

T-737-16

Sentencia T-737/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia por el incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad

Referencia: Expediente T-5.731.301

Acción de tutela instaurada por Gustavo Sánchez Granados en representación de su hermana María del Socorro Sánchez Granados en contra de Cementos Argos S.A., Coltejer S.A. y Fabricato S.A.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), del dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016), sin que el mismo fuera objeto de apelación[1].

I. ANTECEDENTES

A. La demanda de tutela[2]

1. Gustavo Sánchez Granados interpuso acción de tutela, en calidad de agente oficioso de su hermana María del Socorro Sánchez Granados quien padece de una pérdida de capacidad laboral del 55.58% acorde con el dictamen emitido por la Junta Regional de

Calificación de Invalidez de Antioquia, con fecha de estructuración del ocho (8) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939)[3]. Lo anterior, por el presunto desconocimiento por parte de las accionadas de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento y pago de la sustitución pensional[4] como hija inválida del fallecido pensionado Juan Antonio Sánchez Ocampo, alegando que el actor debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para el reclamo de sus pretensiones, toda vez que la empresa pagadora de la pensión -Industrial Hullera S.A.- fue liquidada.

Adicionalmente solicita: (i) que sean tutelados los derechos fundamentales invocados de manera transitoria ante la existencia de un proceso judicial en curso; y por lo tanto, (ii) se ordene a las empresas Cementos Argos S.A., Coltejer S.A. y Fabricato S.A, en calidad de responsables del pasivo pensional de Industrial Hullera S.A. -liquidada-, el pago inmediato de la pensión de sobrevivientes equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, hasta que el juez de la jurisdicción ordinaria laboral resuelva la controversia.

B. Hechos relevantes

2. El accionante manifiesta que actúa como agente oficioso de su hermana María del Socorro Sánchez Granados, quien nació el 8 de noviembre de 1939[5] por lo que a la fecha de interposición de la demanda de tutela tenía 76 años de edad.

3. Mediante dictamen No. 29.534 del 28 de julio de 2009 la agenciada fue calificada por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia con una pérdida de la capacidad laboral (PCL) del 55.58% por los padecimientos de hipoacusia neurosensorial bilateral (sordera), trastorno del habla clase 5 (mudez) e hipertensión arterial clase 1, estructurada el 8 de noviembre de 1939, es decir, desde la fecha de su nacimiento[6].

4. Como consecuencia de su discapacidad, María del Socorro Sánchez Granados toda su vida dependió de sus padres para su manutención y cuidado, por lo que, ante la muerte de los mismos, actualmente se encuentra a cargo de su hermano -agenciante-, quien afirma que ello le representa una carga gravosa, toda vez que debe responder por su esposa e hijos.

5. La agenciada es hija de Juan Antonio Sánchez Ocampo y Martina Emilia Granados[7]. El

señor Sánchez Ocampo fue hasta la fecha de su fallecimiento (15 de marzo de 1987[8]) pensionado de la empresa Industrial Hullera S.A. -hoy liquidada-. Dicha prestación social fue sustituida a la cónyuge superviviente y madre de la tutelante, señora Martina Emilia Granados; la cual, a su vez falleció el 23 de febrero de 2009[9].

6. Mediante petición del 22 de abril de 2012[10] la agenciada solicitó al entonces liquidador de Industrial Hullera S.A. -hoy liquidada-, Adrián Osorio Lopera, la sustitución de la pensión de Juan Antonio Sánchez Ocampo, en calidad de hija inválida. El agenciante manifestó que la contestación fue negativa[11], sin embargo no adjuntó copia de la respuesta al mismo.

