

T-014-99

NOTA DE RELATORIA: mediante Auto 022/99 se declaró la nulidad de una parte de la sentencia, contenida en el numeral 2° parte final

Sentencia T-014/99

SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinción

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital de pensionados

La Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social no tiene el carácter de fundamental, puede llegar a tenerlo cuando se vulnera o amenace algún derecho fundamental per se. Sin embargo, en el caso de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, porque afecta el mínimo vital de los ancianos, ya que ellos se encuentran excluidos del mercado laboral y dependen de los recursos que perciben por concepto de las pensiones para dignamente sobrevivir.

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas actuales y futuras

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Prelación de créditos laborales

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Prelación de créditos laborales

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Conservación de la empresa en trámites concursales/PROCESO CONCURSAL-Eficiencia y prontitud

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato

CONTRATO DE FIDUCIA-No constituye sustitución patronal en pago de mesadas pensionales/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE FIDUCIA-Inoperancia en pago de mesadas pensionales

El contrato de fiducia no es una sustitución patronal porque no implica cambio de patrono, ni continuidad de la empresa, ni continuidad de los trabajadores, luego no opera la solidaridad del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco existe otra norma jurídica de la cual se deduzca la solidaridad para obligaciones laborales por parte de quien celebre un fideicomiso.

Referencia: Expedientes T-166086, 167840, 168763, 169381, 170050, 179692.

Solicitante: Fermín Salamanca y otros

Procedencia:

Juzgado 22 de Familia de Santafé de Bogotá y otros

Temas:

Derechos prestacionales

Mora en el pago de pensiones

Conmutación pensional

Solidaridad

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela que por intermedio de apoderada inicialmente instauraron Fermin Salamanca Calderon, Inocencio Quevedo Ramirez, Vidal Sarmiento Molina, Jorge Velasco, Arturo Paez Hernandez, Benigno Sanchez Caballero, Saul Alfonso Uribe, Jose Del Carmen Sanchez Diaz, Ramon Duran Sabogal, Segundo Porfirio Caicedo Caicedo, Agapito Ibañez Jutinico, Marco Antonio Camargo, Romulo Bolaños Y Alejandro Perdomo Saldaña contra la EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S.A.

-COLCURTIDOS- y contra FIDUANGLO.

Estando tramitándose la tutela en primera instancia, la apoderada pidió que la acción cobijara a otro grupo de pensionados que también le habían otorgado poder: Maria Helena Rodriguez Viuda De Morales, Marco Aurelio Alonos, Benedicto Zamudio Ramirez. Luego adicionó su petición con estos otros nombres: Maria Dolores Escobar Viuda De Avila, Maria Emma Ballesteros De Triana, Maria Purificacion Pulido Rodriguez, Luis Efrain Pulido Barinas, Marco Aurelio Piernagorda Ramirez, Francisco Mora Avila, Ernesto Bermudez Calderon, Filadelfo Garzon Sanchez, Aristobulo Chavez Casas, Israel Eduardo Pinilla, Marco Antonio Torres, Ana Riaño Viuda De Farfan, Jorge Elias Velasquez Cruz, Elieser Julio Moreno Prieto, Miguel Antonio Bermudez Calderon, Juan De Jesus Gavilan Pachon, Jose Del Carmen Torres Cardenas, Luis A Grosso Garzon, Hernando Martinez, Alvaro Gutierrez Gutierrez, Maria E. De Monroy, Pedro Antonio Tobocho Martinez, Plinio Monroy Jimenez, Moises Rodriguez Becerra, Jose Isidro Diaz Niño, Juan Miguel Marin Pinzon, Pedro Pablo Marin Sanchez, Jesus Alvaro Garzon Ramirez, Luis Guillermo Barbosa Perez, Arturo Granada, Luis Alberto Rodriguez, Jose

Miguel Hernandez Vargas, Anibal Luna Cartagena, Jose Alcides Puentes Puentes, Benigno Arturo Porras Vela, Jose Del Carmen Perilla Cruz, Jose Enrique Cabolla, Humberto Salgado Castañeda, Bonifacio Casas Cardenas, Primitiva Moreno Viuda De Camelo Y Luis Eduardo Salcedo.

Con posterioridad se acumularon los expedientes 167840 de JOSE ISRAEL RODRIGUEZ BOSSA (solamente contra Fiduanglo); 168763 de JORGE ENRIQUE NIÑO MALAGON, ANTONIO MARIA CUELLAR, VICENTE ENRIQUE POVEDA CRUZ, LUIS ERNESTO LASTRA, PEDRO ARTURO GARZON ROZO, MANUEL ALBERTO GUERRERO ROMERO, MARCO TULIO ROBAYO, ANA LUCIA CONTRERAS CASTILLO, PROTACIO LEON CAMELO, HERNANDO JOSE VARGAS, MARIA DEL CARMEN CRUZ, MACEDONIO PIRACUN NIVIO, ADAN FONSECA SOSA, BARBARA VANEGAS DE VELANDIA, FLORINDA ROJAS DE QUINTANA, REINALDO LOPEZ, JORGE ENRIQUE CASTIBLANCO, MARIA DEL CARMEN CEPEDA DE PUIN, MANUEL ANTONIO RODRIGUEZ FORERO, JOSE MANUEL MURILLO VALERO, EMA OSSES MILLAN, JOSE DEL CARMEN MOLINA RODRIGUEZ, LUIS ALFONSO GARCIA MOGOLLON, FRANCISCO CASTRO ZAMUDIO, ANA DELINA CASTIBLANDO DE CHAVEZ, HUMBERTO ARIZA, LUIS ANTONIO GUIO SANDOVAL, HERNAN DE JESUS BERNAL R. JORGE ENRIQUE POSADA CABRERA, JOSE JOAQUIN ACOSTA AVELLA, ARACELY MONTENEGRO MONTENEGRO, JUAN DE LA CRUZ AREVALO MARIN, BENIGNO ANTONIO PERILLA BARRETO, JESUS ALBERTO CASTRO, LUCAS MUÑOZ BUITRAGO, MARIA TRINIDAD IBAÑEZ DE FORERO, GREGORIO HURTADO, MARIA LEONOR PRIETO DE ALVARADO, ROSA MARIA ANTONIO DE HERNANDEZ, PABLO ENRIQUE MALAGON, ARNULFO ORTIZ FLOREZ, JORGE ENRIQUE BOHORQUEZ H., FORTUNATO RIVERA BARRETO, MARIA DIONISIA RICO DE FLOREZ, RITA CAMACHO DE PACHON, GUILLERMO BULLA CASALLAS, ABRAHAM GONZALEZ RODRIGUEZ, MARCO ANTONIO GARCIA AGUILAR, SAMUEL NIÑO MALAGON, CIPRIANO MURCIA MOLINA, ALFONSO GAVILAN PACHON, FRANCISCO AVILA BASTO, MILCIADES GARCIA AGUILAR, JOSE DANIEL CASTILLO, BELISARIO GALINDO, NARCISO PUIN LOPEZ, RAUL MAYORGA, ALVARO CELIS, JULIA CONTRERAS CASTILLO, AURA MARIA ESCOBAR CLAVIJO, HERNAN BOHORQUEZ SUAREZ, ALVARO E. SANCHEZ DIAZ, LUIS ALFONSO CAÑAS PATARROYO, RICARDO LOPEZ SABOYA, JOSE DEL CARMEN RAMIREZ CASTILLO, EMELINA MELO DE RUBIANO, SAUL FERNANDEZ LOPEZ, ABEL PINZON RIAÑO, FERNANDO GARCIA AGUILAR, ANA ROSA PEÑA DE RODRIGUEZ, MOISES CASTIBLANCO CASTIBLANCO, JOSE TEODORO AMEZQUITA VARGAS, LUCINDA URBANO DE CAÑON, ANTONIO ENRIQUE HORTUA CAICEDO, GUILLERMO LOPEZ TRIBIÑO, ALIX VILLALVA ROMERO, ISAURO BOGOTA MUNAR, MERCEDES SOLER DE PEÑA, PEDRO NEL VELASQUEZ MARTINEZ, ANA LEONOR SEPULVEDA

VDA DE BARRERO, CARLOS ALBERTO FIERRO CAMPOS, MARIA MURCIA MONTRES DE MONTES, BAUTISTA TORRES GARZON, ELVIRA RODRIGUEZ DE ALONSO, JOSE MANUEL MONTENEGRO, MARIA HELENA ALFARO DE CIFUENTES, LUIS MARIA DUITAMA, JESUS ALBERTO CASTRO, JOSE ANTONIO ALMEIDA, DANIEL PALACIOS, MARIA SANTOS HIDALGO DE GUZMAN, LUIS EDUARDO GARCIA, JORGE ENRIQUE VARGAS, ANA CECILIA JARAMILLO DE JURADO, JOSE DANIEL CASTILLO, LUIS ALFONSO GARCIA y JOSE EPIFANIO MALAVER, JOSE A. CARVAJAL, LEONIDAS CORREDOR, JOSE CASTRO BARRETO, RICARDO CASALLAS, HERNANDO DUMIT K., NELSY BARRERA DE LEAL, JOSE RAUL SAMUDIO SANDOVAL, LUCILA LOZANO DE ROCHA; luego acumuló el expediente 169381 de MARIA CECILIA FRANCISCA VILLA DE RAMIREZ, PABLO ANTONIO NAJAR CASTRO, ANA CELINDA ORJUELA AZUERO, MANUEL MURILLO NIETO, ERNESTO DELGADO DELGADO y FIDELIGNO REINA HERNANDEZ; también se acumuló el expediente 170050 de JOSE ISRAEL RODRIGUEZ BOSSA, (esta vez contra Colcultidos). Se acumuló también otro expediente el 179692 de JOSE NICANOR CUESTA GUACHETA, contra Colcultidos.

#### ANTECEDENTES

Se pide mediante tutela que se ordene a dichas sociedades cancelar a los accionantes las mesadas pensionales debidas desde diciembre de 1997 y, aunque la tutela no se dirige contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y contra el Instituto de Seguros Sociales, se indica que estas Entidades hagan los estudios para la conmutación pensional, el Ministerio ya cumplió con el trámite y el ISS ha requerido a Fiduango para que remita el calculo actuarial.

Sea de advertir que COLCURTIDOS les ha reconocido la pensión de jubilación hace varios años a quienes instauran la tutela. Pero en el caso concreto de JOSE ISRAEL RODRIGUEZ, el ISS le decretó la pensión el mes de abril de 1998. Igualmente es necesario decir que no hay prueba adecuada de que hubieren fallecido alguno o algunos de los solicitantes aunque se insinúa que ello hubiera acontecido.

Pues bien, la misma sociedad Colcultidos S.A. solicitó la liquidación obligatoria consagrada en la Ley 222 de 1995 y por auto 410 - 5657 de 21 de julio de 1998 la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite.

La Superintendencia de Sociedades dijo que la empresa ha quedado disuelta, tomó las determinaciones que la ley exige, por eso designó a Mario Valencia Ochoa como liquidador y

emplazó a los acreedores, razón esta última por la cual los pensionados se hicieron presentes en el proceso concursal, pese a que ya habían instaurado la tutela.

