

T-065-99

Sentencia T-065/99

SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinciones

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

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

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

CONMUTACION PENSIONAL-Mecanismo de protección para los jubilados

CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

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

CONMUTACION PENSIONAL-Cálculo actuarial

Referencia: Expediente T-170006

Solicitante: Emilia Orjuela Vda. de Rodríguez

Procedencia:

Tribunal Superior –Sala Laboral de Bogotá

Temas:

Conmutación pensional

Mínimo vital

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero 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 instauró Emilia Orjuela Vda. de Rodríguez contra la EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S.A. -COLCURTIDOS- y contra FIDUANGLO.

ANTECEDENTES

Se pide mediante tutela que se ordene a dichas sociedades cancelar a la accionante las mesadas pensionales debidas desde diciembre de 1997 mesadas correspondientes a una sustitución pensional existente desde 1979.

Hay que aclarar que 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 170006, la sentencia la profirió el Juzgado 19 Laboral del Circuito, el 21 de abril de 1998. Concedió la tutela, en el sentido de ordenar a FIDUANGLO y COLCURTIDOS proceder a pagar la sustitución pensional.

Impugnada la decisión, la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 05 de junio de 1998, confirmó el punto primero del fallo en cuanto concedió la tutela, pero y aclaró el punto segundo en el sentido de que la orden a las accionadas es la de pagar las mesadas oportunamente en el futuro.

ALGUNOS ELEMENTOS DE JUICIO RELEVANTES PARA EL PRESENTE FALLO

1. Desde el 6 de mayo de 1995 se suspendieron las actividades de producción de Colcultidos, compañía que tiene como domicilio social a Santafé de Bogotá. Son socios: 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, cesión que hizo 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.

Fiduanglo 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 Colcultivos le correspondía continuar con el trámite de la conmutación y que Colcultivos no ha mostrado interés alguno para solucionar el problema.

Respecto a la posibilidad de vender los inmuebles, Fiduanglo dice que la fiducia es de administración, por ello se requieren reformas que deben introducirse al contrato.

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 realizaran se estableció que la fiduciaria “podrá pagar con cargo a recursos del fideicomiso el monto de las mesadas pensionales y las liquidaciones laborales.”

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 Colcultivos, al igual que el trámite para la conmutación, que las mesadas atrasadas quedaron involucradas dentro del proceso ejecutivo universal conocido como “liquidación obligatoria.”

6. En la Superintendencia de Sociedades cursa el trámite liquidatorio de Colcultivos.

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.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Se reitera en su integridad la jurisprudencia que sobre tema idéntico y contra las mismas entidades fue objeto de la sentencia distinguida con el Nº T-14/99 de esta misma Sala de Revisión, fallo en el cual se estudiaron los siguientes temas.

1. Subordinado 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 bién 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. 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 la peticionaria 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 numerosas sentencias (por ejemplo: T-534/98, T-014/99, T-323/96), 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.¹”

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, que si está acreditado que el sustento mínimo vital del jubilado depende del pago oportuno de las mesadas, entonces. 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).”²

Luego 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 Colcultivos haciéndose presente en el trámite de liquidación obligatoria.

4. 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 4º; Decreto 1572 de 1973, artículo 1º)

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:

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.”

CASO CONCRETO

a- Se tiene como punto de partida que la solicitante de la tutela 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. 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 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25, literal C- que dice: “Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Es acá donde surgen diversos inconvenientes, que el juez constitucional debe solucionar. Ya que Colcultivos entró en liquidación, y Fiduanglo advierte que para poder vender los inmuebles (avaluados en mas de 20.000 millones de pesos) hay necesidad de una reforma al contrato de fiducia que facilite la venta.

b- La empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcultivos 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. Consagrado en el Código de Trabajo art. 32. 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 Fiduanglo, 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 de administración.

En el contrato de fiducia, firmado entre Colcultivos y Fiduanglo 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 Fiduanglo 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 asimilaran 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 Fiduanglo 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, Colcultivos no está libre de pagar las mesadas actuales y futuras de quienes han interpuesto la tutela. El juez de primera instancia en la tutela mantendrá 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 Colcultivos 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, pero la empresa Colcultivos no ha enviado el cálculo actuarial.

En el contrato de fiducia se comprometió Colcultivos precisamente a tramitar lo del cálculo actuarial. Por consiguiente, para Colcultivos existe la obligación de hacer a la mayor brevedad ese trámite. 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 los escollos corresponde superarlos a Colcultidos, que, de todas maneras seguirá solidariamente respondiendo por dicha obligación pensional. En conclusión, la Presidente de Colcultidos 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 Fiduanglo 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 Colcultidos. Luego, la tutela cabe contra Colcultidos porque los pensionados de dicha empresa están respecto de ella en condiciones de subordinación e indefensión, y respecto de Induanglo en condiciones de indefensión.

f- 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.

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.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, en el caso de Emilia Orjuela vda. De Rodríguez, las sentencias motivo de revisión: la del 21 de abril de 1998 del Juzgado 19 Laboral de Santafé de Bogotá y de 5 de junio de 1998 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en cuanto CONCEDIERON la tutela, pero MODIFICAR las órdenes y en su lugar

determinar lo que a continuación se indicará.

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 tiene derecho la actora 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.

Tercero.- ORDENAR a Colcultidos 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, si es que aún no lo han hecho.

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 mesadas pensionales antes de la providencia de calificación y graduación de crédito.

Sexto.- ORDENAR A Colcultidos S.A. que en el término de 48 horas, a partir de notificación que la Secretaría de la Corte Constitucional hará por telegrama, presente debidamente al ISS el cálculo actuarial para el trámite de la conmutación pensional si es que no lo han hecho. La Presidente de Colcultidos y el liquidador cumplirán esta orden, de no hacerlo se aplicarán las medidas legales correspondientes, incluidas las de carácter penal.

Séptimo: Hacer un llamado a prevención a Colcultidos S.A. y a Fiduanglo 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 tiene derecho la solicitante de tutela, directamente cubriéndolas para el trámite de conmutación pensional, sin perjuicio de las órdenes que se dan en el presente fallo.

Octavo.- Como mecanismo transitorio, en el evento de que Fiduanglo reciba dineros correspondientes a la Fiducia celebrada con Colcultivos, por cualquier concepto, pagará preferencialmente las mesadas pensionales de la solicitante, mientras se tramita la liquidación y la conmutación.

Noveno.- LIBRESE comunicación al Juzgado 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.

Décimo.- 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. 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

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

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

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