7. Frente a la liquidación de la empresa pagadora de la pensión de jubilación, el hermano de María del Socorro Sánchez Granados solicitó a la Superintendencia de Sociedades información sobre la persona jurídica que asumió el pasivo pensional de la sociedad Industrial Hullera S.A. -hoy liquidada-. Por lo que dicha entidad de control, inspección y vigilancia mediante Auto No. 405-015403 del 2 de noviembre de 2012 informó que “autorizó la normalización del pasivo pensional a través del mecanismo de asunción de pago por un tercero, en cabeza de las empresas CEMENTOS ARGOS S.A., COLTEJER S.A., y FABRICATO S.A., quienes asumieron el pasivo pensional de los jubilados de la empresa en liquidación obligatoria”[12].

8. Indicó que pese a que existe un proceso judicial en curso ante el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín[13] se deben amparar transitoriamente los derechos fundamentales de su hermana, teniendo en cuenta que es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, su condición de invalidez y la grave situación económica que atraviesa.

C. Respuesta de las entidades accionadas

9. Mediante Auto del 3 de mayo de 2016[14] el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado a las accionadas Cementos Argos S.A., Coltejer S.A., y Fabricato S.A., sin vinculación o llamamiento de un tercero interesado.

Coltejer S.A.

10. La sociedad accionada Coltejer S.A., mediante apoderado judicial[15] manifestó que su representada al ser un tercero entre la relación laboral celebrada por la empresa Industrial Hullera S.A. y Juan Antonio Sánchez Ocampo, no le constan la mayoría de los hechos. Asimismo, desconoce las condiciones en las que fue concedida la pensión de jubilación y las reclamaciones efectuadas al liquidador de dicha sociedad.

11. Indica que es cierto que la Superintendencia de Sociedades autorizó la normalización del pasivo pensional de Industrial Hullera S.A., con la asunción de Cementos Argos S.A., Coltejer S.A., y Fabricato S.A. Por lo que resulta imperativo que el juez ordinario laboral determine si la accionante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y en consecuencia determine el porcentaje del pago de la mesada que debe ser asumido por su prohijada.

12. Solicita que la tutela sea declarada improcedente, en tanto que existe un proceso judicial en curso, idóneo y eficaz para resolver la controversia planteada en sede de tutela.

Cementos Argos S.A.

13. La representante legal de Cementos Argos S.A.[16], adujo que por tratarse de hechos propios de un tercero desconoce la autenticidad de lo manifestado y de los documentos aportados en la demanda de tutela.

14. Indica que la pensión de jubilación del señor Juan Antonio Sánchez Ocampo posteriormente sustituida a su esposa Martina Emilia Granados no hace parte de las pensiones asumidas por su representada. Tal y como se le informó al hermano de la tutelante en respuesta del 26 de enero de 2015[17].

15. Finalmente solicita que la acción de tutela sea declarada improcedente por falta de subsidiariedad al existir pleito pendiente y ante la inexistencia de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental por parte de Cementos Argos S.A.

Fabricato S.A.

16. El representante legal de Fabricato S.A.[18], llama la atención sobre la falta de diligencia en la defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, puesto que entre el momento de la muerte de la señora Martina Emilia Granados -23 de febrero de

2009- y la interposición de la acción de tutela -3 de mayo de 2016- transcurrieron aproximadamente siete (7) años, con lo cual, desvirtúa la afectación de su mínimo vital. Máxime si se tiene en cuenta que el ejercicio de la acción judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral se efectuó solamente el 7 de septiembre de 2015. Es decir, más de seis (6) años después de que dejara de percibir los beneficios de la mesada pensional sustituida a su señora madre.

17. Por otro lado aclara que la asunción del pasivo pensional se realizó a partir del 2 de noviembre de 2012 y exclusivamente por los pensionados existentes al momento de la liquidación de sociedad responsable. Sin que sean garantes de los derechos prestacionales dejados de reclamar ante la extinta Industrial Hullera S.A.

18. Por todo lo anterior, solicita que la acción de tutela sea declarada improcedente y que se indique que no es posible dar impulsos procesales mediante la acción de amparo, cuando los interesados han sido negligentes en el reclamo de sus derechos.

