.2. En relación con la preferencia constitucional que tiene el pago de las obligaciones pensionales, la Corte ha dicho que “... la Constitución Política consagra unos sujetos privilegiados en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, dentro de los cuales se encuentran las personas de la tercera edad, quienes deben merecer, por parte de los poderes públicos, una especial protección (C.P. artículos 1º, 13, 46, 48 y 53).” Adicionalmente, de manera reiterada, esta Corporación ha considerado que las mesadas pensionales tienen la función de satisfacer el derecho fundamental al mínimo vital de quienes, por sus condiciones personales, constituyen un colectivo sujeto a especial protección, razón por la cual las autoridades del Estado está obligadas, “... en primerísima instancia, a defender las pensiones de los ancianos, como una forma de obedecer claros imperativos constitucionales.”

Ha señalado también la Corte que “... la definición de las normas jurídicas que se proponen tienden a realizar la justicia material - como la especificación de las condiciones para acceder al derecho al mínimo vital -, debe, en principio, estar mediada por un proceso democrático que exige la intervención del legislador”³⁵, pero que “... tratándose de personas

o grupos de personas que, en virtud del principio de igualdad sustancial, merezcan una especial protección del Estado por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, resulta necesario, ante las omisiones o inconsistencias del legislador, encontrar en la propia Constitución las máximas que habrán de ser observadas directamente por las autoridades públicas³⁶.”³⁷

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “... las normas legales que obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales (artículo 13 ley 171 de 1961 y artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968); aquellas que establecen la figura de la conmutación pensional, aún a riesgo de que la empresa tenga que liquidarse o de que se dejen de pagar otros créditos (Decreto 2677 de 1971 y decreto reglamentario 1572 de 1973); las que adjudican a las autoridades públicas la tarea de vigilancia y control de las empresas que tienen acreencias pensionales (artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo); entre otras, deben ser entendidas como el desarrollo manifiesto del deber de especial protección que la Carta impone a los poderes públicos respecto de las personas de la tercera edad.”

Lo anterior quiere decir, en primer lugar, que las normas legales orientadas a garantizar el pago oportuno de las mesadas pensionales deben interpretarse de manera sistemática y a la luz de los principios constitucionales que brindan especial protección a las personas de la tercera edad y, en segundo lugar, que cuando se incumplan tales normas o su aplicación se traduzca en que no se brinda la protección especial que de acuerdo con la Constitución se brinda a las personas de la tercera edad, cabe la intervención del juez constitucional, para hacer efectiva esa protección.

En ese contexto, la Corte señaló que “[l]as 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.” Y que, cuando ello no ha ocurrido así, “... si los activos de una empresa en liquidación resultan claramente insuficientes para cancelar las distintas acreencias - pre y posconcordatarias -, y, adicionalmente se trata de una empresa que ha asumido

directamente la carga prestacional y que, en parte, debido a la negligencia de las autoridades de control, ha dejado de asegurar el pago de este crédito, lo cierto es que los recursos existentes deben destinarse, de manera prioritaria y exclusiva, a garantizar el pago de las mesadas pensionales de las personas de la tercera edad. La aplicación inflexible de la par conditio creditorum, así dentro de la primera clase se encuentren los pasivos pensionales actuales y futuros, no asegura la 'protección especial' que debe ofrecerse a los ancianos.”³⁸

De este modo, en materia de protección de las pensiones dentro de los trámites liquidatorios, en desarrollo de la jurisprudencia constitucional, pueden establecerse los siguientes criterios:

1. Las acreencias pensionales, como obligaciones laborales, tienen un régimen de prelación legal.

1. Las acreencias pensionales están amparadas por un mandato constitucional de especial protección y, en determinados supuestos, tienen una prelación de orden constitucional, que se deriva de la garantía del mínimo vital de las personas de la tercera edad, como grupo social particularmente vulnerable.

1. Las mesadas pensionales³⁹ así como los aportes a la seguridad social⁴⁰ que se causen con posterioridad a la apertura del trámite concordatario o liquidatorio deben pagarse como gastos de administración, de manera prioritaria.

