

T-299-97

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por conexidad

La Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social 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.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Pago de mesadas pensionales y cotización en salud persona de tercera edad

Esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad, 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 falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Retraso injustificado en pago de pensión

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.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Prelación de créditos laborales

Resulta inaceptable cualquier argumento que tienda a erigir el concordato preventivo obligatorio en una patente de corso 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. 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.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago de mesadas pensionales y cotizaciones en salud personas de tercera edad/PENSION DE JUBILACION-Pago en proceso concordatario

El hecho de que la empresa haya sido admitida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, 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. 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.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Riesgo mayor de efectividad de obligaciones laborales

La efectividad de las obligaciones laborales de una empresa sometida a concordato, pese a contar con la garantía de su pago prevalente y preferencial, está sometida al alea propia de todo proceso concursal. En efecto, es ciertamente factible que la no recuperación económica de la sociedad haga peligrar el pago de estas obligaciones o, en caso de que la sociedad deba ser liquidada, que el patrimonio no sea suficiente para cubrir la integridad del pasivo laboral. Por este motivo, es posible afirmar que el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta a un trámite concordatario se encuentra sometido a un riesgo mayor que puede amenazar su efectividad. El riesgo que se cierne sobre el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta al trámite de un concordato preventivo obligatorio, se encuentra controlado si las autoridades administrativas responsables de velar por que tales derechos no se hagan nugatorios, -la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-, asumen plenamente el cumplimiento de las funciones que, en estas materias, la Constitución y la ley les han encomendado.

SOCIEDAD EN CONCORDATO-No pago de obligaciones posconcordatarias/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Convocación trámite concurso liquidatorio

Cuando una sociedad en concordato deja de pagar o retrasa injustificadamente el pago de

las obligaciones posconcordatarias, ello implica que los supuestos del concordato preventivo obligatorio han dejado de existir y la empresa debe ser liquidada. La Superintendencia de Sociedades tiene la facultad para convocar de oficio a la sociedad al trámite de un proceso concursal (concordato o concurso liquidatorio), lo cual determina que si esa autoridad administrativa constata que por las razones indicadas los supuestos en que se funda el concordato ya no existen, está obligada a convocar, de oficio, a la empresa al trámite de un concurso liquidatorio. No puede olvidarse que, en casos como el presente, está de por medio el mínimo vital de los pensionados.

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

La consecuencia natural que se desprende de la nueva concepción de la empresa y de la actividad empresarial consiste 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 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. 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.

CONMUTACION PENSIONAL-Alcance de su viabilidad en tutela

Referencia: Expediente T-121578

Actores: Osman Torrenegra Castro Y Marco Aurelio Bermudez Forero

Temas:

El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad.

Concordato y pago oportuno de pensiones.

Concordato y conmutación pensional.

La viabilidad de la conmutación pensional en el caso bajo estudio.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-121578 adelantado por OSMAN TORRENEGRA CASTRO y MARCO AURELIO BERMUDEZ FORERO contra la empresa SLACONIA LTDA

A N T E C E D E N T E S

1. El 14 de noviembre de 1996, los señores Osman Torrenegra Castro y Marco Aurelio Bermúdez Forero, interpusieron acción de tutela, (coadyuvados por el Defensor del Pueblo - Regional Barranquilla) -, ante el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, contra la empresa Slaconia Ltda, por considerar que ésta les vulneró sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículo 49), a la seguridad social (C.P., artículo 48) y los derechos de las personas de la tercera edad (C.P., artículo 46).

Los actores manifestaron que desde el año de 1975 son pensionados de la empresa demandada, la cual se encuentra sometida al trámite de concordato preventivo obligatorio desde el mes de agosto de 1996. Igualmente, indicaron que Slaconia Ltda les cancela sus mesadas pensionales con dos o tres meses de atraso y tampoco ha pagado en forma oportuna las cotizaciones de salud al I.S.S., lo cual les ha imposibilitado el acceso a la atención médica. Señalaron que los recursos que perciben por concepto de sus pensiones son los únicos de que disponen “para (su) congrua subsistencia y lo del diario vivir”, cuya falta de pago les causa un grave perjuicio.

Por otra parte, los demandantes informaron que, en el mes de febrero de 1996, se dirigieron al Ministerio del Trabajo con el fin de solicitarle información sobre el mecanismo de la conmutación pensional. En abril de 1996, esta dependencia les respondió que, según los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, la conmutación pensional puede ser solicitada por los trabajadores o por la empresa ante la Subdirección de Prestaciones Económicas y Asistenciales del Ministerio del Trabajo.