Primera instancia: Juzgado Octavo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), del dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016) -no impugnado[19]-

19. El juez de instancia con sentencia del 18 de mayo de 2016 declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el agente oficioso, al considerar que si bien la accionante agenciada es un sujeto de especial protección por su estado de invalidez (sordera y mudez) y avanzada edad (76 años), es necesario tener en consideración que no se justificó el amplio lapso trascurrido en el reclamo de sus derechos, tanto ante la vía judicial como en sede de tutela, por lo que ello desdibuja toda presunción de inminencia, gravedad o urgencia de protección para evitar un perjuicio irremediable. Por ello, considera que no existen razones suficientes que justifiquen el desplazamiento por parte del juez de tutela de la competencia del juez ordinario laboral que está analizando el asunto sub lite.

E. Actuación adelantada en la Corte Constitucional

20. De acuerdo con el auto de la Sala de Selección de Tutelas número nueve del diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), se decidió seleccionar el expediente

T-5.731.301 y fue repartido por sorteo al Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

II. FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

21. La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales adoptadas con fundamento en el artículo 86 y en el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, desarrollados por los artículos 31 a 36 del Decreto 2491 del mismo año.

B. CUESTIONES PREVIAS- PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

22. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo - cuando el titular de los derechos no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo ese medio, carece de idoneidad o eficacia- o transitorio -cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable-, en cuyo caso la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del órgano competente[20].

23. Legitimación por activa: El ciudadano Gustavo Sánchez Granados interpuso acción de tutela en nombre de su hermana María del Socorro Sánchez Granados acorde con el artículo 86 de la Carta Política, que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante. En ese sentido, cuando se obra por interpuesta persona, en la sentencia de unificación SU-173 de 2015[21] la Corte sintetizó las reglas señaladas en la jurisprudencia para acreditar la calidad de agente oficioso, de la siguiente manera: “(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos. (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela

por el agente”.

24. En efecto, se constata en el caso en concreto que: (i) el señor Gustavo Sánchez Granados manifestó en el escrito de tutela que actúa como agente oficioso de su hermana y como prueba de ello adjunta copias de sus respectivas cédulas de ciudadanía; (ii) la agenciada tiene una pérdida de capacidad laboral del 55.58% acorde con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia con fecha de estructuración desde el día de su nacimiento; (iii) la relación entre el agenciante y la agenciada obedece al vínculo de parentesco de hermanos[22]; y finalmente (iv) dada la condición de discapacidad (sordera y mudez) y dependencia de la titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados, en este caso resulta inaplicable la ratificación por parte de la agenciada de las pretensiones y los hechos de la tutela[23]. Concluyendo que se tienen por satisfechos los requisitos de la agencia oficiosa ejercida Gustavo Sánchez Granados en beneficio de María del Socorro Sánchez Granados.

25. Legitimación por pasiva: El numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[24] establece que la acción de tutela procede en contra de acciones u omisiones de los particulares, en los casos en que el solicitante tenga una relación de subordinación como las que se dan entre el empleador y el trabajador o de indefensión como por ejemplo la del afiliado frente a su administradora de pensiones[25].

26. En el presente caso existen dudas si las empresas Cementos Argos S.A., Coltejer S.A., y Fabricato S.A., para efectos de la procedibilidad de la tutela son responsables de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que la negativa del reconocimiento de la sustitución pensional fue efectuada por Industrial Hullera S.A.-en ese momento en liquidación-[26], sin que la afectada reclamara dicha prestación social ante alguna de las tres accionadas.

27. En ese sentido, no es claro el nexo causal entre las empresas accionadas y la conducta de vulneración del derecho, toda vez que: (i) Cementos Argos S.A., Coltejer S.A., y Fabricato S.A., no fueron empleadoras del pensionado Juan Antonio Sánchez Ocampo; y (ii) no ostentan la calidad de administradoras de pensiones. Sin embargo, teniendo en cuenta que las accionistas accionadas asumieron el pasivo pensional de Industrial Hullera S.A. - hoy liquidada-, resulta necesario hacer un breve recuento del proceso de liquidación de

Industrial Hullera S.A. y los términos del traslado de las obligaciones pensionales a fines de determinar la procedencia de la tutela.