## DECISIONES DE INSTANCIA

En el expediente de tutela original, el 166086, la sentencia la profirió el Juzgado 22 de Familia, el 6 de marzo de 1998. Concedió parcialmente la tutela, en el sentido de ordenar a FIDUANGLO iniciar el trámite correcto para la conmutación pensional “y en tanto que ello se produce, continúe asumiendo los costos que representa ésta, incluyendo todo lo que tiene que ver con el pago de las mesadas atrasadas a los pensionados, y hacia el futuro hasta que se de solución definitiva a la situación de los mismos, sin perjuicio de que una vez lograda la venta de bienes del fideicomisario, se proceda a cubrir los dineros que por efecto de esta situación se haya dispuesto”.

Impugnada la decisión, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 24 de abril de 1998, revocó la sentencia de primera instancia y negó la tutela, no solo por haber otra vía judicial sino porque, en sentir del ad-quem, “Por otro lado, se observa que, por lo menos hasta el momento, el cumplimiento de las obligaciones laborales con los jubilados por la empresa COLCURTIDOS S.A., se encuentra garantizada y que, de acuerdo con las instrucciones dadas en el contrato de fiducia a que se aludió, se encuentra en primer orden de prioridad la satisfacción de las obligaciones laborales y que, por otro lado, se han elevado varias solicitudes para el trámite de la conmutación pensional de los accionantes, ante algunas entidades administradoras de pensiones lo cual, en todo caso, también está sujeto a la consecución del dinero necesario para cubrir el valor de dicha operación, por lo cual tampoco se ve negligencia en cuanto al traslado de la obligación pensional a la entidad administradora correspondiente, pues si no está disponible el dinero para cubrir la conmutación, es obvio que cualquier otro trámite sobre el particular, sería infructuoso”.

En el expediente 167840 y en el 170050, ambos de José Israel Rodríguez Bossa, el primero contra Fiduanglo, el segundo contra Colcultidos, se negó la tutela, en el 167840 en providencia de primera instancia del Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá de 2 de abril de 1998, y en segunda instancia por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de mayo de 1998. En el expediente 170.050 del mismo Rodríguez Bossa la negativa se produjo por

sentencia de 27 de mayo de 1998 del Juzgado 13 de Familia de Bogotá.

En el expediente 168763, de Jorge Niño y otros, la tutela se negó el 15 de abril de 1998 por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, decisión confirmada el 22 de mayo de 1998 por la Sala de Familia del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

En el caso de María Cecilia Villa de Ramírez y otros se declaró improcedente la tutela por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 26 de mayo de 1998.

En el caso de José Nicanor Cuesta, expediente 179692, el Juzgado Sexto Laboral de Bogotá profirió sentencia el 24 de julio de 1998, denegando la tutela.

#### ALGUNOS ELEMENTOS DE JUICIO RELEVANTES PARA EL PRESENTE FALLO

1. Desde aproximadamente el 6 de mayo de 1995 se suspendieron las actividades de producción de Colcurtidos, compañía que tiene como domicilio social a Santafé de Bogotá. Colcurtidos está inscrito debidamente en la Cámara de Comercio de esta ciudad y, según la Asamblea General de Accionistas de abril 1º de 1998, sus socios son: Curtimbres Búfalo S.A., Premier Leather Corporation, Gelatinas de Colombia S.A., C.I. Modapiel S.A.

2. El 15 de junio de 1995, mediante escritura 3290 de la Notaría 2ª de Bogotá se celebró un contrato de fiducia en el cual se transfirieron los derechos de dominio y posesión de los bienes de la sociedad (entre ellos tres inmuebles) y además se transfirió el establecimiento de comercio de la sociedad, identificado con la matrícula mercantil N° 006318, el cual se transfiere en bloque o como unidad económica e incluye las licencias, marcas, patentes, concesiones o adjudicaciones que le hayan otorgado o reconocido.

El artículo 10 del mencionado contrato establece: “OBJETO DE EL FIDEICOMISO: Los bienes fideicomitidos, los que adquiera el fideicomiso y el patrimonio autónomo que con ellos se forma, se encuentran afectos a las siguientes finalidades:.... 7. Servir de fuente de pago de las obligaciones garantizadas por el fideicomiso, en el evento en que el fideicomitente no pague o se presente uno cualquiera de los eventos que determinan la realización de la garantía previstos en este contrato o en los documentos en los cuales consten las obligaciones garantizadas por este fideicomiso. Para éste efecto, se faculta irrevocablemente

a la fiduciaria para que disponga de los bienes fideicomitidos y con su producto proceda a cancelar las obligaciones garantizadas. 8. Realizar ante el Instituto de los Seguros Sociales y cualquier otra entidad pública o privada autorizada por la ley, el trámite para la conmutación pensional de los trabajadores pensionados a cargo del fideicomitente. La preparación y elaboración de la documentación que el Instituto de Seguros Sociales o la entidad autorizada requiera, en especial, el cálculo actuarial, será obligación exclusiva del fideicomitente. Mientras dicho trámite se cumple, la fiduciaria podrá pagar con cargo a los recursos de El Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales a favor de los trabajadores pensionados de El Fideicomitente y de las liquidaciones laborales.”

3. Hasta junio de 1997 FIDUANGLO dice que pagó las mesadas pensionales con cargo al patrimonio autónomo y que se agotó el dinero disponible. Advierte, si, que Colcultidos, desde 1988, afectaba sus estados de pérdidas y ganancias con la suma correspondiente a la amortización del pasivo pensional, 5.240.831 (en miles de pesos), y sin embargo “cuando tales sumas se requerían para cumplir con la conmutación pensional las mismas no aparecieron, mas aún ningún momento fueron entregadas a la sociedad fiduciaria”.

Fiduango dice que de todas maneras ha pagado algunas mesadas porque existían recursos libres en el fideicomiso, pero que cuando se agotaron esos recursos hay imposibilidad absoluta de continuar adelantando esa función, máxime si ha sido difícil vender los inmuebles. Agrega que a Colcultidos le correspondía continuar con el trámite de la conmutación y que Colcultidos no ha mostrado interés alguno para solucionar el problema.

Respecto a la posibilidad de vender los inmuebles, Fiduango dice que la fiducia es de administración, por ello “se convocó al Comité técnico del fideicomiso y se plantearon las reformas que debían introducirse al contrato.”

La representante de los pensionados aclara que Fiduango también ha sido negligente y que solo adelantó gestiones para la conmutación pensional cuando hubo una orden de tutela.

4. Se vuelve a repetir que una de las finalidades del contrato de fiducia era el de tramitar ante el ISS la conmutación pensional y mientras los trámites se realizaban se estableció que la fiduciaria “podrá pagar con cargo a recursos del fideicomiso el monto de las mesadas pensionales y las liquidaciones laborales.”

Sobre tal trámite, el ISS el 30 de noviembre de 1998 le informa a la Corte los pasos que se han dado:

El 28 de abril de 1998 el Ministerio del Trabajo emitió concepto favorable a la conmutación pensional,

El 4 de mayo de 1998 se le pidió a Fiduanglo la solicitud de envío del cálculo actuarial actualizado, se reitera la solicitud el 21 de agosto de 1998.

El 10 de septiembre Fiduanglo responde al ISS que es competencia de la empresa Colcultidos la realización del cálculo actuarial.

El 13 de octubre de 1998 el ISS le dice a Fiduanglo que está a la espera de dicho estudio. No ha habido, pues, cabal realización de la conmutación pensional.

Colcultidos explica que el cálculo actuarial no se ha remitido por dos razones: la primera, porque a la firma Asesorías Actuariales, quien es la que posee la base de datos de los pensionados de Colcultidos, se le adeuda al parecer \$1'640.000,00 correspondiente a la cuenta del último cálculo actuarial elaborado. La segunda porque el ISS para realizar la conmutación pensional exige el cálculo actuarial con fecha de un mes anterior a cuando se le van a depositar los dineros.

5. Por otro aspecto, FIDUANGLO alega que hay que examinar lo de tutela contra particulares y que eso no se predica respecto de ellos porque no hay relación de subordinación ni indefensión, que la misma apoderada de los pensionados reconoce eso, que la obligación de pagar las mesadas le corresponde a Colcultidos, al igual que el trámite para la conmutación, que las mesadas atrasadas quedaron involucradas dentro del proceso ejecutivo universal conocido como "liquidación obligatoria." Expresamente esta es la posición de FIDUANGLO:

"De la revisión del contrato de fiducia celebrado entre FIDUANGLO, como sociedad fiduciaria administradora profesional de patrimonios ajenos, y COLCURTIDOS, como fideicomitente, se deriva que se trata de una fiducia de garantía, de la cual no forma parte, como acreedores garantizados, los pensionados de COLCURTIDOS.

"Lo anterior, en razón a que el mismo fideicomitente (COLCURTIDOS) se reservó los recursos provenientes del recaudo de cartera, para el pago de las obligaciones con sus proveedores,

gastos de impuestos y laborales, según se establece en el ordinal 5 del artículo 10 del contrato de fiducia, que obra en la Escritura Pública Núm. 3209 del 15 de junio de 1995 de la Notaría Segunda del Circulo de Santafé de Bogotá, D.C., además, basta repasar el artículo 13º de dicho contrato para verificar que los pensionados no son beneficiarios del citado contrato de fiducia.

“En este orden de ideas en ningún momento los pensionados han sido acreedores beneficiarios de la fiducia de garantía, cuestión muy diferente es la referente a que la fiduciaria, en desarrollo a las normas superiores que regulan la prelación de créditos, haya indicado que la ejecución del contrato de fiducia de garantía requería que previamente se le acreditará el pago de las obligaciones con prelación legal, entre ellas las adquiridas con los pensionados, de lo contrario se abstendría de ejecutar el contrato en los términos solicitados.

“Es, pues, la fiduciaria la que en desarrollo del respeto a las normas legales de carácter superior, ha protegido en una forma indirecta los derechos de los pensionados.

“Por otra parte, se ha pretendido interpretar a partir de lo estipulado en el numeral 8º del contrato de fiducia, que la fiduciaria tiene la obligación de cancelar la carga pensional que corresponde y soporta COLCURTIDOS, en razón a la transferencia que a título de fiducia mercantil efectuó COLCURTIDOS de una parte de sus bienes con la finalidad indicada en el contrato de fiducia. Es de observar que como la transferencia se efectuó a título de fiducia y no de compraventa de tales bienes, a la fiduciaria en su calidad de administradora profesional de patrimonios de terceros o ajenos, le corresponde únicamente la función de administrar el patrimonio autónomo del tercero que por virtud de la celebración del contrato de fiducia se conformó, atendiendo la finalidad prevista en el contrato.

“Es de observar que la transferencia de los bienes se efectuó a título de fiducia, por lo que dicha tradición no comporta la sustitución de las obligaciones que están a cargo de COLCULTIDOS en cabeza del patrimonio de las obligaciones que están a cargo de COLCURTIDOS en cabeza del patrimonio y mucho menos de la sociedad fiduciaria, que es simplemente administradora del patrimonio que se configuró. Es por ello que el artículo 1238 del Código de Comercio permite a los acreedores anteriores a la celebración del contrato de fiducia que inicien las acciones tendientes a lograr la extinción del negocio fiduciario por la

vía judicial (numeral 8º del artículo 1240 del Código de Comercio).