1. Las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la apertura de la liquidación no constituyen gastos de administración y, como obligaciones laborales, tienen un régimen de prelación legal. Sin embargo, las disposiciones legales que establecen la prelación de créditos dentro de un trámite liquidatorio parten del presupuesto de que se ha dado

aplicación a las normas, también de rango legal, que garantizan prioritariamente, el pago de las mesadas pensionales.

1. En el caso en el que el anterior supuesto no se cumpla, la sujeción estricta a un orden de prelación legal que no contemple expresa y separadamente las obligaciones pensionales o que las ubique en el mismo nivel o por debajo de otras como las laborales o los gastos de administración, podría significar dejar absolutamente desamparados a los pensionados y, en consecuencia, desconocería la protección constitucional de las acreencias pensionales causadas y futuras.

1. Por consiguiente, cuando los activos de una empresa en liquidación resulten claramente insuficientes para cancelar las distintas acreencias -anteriores y posteriores a la apertura del trámite liquidatorio-, y esa empresa, adicionalmente tenga a su cargo obligaciones de carácter pensional, los recursos existentes deben destinarse, de manera prioritaria, a garantizar el pago de las mesadas pensionales de las personas de la tercera edad, con la salvedad del pago de los gastos que sean estrictamente necesarios para continuar y finiquitar, prontamente, el trámite de la liquidación.⁴¹

1. La prelación a la que se ha hecho referencia en el ordinal anterior tiene por objeto asegurar la “protección especial” que debe ofrecerse a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13, 46 y 47), cuyos derechos se verían afectados -así dentro de la primera clase se encuentren los pasivos pensionales actuales y futuros- si se diese una aplicación inflexible de la par conditio creditorum. Quiere ello decir que, “... a pesar de la relevancia constitucional que tienen las obligaciones que surgen como efecto de un contrato de trabajo, resulta claro que la satisfacción del mínimo vital de los ancianos reviste un mayor peso relativo” y que, por consiguiente “... dar prelación en el reparto de los escasos activos de una empresa en liquidación, al pago del pasivo pensional, implica que probablemente se dejarán de sufragar deudas laborales, originadas en el contrato de trabajo, como las correspondientes al pago de las vacaciones o de las cesantías y otras prestaciones. Incluso, puede dar lugar al no pago de

salarios atrasados. No obstante, el daño constitucional que apareja es menor que el que se produciría al desamparar por entero a personas que por sus condiciones personales no pueden acceder al mercado de trabajo y, probablemente, no tendrán, hasta el final de sus días, otros ingresos que los provenientes de su pensión.”⁴²

8.3. Al desconocer el carácter pensional de las obligaciones de las empresas de aviación para con CAXDAC la Superintendencia de Sociedades se apartó del mandato constitucional que impone una protección especial a los pensionados.

8.3.1. La Superintendencia de Sociedades, al calificar el crédito de CAXDAC como obligación parafiscal sin carácter pensional, desconoció que las obligaciones a cargo de las empresas de aviación civil también tienen naturaleza pensional y, por consiguiente, sustrajo dicho crédito del orden de prelación que de acuerdo con la ley tienen tales obligaciones.

Dado que a partir de la información que obra en el expediente es posible considerar que los activos de Aces en liquidación pueden ser insuficientes para asegurar el pago de todo el pasivo de la empresa, la decisión de la Superintendencia afecta de manera grave los derechos de los pensionados, por cuanto el pago de los recursos necesarios para asegurar, a su vez, así sea parcialmente, el pago de las mesadas pensionales futuras, se vería desplazado por el pago de las demás obligaciones laborales que hayan sido reconocidas como tales y otros créditos que hayan recibido mejor graduación.

No puede pasarse por alto, además, que en el artículo 270 de la Ley 100 de 1993 se establece que los créditos exigibles por concepto de las cotizaciones y los intereses a que hubiere lugar, tanto en el Sistema General de Pensiones como en el Sistema de Seguridad Social en Salud, pertenecen a la primera clase de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen el mismo privilegio que los créditos por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales. Tal disposición es una expresión más de las previsiones legales orientadas a hacer efectiva la especial protección que la Constitución confiere a las pensiones.