Recuento del proceso de liquidación de la sociedad Industrial Hullera S.A.

28. Mediante Auto 410-7777 de 4 de noviembre de 1997, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación obligatoria de Industrial Hullera S.A., bajo las reglas de la Ley 222 de 1995. Los acreedores fueron notificados sobre el inicio del proceso liquidatorio mediante edicto emplazatorio que se fijó en la Secretaría Administrativa del Grupo de Liquidaciones el 10 de noviembre de 1997, por diez (10) días hábiles, hasta el 24 de noviembre de 1997. El edicto fue publicado en el diario El Espectador el 20 de noviembre de 1997 y se radiodifundió ese mismo día, por la emisora Nuevo Continente, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 157.7 de la Ley 222 de 1995.

30. La Superintendencia de Sociedades autorizó el traspaso del pasivo pensional de la empresa en liquidación a través del mecanismo de asunción de pago por un tercero en cabeza de las empresas accionistas Cementos Argos S.A., Coltejer S.A. y Fabricato S.A.[27], al contar entre otras, con el concepto favorable de Ministerio de Trabajo sobre las cuentas adeudadas, tal y como fue ordenado por la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU-636 de 2003.

31. Acorde con el sistema de información de dicho ente de inspección, control y vigilancia, la empresa Industrial Hullera S.A., identificada con el NIT. 890.903.539, se encuentra cancelada al aprobarse la cuenta final de liquidación mediante Auto No. 400-016219 del 01 de diciembre de 2015. Motivo por el cual, dicha Superintendencia resolvió aprobar la rendición de cuentas finales de gestión, declaró terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la sociedad en liquidación obligatoria y, entre otras, en su parte resolutive ordenó la cancelación del Registro Único Tributario -RUT y de la matrícula mercantil[28].

Normalización del pasivo pensional asumido por Cementos Argos S.A., Coltejer S.A., y Fabricato S.A.

32. Frente a la grave suspensión de pagos en materia pensional detectada desde la

apertura del proceso liquidatorio -4 de noviembre de 1997- por parte de la entonces Industrial Hullera S.A., la Corte Constitucional, en la sentencia SU-636 de 2003[29] estudió el caso de varios pensionados afectados con el trámite de liquidación obligatoria y con efectos inter comunis concedió “la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, la salud y el mínimo vital de todos los titulares del derecho a pensión de jubilación a cargo de Industrial Hullera S.A en Liquidación Obligatoria, incluidos o no en el auto de calificación y graduación de créditos proferido en el proceso de liquidación correspondiente, como mecanismo definitivo contra Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria y como mecanismo transitorio contra Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A.” (Subraya fuera de texto).

33. Adicionalmente, el pleno de esta Corporación en el resolutivo sexto de la sentencia de unificación dispuso:

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

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

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

ordinarios.

Las mismas órdenes tendrán vigencia hasta la culminación de los procesos que ya cursan ante la jurisdicción ordinaria, orientados a establecer la responsabilidad de las sociedades Coltejer S. A., Fabricato S.A. y Cementos El Cairo S. A., que fueron citados en las motivaciones de esta sentencia, o hasta la culminación de los procesos adicionales que con la misma finalidad instauren los pensionados de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991”[30] (subrayas fuera de texto).