“Volviendo sobre el numeral 8º del artículo 10 del contrato de fiducia, del cual se pretende hacer derivar una obligación que no esta consagrada en el contrato de fiducia, debo indicar que la obligación a cargo de la fiduciaria de realizar “el trámite para la conmutación pensional de los trabajadores pensionales a cargo del FIDEICOMITENTE” (Se destaca), fue cumplido en su integridad por la Fiduciaria. A partir de ese momento los pasos subsiguientes corresponden al fideicomitente (COLCURTIDOS) y no a la fiduciaria.

“Lo anterior significa que la eventual probabilidad de “pagar con cargo a los recursos de EL FIDEICOMISO el monto de las mesadas pensionales a favor de los trabajadores pensionales de EL FIDEICOMITENTE y de las obligaciones laborales”, desapareció como consecuencia de haber cumplido la fiduciaria con el trámite que le correspondía. Además no debe perderse de vista, que tal eventual probabilidad de pago era con cargo a los recursos del fideicomiso, y si por recursos entendemos dinero líquido, tenemos que, además, al carecer el patrimonio autónomo de recursos o dineros líquidos, no surge la posibilidad para el patrimonio de atender tales pagos, puesto que no se cumple con la condición de la cual pende la posibilidad de atender dichos pagos, esto es, tener recursos. Por otra parte, la fiduciaria no puede por disposición contractual y legal financiar con sus propios recursos obligaciones del fideicomiso (artículo 11 del contrato de fiducia). Cabe finalmente reiterar que la posibilidad de atender por parte del patrimonio autónomo tales pagos pensionales desapareció como consecuencia del cumplimiento del trámite que correspondía adelantar a la fiduciaria.”

“Han indicado los apoderados de los pensionados de COLCURTIDOS que FIDUANGLO es solidariamente responsable de las obligaciones a cargo del Patrimonio Autónomo y/o del Fideicomitente, en relación con los pensionados.

“En relación con estas afirmaciones debo indicar en primer lugar que el título por virtud del cual se cumplió la transferencia de los bienes fideicomitados a la Fiduciaria, fue el de Fiducia Mercantil, instrumento ideado por la ley para que los fiduciarios pudieran cumplir con la función de administradores de patrimonios ajenos, el cual apareja otra consecuencia que la obligación personal de cumplir específicamente con los fines del contrato de fiducia.

“En segundo lugar, debo señalar que conforme a lo previsto por el inciso tercero del artículo 1.568 del C.C.:

“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

“En este sentido cabe indicar que revisado el Contrato de Fiducia Mercantil que obra en la Escritura Pública N° 3290 del 15 de junio de 1995 de la Notaría Segunda de Santafé de Bogotá, no se encuentra estipulación alguna que consagre tal solidaridad a favor de los pensionados, lo cual es claro si tenemos presente que tales pensionados no forman parte, como acreedores garantizados o beneficiarios, de dicho contrato de fiducia.....

“En una situación diferente a la sociedad fiduciaria, administradora profesional de patrimonios ajenos, se encuentran los accionistas de COLCURTIDOS. Al respecto debo llamar la atención de la Corte Constitucional sobre el siguiente aspecto del contrato de fiducia celebrado con COLCURTIDOS, dispone el parágrafo del artículo 12 del citado contrato de fiducia que: “En caso que no existieren frutos o éstos no fueren suficientes para atender las obligaciones... EL FIDEICOMITENTE acepta esta obligado solidariamente con EL FIDEICOMISO y en consecuencia procederá a cancelarlas a más tardar el tercer día hábil siguiente a la presentación de la cuenta de cobro por parte de LA FIDUCIARIA (...).”.

“Más adelante en el artículo trigésimo segundo se señala que: “Serán obligaciones de EL FIDEICOMITENTE las siguientes:

“... 3. Cubrir los gastos y costos originados en la celebración de este contrato. (...) 5. Pagar los gastos de conservación, mantenimiento, avalúo, seguros e impuestos, tasas y contribuciones de los bienes fideicomitidos. (...) 9. Ser codeudor solidario de los pagarés y demás títulos que sean suscritos por LA FIDUCIARIA como administradora de EL FIDEICOMISO en que sean instrumentadas las obligaciones contraídas directamente por EL FIDEICOMISO. (...)”.

“De una visión general del asunto resulta que si EL FIDEICOMITENTE se quedó con sólo una parte de sus bienes con una destinación específica, pero al mismo tiempo asumió obligaciones dinerarias adicionales (solidarias), como las indicadas en las normas contractuales antes transcritas, ello significa que debía obtener recursos de alguna parte, diferente a los bienes fideicomitidos, por lo cual frente a la situación generada por el mismo FIDEICOMITENTE con el apoyo de sus órganos sociales, de lo que se puede concluir que los accionistas de COLCURTIDOS se comprometieron a suministrar tales sumas de dinero, lo cual

es claro en la medida que el contrato de fiducia, según manifestación del representante legal de dicha sociedad que suscribió el contrato, “cuenta con la debida autorización de sus órganos”.

“Lo anterior me lleva a afirmar que los accionistas se comprometieron a suministrar los fondos o recursos que se requirieran para atender las obligaciones derivadas del contrato de fiducia, pues de otra manera la sociedad fideicomitente hubiera faltado a la realidad y certeza del negocio.

“En este orden de ideas, al estar comprometidos los accionistas quienes eventualmente fueron los que se beneficiaron con el desarrollo de la actividad de la sociedad y de las eventuales utilidades que hubiere podido obtener durante su vida social activa -parte de las cuales debieron destinar a la conformación de los fondos necesarios para atender las obligaciones laborales y pensionales-, debo concluir que a ellos les corresponde, en este caso, participar de una manera más activa en la solución de esta situación y no mantenerse relegados como lo están haciendo, a través de la figura del proceso concursal, cuya apertura ellos mismos solicitaron de manera perentoria, como se puede comprobar ante la Superintendencia de Sociedades.”

6. En efecto, en la Superintendencia de Sociedades cursa el trámite liquidatorio de Colcultivos. Dice la representante de la Superintendencia que en enero de 1999 se hará una reunión “una vez se conozca el pronunciamiento de la Corte Constitucional que es definitivo para determinar el rumbo que ha de tomar el contrato de fiducia”. La posición de Fiduango al respecto es la siguiente:

“Respecto de la apertura del trámite liquidatorio cabe anotar que dicho proceso subsume las obligaciones a cargo de COLCULTIVOS existentes hasta el 21 de julio de 1998, entre las cuales se encuentran las mesadas pensionales impagadas hasta esa fecha, lo cual significa que las pretensiones buscadas con las acciones de tutela quedaron involucradas en la liquidación como consecuencia de la admisión de COLCULTIVOS a tal proceso concursal, que como se sabe tiene carácter universal y como proceso especial que es prima sobre otros procesos de ejecución, además las obligaciones que a él quedan sometidas (entre ellas las mesadas pensionales), se pagan de conformidad con el trámite y en la oportunidad fijada por la ley.

“Con lo anterior quiero señalar que el fin perseguido con la tutela fue subsumido por el proceso concursal, quedando sin razón de ser la misma, puesto que al existir otra acción legal que ya fue ejercida por los acreedores-pensionados, cuyo trámite se está cumpliendo, hace perder el objeto o fin de la tutela interpuesta. Los pensionados fueron admitidos al proceso concursal por medio de apoderada judicial, la misma que los representa en las tutelas, Autos N° 440-6413 del 20 de agosto de 1998, 440-7443 del 25 de septiembre de 1998 y 440-8531 del 27 de octubre de 1998.”

7. En comunicación dirigida a la Corte Constitucional, la Superintendencia de Sociedades hace referencia a la ley 222 de 1995 (artículos 90, 214 y 225) y advierte que eventualmente podría darse la orden para que la Superintendencia de Sociedades supervise y ordene un plan de pagos que tenga como prioritaria la atención de las mesadas pensionales.

Otras expresiones de la Superintendencia en comunicación a la Corte:

“La situación descrita implica que, con posterioridad a la apertura del trámite de la liquidación obligatoria, la Superintendencia de Sociedades puede ordenar al liquidador realizar el plan de pagos de esas mesadas pensionales y hacer un estricto seguimiento del mismo; pero ello no afecta el hecho consistente en que la fiduciaria insista en su obligación de ejecutar el contrato, esto es, vender los bienes y pagar a los acreedores que se encuentren garantizados con la fiducia, que no son los del primer grado en términos de prelación de créditos”. (Informe mandado a la Corte Constitucional el 23 de noviembre de 1998).

8. Como elemento adicional se ha presentado al expediente prueba de que algunos pensionados superan para la presente fecha los 71 años de edad, entre ellos:

MANUEL SALVADOR BUITRAGO, GUILLERMO BULLA CASALLAS, LUCINDA URBANO, PEDRO NEL VELASQUEZ MARTINEZ, MARIA HELENA RODRIGUEZ ACOSTA, MARIA TRINIDAD IBAÑEZ, RICARDO CASALLAS, JOSE RICARDO LOPEZ SABOYA, ANA LEONOR SEPULVEDA CASTRO, MARIA MAURICIA MONTES DE MONTES, NARCISO PUIN, EMELINA MELO BUITRAGO, LUIS ERNESTO BAYONA, JOSE RAUL ZAMUDIO, HERNANDO DUMIT, MARIA DIONISIA RICO BELTRAN, JULIA CONTRERAS CASTILLO, JOSE ANTONIO ALMEIDA, CARLOS ALBERTO FIERRO, EMMA OSSES MILLAN, JOSE EPIFANIO MALAVER, ANA LUCILA CONTRERAS CASTILLO, JOSE DANIEL CASTILLO, ALFONSO GAVILAN, DANIEL PALASIO, ADELA PAÑACIO, JUAN DE JESUS GAVILAN,

LUIS EFRAIN PULIDO, RITA CAMACHO, MARIA FLORINDA ROJAS, JUAN DE LA CRUZ AREVALO, PEDRO PABLO MARIN SANCHEZ, JOSE DEL CARMEN RAMIREZ CASTILLO, MARIA LEONOR ALFARO, JOSE MANUEL MONTENEGRO, MARIA DEL CARMEN CEPEDA, MARIA LEONOR PRIETO, FERNANDO GARCIA, ANA DELIA RIAÑO, JOSE DEL CARMEN PERILLA, LUIS EDUARDO SALCEDO.

Estos son los hechos mas importantes que surgen del acervo probatorio, volviéndose a repetir, que a los solicitantes de la tutela no se les han pagado sus mesadas pensionales desde hace muchos meses y que Fiduango dice que la responsabilidad es de Colcultidos y ésta sociedad no ha hecho diligencia alguna para solucionar el problema de los pensionados.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de las acumulaciones decretadas por las Salas respectivas.

### TEMAS JURIDICOS A TRATAR

El presente caso exige manejar una serie de temas que en numerosas sentencias ha estudiado la Corte Constitucional y que se presentarán en el siguiente orden: en primer lugar se analizará un aspecto procedimental: la situación de subordinación e indefensión como causal de tutela contra particulares. Luego se indicará el derecho a la seguridad social y especialmente si el no pago de mesadas pensionales se ha considerado que afecta el mínimo vital, siendo esta una premisa importante para la decisión a tomar. También se analizará lo referente a la conmutación pensional.