Los actores indicaron que, luego de recibir la respuesta del Ministerio del Trabajo, solicitaron a la empresa que iniciara los trámites pertinentes para hacer posible la conmutación pensional. Sin embargo, Slaconia Ltda les respondió que ello no era posible, toda vez que el Decreto 2677 de 1971 señala que una empresa sólo podrá conmutar con el I.S.S. las pensiones de jubilación a su cargo, “cuando entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización que haga peligrar el pago de las mesadas causadas o los derechos eventuales”. Así mismo, la empresa les manifestó que, en caso de proceder la conmutación pensional, ésta debe ser solicitada en forma colectiva y no de manera individual por cada pensionado. Por último, la sociedad demandada les informó que “Slaconia Ltda se halla en estos momentos sometida a un procedimiento concordatario, bajo control de la Superintendencia de Sociedades, trámite mediante el cual se hacen esfuerzos por mantener la continuidad del objeto social. De allí que (las pensiones) (...), así como los salarios y prestaciones de los trabajadores activos se continúan pagando como gastos normales del concordato”.

Consideran que, con su actuación, la empresa Slaconia Ltda les ha vulnerado su derecho fundamental a la vida, como quiera que “retardar injustificadamente el derecho legítimamente adquirido a recibir una mínima cuantía a la cual asciende la pensión de

jubilación es negar el derecho a vivir, es atentar contra el derecho a la vida del individuo porque se está retardando el suministro de los medios económicos a que tiene derecho todo individuo y que le resultan indispensables para poder subsistir”.

Con base en lo anterior, los actores solicitaron que, con el fin de proteger sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la tercera edad, se ordenara a la empresa demandada la cancelación de las mesadas pensionales a que tienen derecho. De igual forma, solicitaron que se ordenara, en forma inmediata, la tramitación ante el I.S.S. del mecanismo de la conmutación pensional, con la finalidad de evitar que se sigan presentado retrasos en el pago de sus pensiones.

2. Mediante escrito fechado el 22 de noviembre de 1996, el apoderado de Slaconia Ltda manifestó que esta empresa pagó a los actores las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1996 y acompañó copias de los recibos de pago respectivos. De igual forma, el representante judicial de la demandada acompañó copia autenticada de los cheques “correspondientes al pago de las mesadas de los meses de septiembre y octubre de 1996, los cuales aún no han sido retirados por los demandantes”.

En relación con el trámite concordatario al que se encuentra sometida la sociedad demandada, su apoderado indicó que ésta se encuentra “vigilada hasta el año 2002 por un contralor designado por la Junta de Acreedores, y por ello debe dar cumplimiento estricto a las disposiciones incluidas en los artículos 22, 26 y siguientes del Decreto 350 de 1989”.

3. Por providencia de noviembre 26 de 1996, el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por los señores Osman Torrenegra Castro y Marco Aurelio Bermúdez Forero contra Slaconia Ltda.

El fallador de primera instancia consideró que “de las pruebas aportadas a este proceso, se desprende que la empresa Slaconia Ltda, viene cumpliendo con el pago de sus pensiones, una vez causadas las mismas. Tal hecho se evidencia con los respectivos comprobantes de pago, aportados (...) por los accionantes y luego por el apoderado judicial de la empresa”. Igualmente, el a-quo manifestó que los demandantes no habían reclamado las mesadas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 1996, situación que “no puede ser endilgada en contra de la empresa demandada, toda vez que es un hecho propio del pensionado acercarse a la correspondiente pagaduría a reclamar su mesada pensional”.

4. Los actores, coadyuvados por el Defensor del Pueblo – Regional Barranquilla -, impugnaron la decisión de primera instancia, por considerar que “no es cierto que la empresa viene cumpliendo con el pago de sus pensiones, una vez causadas las mismas, como lo afirma el juez de tutela. Porque los recibos de pago demuestran todo lo contrario que los cheques han sido entregados con dos y tres meses de atraso, porque no basta que la empresa los elabore sino que es menester que se ponga a disposición de los pensionados el dinero. Y no es menos cierto que la empresa no obstante las reiteradas veces que vamos a hacer el cobro nos dicen que no hay dinero y hacen la entrega de los cheques cuando ellos quieren, nunca oportunamente”.