34. En cumplimiento de la anterior providencia, la Superintendencia de Sociedades mediante Auto 405-015403 del 2 de noviembre de 2012 autorizó la normalización del pasivo pensional a cargo de la sociedad Industrial Hullera S.A, a través del mecanismo de asunción del pago por parte de las sociedades Cementos Argos S.A., Coltejer S.A., y Fabricato S.A., en los términos del Decreto 4014 de 2006. Con la advertencia de que “la sociedad INDUSTRIAL HULLERA S.A EN LIQUIDACION OBLIGATORIA, de conformidad con la autorización impartida en el artículo anterior, quedará liberada del pago de las obligaciones pensionales sustituidas; en consecuencia, el tercero no adquiere el carácter de empleador, ni se produce la sustitución de empleadores, de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del Decreto 4014 de 2006”[31].

35. Es decir, que la responsabilidad de pago del pasivo pensional encomendada de manera transitoria por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-636 del (31) de julio de dos mil tres (2003), en el curso del proceso liquidatorio se enmarcó en los términos del Decreto 4014 de 2006 “Por el cual se adoptan unas medidas de intervención y se reglamenta parcialmente el artículo 41 de la Ley 550 de 1999” en cuyo artículo 1º dispone:

“Artículo 1º. Normalización pensional mediante asunción por un tercero. La normalización pensional mediante la asunción por un tercero se someterá a los siguientes requisitos:

1. El tercero que asume las obligaciones pensionales deberá obtener previamente las autorizaciones de sus órganos directivos o equivalentes, de acuerdo con las normas estatutarias y legales que le sean aplicables.

2. En las entidades empleadoras que se encuentren desarrollando su objeto social solamente podrán asumirse obligaciones que tengan el carácter de ciertas e indiscutibles y, por tanto por ejemplo, no podrán asumirse obligaciones pensionales relacionadas con trabajadores activos. En las entidades empleadoras que se encuentren en liquidación la asunción deberá comprender la totalidad de las obligaciones pensionales a cargo del empleador” (subraya fuera de texto).

36. En ese sentido, con el fin de determinar las obligaciones pensionales a transferir se realizó el respectivo cálculo actuarial, el cual, representa todas las obligaciones pensionales futuras que los accionistas deben asumir, incluyendo las pensiones de jubilación en nómina, bonos pensionales y cuotas partes. Es así como en el Auto 405-015403 del 2 de noviembre de 2012 se indicó lo siguiente:

“El liquidador de la sociedad INDUSTRIAL HULLERA S.A EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, informó a la Directora de Pensiones y Otras Prestaciones del Ministerio de Trabajo que con el fin de normalizar el pasivo pensional la citada empresa, decidió adoptar el mecanismo de asunción por un tercero previsto en el Decreto 4014 de 2006, con el fin de normalizar el pasivo pensional a cargo de la concursada toda vez que la misma no cuenta con los recursos económicos para normalizar el pasivo de forma directa, y que las empresas accionistas ARGOS S.A., COLTEJER S.A., y FABRICATO asumirían definitivamente dicho pasivo pensional de todos los jubilados conforme al porcentaje que han venido asumiendo en cumplimiento de la orden emitida por la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia de Tutela SU 636 de 2003” (subraya fuera de texto).

37. Conforme a lo antes expuesto, si bien las empresas demandadas en calidad de accionistas de la extinta Industrial Hullera S.A., se arrogaron el pasivo pensional, lo hicieron únicamente frente a las obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles de los pensionados incluidos en nómina, lo que no excluye la posibilidad de que eventualmente puedan asumir otro tipo de obligaciones. Razón por la cual, haciendo una interpretación favorable en beneficio de la tutelante, se tiene por satisfecho el requisito de legitimidad en la causa por pasiva.

38. Inmediatez: En lo atinente al presupuesto del ejercicio oportuno de la defensa de los derechos presuntamente vulnerados, se tiene que no se cumple en el presente caso. Ello en

la medida que el señor Gustavo Sánchez Granados en representación de su hermana María Del Socorro Sánchez Granados interpuso la acción constitucional el 3 de mayo de 2016, y la presunta vulneración de los derechos fundamentales se originó con la supuesta negativa a la petición del 22 de abril de 2012. Así, puesto que no se adjuntó prueba de la negativa de la petición, la afectación de los derechos al mínimo vital, la vida digna y a la seguridad social se materializan al momento del deceso de la persona de la que dependía la agenciada, es decir, desde el 23 de febrero de 2009. Sin que se presentara una justificación de la negligencia más que al contar con 76 años, la titular de los derechos fundamentales no soportaría el desarrollo de un proceso laboral ordinario, sin explicar si quiera sumariamente la razón de los siete (7) años de inactividad judicial.