En la Sentencia T-122 de 2005 la Corte señaló que las empresas de Transporte Aéreo⁴⁴, por ministerio de la ley, se encuentran expresamente obligadas a realizar los aportes necesarios, con los cálculos actuariales establecidos en la ley para garantizar el pago oportuno de las pensiones de los aviadores civiles afiliados a Caxdac. Y en la Sentencia T-229 de 2005, la

Corte puntualizó que la jurisprudencia constitucional ha concedido relevancia de naturaleza constitucional al pago de las acreencias laborales, y específicamente a los aportes pensionales a las entidades de la seguridad social, en los procesos liquidatorios, en atención al vínculo necesario entre dichas prestaciones y la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Sobre el particular, a su vez, en la Sentencia T-503 de 2002 la Corte había señalado que la mora en el pago de aportes pensionales, si bien no involucra una afectación actual de los derechos fundamentales de los trabajadores, constituye una amenaza cierta e indiscutible para el reconocimiento futuro de su pensión.

Observa la Corte, entonces, que en principio, una interpretación sistemática de las normas legales aplicables, en armonía con los principios constitucionales, imponía que el crédito de CAXDAC fuese calificado como de primer orden, primera clase, con la misma prioridad que las restantes obligaciones laborales. Al no hacerlo así se violan los derechos fundamentales de los afiliados a CAXDAC cuyo cálculo actuarial está pendiente de amortización y pago por ACES.

De este modo, con su decisión, la Superintendencia de Sociedades incurrió en defecto sustantivo⁴⁵ que hace procedente la acción de tutela porque dejó de aplicar las normas legales conforme a las cuales las empresas de aviación civil tienen una obligación pensional que sólo dejará de estar a su cargo cuando hayan pagado a CAXDAC en su integridad el valor del correspondiente cálculo actuarial, lo cual, además, tiene la consecuencia claramente desproporcionada de relegar esa obligación en la calificación y graduación de créditos, a un lugar que hace poco probable o imposible su recaudo.

8.3.2. Prelación para el pago del crédito de CAXDAC. Ponderación frente a las demás obligaciones laborales.

Resta por establecer si dado el carácter pensional de la obligación de Aces en liquidación para con CAXDAC, más allá del orden de prelación establecido en la ley, que no contempla de manera expresa y separada las obligaciones pensionales, cabe, como desarrollo de la especial protección constitucional que tienen tales obligaciones, que esa obligación se pague de preferencia a todas las demás, salvo los gastos de administración estrictamente necesarios para llevar adelante el trámite liquidatorio.

En el ejercicio de ponderación que para estos efectos la Corte realizó en la Sentencia T-458

de 1997, fue determinante la consideración de la afectación del mínimo vital que se presume en los pensionados de la tercera edad, cuando se suspende el pago de las mesadas pensionales y cuando se pone en riesgo la satisfacción futura de las mismas. Tal como se señaló por la Corte en esa sentencia, en casos excepcionales el juez se encuentra ante una circunstancia trágica, porque las decisiones jurídicamente admisibles tendrán, necesariamente, todas ellas, un efecto nocivo que puede afectar derechos fundamentales. En esas circunstancias, agregó la Corte, "... la tarea del juez consiste en identificar y darle curso a la decisión que tenga el menor costo constitucional. En otras palabras, la que produzca el menor daño, desde una perspectiva constitucional."

En esta oportunidad, la ponderación que es preciso hacer para resolver el problema que se ha planteado se orienta, esencialmente, a establecer la posición relativa del crédito pensional de CAXDAC en el proceso liquidatorio de ACES frente a los demás créditos laborales reconocidos y graduados en el trámite liquidatorio.