De igual forma, los demandantes señalaron que tampoco era cierto que no se hubiesen presentado a reclamar el pago de las mesadas pensionales correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 1996, “porque si tuvimos que instaurar la acción de tutela fue precisamente porque no se nos había cancelado, no obstante haber reclamado su pago”. A su juicio, la negativa del juez de tutela de proteger sus derechos, vulnera los derechos de los pensionados, toda vez que, según el Decreto 2651 de 1991, la empresa está obligada a consignar las mesadas dentro de los primeros cinco días de cada mes en una cuenta de ahorros o en un banco y luego notificar al pensionado de tal consignación.

Por último, los actores manifestaron que la Corte Constitucional ha considerado que el no pago oportuno de las mesadas pensionales constituye una violación del derecho al mínimo vital. Además, pusieron de presente que no cuentan con ningún otro mecanismo de defensa, distinto de la acción de tutela, para la protección de sus derechos.

5. Mediante sentencia de diciembre 13 de 1996, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó el fallo impugnado, por considerar que el derecho a la vida de los actores no había sido vulnerado ni amenazado por la empresa demandada.

En opinión del ad-quem, el trámite concursal al que se encuentra sometida Slaconia Ltda, que no permite establecer “cuál es el grado de dificultades económicas de la empresa”, determina que “la circunstancia de no cumplir estrictamente los pagos no puede asimilarse a un atentado o amenaza seria contra el derecho a la vida, afirmación ésta notoriamente exagerada”. Así mismo, el juzgador de segunda instancia consideró que si, según el artículo 55 del Decreto 350 de 1989, no es posible adelantar ninguna actuación judicial cuando una

sociedad es admitida al trámite de concordato preventivo, con mayor razón resulta imposible “ordenar pagos por fuera del concordato aprobado, así sea a través de la acción de tutela”. Dentro de este contexto, si alguno de los acreedores de la empresa en concordato considera que los términos de este último han sido incumplidos, debe recurrir a la Superintendencia de Sociedades para que ésta disponga la correspondiente investigación.

Por último, el Tribunal reiteró los argumentos del juez de primera instancia en relación con el mecanismo de la conmutación pensional.

6. La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, por insistencia del Defensor del Pueblo, fue seleccionada, correspondiendo a esta Sala su conocimiento.

A juicio del Defensor del Pueblo, el trámite concordatario a que se encuentra sometida una empresa no es óbice para que se de aplicación a las disposiciones legales relativas a la prelación de créditos, dentro de los cuales las acreencias de carácter laboral tienen carácter privilegiado, prioritario y preferencial. Lo anterior determina que el pago de este tipo de créditos se someta a reglas distintas tendentes a beneficiar a los titulares de estos derechos.

Sobre este particular, y con base en la sentencia T-323 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, manifestó que “las pensiones de jubilación, por tratarse de créditos laborales privilegiados de contenido cierto e indiscutible, encaminados a satisfacer necesidades básicas inmediatas de personas individuales, por lo general de la tercera edad, para que cumplan en forma plena y oportuna tales cometidos deben permanecer ajenas a las contingencias que implican los procesos concursales, en los que se discuten los plazos y términos de otro tipo de obligaciones”.

En relación con la conmutación pensional, el Defensor estimó que las eventualidades en las que este mecanismo es procedente, señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, no son de carácter taxativo sino meramente enunciativo. Además, consideró que “el trato privilegiado que se le otorga a las acreencias laborales dentro de los procesos concursales, no descartaría la aplicación de la figura de la conmutación pensional a empresas que se encuentran en dicha situación”.

El funcionario manifestó que el trámite concordatario es de carácter aleatorio y, por ende, no garantiza que la sociedad en concordato se recupere económicamente. Por estas razones

consideró que “frente a obligaciones contentivas de pensiones de jubilación y con fundamento en los principios mínimos fundamentales de trabajo -art. 53 C.N.- la figura de la conmutación pensional pudo haber sido aplicada en el caso concreto, más aún cuando el proceso concursal no garantiza que en un futuro pueda o no ser efectivo el derecho de jubilación de los trabajadores accionantes”.