#### 1. Subordinación e indefensión

Sobre la distinción entre subordinación e indefensión, en auto de 13 de marzo de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz) se dijo:

“Tiene bien definido la jurisprudencia constitucional que el estado de subordinación alude a una relación de índole jurídica, por cuya virtud una persona depende de otra, en tanto que el estado de indefensión comporta, de igual manera, una dependencia pero derivada de circunstancias fácticas que colocan a quien lo padece en imposibilidad de defenderse de una agresión”.

Y, para ambos casos, la explicación de la protección mediante tutela radica en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en estas situaciones no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que tuviera otro particular. Por ello el Estado debe acudir en su protección. Estos serán los parámetros para definir posteriormente si en el presente caso se está en presencia válida de tutela contra particulares por existir relación de subordinación o indefensión entre los peticionarios y las entidades contra quienes se dirige la tutela.

1. El derecho fundamental a la seguridad social y en especial de las personas de la tercera edad.

En la T-534/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se explicó suficientemente este tema:

“La Ley 100 “Por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”, estableció que todos los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y las personas que se encontraran pensionadas al momento de su promulgación, debían ser incorporadas obligatoriamente al Sistema General de Pensiones. La misma Ley 100 previó que la incorporación puede hacerse a través de uno de los siguientes sistemas: el régimen solidario de prima media con prestación definida del Instituto de los Seguros Sociales o el régimen de ahorro individual con solidaridad de los Fondos de Pensiones, manejados por una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones. Esta ubicación dentro del sistema obedece al derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, cuya base teórica aparece en numerosas sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas T-299/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que dice:

“Si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.”

La seguridad social respecto de pensiones es entonces garantizable mediante tutela cuando se trata de personas de la tercera edad, que ven afectado su mínimo vital. La protección incluye, como es lógico, el aseguramiento del derecho adquirido a la pensión. En la sentencia T-339/97 se dijo:

“Por esta razón, aquellas empresas privadas que no le aseguran a sus pensionados todas las facetas de la seguridad social integral, una de las cuales es la de las dos opciones permitidas por la ley 100 de 1993, afectan con su comportamiento el principio de UNIVERSALIDAD del sistema. La Corte ha sostenido:

“En estos eventos, ya sea que la empresa tenga la obligación legal de sufragar la pensión, que a ella esté obligada por haber omitido la realización de los aportes obrero-patronales al sistema integral de seguridad social, el derecho a la seguridad social merece una efectiva y oportuna protección. En efecto, la naturaleza pública o privada del empleador en nada cambia la gravedad de la lesión que recae sobre los derechos fundamentales a raíz de la vulneración del derecho a la seguridad social que concurre necesariamente a la satisfacción del mínimo vital de las personas de la tercera edad.

En los casos en los cuales el patrono desconoce la obligación de sufragar los gastos por concepto del pago de la pensión de jubilación y los derechos complementarios, no sólo lesiona el derecho a la seguridad social sino la función social que le compete en un Estado social de Derecho (C.P. art. 333) y el principio de solidaridad (C.P. art. 1), que tienden a matizar la desigualdad existente, imprimiendo a la empresa determinadas cargas públicas para garantizar una equitativa distribución de los bienes sociales.

De igual manera, la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador. El principio de la buena fe (C.P. art. 83), resulta de este modo claramente quebrantado<sup>1</sup>”.

Lo anterior responde al sistema de la seguridad social establecido en la Constitución, artículos 46 y 48:

“ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

Ya se dijo que la Ley 100 de 1993 desarrolla el mandato constitucional con el objetivo central de GARANTIZAR (es el verbo permanentemente empleado en la norma) la seguridad social, que adquiere una dimensión de servicio público esencial respecto de quien lo presta y de derecho irrenunciable respecto de quien lo recibe.

En conclusión, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social no tiene el carácter de fundamental, puede llegar a tenerlo cuando se vulnera o amenace algún derecho fundamental per se. Sin embargo, en el caso de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, porque afecta el mínimo vital de los ancianos, ya que ellos se encuentran excluidos del mercado laboral y dependen de los recursos que perciben por concepto de las pensiones para dignamente sobrevivir. Ha dicho la Corporación en otra sentencia:

“En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social”.

De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos casos - básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador - la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que

depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad.2”

### 3. Mora en el pago de mesadas

Ha dicho la Corte Constitucional, en jurisprudencia que viene al caso para definir lo que se discute en la presente acción de tutela:

“Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alternativo para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art.6 del Decreto 2591 de 1991).

“En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial ; véanse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara .....

“Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos ( ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía ).

“Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar ( téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).”<sup>3</sup>

También ha sido clara la jurisprudencia en el sentido de que la tutela debe prosperar, en cuanto a las mesadas actuales, no necesitando demostrar el solicitante que la mesada es su único sustento, porque hay una conexidad necesaria, tratándose de personas de la tercera edad, pero se repite: la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras porque para las mesadas anteriores, su reclamación es por juicio ejecutivo, o, como en el presente caso de Colcultidos haciéndose presente en el trámite de liquidación obligatoria.

#### 4. Pago de mesadas y conmutación pensional

Si se solicita en la tutela que se ordene que se cancele las mesadas pensionales en forma oportuna y que se tramite ante el I.S.S. la conmutación de las pensiones a su cargo, la decisión del juez constitucional debe resolver ambas propuestas.

En sentencia T-299/97(M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se abordó el tema así:

“4. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal de tutela afirmó que, por encontrarse sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, la empresa demandada, al retardar el pago de las mesadas pensionales de los actores, no vulneró ninguno de los derechos fundamentales de éstos, como quiera que, por una parte, la situación concordataria permite suponer que Slaconia Ltda presenta una serie de dificultades económicas que autorizan el retardo en el pago de las anotadas pensiones y, de otro lado, la finalidad del concordato consiste, precisamente, en la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Ciertamente, el ad-quem manifestó que “como consta en el certificado de la Cámara de Comercio, ya se llegó por la empresa y sus acreedores a un acuerdo concordatario; si la sola admisión a concordato impide -según el artículo 55 del Decreto 350- adelantar alguna actuación judicial en contravención a lo dispuesto por el Título II del mismo decreto, incurriendo el juez que lo haga en causal de mala conducta, con mayor razón no resulta posible ordenar pagos por fuera del concordato aprobado, así sea a través de la acción de tutela”.

La Sala considera que la situación concordataria es un elemento relevante a fin de determinar si una empresa vulneró o no los derechos fundamentales de sus pensionados. En esta circunstancia, el juicio efectuado por el juez constitucional podría en un evento extremo ser menos estricto que en el caso de que se tratara de una empresa sin dificultades económicas. No obstante, resulta inaceptable cualquier argumento que tienda a erigir el

concordato preventivo obligatorio en una patente de curso para que las empresas privadas, vinculadas a los mandatos contenidos en los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución, vulneren los derechos fundamentales de sus pensionados.

Según el artículo 94 de la Ley 222 de 1995, el concordato preventivo obligatorio tiene como finalidad “la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito”. El artículo 121 de la misma ley establece que los créditos laborales (salarios, mesadas pensionales, prestaciones sociales y aportes para seguridad social) que se causen con posterioridad a la apertura del concordato deberán ser pagados como gastos de administración. A su turno, el artículo 147 de la Ley 222 de 1995 dispone que las obligaciones posconcordatarias, entre las cuales se incluyen los gastos de administración, deberán ser pagadas en forma preferente y no estarán sujetas al sistema de pago de deudas que se establezca en el concordato.

Desde el punto de vista de la prelación de créditos, el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, modificadorio 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”. Las anteriores disposiciones, analizadas a la luz del nuevo régimen sobre procedimientos concursales, contemplado en la Ley 222 de 1995, permite concluir que los créditos de carácter laboral gozan de una prelación absoluta - no sólo constitucional, sino legal - al momento de efectuarse el pago de los créditos concordatarios así como de los gastos de administración.

Esta Corporación se ha ocupado de la cuestión relativa a los derechos fundamentales de los pensionados de una empresa sometida al trámite de concordato preventivo obligatorio, en los siguientes términos:

“El concordato preventivo obligatorio, regulado por el Decreto 350 de 1989 y, actualmente, por la Ley 222 de 1995, es un procedimiento que tiene como fin la recuperación y la conservación de la empresa, como unidad económica y como fuente generadora de empleo,

y que apareja la defensa del crédito como institución esencial de la economía de mercado. A diferencia de la liquidación o concurso liquidatorio, la decisión de convocar a un concordato preventivo supone que la empresa está en capacidad de absorber los gastos regulares de administración y, además, es susceptible de recuperarse como una unidad productiva de explotación económica.

A este respecto, resulta importante citar el Oficio 25636, de diciembre 3 de 1993, expedido por la Superintendencia de Sociedades, y que en la parte pertinente señala:

‘El legislador supone que la sociedad que sea admitida o convocada al trámite de un concordato preventivo obligatorio está en condiciones de atender, al menos, los gastos de administración ordinarios y los de conservación de los bienes del empresario, pues de otro modo no podría conservarse y recuperarse como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que son, a la vez que fines, los presupuestos fundamentales del proceso concordatario.

Los gastos de administración causados durante el trámite del concordato y su vigencia, corresponden a obligaciones que se causan con posterioridad a la fecha de apertura del concordato. Estas obligaciones constituyen créditos no concordatarios, y precisamente por esta razón no están sujetas al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las acreencias concordatarias.

Sobre las obligaciones que constituyen créditos no concordatarios prescribe la ley que se pagarán “ ... de preferencia ...”, cuyo alcance no es otro que, cuando se hagan exigibles. Y en caso de no pago a su exigibilidad, bien puede intentarse su cobro por medio de la fuerza persuasiva de la justicia ordinaria con todas sus consecuencias, vale decir, constituyendo las medidas cautelares que sean del caso y solicitando su registro en las oficinas pertinentes’.

En las condiciones descritas, resulta claro que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales - destinados a atender las necesidades básicas inmediatas -, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46)”4.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala estima que el hecho de que la empresa Slaconia Ltda haya sido admitida al trámite de un concordato preventivo obligatorio a partir del mes de agosto de 1996, no constituye excusa válida para justificar el no pago o el pago retrasado de las mesadas pensionales y de las cotizaciones al I.S.S. a que tienen derecho los demandantes. Si bien, como ya antes se advirtió, no es claro que la demandada haya incurrido en las conductas omisivas alegadas por los actores, no sobra reiterar que cualquier actuación en el sentido por ellos indicado es vulneratoria de su derecho fundamental a la seguridad social, como que se trata de personas de la tercera edad cuya subsistencia básica depende del pago cumplido de las mesadas pensionales (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48).”

En lo referente a pensiones, las razones expuestas para que prospere la tutela por el no pago de mesadas es válido tanto para concordato como para liquidación. Es más, considerar a las mesadas pensionales como pago y preferente surge del artículo 36 de la Ley 50 de 1990, pudiendo inclusive hacerse el pago de manera rápida aplicando los artículos 121 y 147 de la ley 222/95, en armonía con el artículo 197 ibídem, como se deduce de la insinuación que la Superintendencia de Sociedades hizo a la Corte Constitucional en la comunicación que le remitió.