Para esa ponderación es preciso tener en cuenta las particularidades que en este caso se presentan en ambos extremos y que se enuncian a continuación:

En cuanto hace a la obligación pensional de ACES para con CAXDAC, debe señalarse que no se está ante la obligación de pagar directamente las mesadas pensionales, sino la de pagar el valor de un cálculo actuarial que se hizo exigible por efecto de la liquidación. Así, en este proceso, en principio, no ha habido omisión en el pago de mesadas pensionales, aunque es presumible que en ausencia del pago del cálculo actuarial, el pago de las pensiones se dificulte o se haga imposible para CAXDAC en el futuro. Por otra parte, el régimen pensional de los aviadores civiles establecía que el derecho a la pensión se adquiría con 20 años de servicios y sin límite de edad, razón por la cual algunos de los pensionados de que hacen parte del cálculo actuarial pendiente de amortización por ACES, se encuentran por debajo de los 50 años. Adicionalmente debe señalarse que el cálculo actuarial presentado por CAXDAC en el trámite liquidatorio comprende no sólo pensionados beneficiarios de los regímenes de transición y especiales, sino también, beneficiarios de ambos regímenes trasladados a fondos de pensiones y al ISS,⁴⁶ y que en el caso de los pensionados la cuota parte a cargo de ACES varía en un rango de entre el 0,5 y el 100%. Finalmente también debe tenerse en cuenta que, no obstante que la obligación de ACES para con CAXDAC tiene naturaleza pensional, la obligación del pago directo de las pensiones recae sobre CAXDAC, entidad que, en virtud del

régimen del Decreto 1383 de 1994, debe responder por el pago de las pensiones correspondientes a las empresas aportantes así como a las no aportantes, de lo que se sigue que, en términos jurídicos, de la falta de pago del cálculo actuarial por una empresa no se desprende que se suspenda el pago de las pensiones, sin perjuicio del grado de afectación que ello pueda significar sobre la capacidad financiera de CAXDAC para el pago completo y oportuno de las mismas.

Por otro lado, en cuanto hace a la par *conditio creditorum* de la que se beneficiarían las restantes acreencias laborales, es preciso observar que, desde la perspectiva de la ponderación de derechos constitucionales, ya no hay en este caso una afectación del mínimo vital de los trabajadores cuyos créditos fueron pagados por Fiducafé. Esa aproximación, sin embargo, desconoce la sustitución del tercero que paga en la posición del deudor cuyo crédito se subroga, que con seguridad fue consideración relevante en el momento de pagar unos créditos que de haberse pospuesto su atención habrían dado lugar a la afectación de derechos fundamentales.

El escenario de ponderación se torna aún más complejo si se tiene en cuenta, que por la naturaleza de fondo común que tienen los recursos de CAXDAC, no parece, en principio, posible fraccionar el valor de su crédito en función de una ponderación de derechos fundamentales de determinados conjuntos de pensionados.

En principio podría señalarse que en este caso, puesto que no se está ante una omisión directa en el pago de pensiones; los pensionados en número significativo no hacen parte de la tercera edad, y el pago de las pensiones está a cargo de una entidad que, jurídicamente, debe cubrirlas, independientemente de la efectividad de los aportes de las empresas, no estarían dadas las condiciones para aplicar la prelación constitucional para el pago de las pensiones.

En esos términos, encuentra la Corte que, puesto que no se está ante una omisión directa en el pago de pensiones; los pensionados en número significativo no hacen parte de la tercera edad, y el pago de las pensiones está a cargo de una entidad que, jurídicamente, debe cubrirlas, independientemente de la efectividad de los aportes de las empresas, no están dadas las condiciones para que, en desarrollo de la especial protección que la Constitución confiere al pago de las pensiones, en este caso proceda declarar la existencia de una

prelación de orden constitucional para el pago de la acreencia de CAXDAC en el trámite liquidatorio de ACES, dado que no se está ante una afectación directa e inmediata de derechos radicados en cabeza de sujetos de especial protección constitucional, en condiciones que afecten su mínimo vital. En ausencia de esas condiciones no hay fundamento constitucional para dejar de aplicar del orden de prelación legal de pagos, que como se ha visto, se inscribe en un contexto de protección de las mesadas pensionales, las cuales quedan en el mismo orden de prelación de las restantes obligaciones laborales.