FUNDAMENTOS

1. Según se desprende de las pruebas que obran en el expediente, los señores Osman Torrenegra Castro y Marco Aurelio Bermúdez Forero son pensionados de la empresa Slaconia Ltda desde los meses de enero (fol. 18) y octubre (fol. 13) de 1975, respectivamente. De igual forma, puede establecerse que se trata de dos personas de la tercera edad, de aproximadamente 75 años de edad, que devengan una pensión promedio de \$160.000 pesos mensuales, quienes afirman que derivan los recursos para su “congrua subsistencia y lo del diario vivir” de las pensiones que les paga la empresa demandada.

Los actores consideran que la empresa demandada ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículo 49), a la seguridad social (C.P., artículo 48) y los derechos de las personas de la tercera edad (C.P., artículo 46) al retardar, sin justificación alguna, el pago de sus mesadas pensionales y al negarse a tramitar ante el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales la conmutación de las pensiones a su cargo. Por estas razones solicitan que se ordene a la demandada que cancele las mesadas pensionales en forma oportuna y que tramite ante el I.S.S. la conmutación de las pensiones a su cargo.

El Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla declaró improcedente el amparo constitucional solicitado al considerar que Slaconia Ltda sí ha cancelado las mesadas pensionales. En cuanto al mecanismo de la conmutación pensional, el a-quo estimó que, en el presente caso, aquel no era procedente, como quiera que, la situación concordataria de la empresa, que tiende a su recuperación económica, no se inscribe dentro de ninguna de las hipótesis contempladas en las normas que regulan la conmutación pensional y, por tanto, no era posible dar aplicación a este mecanismo.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la sentencia del a-quo, al estimar que, cuando una empresa se encuentra sometida a un concordato

preventivo y no cancela oportunamente las mesadas pensionales a su cargo, ello no constituye “un atentado o amenaza seria contra el derecho a la vida”. El fallador de segunda instancia consideró que el trámite concordatario impide cualquier actuación judicial dirigida a ordenar pagos no incluidos dentro del concordato. En relación con la conmutación pensional, el ad-quem prohió los argumentos del juez de primera instancia.

Una cuestión inicial: El problema fáctico

Por su lado, la empresa demandada presentó a consideración del juez de tutela de primera instancia una serie de recibos de pago (fols. 41 y 42) y de cheques no reclamados (fols. 45 y 46), mediante los cuales pretendía probar que sí había cancelado cumplidamente las mesadas pensionales de los actores. A folio 41 aparecen los recibos de pago, todos a nombre de Marco Bermúdez, N° 0026203, correspondiente a una mesada de junio de 1996, por valor de \$176.703 pesos; N° 0026197, correspondiente a una mesada adicional de junio de 1996, por valor de \$167.868 pesos; N° 0026590, correspondiente a la mesada de julio de 1996, por valor de \$167.868 pesos; y, N° 0026979, correspondiente a la mesada de agosto de 1996, por valor de \$167.868 pesos. Por su parte, a folio 42 aparecen los recibos de pago, todos a nombre de Osman Torrenegra, N° 0026199, correspondiente a la mesada de junio de 1996, por valor de \$143.360 pesos; N° 0026205, correspondiente a la mesada adicional de junio de 1996, por valor de \$150.905 pesos; N° 0026592, correspondiente a la mesada de julio de 1996, por valor de \$143.360 pesos; y, N° 0026981, correspondiente a la mesada de agosto de 1996, por valor de \$143.360 pesos. Si bien en los ocho recibos de pago aparece una firma bajo la leyenda “recibí conforme” ésta es ilegible y no se encuentra acompañada por ninguna fecha que permita verificar que las mesadas pensionales fueron pagadas puntualmente. De otro lado, la firma que aparece en los recibos a nombre de Osman Torrenegra también aparece en uno de los recibos a nombre de Marco Bermúdez.

A pesar de las afirmaciones realizadas por los actores, el juez de primera instancia consideró que la empresa había pagado oportunamente las mesadas pensionales. No obstante, en el escrito por medio del cual impugnaron la decisión del a-quo, los actores manifestaron que “no es cierto que la empresa viene cumpliendo con el pago de sus pensiones, una vez causadas las mismas, como lo afirma el juez de tutela. Porque los recibos de pago demuestran todo lo contrario que los cheques han sido entregados con dos y tres meses de atraso, porque no basta que la empresa los elabore sino que es menester que se ponga a

disposición de los pensionados el dinero. Y no es menos cierto que la empresa no obstante las reiteradas veces que vamos a hacer el cobro nos dicen que no hay dinero y hacen la entrega de los cheques cuando ellos quieren, nunca oportunamente. Por tanto tampoco es cierto lo que dice el juez de tutela que a la fecha del fallo se encontrasen sin reclamar las mesadas de septiembre y octubre del presente año por parte nuestra, porque si tuvimos que instaurar la acción de tutela fue precisamente porque no se nos había cancelado, no obstante haber reclamado su pago” (fols. 53 y 54).