##### 5. Un mecanismo de protección para los jubilados: La conmutación

Antes de la Constitución de 1991, la ley 171 de 1961, art. 13, estableció:

“SEGUROS. Toda empresa privada, cuyo capital no sea inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000) está obligada a contratar con una compañía de seguros, a satisfacción del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que la afecten en materia de pensiones, o a otorgar caución real o bancaria por el monto que se le señale para responder de tales obligaciones. El Ministerio de Trabajo, por medio de resolución especial, señalará el procedimiento para el otorgamiento de las cauciones a que se refiere este artículo.”

Posteriormente y como otro mecanismo de protección, los decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 regularon la conmutación pensional consistente en que el ISS sustituye a una empresa en el pago de las pensiones cuando se dan unas excepcionales condiciones y previo un trámite legal. La ley 100 de 1993 (post-constitucional), recogió el principio de favorabilidad del art. 53 C.P. y la operatividad armónica de normas y procedimientos, luego las garantías

antes señaladas no solo mantienen su vigencia sino que conforman también el sistema (arts. 11, 288 y 8 de la Ley 100 de 1993). Les dió además el artículo 11 la categoría de derechos adquiridos a todas las garantías, prerrogativas y beneficios establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores. Y, la doctrina ubica estas garantías dentro de los derechos subjetivos.

Se mantiene, pues, vigente el artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 que establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el I.S.S. sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Dice la norma:

“ART. 1º.- En casos excepcionales las empresas podrán conmutar las pensiones de jubilación legales y convencionales a través del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En virtud de la conmutación éste sustituirá a la empresa obligada en el pago de la jubilación y de los demás derechos accesorios a ella”.

Lo anterior significa que la obligación patronal no desaparece hasta que realmente opere la conmutación.

Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone los MOTIVOS para la conmutación:

“Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores”.

En consecuencia, los pasos para la conmutación son:

Solicitud, ante el Director del I.S.S., por los trabajadores, por éstos y la empresa en forma conjunta o, de oficio, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Decreto 2677 de 1971, artículo 4°; Decreto 1572 de 1973, artículo 1°)

Una vez que el Director del I.S.S. reciba la solicitud de conmutación pensional, dará traslado de ella al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para que éste, con el concurso de las entidades encargadas de la vigilancia del patrono o de la empresa de que se trate califiquen la situación de liquidación, descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento

(Decreto 2677 de 1971, artículo 2º) mediante los estudios e investigaciones que sean necesarios.

Ese trámite tiene su etapa final expresamente señalada en los artículos 4º y siguientes del decreto 2677/71 que dicen:

“ART. 4º.- Ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, podrán solicitar la conmutación los trabajadores, éstos y la empresa conjuntamente, o el Ministerio e Trabajo y Seguridad Social de oficio.

ART. 5º.- El Instituto Colombiano de Seguros Sociales iniciará inmediatamente la actuación respectiva, hará las investigaciones y cálculos del caso procederá a dictar la correspondiente Resolución, contra la cual procederá el recurso de reposición ante el mismo Instituto y la apelación ante el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

ART. 6º.- En firme la Resolución que ordena la conmutación, la empresa respectiva cancelará la suma establecida al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en la forma prevista en esa providencia.

ART. 7º.- El Instituto Colombiano de Seguros Sociales para establecer el monto de la conmutación tendrá en cuenta las tablas de vida probable y los demás factores actuariales acostumbrados para la liquidación de pensiones y derechos accesorios.

ART. 8º.- Ordenada la conmutación, la empresa obligada deberá acreditar el pago ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante constancia expedida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

ART. 9º.- No se autorizará la liquidación ni el cierre mientras la empresa interesada no presente la constancia a que se refiere el artículo anterior.

ART. 10.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en caso de incumplimiento de la Resolución de conmutación o de cualquiera de las obligaciones establecidas en ella, procederá a conminar a la empresa respectiva y a imponer las sanciones que fueren del caso”.

Y el decreto 1572/73, corrobora lo dicho por el decreto 2677/71 y agrega en los artículos 8º a

10º:

ART. 8º.- Si una empresa, bien sea durante el período previsto en el artículo 6º del presente Decreto, o después de transcurrido éste, llegare a colocarse dentro de las circunstancias previstas en el artículo 2º del Decreto 2677 de 1971, las reservas a que se refieren los artículos anteriores deberán ser trasladadas por el patrono o empresa al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hasta por el valor actual de las obligaciones, determinado por el mismo Instituto mediante resolución.

En el caso de que las reservas fueren inferiores al monto total de las obligaciones así establecidas, la empresa deberá cubrir el saldo insoluto.

PARAGRAFO 1º.- Si el patrono o empresa acreditare no tener el estado de liquidez necesario que le permita cancelar en forma inmediata la totalidad del valor de la obligación, el Instituto podrá negociar la forma de pago, entendiéndose que seguirán a cargo del patrono las pensiones, mientras el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no haya recibido la totalidad del capital, o no tenga suficientemente garantizado su pago.

PARAGRAFO 2º.- En el evento de que la empresa no pueda pagar en forma inmediata al Instituto Colombiano de Seguros Sociales la totalidad de sus obligaciones en los términos de este Decreto, previa autorización del Ministro de Trabajo y Seguridad Social podrá trasladar su valor actual de acuerdo con su orden de exigibilidad.

ART. 9º.- Los patronos o empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales, y que aún no tenga constituida garantía suficiente para pagarlas, no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, desde el momento en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya iniciado los estudios de que trata este Decreto, lo cual se hará saber al patrono o empresa por comunicación oficial.

PARAGRAFO.- La enajenación o negociación que las empresas o patronos efectúen con violación de este artículo tendrá causa ilícita.

ART. 10º.- Las anteriores disposiciones no excluyen la intervención ni el control de la respectiva entidad oficial de supervigilancia”.

Qué ocurre si el Ministerio del Trabajo da concepto favorable para la conmutación pensional,

el I.S.S., también inicia la tramitación correspondiente, pero no se concreta la conmutación y los pensionados se ven afectados?

En la sentencia T-534/98 se estableció:

“Ya se dijo que el empleador continúa responsabilizándose, que el patrimonio autónomo es apenas una garantía adicional, que el derecho prestacional implica organización y procedimiento y que opera la jurisdicción constitucional, mediante la acción de tutela, como efectivamente ya ocurrió en caso similar al acá estudiado, que mediante la sentencia T-339/97 determinó la tramitación de la conmutación pensional en la antigua Flota Mercante Grancolombiana. Se dice por el apoderado de ésta que dicho fallo no sólo favorecía a quienes instauraron la tutela sino a todos los jubilados de la Flota. Debería haber sido así, pero las órdenes dadas en la referida tutela sólo producían efectos inter-partes, aunque tienen la connotación de establecer una igualdad para todos aquellos que estuvieran en similares circunstancias.

“Pero, si los solicitantes, según afirman, no han quedado incluidos, y si para quienes lo fueron aún no ha operado la conmutación, debe decirse que la protección tienen que ir hasta sus últimas consecuencias con una consideración adicional: Si el procedimiento establecido por los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 no se ha agotado, pese a que por fallo de tutela se ordenó a la Flota Mercante Grancolombiana proceder de acuerdo con los resultados del estudio que adelantara el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en la competencia que le otorgan los artículos 4º y 1º de los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, respectivamente; a fin de establecer la viabilidad o no de la conmutación pensional entre la empresa Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el Instituto de Seguros Sociales, entonces habrá que concluir que el amparo constitucional de la tutela no cumplirá su cometido hasta tanto no se agote la perentoria exigencia del artículo 25, literal c), del Pacto de San José de Costa Rica que expresamente dice sobre la protección judicial de los derechos fundamentales: “Los Estados partes se comprometen:... c-) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

“Advierte la Sala que si aún el Instituto de los Seguros Sociales no ha podido concretar la conmutación, tal omisión debe ser superada, mediante los mecanismos legales, y por lo

tanto, la tutela debe prever esta circunstancia, porque la violación o amenaza a un derecho fundamental sólo cesa cuando realmente la protección se cristalice.”

## 5. La facultad de inspección, control y vigilancia sobre las sociedades mercantiles en el Estado Social de Derecho

En la ya citada sentencia T-299/97 se indicó:

“9. En opinión de la Corte, las funciones de inspección y vigilancia sobre las sociedades mercantiles que la Constitución ha otorgado al Presidente de la República (C.P., artículo 189-24) y que éste ejerce por intermedio de la Superintendencia de Sociedades, tienen una especial relevancia constitucional en razón de la función social que, según el artículo 333 de la Carta, corresponde cumplir a la empresa dentro del Estado Social de Derecho.

La empresa, vista desde esta nueva perspectiva constitucional, se erige, como el propio Estatuto Superior lo plantea, en base del desarrollo económico y, por ende, en fuerza motora del bienestar de los individuos. Esta nueva concepción de la actividad empresarial implica que ella se encuentre inescindiblemente relacionada con la efectividad de valores, principios y derechos constitucionales tales como la dignidad de la persona (C.P., artículo 1º), el libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), el derecho al trabajo (C.P., artículo 25) y la libertad de escoger profesión u oficio (C.P., artículo 26). En efecto, la empresa se constituye en uno de esos ámbitos privilegiados dentro de los cuales la persona puede desarrollar su libertad y sus anhelos de realización a través del ejercicio de una profesión u oficio determinados. Es así como el valor del trabajo cobra una especial significación dentro del ámbito de la actividad empresarial.

Desde esta óptica, la empresa que concibe la Constitución Política es una empresa con forma y rostro humanos y a la altura del principio de dignidad de la persona. La Corte rechaza cualquier concepción de la actividad empresarial que tienda a convertirla en instrumento de alienación del individuo o en un instrumento cuyo único objetivo sea la pura y simple reproducción del capital, en detrimento de la dignidad e intereses de las personas que, por medio de su trabajo diario, contribuyen, día a día, a la construcción de la riqueza nacional. La Constitución concede un altísimo valor a la participación de los trabajadores en la construcción de la empresa y, por ello, ha consagrado una serie de garantías tendentes a reforzar esa participación. En efecto, el artículo 25 erige al trabajo en derecho y obligación

social que goza de la especial protección del Estado; el artículo 57 determina que la ley podrá establecer estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; el artículo 60 determina que cuando el Estado enajene su propiedad en alguna empresa deberá tomar las medidas necesarias para democratizar esa propiedad y ofrecer a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales de acceso a la misma; y, el artículo 333 indica que el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y el desarrollo empresarial.

10. La Sala estima que la consecuencia natural que se desprende de esta nueva concepción de la empresa y de la actividad empresarial consiste, como ya se anotó, en la modificación de las funciones y competencias de la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección y vigilancia de las sociedades mercantiles. Lo anterior apareja, lógicamente, que las tareas de la anotada autoridad administrativa en materia de procesos concursales no se dirijan meramente hacia la recuperación económica de la empresa sino también hacia su conservación como ámbito en el cual la libertad y la dignidad se proyectan y desarrollan a través del trabajo humano. El propio artículo 94 de la Ley 222 de 1995 subraya esta nueva dimensión del concordato cuando establece que su objeto reside en “la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”.