Así, una vez se haya determinado la cuantía del cálculo actuarial que, como se ha señalado, concurre en el primer orden de la primera clase, y en caso de que los recursos disponibles sean insuficientes para cubrir la totalidad de los créditos de la primera clase que tengan la misma prelación legal, el pago deberá hacerse a prorrata, en los términos del artículo 2496 del Código Civil y de acuerdo con el plan de pagos que al efecto se apruebe dentro del trámite liquidatorio. Por consiguiente, si en ejecución de la orden del Tribunal se hubiesen transferido a CAXDAC valores que en cada caso excedan de los que le corresponderían de acuerdo con la mencionada prorrata, CAXDAC deberá restituir a ACES ese excedente, y en lo sucesivo los pagos se harán de acuerdo con el plan de pagos de la liquidación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo del 11 de agosto de 2006 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto concedió el amparo solicitado por CAXDAC, pero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, REVOCAR las medidas de protección expedidas por el Tribunal.

TERCERO.- Para la protección de los derechos fundamentales invocados por CAXDAC, ORDENAR a la Superintendencia de Sociedades que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas necesarias para que dentro del proceso de liquidación obligatoria de ACES el crédito laboral de carácter pensional presentado por CAXDAC se pague con la prelación legal que le corresponde, de conformidad con los artículos

2495, numeral 4 y 2496 del Código Civil, a prorrata con los demás créditos que correspondan a la misma clase y grado.

CUARTO.- En caso de que, en ejecución de la orden proferida por el juez de tutela de segunda instancia, ACES en liquidación hubiese transferido a CAXDAC una suma mayor de la que en cada caso le corresponda, de acuerdo con el orden de prelación de créditos y de pagos en los términos de esta providencia, CAXDAC deberá restituir, en un término no superior a diez días, a ACES en liquidación el valor del excedente.

LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-891 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONA JURIDICA-Titularidad por parte de CAXDAC (Aclaración de voto)

CAXDAC-No puede recaer sobre trabajador consecuencia del incumplimiento de empresa en efectuar aportes (Aclaración de voto)

CAXDAC-Necesidad de puntualizar el grado exacto de ubicación del crédito (Aclaración de voto)

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Obligación de aplicar normas posteriores a los hechos que dieron origen a la acción de tutela y de aplicar normas superiores de carácter constitucional, en aras de proteger los derechos pensionales (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-1429109

Acción de tutela instaurada por la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores -ACDAC "CAXDAC" contra la Superintendencia de Sociedades.

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito aclarar mi voto frente a la presente sentencia de unificación, ya que si bien comparto la decisión adoptada en este fallo, considero conveniente realizar algunas precisiones y anotaciones en relación con algunos temas de la parte considerativa y motiva del presente proveído, como paso a exponer a continuación:

1. En primer lugar, considero que en la presente decisión se ha debido desarrollar el punto planteado por la parte accionada dentro de la presente demanda, relativo a la posibilidad de las personas jurídicas, en este caso CAXDAC, de ser sujetos de derechos fundamentales. A este respecto, el suscrito magistrado sostiene que las personas jurídicas, como sujetos de derechos y obligaciones, pueden ser titulares también de derechos fundamentales, razón por la cual el suscrito magistrado no comparte las razones presentadas a este respecto por la oposición dentro del presente proceso (acápite 7.2.1), las cuales han debido ser desvirtuadas en este fallo.

2. En segundo lugar, me permito referirme a la resolutive de la sentencia C-179 de 1997, a la cual se hace relación por parte de la accionada (acápite 7.2.3) en este proceso, sentencia que declaró exequible el parágrafo único del artículo 3o. del decreto 1283 de 1994, en los términos señalados en dicha decisión.

En el fallo mencionado afirmó esta Corte que “(n)o sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac” y que “como ya tuvo ocasión de explicarlo la Corte, no es posible dejar sin garantía el pago de las pensiones “porque, en primer lugar, éstas son de interés general, el cual es prevalente y porque están destinados a los beneficiarios, ya que se trata de un patrimonio afectado hacia un fin específico”. No es válido, entonces, hablar de expropiación, debido a que “esos bienes tienen una finalidad concreta: el pago de

pensiones". "

3. En tercer lugar, como lo expresé en su momento en Sala Plena, me parece necesario puntualizar el grado exacto de ubicación del crédito de CAXDAC, respecto de lo cual este fallo ha indicado que estaría entre los créditos de primer grado, según lo prescrito en el artículo 2495-4 del Código Civil. En relación con este punto, el suscrito magistrado consideró conveniente que se indicara de manera expresa que se aplica igualmente el artículo 2496, tal y como se acogió en la presente decisión.