A juicio de la Sala, lo anterior pone en evidencia que, en el presente caso, se suscita una cuestión de hecho (si el pago de las mesadas pensionales había sido o no cumplido oportunamente) que no podía ser resuelta como lo hicieron los jueces de tutela, quienes otorgaron, sin razón suficiente, mayor credibilidad a las afirmaciones realizadas por la empresa demandada que a las formuladas por los actores mediante la acción de tutela y a través de las manifestaciones manuscritas sobre los recibos aportados.

Aunque esta Corporación no desestima el valor probatorio de los documentos adjuntos, sí considera que, tal como fueron presentados por el apoderado de Slaconia Ltda, no gozaban de la fuerza de convicción que les concedieron los jueces de instancia. Para desvirtuar las afirmaciones de los actores, era necesario demostrar - siquiera indiciariamente - que las mesadas pensionales fueron pagadas oportunamente. Sin embargo, los recibos aportados por la empresa sólo demuestran que al momento de intervenir en el proceso de tutela - 21 de noviembre de 1996 -, esta había cancelado las mesadas correspondientes a los meses de junio, julio y agosto y girado los cheques - aún en su poder - correspondientes a las mesadas de septiembre y octubre. En efecto, los recibos aportados no contienen información alguna que le permita al juez de tutela suponer que el dinero que se entregaba y que correspondía a las mesadas de junio, julio y agosto, fue dado en su debida oportunidad, o si, por el contrario, como lo afirman los actores, les fue entregado, por lo menos, con dos meses de retraso. De otra parte, tampoco es posible afirmar que los cheques que aportó la empresa - correspondientes a las mesadas pensionales de septiembre y octubre - fueron oportunamente puestos a disposición de los actores y que simplemente éstos se abstuvieron de reclamarlos. En suma, dado que la empresa no pudo desvirtuar las reiteradas afirmaciones de los demandantes, mal podían los jueces de instancia negar la tutela impetrada.

En tales condiciones, la Corte se pregunta si una empresa sujeta a concordato preventivo obligatorio vulnera los derechos fundamentales de sus pensionados cuando demora el pago de las mesadas pensionales y de las cotizaciones de salud al I.S.S., a las que éstos tienen derecho.

El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

3. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, 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.

Esta Corporación ha estimado que la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos. Con respecto a lo anterior, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente doctrina:

“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 social¹”.

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 salarios², 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.

De otro lado, la Corte ha manifestado que el hecho de que la carga prestacional haya sido asumida por la empresa a la cual el pensionado prestó sus servicios durante su vida laboral, es intrascendente desde la perspectiva del cumplimiento de los derechos fundamentales de estas personas. En efecto, los mandatos contenidos en los artículos 13 y 46 de la Constitución vinculan a los particulares con las misma fuerza con que vinculan al Estado. Por esta razón, aquellas empresas privadas que hayan asumido el pago directo de las prestaciones a que tienen derecho las personas que se hayan pensionado estando a su servicio están obligadas, en virtud de los artículos 13, 46 y 48 de la Carta, a cancelarlas sin dilaciones indebidas, so pena de incurrir en actos violatorios de los derechos fundamentales de los pensionados. En relación con este punto, la Corporación ha sostenido:

“La importancia del derecho a la seguridad social en cabeza de las personas de la tercera edad, no se desvirtúa cuando el empleador particular asume integralmente la carga prestacional.

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 quebrantado³.

Concordato y pago oportuno de pensiones

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 corso 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, modificatorio del artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 2495 del Código Civil, determina, por una parte, que los créditos laborales pertenecen a la primera clase de créditos de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás y, por otro lado, que el “juez civil que conozca el proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador”. 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 1°, 13, 46 y 48).

5. El Defensor del Pueblo manifestó a esta Corporación que “no debe desconocerse que un acuerdo concordatario no siempre garantiza en términos absolutos la recuperación de los negocios del deudor en graves y serias dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones presentes y futuras. Su efectividad, como toda actividad humana, no solamente está sujeta a factores de orden económico, sino a otros de distinta naturaleza - políticos y sociales - o simplemente al alea de las contingencias”.