A juicio de la Corte, una autoridad administrativa con una misión constitucional de tanta monta no puede burocratizarse y reducir sus funciones de inspección y vigilancia y, especialmente, sus responsabilidades en el trámite del concordato preventivo obligatorio, a meros procedimientos formalistas que en nada contribuyen a la efectividad de los derechos de los trabajadores y pensionados de la empresa sometida al trámite concursal. Con respecto a este punto, la Sala no duda en afirmar que, en tanto el mínimo vital de muchos trabajadores y pensionados se encuentre en juego, el trámite del proceso concursal debe caracterizarse por su eficiencia, por la prontitud con que las autoridades encargadas den respuesta a las peticiones de los pensionados y trabajadores y, sobre todo, por tratar de prever y conjurar todas aquellas situaciones que puedan llegar a determinar que los derechos de estas personas resulten inanes...”

Sin embargo, la Corte sí puede ordenar a la Superintendencia de Sociedades que asuma plenamente su misión constitucional de velar por los derechos prestacionales de los

pensionados de la empresa Slaconia Ltda y que, en cumplimiento de ello, determine, mediante un estudio detallado de la situación financiera de esta sociedad, si debe continuar sometida al trámite concordatario. En caso de encontrar que las causales del concordato preventivo obligatorio han dejado de existir y la empresa se encuentra en alguno de los supuestos de liquidación obligatoria, la Superintendencia deberá adoptar todas aquellas medidas necesarias para que la empresa pueda proceder prioritariamente a una conmutación de su carga prestacional con el I.S.S., con miras a la salvaguarda del derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de Slaconia Ltda.

La Superintendencia de Sociedades y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no pueden asistir como espectadores impasibles a la descapitalización de una empresa sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, so pretexto de que sus competencias no les permiten controlar el pago de los gastos de administración de esa sociedad. Esto, cuando se encuentra de por medio el derecho fundamental a la seguridad social de personas de la tercera edad, equivale a una violación de este derecho y a un incumplimiento de las obligaciones estatales de especial protección referidas a los grupos más débiles de la población (C.P., artículos 13 y 46).”

Las anteriores premisas serán tenidas en cuenta en el fallo presente.

#### CASO CONCRETO

Para los solicitantes, excepto José Rodríguez Bossa, se hacen estas apreciaciones:

a- Se tiene como punto de partida que los jubilados tienen un derecho adquirido a la recepción de las correspondientes mesadas en forma oportuna y continua. Es este un derecho subjetivo y el no pago de la pensión viola los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital, máxime cuando un gran número de los solicitantes son personas que sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos. Debe pues prosperar la acción de tutela en este aspecto .

El problema radica en cuál es la orden de protección que se debe dar para que la sentencia de tutela no quede limitada a un simple pronunciamiento de reconocimiento de derecho pero sin connotación práctica. Es decir para que se garantice el cumplimiento de la protección como lo ordena el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 25, literal C-. Es acá donde

surgen diversos inconvenientes, que el juez constitucional debe solucionar. El problema se complica en primer lugar porque la apoderada de los jubilados planteó en la inspección judicial que hay solidaridad entre Fiduanglo y Colcultidos, en segundo lugar porque Colcultidos entró en liquidación, el liquidador dice que no ha sido posible elaborar los inventarios porque “la totalidad de los bienes raíces, maquinaria y repuestos, incluido el establecimiento comercial fueron entregados a Fiduanglo”, el tercer lugar Fiduanglo advierte que para poder vender los inmuebles (avaluados en más de 20.000 millones de pesos) “se propuso que con el fin de facilitar la venta de los bienes fideicomitidos, introdujera una reforma al contrato de fiducia que facilitara la venta”, agrega Fiduanglo que la Superintendencia dió un mes para tal cometido pero “Colcultidos nunca manifestó su posición sobre el particular”.

b- La empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcultidos S. A. El hecho de haber celebrado un contrato de fiducia no la exonera de la responsabilidad laboral. Surge la pregunta de si los socios pueden relegarse de dicha obligación. Se predica acá el principio legal de la solidaridad. La Corte Suprema de Justicia (casación 9 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969) indicó: “Al respecto no vale el argumento de que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al contemplar solo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial en dicho estatuto tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción, sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial aplicable en lo pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa”. Son, pues solidariamente responsables no solo la empresa sino sus socios. Claro que surge una inquietud: si está en trámite una liquidación obligatoria, las obligaciones a cargo de los socios surgen, según el artículo 191 de la ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos. Esto es cierto, pero no significa que desaparece la solidaridad porque el liquidador podrá exigir, mediante proceso ejecutivo contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo al respectivo tipo societario. Pero, acá no se agota el tema de la solidaridad, porque la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 10 de enero de 1995) recuerda que según el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo en el conflicto de leyes del trabajo y cualquiera otra se prefieren aquellas, luego no quedará solamente al arbitrio del liquidador la exigencia a los socios, sino que este derecho también es susceptible de ser ejercido por los

trabajadores y extrabajadores, si el liquidador en el momento oportuno no lo hace.

c- Hay que dilucidar si Fiduango, al asumir por contrato de fiducia una situación jurídica semejante a la de Colcultivos en el pago de las obligaciones de ésta, queda también solidariamente responsable del pago de las mesadas.

Para resolver lo anterior se tendrá en cuenta lo siguiente:

El contrato de fiducia no es una sustitución patronal porque no implica cambio de patrono, ni continuidad de la empresa, ni continuidad de los trabajadores, luego no opera la solidaridad del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco existe otra norma jurídica de la cual se deduzca la solidaridad para obligaciones laborales por parte de quien celebre un fideicomiso.

En el contrato de fiducia, firmado entre Colcultivos y Fiduango se dijo que esta última “podrá” pagar las mesadas de los jubilados y así lo hizo; como también está pagando (aunque al parecer no totalmente) las cotizaciones al ISS. En dicho contrato, como es obvio, no intervinieron los jubilados. O sea, del referido contrato no se colige que Fiduango tenga que responder con sus propios bienes de las obligaciones laborales de Colcultivos. Pero atentaría contra la cláusula del Estado Social de Derecho que las pensiones se asimilaren a una simple mercancía y que se eludiera el pago de obligaciones que están íntimamente ligadas al mínimo vital de los seres humanos. Es por eso que se ha dicho que Colcultivos no se desliga de la obligación y que se buscará la forma operativa para que Fiduango responda del pago de mesadas si hay dinero del patrimonio autónomo para cubrirlas, o para la conmutación pensional, lo cual implica tomar determinaciones para la venta de los inmuebles y cumplir así con el derecho que tienen los pensionados a recibir su mesada presente y hacia el futuro, a través de la acción de tutela.

Eso quiere decir que es obligación de Fiduango responder por la carga pensional en forma preferencial, pero solo con los dineros correspondientes al patrimonio autónomo de la fiducia. Si en el contrato se dice que “Mientras dicho trámite se cumple (se refiere al trámite de la conmutación), la fiduciaria podrá pagar con cargo a los recursos de El Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales...” y si los recursos se agotaron y no se han vendido los inmuebles que se transfirieron a Fiduango, para lograr este objetivo del pago de las pensiones, el Estado Colombiano, a través del juez constitucional, tiene que hacer llamados a

prevención y dar órdenes para que, dentro de la ley, en los términos exactos y sin dilaciones, se viabilice lo correspondiente a convertir los inmuebles en activos que permitan finalizar la liquidación, llevar a cabo la conmutación pensional y entre tanto pagarse las mesadas. A su vez, como ya se dijo, Colcultidos no está libre de pagar las mesadas actuales y futuras de quienes han interpuesto la tutela. Los jueces de primera instancia en las tutelas mantendrán la competencia para el cumplimiento de esta sentencia hasta tanto no se produzca la realización de lo ordenado. La Superintendencia de Sociedades no puede quedar como simple espectador en toda esta tramitación, sino que, junto con la Defensoría del Pueblo estará atenta al cumplimiento de lo acá señalado, especialmente cuando no hay explicación para dilaciones en el proceso de liquidación, ni para que Colcultidos y Fiduango no lleguen a acuerdos que viabilicen la venta de los inmuebles.

Si, por otro lado, el liquidador y la Junta Asesora pueden pedir autorización para pagar antes de la providencia de calificación y graduación de Créditos (art. 178 Ley 222/95), no se entiende por qué no se ha ejercitado tal figura; ni tampoco es justo que se demore la liquidación.

d- Está en trámite una conmutación pensional, ya hay pronunciamiento del Estado en el concepto favorable del Ministerio del Trabajo, se aprecia el interés del ISS en continuar tal tramitación, pero la empresa Colcultidos no ha enviado el cálculo actuarial porque, según se dijo en la inspección judicial por uno de los funcionarios administrativos de dicha empresa en liquidación, no se le ha pagado una suma pequeña a la empresa que tiene la base de datos y porque no tendría sentido enviarlo porque en un mes no se alcanzaría a entregar al ISS el dinero que arrojará dicho cálculo actuarial.

Estas disculpas no tienen asidero legal, son injustas e inhumanas y no pueden entorpecer el trámite de la conmutación.

En el contrato de fiducia se comprometió Colcultidos precisamente a tramitar lo del cálculo actuarial. Por consiguiente, para Colcultidos existe la obligación de hacer a la mayor brevedad ese trámite. No puede admitir la Corte Constitucional que el incumplimiento en el pago de algo más de un millón de pesos a una empresa que maneja la base de datos se convierta en razón para impedir una solución definitiva a una gran cantidad de jubilados. Como tampoco es válida la hipótesis de que en un mes no se puede entregar el producto de

la venta de unos bienes inmuebles y que esto se convierta en causa para no tramitar una conmutación. La ley no dice eso, todo lo contrario, el decreto 1572 de 1973 le permite al ISS negociar la forma de pago; estas normas sobre conmutación pensional deben interpretarse dentro de la finalidad de solucionar el problema de los pensionados, luego esos escollos corresponde superarlos a Colcultivos, que, de todas maneras seguirá solidariamente respondiendo por dicha obligación pensional. En conclusión, la Presidente de Colcultivos y el liquidador de dicha empresa deben solucionar de inmediato lo referente a la presentación del cálculo actuarial, de lo contrario incurrirán en las sanciones correspondientes.