4. Finalmente, el suscrito magistrado considera que en aras de proteger los derechos pensionales invocados en la tutela de que trata la presente decisión, no sólo era posible aplicar normas posteriores a los hechos que dieron origen a la presente acción y que se decidieron en la providencia de la Superintendencia de Sociedades impugnada, sino que era obligatorio, por parte de la Superintendencia de Sociedades, la aplicación de normas superiores de carácter constitucional y no simplemente de orden legal.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Folio 462 Cuaderno No. 3

2 La accionante cita las sentencias C-179/97, C-386/97 y SU-430/98

3 Folio 529 cuaderno principal

4 El interviniente cita la Sentencia C-739 de 2002

5 El crédito de CAXDAC fue calificado por la Superintendencia como de Primera Clase, al

paso que el de LASA S.A. quedo ubicado en la Quinta Clase.

6 Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos No. 018 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; 130 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; 091 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y 241 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Auto No. 27 de junio 1º de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

8 Cf. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Auto de febrero 7 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

9 Cf. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Auto de octubre 3 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 En ese Auto la Corte llegó a la conclusión de que no era necesario comunicar la iniciación de la acción de tutela que se presentó en esa oportunidad, al concejal que había sido llamado a ocupar la vacante que se presentó por la decisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de anular la elección de la concejal de Bogotá Ati Seygundiba Quigua Izquierdo.

11 En esa oportunidad, para el caso entonces objeto de consideración, la Corte señaló: “En este fallo, como se anotó, a ninguno de los dos solicitantes de la nulidad se les impartió una orden en la sentencia T-778 de 2005. Tampoco fueron demandados por la accionante, ni intervinieron en el proceso de tutela. Además, la tutela no estaba dirigida a que se rehiciera la lista ni a modificar el orden de la misma, sino a que una persona de la lista, cuya elección había sido anulada, continuara figurando como válidamente elegida en el lugar que ocupaba antes del fallo contencioso. Adicionalmente, la nulidad decretada en el fallo del Tribunal Contencioso fue el resultado de una acción de nulidad electoral específicamente dirigida contra la elección de una persona de la lista por razones atinentes exclusivamente a las condiciones individuales de dicha persona, por lo cual no se atacaban aspectos que pudieran incidir en la validez de la elección de los demás integrantes de la lista. Después de resaltar estas especificidades del caso, pasa la Corte a analizar la situación de cada uno de los solicitantes. // La situación del peticionario Wilson Hernando Duarte no ha sido modificada¹¹ por la sentencia T-778 de 2005, ni en dicha sentencia se impartió una orden que lo

comprendiera directamente. En efecto, el señor Duarte no ha sido desplazado en ningún momento de su puesto original en la lista presentada por el Polo Independiente Democrático. Lo anterior se colige del hecho de que el solicitante continúa con su condición de elegido y éste no ha sido excluido por el fallo de tutela de su lugar en la lista del Polo Independiente Democrático, manteniendo su vocación dentro de la misma en el mismo lugar en que fue elegido por voluntad de los votantes que respaldaron dicha lista.”

12 Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Auto del 4 de junio de 2003.