En consecuencia, este funcionario prohíja la petición de los actores, en el sentido de ordenar a la empresa demandada que solicite ante el I.S.S. la realización de una conmutación pensional.

6. El ordenamiento jurídico colombiano contempla un mecanismo dirigido a salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de aquellas empresas que han asumido el pago de la carga prestacional y que se encuentran en una situación económica tal que puede poner en peligro la efectividad del anotado derecho fundamental.

Los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 regulan el mecanismo denominado conmutación pensional. El artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 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. Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone:

“Artículo 2°.- 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”.

La conmutación pensional podrá ser solicitada, 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°). El inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1572 de 1973 dispone que, 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 (vgr. Superintendencia de Sociedades), califiquen la situación de liquidación, descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento (Decreto 2677 de 1971, artículo 2°) mediante los estudios e investigaciones que sean necesarios. De otra parte, el artículo 2° del Decreto 1572 de 1973 establece que el Ministro de Trabajo podrá ordenar de oficio los estudios antes mencionados y, en caso de considerarlo pertinente, solicitará él mismo la conmutación al I.S.S.

Cuando el concepto del Ministerio del Trabajo sea favorable a la conmutación, el I.S.S. aceptará la solicitud, previo el trámite establecido en el artículo 4° del Decreto 1572 de 1973 y 5° del Decreto 2677 de 1971 (Decreto 1572 de 1973, artículo 3°). El cálculo de la suma que la empresa que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971 deberá cancelar al I.S.S. para que éste asuma el pago de las obligaciones pensionales, así como la cancelación de la misma se rigen por las reglas fijadas en los artículos 4° a 11 del Decreto 1572 de 1973.

7. La Sala se pregunta si los derechos fundamentales de los pensionados de una empresa que ha asumido directamente el pago de la carga prestacional resultan amenazados cuando ésta es admitida al trámite de un concordato preventivo obligatorio. De ser ello así, la pregunta se extendería a la procedencia de la acción de tutela con el fin de ordenar la conmutación pensional.

Nada garantiza que una empresa sometida a un concordato preventivo obligatorio superará

sus dificultades económicas y, luego de que éste ocurra, podrá continuar con su objeto social. Por el contrario, en la medida en que sólo aquellas empresas que se encuentran en “graves y serias dificultades” para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones o que se teme que puedan llegar a esta situación (Ley 222 de 1995, artículo 91), pueden ser admitidas al trámite concordatario, el riesgo de que la situación económica se torne aún más grave, llegando incluso al punto de ser necesario liquidar la sociedad, es inherente a la esencia misma del concordato.

En tales circunstancias, es claro que la efectividad de las obligaciones laborales de una empresa sometida a concordato, pese a contar con la garantía de su pago prevalente y preferencial, está sometida al alea propia de todo proceso concursal. En efecto, es ciertamente factible que la no recuperación económica de la sociedad haga peligrar el pago de estas obligaciones o, en caso de que la sociedad deba ser liquidada, que el patrimonio no sea suficiente para cubrir la integridad del pasivo laboral. Por este motivo, es posible afirmar que el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta a un trámite concordatario se encuentra sometido a un riesgo mayor que puede amenazar su efectividad.

La jurisprudencia de esta Corporación⁵ ha señalado, en repetidas oportunidades, que el derecho a la seguridad social es fundamental en tratándose de las personas de la tercera edad, éste puede resultar comprometido de dos maneras: (1) por vía de una lesión directa; y, (2) por vía de una amenaza que ponga en peligro su efectividad. Esto último, junto con lo afirmado en el párrafo precedente, impone concluir que el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de cualquier empresa sometida a un proceso concursal enfrenta un riesgo mayor que amenaza su efectividad, frente al cual la acción de tutela sería el mecanismo *prima facie* adecuado para conjurar dicha amenaza, cuando ella se torna manifiesta.

8. No obstante, la Sala opina que el riesgo mencionado que se cierne sobre el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta al trámite de un concordato preventivo obligatorio, se encuentra controlado si las autoridades administrativas responsables de velar por que tales derechos no se hagan nugatorios, - la Superintendencia de Sociedades (Ley 222 de 1995, artículo 90) y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (C.S.T. artículo 485) -, asumen plenamente el cumplimiento de las funciones que, en estas

materias, la Constitución y la ley les han encomendado.