Por otro aspecto, hay que hacer otras precisiones:

e- No es válido lo dicho por Fiduciano en el sentido de que no cabe la tutela contra particulares en el presente caso. Los jubilados se encuentran en una condición de indefensión frente a las entidades que de alguna manera deben colaborar para el pago de los jubilados; pero la subordinación solo existe frente a quien deben responder por obligaciones resultantes de relaciones laborales, es decir Colcultivos. Luego, la tutela cabe contra Colcultivos porque los pensionados de dicha empresa están respecto de ella en condiciones de subordinación e indefensión, y respecto de Fiduciano en condiciones de indefensión.

f- En cuanto a la petición de la apoderada de los jubilados en el sentido de una suspensión de decisión ya tomada, es una pretensión que carece de sentido porque precisamente el motivo de la revisión es examinar las sentencias de instancia, como se hace en el presente fallo, luego no podía como medida previa tomarse tal determinación. Claro que debe hacerse esta aclaración: en excepcionales circunstancias la Corte Constitucional ha suspendido la aplicación de sentencias de tutela mientras la Corporación profiere de manera definitiva el fallo, pero eso ha ocurrido cuando la tutela se ha concedido y no como en el presente caso cuando no se concedió; además, la petición hubiera motivado una posible suspensión de términos, luego lo prudente es decidir de fondo.

g- Se ha planteado que por estar tramitándose el proceso de liquidación, no será procedente la tutela para exigir el pago de mesadas. Se responde la objeción de la siguiente forma:

Según el artículo 90 de la ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades en los procesos concursales asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116, inciso 3º, de la Constitución Política. Luego la tutela cabe como mecanismo

transitorio si hay un perjuicio irremediable por el no pago de mesadas. En el presente caso, los solicitantes, salvo José Israel Rodríguez Bossa, son jubilados que al no recibir la mesada se ven gravemente perjudicados y es la tutela el medio válido para solucionarles provisionalmente la ausencia de su mínimo vital con el pago de mesadas actuales. Pero, había otras órdenes que se darán de manera definitiva para el pago de mesadas futuras. Quedando a salvo claro está la reclamación que por otros medios se hará para mesadas antiguas.

h- Se analizará el caso de JOSE RODRÍGUEZ BOSSA. Aunque instauró dos acciones de tutela, una fue contra Induango y otra contra Colcurtidos, luego no se lo considerará como sujeto que hubiera interpuesto doble tutela. Pero, como el ISS, el 2 de abril de 1998, le decretó la pensión, ya no podrá válidamente invocar que se le afectó el mínimo vital, luego la tutela no prospera por tal razón. Además, la tutela es para las mesadas presentes y las futuras, no para cancelar las mesadas adeudadas como se pide expresamente en la última tutela que instauró.

i. Por último se harán estas precisiones sobre el caso de José Nicanor Cuesta:

Es una obligación de medio (no de resultado) notificar o informar a las personas contra quienes se dirige la tutela que ésta ha sido instaurada y que ha sido aceptado tramitarla. Había sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción, a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud, es decir, no solamente se notifica a quien o quienes se relaciona en la solicitud de tutela, sino a quienes quedarían sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el derecho a impugnar (T-043/96). Estos “terceros”, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deberían ser informados de la iniciación de la acción para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela”, como se indicó en el auto de 3 octubre de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo). Sin embargo, en auto de Sala Plena del 5 de noviembre de 1998 (expedientes acumulados T-162846 y 164746, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se consideró que en estos casos se pone en conocimiento del no citado la solicitud de tutela y la sentencia

para lo que estime pertinente.

En el caso del señor Nicanor Cuesta, el no citado fue Fiduanglo pero está enterado del fondo del problema que cobija a todos los pensionados de Colcultivos, ha alegado, ha presentado pruebas, ha actuado con posterioridad al auto que ordenó la acumulación, luego no solo ha ejercitado su defensa sino que subsanó cualquier irregularidad que se hubiere cometido, es por esta razón que en cumplimiento de la orden de acumulación se procederá también a incluir en el presente fallo la situación del solicitante Nicanor Cuesta, afectado por el no pago de su pensión.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, las sentencias motivo de revisión: la del 24 de abril de 1998 de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el caso de Fermin Salamanca y otros; los del Juzgado Segundo de Familia de Bogotá (15 de abril de 1998) y de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, (22 de mayo de 1998) en el caso de Jorge Niño Malagon y otros; la del Juzgado Sexto Laboral de Bogotá (24 de julio de 1998) en el caso de José Nicanor Cuestas, y el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá (26 de mayo de 1998) en el caso de María Cecilia Villa y otros, y, en consecuencia, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de los solicitantes por estar comprobada su lesión al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a Colcultivos S.A. que aunque esté en curso un proceso de liquidación y haya garantía fiduciaria adicional, pague en forma oportuna las mesadas pensionales a que tienen derecho los actores hasta cuando opere la conmutación pensional y/o finalice el proceso de liquidación obligatoria de Colcultivos. Y, los socios de Colcultivos también responderán solidariamente, según se indicó en la parte motiva de este fallo.

Tercero.- ORDENAR a Colcultivos S.A. y Fiduanglo S.A. que en el término de quince días a partir de la notificación de esta sentencia hagan los reajustes necesarios al contrato de

fiducia para facilitar la venta de los bienes fideicomitidos y proceder de inmediato al pago de mesadas de los solicitantes y a la conmutación pensional, una vez cumplido lo señalado en el punto sexto de esta parte resolutive.

Cuarto.- SOLICITAR al director del I.S.S. que la conmutación pensional de los pensionados de Colcultidos se lleve a cabo procediéndose a dictar la correspondiente Resolución; y SOLICITAR a la Superintendencia de Sociedades que agilice los trámites de su competencia en el proceso de liquidación de Colcultidos, trámite necesario para que no haya obstáculos a la conmutación, en especial lo referente a la realización de activos y pago a los acreedores; todo ello en los términos razonables y legales.

Quinto.- Llamar a prevención al liquidador y a su junta asesora para que prontamente finalice el proceso de liquidación de Colcultidos y, si es posible se proceda, como medida transitoria, a pagar las pensiones antes de la providencia de calificación y graduación de crédito.

Séptimo: No prospera la tutela en el caso de José Israel Rodríguez Bossa, por las razones expuestas en la presente sentencia.

Octavo.- Hacer un llamado a prevención a Colcultidos S.A. y a Fiduango S.A., a la Superintendencia de Sociedades, al liquidador y su junta asesora en el proceso de liquidación de Colcultidos para que den prioridad a la atención de las mesadas pensionales por medio de la pronta liquidación y venta para garantizar las mesadas de jubilación a que tienen derecho los solicitantes de tutela, directamente cubriéndolas para el trámite de conmutación pensional, sin perjuicio de las órdenes que se dan en el presente fallo.

Noveno.- Como mecanismo transitorio, en el evento de que Fiduango reciba dineros correspondientes a la Fiducia celebrada con Colcultidos, por cualquier concepto, pagará preferencialmente las mesadas pensionales de los solicitantes, mientras se tramita la liquidación y la conmutación.

Décimo.- LIBRESE comunicación a los Juzgados de primera instancia, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Por Secretaria de la Corte Constitucional se dará prevalencia a esta comunicación y a la devolución de los expedientes respectivos.

Undécima.- SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo colaborar en la práctica de lo ordenado en este fallo, en especial en lo referente a la tramitación de la liquidación y la conmutación pensional para que los pensionados reciban sus mesadas. Si se aprecia que se incurre en fraude a resolución judicial u otro delito, se formulará la denuncia penal correspondiente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Auto 022/99

Referencia: Nulidad sentencia T-014/99

Solicitante: Sociedades "Curtiembres Búfalo S.A." y otros.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes

Muñoz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, José Gregorio Hernández, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

Para decidir sobre una petición de nulidad.

ANTECEDENTES:

1. Las sociedades CURTIEMBRES BUFALO S. A., GELATINAS DE COLOMBIA S.A., y C.I. MODAPIEL S.A. por intermedio de apoderado, solicitan la nulidad de la sentencia N° T-014 de 1999, proferida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en la tutela instaurada por un gran número de pensionados de COLCURTIDOS S.A. contra esta empresa y contra FIDUANGLO S.A..

2. La mencionada sentencia decidió solicitudes de tutela correspondientes a los expedientes identificados bajo los números 166086, 168763, 169381, 179692, 167840 y T-170050 que fueron acumulados. La tutela se dirigía contra las citadas empresas FIDUANGLO Y COLCURTIDOS S.A. ambas con domicilio en Bogotá y la última de ellas registrada en la Cámara de Comercio de esta ciudad.

3. La inconformidad del solicitante de la nulidad estriba en que en la parte resolutive de la sentencia cuya nulidad se pide, entre las múltiples decisiones que contiene para proteger a los pensionados, incluye una orden, la segunda, que expresamente señala:

” Segundo.- ORDENAR a Colcultidos S.A. que aunque esté en curso un proceso de liquidación y haya garantía fiduciaria adicional, pague en forma oportuna las mesadas pensionales a que tienen derecho los actores hasta cuando opere la conmutación pensional y/o finalice el

proceso de liquidación obligatoria de Colcultidos. Y, los socios de Colcultidos también responderán solidariamente, según se indicó en la parte motiva de este fallo”.

La crítica recae sobre la responsabilidad solidaria (parte subrayada en el párrafo anterior).

La parte motiva a la cual se remite la parte resolutive, antes transcrita, también está citada en el memorial del peticionario de la nulidad, y a su vez aparece en la página 28 del fallo de tutela y dice:

“b- La empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcultidos S. A. El hecho de haber celebrado un contrato de fiducia no la exonera de la responsabilidad laboral. Surge la pregunta de si los socios pueden relegarse de dicha obligación. Se predica acá el principio legal de la solidaridad. La Corte Suprema de Justicia (casación 9 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969 )5 indicó: “Al respecto no vale el argumento de que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al contemplar solo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial en dicho estatuto tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción, sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial aplicable en lo pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa”.

Continúa diciendo la parte motiva de la T-014 de 1999, en la remisión que hizo la parte resolutive del fallo:

“Son, pues solidariamente responsables no solo la empresa sino sus socios. Claro que surge una inquietud: si está en trámite una liquidación obligatoria, las obligaciones a cargo de los socios surgen, según el artículo 191 de la ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos. Esto es cierto, pero no significa que desaparece la solidaridad porque el liquidador podrá exigir, mediante proceso ejecutivo contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo al respectivo tipo societario. Pero, acá no se agota el tema de la solidaridad, porque la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 10 de enero de 1995) recuerda que según el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo en el conflicto de leyes del trabajo y cualquiera otra se prefieren aquellas, luego no quedará solamente al arbitrio del liquidador la exigencia a los socios, sino que este derecho también es susceptible de ser

ejercido por los trabajadores y extrabajadores, si el liquidador en el momento oportuno no lo hace”.

4. Como se aprecia, la argumentación del fallo, en cuanto a la solidaridad se respalda en el artículo 191 de la ley 222 de 1995, principalmente en la parte que dice que el liquidador, en ciertas circunstancias, puede exigir a los socios de la empresa en liquidación el pago de unas prestaciones. Precisamente el ataque que se hace al fallo es por haberse señalado en la parte resolutive una responsabilidad solidaria de los socios de Colcultivos. Hay que decir que en los considerandos, que para el caso se integra a la parte resolutive, expresamente se analizó que “las obligaciones a cargo de los socios surgen, según el artículo 191 de la ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos”.