13 Cfr. Sentencia T-803 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

14 Ibid.

15 Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

16 Sentencia 173/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

17 Sentencia T-504/00. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

19 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

20 Sentencia T-658-98 M.P. Carlos Gaviria Díaz

21 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

22 Sentencia T-522/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

23 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

24 Sentencia T - 076 de 1996

25 Cfr. Sentencias T-426 de 1992, T-567 y T-715 de 2005

26 Cfr. Sentencias T- 503 de 2002, T-122 y T 229 de 2005. Cabe observar que la Sentencia T-503 de 2002, a la que remiten las dos posteriores, tomó como referencia sobre este punto la Sentencia T-484 de 1999, en la que el problema que abordó la Corte se refería a un caso en el que se encontraba probado “...el hecho de que las empresas empleadoras dejaron de cumplir con su obligación de cotizar al sistema de seguridad social por encontrarse en

liquidación obligatoria, circunstancia que no es de recibo, por cuanto si bien es cierto que en el trámite de la liquidación obligatoria se pretende la realización de los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo, no es menos cierto, que en esta clase de trámites se deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno de las obligaciones que tengan con ocasión de las relaciones laborales (gastos de administración).”

27 CSJ, Radicación No. 20139, trece de mayo de 2003

28 Ibid.

29 El artículo 7º del Decreto 1283 de 1994 fue derogado expresamente por la Ley 860 de 2003

30 Como se expresó en esta providencia, esa norma establecía que: “Artículo 5º. Las liquidaciones que la Caja de Auxilios y prestaciones de ACDAC hiciere a cargo de las empresas nacionales de aviación civil, de acuerdo con el artículo anterior, serán exigibles a su presentación y tendrán preferencia en caso de quiebra o de liquidación de cualquiera de las entidades obligadas a su pago.”

31 Parágrafo 3º del artículo 2º del Decreto 675 de 1995, también contenido en el Decreto 2540 de 1993.

32 Sentencia C-179 de 1997

33 Ibid.

34 Decreto 824 de 2001, ARTÍCULO 1o. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS APORTANTES. De conformidad con el artículo 8º del Decreto-ley 1283 de 1994, las empresas aportantes a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, “Caxdac”, continuarán siendo responsables por el pago de los pasivos pensionales hasta el momento en que realicen la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial de los afiliados a su cargo. A partir del momento en que culmine dicha entrega, la responsabilidad por el pago de los pasivos pensionales estará a cargo de Caxdac, en su calidad de entidad administradora del régimen de transición y de las pensiones especiales transitorias establecidas en el Decreto-ley 1282 de 1994.

35 Sentencia T-458 de 1997

36 SU-111/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

37 Ibid.

38 Sentencia T-458 de 1997

39 Sentencia T-229 de 2005

40 Sentencia T-323 de 1996

41 Sentencia T-458 de 1997

42 Sentencia T-458 de 1997

43 De acuerdo con doctrina de la Superintendencia de Sociedades los aportes parafiscales incluidos entre ellos los de subsidio familiar, no son obligaciones de carácter laboral sino especies tributarias, y en la prelación de créditos señalada en el Código Civil en el artículo 2495, se les aplica la propia de los tributos. Superintendencia de Sociedades, Oficina Jurídica, Radicación 2006-01-087403.

44 En ese caso Avianca

45 Sobre el defecto sustantivo como condición de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en la Sentencia T-462 de 2003, se enunciaron algunas de las circunstancias a partir de cuales se puede predicar la existencia de este tipo de defecto de acuerdo a la jurisprudencia de la Corporación, así: “En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador (Sentencia T-573 de 1997), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem, Sentencia T-567 de 1998) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada, Sentencia T-001 de 1999), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo

contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”.

46 De acuerdo con la providencia de la Superintendencia de Sociedades La apoderada de CAXDAC, solicitó el reconocimiento de un crédito que correspondió a la suma de \$90.653.949.490, por beneficiarios régimen de transición \$76.368.147.018, beneficiarios régimen de pensiones especiales \$11.760.120.175, beneficiarios de ambos regímenes trasladados a fondos de pensiones \$2.517.086.085, beneficiarios de ambos regímenes trasladados al ISS \$8.596.212. Así mismo la suma de \$2.437.521.801 correspondiente a transferencia por el año 2003, \$215.334.739 por concepto de intereses de mora de las transferencias por el año 2003 calculados a 30 de noviembre de 2003 y otro concepto por \$46.845.385 por concepto de intereses de mora por las transferencias no pagadas oportunamente anteriores al 29 de enero de 2003 calculadas a 30 de noviembre de 2003, para un total de \$93.353.651.415.