Podría argumentarse que las competencias de la Superintendencia de Sociedades se contraen exclusivamente a lograr un acuerdo entre los acreedores y la empresa en concordato acerca del pago de los créditos concordatarios contraídos por aquélla. Sin embargo, la Corte considera que el cometido que la Constitución y la ley han encomendado a la Superintendencia de Sociedades, esto es la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles (C.P., artículo 189-24), implica una serie de facultades que, pese a no estar definidas de manera detallada, son necesarias para el cabal cumplimiento de los fines para los que fue creada. Sobre este particular, esta Corporación ha manifestado:

“La Corte Constitucional ha puesto de presente en procesos anteriores, en los que se debatieron temas afines al ahora abordado, que fines constitucionales como los que se persiguen mediante las funciones de inspección, vigilancia y control quedarían desprovistos de eficacia si el conocimiento de las situaciones concretas capaces de desvirtuarlos y la adopción de las medidas y correctivos pertinentes quedaran librados “de manera exclusiva y excluyente” a la normatividad genérica prevista en la ley e incluso a la regulación más específica de los decretos gubernamentales que desarrollan esas leyes.

Ha enfatizado la Corporación que es indispensable la previsión de órganos que, dotados de la suficiente agilidad, sean idóneos para adelantar las indagaciones indispensables y para que una vez constatadas en la práctica situaciones anómalas o merecedoras de correctivos, dispongan de las competencias y de los instrumentos específicos que les permitan reaccionar inmediatamente para hacer efectivas las reglas básicas que guían su actuación y, además, las políticas estatales.

De poco serviría a la Superintendencia de Sociedades estar en condiciones de verificar el estado de las sociedades sometidas a su control si, de otra parte, se le prohibiera proceder a tomar y a aplicar oficiosamente las medidas que, atendidas las circunstancias concretas, estime necesarias, dejando librados la suerte de la empresa y, lo que es más importante, el interés público comprometido, al criterio egoísta del deudor (...)”⁶.

A la luz de estos postulados, la Sala considera que la labor de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades no sería completa si sus funciones estuvieran relacionadas sólo con las obligaciones concordatarias. Ciertamente, “la recuperación

económica de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo” (Ley 222 de 1995, artículo 94), como objetivo primordial del concordato preventivo obligatorio, no depende exclusivamente del acuerdo concordatario que se alcance entre la empresa y sus acreedores para el pago de los créditos contraídos con anterioridad a la apertura del trámite concursal sino, también, de que la sociedad cancele oportunamente sus gastos de administración y otro tipo de obligaciones posconcordatarias.

La falta de pago o el pago atrasado de obligaciones de esta índole no puede ser un hecho indiferente para el concordato y las autoridades encargadas de tramitarlo, como quiera que este proceso concursal presupone que la empresa se encuentra en un nivel de actividad que, por lo menos, genera los recursos suficientes para honrar los créditos y gastos posconcordatarios. Dicho de otro modo, cuando una sociedad en concordato deja de pagar o retrasa injustificadamente el pago de las obligaciones posconcordatarias, ello implica que los supuestos del concordato preventivo obligatorio han dejado de existir y la empresa debe ser liquidada. Según el artículo 85-7 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad para convocar de oficio a la sociedad al trámite de un proceso concursal (concordato o concurso liquidatorio), lo cual determina que si esa autoridad administrativa constata que por las razones indicadas los supuestos en que se funda el concordato ya no existen, está obligada a convocar, de oficio, a la empresa al trámite de un concurso liquidatorio. No puede olvidarse que, en casos como el presente, está de por medio el mínimo vital de los pensionados.

Adicionalmente, la Sala estima que la extensión del control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades a los gastos de administración consistentes en el pago de mesadas pensionales y cotizaciones al I.S.S. se fundamenta, también, en la obligación del Estado de proteger a los sectores más débiles y vulnerables de la población, dentro de los cuales se encuentran comprendidas las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46).

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

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 1°), 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”.

La viabilidad de la conmutación pensional en el caso bajo estudio

11. Como ya antes se anotó, una empresa en proceso concordatario no se inscribe, en principio, dentro de ninguno de los supuestos de hecho contemplados en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, que hacen procedente el mecanismo de la conmutación pensional. A este respecto, advierte la Corte que, dada la característica esencial del concordato como un mecanismo tendente a la recuperación económica de la empresa, ordenar una conmutación pensional entre una sociedad sometida a ese trámite concursal y el I.S.S. podría implicar el desmantelamiento económico de aquella y, por tanto, su muerte.