39. Subsidiariedad: Continuando con el estudio de los demás requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. La Sala Tercera de Revisión corroboró que existe un proceso laboral ordinario ante el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín[32] promovido por María Del Socorro Sánchez Granados en contra de Industrial Hullera S.A., el cual fue admitido con auto del 12 de noviembre de 2015, y en cuyo proveído se ordenó integrar el contradictorio con las sociedades Cementos Argos S.A., Coltejer S.A. y Fabricato S.A.

40. Sobre el particular, en la sentencia T- 243 de 2014 se dejó en claro que la acción de tutela se torna improcedente cuando el juez competente de manera idónea y eficaz se encuentra adelantando el estudio de la pretensión que pretende resolverse mediante la acción de tutela. En esa oportunidad la Sala Segunda de Revisión expresó:

“5.1.1. Por intermedio de la acción de tutela, MEDISAN UT pretende que se ampare su derecho fundamental al debido proceso, que considera fue vulnerado por la Resolución 1164 de 2013, por medio de la cual la Dirección General de Sanidad Militar, le impuso una multa en razón al incumplimiento parcial del contrato 075/2012.

5.1.2. Concluye la Sala de Revisión que el amparo deprecado es improcedente, en la medida que, al momento de la interposición de la acción de tutela se encontraba pendiente la resolución de la revocatoria directa, además, la entidad accionante tiene a su disposición acciones judiciales en la jurisdicción contencioso administrativa, que son idóneas y eficaces, para desvirtuar la legalidad del acto administrativo y en efecto restablecer el derecho que se advierte vulnerado. Ello, con más razón, cuando no se observan en el

presente caso los elementos que caracterizan un perjuicio irremediable que habilite la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo”.

“Ante la circunstancia de la interposición del recurso de casación, la Sala de Revisión consultó en la página de la Rama Judicial el proceso promovido por Manuel Useche Murcia contra el FONCEP, Secretaría Distrital de Hacienda y Colpensiones, cuyo estado indica que el recurso extraordinario fue admitido y se encuentra en curso con las siguientes actuaciones: “El 6 de febrero de 2015 se recibió la sustentación de la demanda de casación por parte de la apoderada judicial del recurrente Manuel Useche Murcia. El 12 de febrero entró al despacho del Magistrado Ponente la sustentación del recurso.” Con base en lo anterior, existe un recurso pendiente con miras a resolver de manera idónea y eficaz la pretensión del actor, consistente en lo que denominó en la acción de tutela como “vía de hecho” por falta de valoración probatoria. Adicionalmente, no justifica por qué el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral no sería el indicado para resolver dicha pretensión.

2.5.2. Además, no encuentra la Sala que el accionante se encuentre ante un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio”.

42. Al verificarse que existe un proceso judicial idóneo y eficaz en curso para resolver precisamente la pretensión de reconocimiento y pago de la sustitución pensional no reclamada oportunamente ante la empresa Industrial Hullera S.A -hoy liquidada-; ni dentro del amparo transitorio decretado en la SU-636 de 2003. Se concluye que en el asunto sub lite no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en la medida que le corresponde al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín dirimir dicho conflicto jurídico.