También este aspecto de la solidaridad de los socios, se respaldó en una transcripción jurisprudencial que aparece en la parte motiva del fallo. Esta jurisprudencia fue tomada de la gaceta judicial N° 2223-4, pág. 745 y allí se resaltó como uno de los temas centrales y se repite en la página 748 de la misma gaceta. El solicitante de la nulidad cuestiona la referencia que el fallo de la Corte Constitucional hace a esas dos sentencias de la Corte Suprema: la del 9 de abril de 1960 y la del 28 de marzo de 1969 y no acepta la lectura que la Corte Constitucional hizo de las mencionadas jurisprudencias.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1ª. Respecto a la posibilidad de pedir la nulidad de una sentencia proferida por la Corte Constitucional, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades. En una de las últimas decisiones, auto de 10 de marzo de 1999, M.P: Alfredo Beltrán Sierra (expediente T-189309) se hizo el siguiente análisis:

“1. A la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto por los artículos 85 de la Carta Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le corresponde la revisión eventual de los fallos proferidos por los jueces de instancia al tramitar y decidir las acciones de tutela que hubieren sido incoadas cuando quiera que el actor considere que se le han vulnerado derechos fundamentales, o cuando exista una amenaza de vulneración concreta para los mismos.

“2. Como fácilmente puede advertirse, queda por fuera de la competencia del juez de tutela cualquier decisión que no se encuentre dentro del ámbito propio de esta acción específicamente consagrada por el constituyente como un instrumento de amparo para la protección efectiva de los derechos fundamentales, lo que significa que cualquier otro asunto diferente ha de tramitarse ante la jurisdicción y el juez a quien la ley le haya atribuido competencia para el efecto.

“3. Como ya se ha definido por esta Corte, por razones de seguridad jurídica y en virtud de la necesidad de que prevalezcan los postulados y valores que consagra la Carta Magna, solo de manera excepcional podría proceder la nulidad de fallos proferidos por esta Corporación, pues, “como resulta de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo, en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien se trata de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales”.

“No obstante, cuando en el trámite judicial de los asuntos de competencia de la Corte Constitucional se incurra en irregularidades tales que se vulneren el debido proceso, se impondrá entonces dar aplicación directa al artículo 29 de la Constitución, por lo que, en tales eventos, si la irregularidad en cuestión se demuestra y establece con absoluta claridad, será entonces imprescindible en guarda de la integridad y primacía de la Carta declarar la nulidad en que se hubiere incurrido, como lo precisó ésta Corporación en auto de 26 de julio de 1996, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía.

“En el mismo sentido, en auto No. 33 de 22 de junio de 1995, la Corte Constitucional destacó el carácter excepcional de las nulidades en relación con las sentencias por ella proferidas, asunto este sobre el cual expresó que: “se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan solo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alegan muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la

petición de nulidad pueda prosperar” (Magistrado ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso presente se aspira nada menos que a dejar sin efecto una sentencia de tutela, invocándose una nulidad. Se acude por parte del solicitante al artículo 49 del decreto 2067 de 1991 que expresamente dice:

“La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación al debido proceso deberán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.

2ª. En varias oportunidades en la Corte Constitucional se han tramitado nulidades, aún después de proferido el fallo; pero la Corporación ha advertido que “debe adoptarse el máximo de cuidado, porque de lo contrario se podrían cometer injusticias, perderían seriedad los fallos y se podría usurpar jurisdicción al revivir procesos legalmente concluidos” (auto 3 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero). Es por eso que las reales o presuntas nulidades en fallos de revisión, se refieren a hechos contundentes como por ejemplo violarse el debido proceso o haberse cambiado jurisprudencia por una Sala de Revisión, cuando en esta circunstancia la competencia le correspondería a la sala Plena de la Corporación.

Precisamente el peticionario considera que es factible la nulidad de sentencias proferidas por la Corte Constitucional y entre la jurisprudencia que cita resalta la del auto de 26 de julio de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía y a la cual se refirió el auto antes mencionado del 10 de marzo de 1999. Pero tanto esa decisión como las otras antes relacionadas son enfáticas al afirmar que debe tratarse de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales.

3ª. El punto central de la nulidad impetrada es, y así lo expresa tajantemente el peticionario, “en cuanto (las empresas que le otorgaron poder) resultan afectadas directamente por lo dispuesto en ella (la sentencia de tutela) sin haber sido citadas ni haber intervenido en el trámite de tutela respectivo”.

Lo que en realidad se objeta es una parte del fallo proferido, aquella que afecta a unas sociedades que hacen parte de una sociedad anónima: Colcultidos S.A., principal responsable del pago de las pensiones en la tutela que originó el fallo T-014/99. El solicitante sin

embargo, pide la nulidad para la sentencia íntegra. Y lo hace invocando el debido proceso. La razón para la violación al artículo 29 de la C. P. es que se dieron órdenes en la tutela contra personas jurídicas que no fueron citadas. La nulidad pedida no se refiere, como no podía hacerlo, a la falta de notificación de la mencionada representante legal de COLCURTIDOS S.A. porque ella fue debidamente informada de la tramitación de las tutelas por los jueces de instancia e inclusive el mismo liquidador se hizo presente en una de las diligencias judiciales y lo expresado por él fue analizado en la sentencia (página 27 de la misma).

4. Es cierto que las empresas socias de COLCURTIDOS S.A. no fueron notificadas. Por eso han acudido a la jurisdicción constitucional para que se ejerza una jurisdicción material, instituida para asegurar el respeto de las normas básicas constitucionales tendientes a la convivencia pacífica (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (leyes, sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción. El debido proceso es principio y derecho constitucional, luego la jurisdicción constitucional debe hacerlo respetar cuando un fallo proferido en ejercicio de tal jurisdicción puede haber incurrido en violación al debido proceso.

5. En cuanto a la competencia para definir la nulidad hay que decir: si se plantea a la Corte Constitucional la nulidad de una sentencia proferida por ella en materia de tutela, y el expediente ya fue remitido al juez de primera instancia, de todas maneras el peticionario de la nulidad ejercita un derecho a competencia para que la propia Corte, a través de la Sala Plena, estudie si la sentencia de la Corporación violó el debido proceso.

Dice Wolff que competencia es asumir la tarea. Se puede agregar: la puede invocar el afectado por decisiones que crean o modifican situaciones jurídicas.

En el caso de la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional, aparentemente se podría decir que finalizada la actuación en la Corporación y ejecutoriada la sentencia de revisión, la Corte ha perdido la competencia. Sin embargo, la solución no puede ser tan simple porque los derechos fundamentales y el reconocimiento de la dignidad de la persona (art. 1º) así como la misma regulación del debido proceso (art. 29 C.N) constituyen límites materiales al ejercicio de actitudes del Estado, luego estos principios deben preferir a una

teoría sobre pérdida de competencia. Además, los derechos fundamentales (art. 2 C.N) por su naturaleza son auténticos derechos subjetivos, como tales son plenamente exigibles a los poderes públicos, pudiendo cualquier persona demandar su respeto, aún sin necesidad de esperar desarrollo legal alguno (art. 85 C.N.), pues una Constitución normativa (art. 4º C.N.) tiene que ser eficaz desde el punto de vista jurídico, y lo es ante todo, en la medida que sus derechos fundamentales, tengan efectiva vigencia y eficacia jurídica. Luego, una de las funciones de la Corte Constitucional es revisar si en sus sentencias en tutela ha incurrido o no en violación al debido proceso. Así debe entenderse la competencia.

En un régimen democrático que adopta la fórmula Estado Social de Derecho, cuando se toman decisiones por las autoridades jurisdiccionales es indispensable que éstas se adopten con fundamento en unas reglas que indican cuáles autoridades están autorizadas para tomar las decisiones obligatorios y cuáles son los procedimientos. Esas reglas son las que recogen un conjunto de actos procesales sucesivos y coordinados que integran unos principios fundantes que hacen del debido proceso una verdadera garantía. El debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad y del derecho de defensa. El debido proceso está considerado por la Constitución (art. 29) como un derecho fundamental y allí se señalan, algunos principios que lo desarrollan.

Como no es razonable que el formalismo (por ejemplo ya haber remitido el expediente al juzgador de origen) supere a los valores superiores, la explicación para justificar la tramitación de la nulidad que determinados institutos jurídicos le dan a la persona un DERECHO A ALGO. Ello permite exigirle al Estado la vigencia de normas que den efectos jurídicos a esas competencias sustanciales, luego el Estado debe contribuir a ese derecho objetivo que desarrolla competencias y que ni siquiera el legislador puede derogar ni modificar a fondo porque violaría derechos constitucionales fundamentales. Y, por la misma razón de estar dentro de los derechos a algo, se podría concluir que normas de procedimiento, como la competencia para ver si una instancia superior (p. ej. Corte Constitucional) cometió la violación al debido proceso, es parte del status positivo del individuo, luego no tiene sentido decirse que como el fallo está ejecutoriado no hay lugar a examinar si hubo o no violación del artículo 29 C.P. sino que, por el contrario, hay que responderle al solicitante y si en realidad se violó el debido proceso, reconocerlo y dar la solución pertinente. Y si la copia de la sentencia está en la Corporación, no se requiere pedirla al juzgado que tiene el expediente.

7. Con una nueva visión constitucional, el titular del derecho fundamental tiene competencia para hacer imponer judicialmente el debido proceso; se sale entonces del status negativo y se pasa al status positivo, surgiendo como una distribución de competencias entre el legislador y el Tribunal Constitucional y esta plasticidad notoria tiene la importancia de superar la fría ingeniería jurídica. La respuesta adecuada a cómo deben manejarse las reglas procesales, la da la superación del esencialismo del lenguaje. La elevada abstracción de los conceptos vale cuando se toman decisiones que puedan justificarse jurídicamente y apuntan hacia el logro del orden justo.

8. En el caso que se analiza hay lo siguiente: se acudió a una norma legal (art. 191 Ley 222/98) y a unas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y con base en eso se dio, en fallo de tutela, una orden de pago solidario a socios que resultaron ser personas jurídicas privadas no notificadas en el trámite de la tutela. Esta falta de notificación motiva nulidad, como lo ha reconocido la Corte en numerosas oportunidades, luego evidentemente se incurrió en violación al debido proceso al vincular en la parte resolutive a particulares no informados de la tutela. Esa omisión invalida la frase cuestionada de la parte resolutive. Pero no puede anular toda la sentencia porque las razones para la nulidad son de orden constitucional; y, dentro del esquema de protección a los derechos fundamentales constitucionales hay que proteger a los jubilados frente a las acciones y omisiones de las dos entidades: COLCURTIDOS S.A. y FIDUANGLO S.A., que sí fueron notificados y que quedó demostrado que con su proceder afectarían derechos fundamentales de los jubilados que instauraron la acción de tutela que prosperó. Además, el solicitante de la nulidad solamente enjuició el tema de la solidaridad que afectó a sus poderdantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE

DECLARAR la nulidad solicitada sólo en aquella parte de la sentencia T-014 de 1999 proferida por la Sala Séptima de Revisión contenida en el numeral 2º, parte final que dice: “Y los socios de Colcultidos también responderán solidariamente según se indicó en la parte motiva de este fallo”. En lo demás, sigue vigente la sentencia.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

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

Copia de esta providencia se enviará a los juzgadores de primera instancia.

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 ST-323/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

2 Sentencia 299 de 1997, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

4 ST-323/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

5 Referencia hecha en el Código del Trabajo, Ortega Torres , año 1973, página 90.