Sin embargo, también es cierto que, como lo afirma el Defensor del Pueblo, durante el proceso concordatario la empresa puede no recuperarse. La misión que la Constitución impone a la Superintendencia de Sociedades de velar por que los derechos de los pensionados de una empresa sometida a un concordato preventivo no resulten desconocidos y conserven su carácter prevalente y preferencial, impone a esta entidad la obligación de estar vigilante y de adoptar oportunamente todas las medidas necesarias para salvaguardar estos derechos en caso de que la situación económica de la empresa se deteriore. A juicio de la Sala, si la crisis económica de la empresa, es de tal dimensión que las causales que autorizan la viabilidad del proceso concordatario, desaparecen, la primera obligación de la Superintendencia de Sociedades consiste en decretar la apertura de un proceso liquidatorio, dirigido a cancelar las acreencias de la empresa según las reglas legales de prelación de créditos y, en consecuencia, permitir en forma prioritaria la conmutación pensional, con el fin de salvaguardar la integridad de los derechos de los pensionados.

12. En el caso sub-lite, los actores solicitaron a los jueces de tutela que ordenaran a Slaconia Ltda que tramitara un proceso de conmutación pensional ante el I.S.S., con el fin de garantizar la integridad de su derecho fundamental a la seguridad social.

Esta Sala de Revisión carece de los elementos fácticos necesarios para determinar si la empresa demandada se encuentra dentro de alguna de las eventualidades señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971 que autorizarían la procedencia de una conmutación pensional. Además, salvo casos excepcionales en los cuales por omisión de las autoridades se pone en riesgo un derecho fundamental, el juez constitucional no puede sustituir a las entidades encargadas de cumplir las funciones de inspección, control y vigilancia anotadas y que cuentan con los instrumentos técnicos para determinar si una sociedad puede o no conmutar con el I.S.S. la carga prestacional a su cargo y para garantizar los derechos fundamentales amenazados.

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).

Empero, la acción de tutela no es procedente para solicitar la conmutación pensional, cuando no resulten demostradas las omisiones de las autoridades competentes en el sentido antes anotado, las cuales, a juicio de la Sala, se producen tan pronto dejan de existir los supuestos fácticos del concordato preventivo obligatorio y la Superintendencia de Sociedades, pese a estar advertida de la gravedad del asunto, omite realizar los deberes constitucionales a cuyo cumplimiento se encuentra sujeta.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, la sentencia de diciembre 13 de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en consecuencia, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de los demandantes, por estar comprobada su lesión al mínimo vital.

Tercero.- ORDENAR, al Juez Tercero de Familia de Barranquilla que vigile que la empresa Slaconia Ltda cancele puntualmente las mesadas pensionales y las cotizaciones al I.S.S. a que tienen derecho los demandantes.

Cuarto.- ORDENAR al Ministro de Trabajo y Seguridad Social que asuma la competencia que le otorgan el artículo 4° del Decreto 2677 de 1971 y el artículo 1° del Decreto 1572 de 1973 con el fin de que ordene los estudios que se mencionan en las normas antes anotadas y determine si se dan o no los supuestos que autorizarían la procedencia de una conmutación pensional entre la empresa Slaconia Ltda y el I.S.S. En caso de encontrar que tales supuestos se verifican, solicitará al director del I.S.S. que la mencionada conmutación pensional se lleve a cabo, previa petición a la Superintendencia de Sociedades para que ésta lleve a cabo los trámites de su competencia, necesarios para que pueda procederse a la conmutación.

Quinto.- ORDENAR al Superintendente de Sociedades que realice un estudio detallado de la situación financiera de la empresa Slaconia Ltda, con el fin de determinar si las causales que determinaron que fuera sometida al trámite del concordato preventivo obligatorio aún subsisten. En caso de encontrar que estas causales han dejado de existir y se presenta

alguno de los supuestos que autorizan la liquidación obligatoria, la Superintendencia deberá adoptar todas aquellas medidas necesarias para que la empresa pueda proceder 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.

Sexto.- LIBRESE comunicación al Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

2 ST-063/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-606/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-613/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-051/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-146/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-202/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-210/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-437/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-479/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-565/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-641/96 (MP. Eduardo

Cifuentes Muñoz); ST-642/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-019/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-081/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

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

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

5 ST-019/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6 SC-233/97 (MP. Fabio Morón Díaz).