43. Ante el incumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela de inmediatez y subsidiariedad, se confirmará la improcedencia de la acción de tutela promovida por Gustavo Sánchez Granados, en calidad de agente oficioso de su hermana María del Socorro Sánchez Granados, en contra de Coltejer S.A., Cementos Argos S.A. y Fabricato S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

44. La empresa Industrial Hullera S.A. -hoy liquidada- reconoció una pensión patronal de

jubilación a su ex trabajador, Juan Antonio Sánchez, prestación que fue cancelada periódicamente hasta el día del fallecimiento del pensionado -15 de marzo de 1987-. Dicha prestación fue sustituida a la señora Martina Emilia Granados, la cual, a su vez falleció el 23 de febrero de 2009.

45. Sin que aportara al expediente prueba de la contestación, la titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados indica que mediante petición del 22 de abril de 2012 solicitó al entonces liquidador de Industrial Hullera S.A. -hoy liquidada-, la sustitución de la pensión. Posteriormente, casi siete (07) años después del fallecimiento de madre, interpuso demanda ordinaria laboral y posteriormente acción de tutela con el fin de que se declarara como beneficiaria de la pensión de sustitución.

46. Al analizar la situación fáctica, se constató que la accionante no se hizo parte de la liquidación del respectivo pasivo pensional durante el trámite legal de calificación y graduación de créditos, ni en la extensión transitoria ordenada en la sentencia SU-636 de 2003. Por lo que al fallecer el pensionado y posteriormente su cónyuge supérstite, dicha prestación social fue eliminada del cálculo actuarial sustituido a las accionistas Coltejer S.A., Cementos Argos S.A. y Fabricato S.A. Lo cual, no significa que el derecho pensional haya desaparecido, dado su carácter de imprescriptible, sino que ante la extinción de la persona jurídica obligada, su reconocimiento y pago deberá ser objeto de declaración por parte del respectivo juez de la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que el pasivo pensional asumido por las empresas accionadas solo incluía a los pensionados en nómina.

47. Adicionalmente se verificó el incumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que no se justificaron las razones de la inactividad judicial durante los 7 años, contados a partir de la fecha de fallecimiento de la madre -23 de febrero de 2009- pues desde ése momento hasta la interposición de la tutela -3 de mayo de 2016-, concurren las mismas condiciones fácticas. Es decir, la accionante mantiene el mismo grado de discapacidad e idéntica causa de invalidez (sordera y mudéz), la cual no le ha impedido ejercer ciertos actos jurídicos como el derecho de petición por medio del cual solicitó ante el liquidador de Industrial Hullera S.A. -hoy liquidada- el reconocimiento de la sustitución pensional y el proceso ordinario laboral que se encuentra en curso ante el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín.

48. En lo que atañe a la falta de subsidiariedad se corroboró que existe un proceso laboral ordinario que se está tramitando, el cual, acorde con la sentencia SU-636 de 2003 es el medio idóneo para resolver si existe o no responsabilidad de las sociedades Coltejer S.A., Cementos Argos S.A. y Fabricato S.A. Máxime si no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que durante un poco más de siete (7) años, la agenciada, con ayuda de su hermano, ha sobrellevado la situación de la pérdida de la mesada pensional, sin ejercer la acción de amparo constitucional directamente o a través de su agenciado.

49 . Sobre la base de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión concluye que se debe confirmar la improcedencia declarada por el juez de instancia, toda vez que, en este caso, no se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela de subsidiariedad e inmediatez.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 8 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), del dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual se declaró improcedente el amparo, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-737/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Debió concederse de manera transitoria, en consideración a que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Someter a la actora a espera de proceso judicial, teniendo certeza que reúne requisitos para acceder a prestación reclamada, resulta vulneratorio de sus derechos fundamentales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Concurrían circunstancias para que se concediera como mecanismo transitorio (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-5.731.301

Acción de tutela instaurada por Gustavo Sánchez Granados en representación de su hermana María del Socorro Sánchez Granados en contra de Cementos Argos S.A Coltejer S.A. y Fabricato S.A.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Mi discrepancia con la decisión adoptada por mayoría en el expediente de la referencia obedece a las siguientes razones: En el presente asunto se confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado improcedente la acción de tutela. Sin embargo, a mi juicio, el amparo solicitado en el caso sub examine, debió concederse de manera transitoria, en consideración a que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional en la medida en que cuenta con 76 años de edad, y padece una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Constancia de no impugnación y remisión del expediente a la Corte Constitucional a folio 100.

[2] Acción de tutela presentada el 3 de mayo de 2016 (folios 1 al 28 del cuaderno principal).

[3] Folios 18 y 19.

[4] Pese a que el agente oficioso reclama el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, dada la situación fáctica de la presente acción de tutela se trata de una sustitución pensional, tal y como se diferenció en la sentencia C-066 de 2016 MP. Alejandro Linares Cantillo en los siguiente términos: “[E]n el caso de la “muerte”, a diferencia de las anteriores contingencias, pueden presentarse dos hipótesis, la primera consistente en lo que se ha denominado como sustitución o subrogación pensional, caso en el que la misma

ya está sufragada en tanto que el causante es pensionado; y la segunda referente a la pensión de sobrevivientes, evento en el que su financiamiento es menos riguroso ya que el afiliado fallecido no consolidó derecho pensional alguno.”

[5] Cédula de Ciudadanía a folio 11.

[6] Dictamen a folios 16, 18 y 19.

[7] Partida de Bautizo a folio 17.

[8] Registro Civil de Defunción del padre a folio 15.

[9] Registro Civil de Defunción de la madre a folio 14.

[10] Solicitud a folios 27 a 28.

[11] Hecho quinto a folio 2.

[12] Folio 2.

[13] Radicado 0500131050112015013400.

[14] Folio 29.

[15] Poder especial a folio 34.

[16] Certificado de existencia y representación legal a folios 53 a 59.

[17] Contestación a folio 61.

[18] Certificado de existencia y representación legal a folios 65 a 81.

[19] Folio 100.

[20] Esta Corte en la reciente sentencia T-385 de 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró las siguientes reglas para su configuración: “(i) determinar si se vulnera, por acción u omisión, un derecho fundamental protegido constitucionalmente o si existe riesgo de que se vaya a actuar en detrimento del mismo; (ii) verificar que dicho riesgo sea inminente y

grave, por lo que debe atenderse de manera inmediata; y (iii) comprobar que no existe otro remedio judicial o que el ordinario no es un medio adecuado o idóneo de defensa para el caso concreto, o que si lo es, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[21] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[22] El cual se deduce al identificarse en las respectivas cédulas de ciudadanía los mismos apellidos, en tanto que no se aportó copia del registro civil del agenciante.

[23] Tal y como ocurrió en el caso resuelto en la sentencia T-623 de 2016 MP. Alejandro Linares Cantillo, en cuya oportunidad la agenciada también era una persona en condición de discapacidad, justificándose el cumplimiento de este requisito con fundamento en lo siguiente: “(iv) dado el alto grado de discapacidad (RMS) y dependencia de la titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados, en este caso resulta inaplicable la ratificación por parte de la agenciada de las pretensiones y los hechos de la tutela. Concluyendo que se tienen por satisfechos los requisitos de la agencia oficiosa ejercida por la señora Damaris Angulo Solís en beneficio de su hija Enna Vanessa Guaza Angulo.”

[24] De conformidad con esta disposición “la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

[25] Sentencia C-378 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” y al respecto señaló: “Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular” (negrita fuera de texto).

[26] Supra numeral 6.

[27] Aprobado mediante Auto 405-015403 de 2 de noviembre de 2012.

[28] “Noveno. Ordenar a la Cámara de Comercio de Medellín, que inscriba el presente auto, y cancele la matrícula mercantil de la sociedad concursada.”

(...)

[29] MP. Jaime Araujo Rentería.

[30] Sentencia SU-636 de 2003.

[31] Resolutivo segundo del Auto 405-015403 del 2 de noviembre de 2012.

[32] Radicado 05001310501120150134000.

[33] SU- 6362003