

Sentencia T-767/11

Bogotá D.C., 13 de octubre

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

El punto de partida para determinar la existencia del daño consumado consiste en identificar si la orden que pudiera resultar del examen adelantado por el juez constitucional quedaría privada de todo efecto práctico desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales.

TEMERIDAD-Inexistencia para el caso por no existir prueba de la actuación temeraria

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

EMPRESA EN LIQUIDACION OBLIGATORIA-Protección de la unidad económica y de los derechos de los acreedores

La limitación de la capacidad jurídica de la sociedad en liquidación no es incompatible con la Constitución. Por el contrario, dicha limitación se ajusta a la necesidad de proteger los intereses constitucionales en juego cuando una sociedad se encuentra en el momento más agudo de su crisis. Así por ejemplo, si se admitiera que durante la liquidación la sociedad continúe adquiriendo obligaciones que no se encuentran dirigidas a concluir la actividad económica podrían ponerse en riesgo otros intereses importantes vinculados, por ejemplo, con el derecho de los acreedores anteriores entre los que se encuentran, usualmente, grupos que como los trabajadores y los pensionados son destinatarios de una protección constitucional específica

EMPRESA EN LIQUIDACION OBLIGATORIA-Funciones del liquidador

Las funciones del liquidador son restringidas por vía legislativa a aquellas dirigidas a extinguir la persona jurídica y a la garantía de los derechos de los acreedores. La Ley dispone así, que las funciones del liquidador sean restringidas a las siguientes: (i) a la ejecución de todos los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación del patrimonio rápida y progresiva, (ii) a la instrumentación de los actos necesarios para la conservación de los activos, (iii) a la celebración de todos los actos y contratos requeridos

para el desarrollo de la liquidación y (iv) a la enajenación a cualquier título de los bienes consumibles del deudor. Estas medidas, se insiste una vez más, tienen como finalidad evitar la configuración de nuevas relaciones jurídicas que tengan como efecto el compromiso de los recursos disponibles de la sociedad orientados a cubrir los gastos de administración necesarios para su liquidación y el valor de los créditos existentes de acuerdo con las reglas de prelación establecidas en la ley. Debe insistir la Corte que esta restricción de los poderes de acción de la sociedad no son incompatibles con el texto constitucional sino que, por el contrario, se encuentran dirigidos a asegurar que la terminación de las operaciones de la sociedad, que se encuentra ya sin posibilidad de recuperarse, afecte en la menor medida posible los intereses que en su radio de acción se encuentran inscritos. Puede afirmarse que reglas de esta naturaleza no se oponen a configuración constitucional de la empresa y, por el contrario, constituyen una expresión de la función social que la caracteriza en su momento de decadencia definitiva.

NEGOCIACION COLECTIVA EN PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Restricciones constitucionales

Las normas que disciplinan los regímenes de liquidación obligatoria -entre los que se encuentran el correspondiente a la ley 222 de 1995- establecen una restricción de las posibilidades de actuación del liquidador dado que sólo lo autorizan a realizar las operaciones necesarias para la inmediata liquidación. Ello implica, como regla general, que el liquidador no se encuentra autorizado para asumir compromisos que no se adelanten con ese propósito debido a que, de lo contrario, no sería posible concluir la liquidación. Esto implica que esa limitación también restringiría las posibilidades de adelantar procesos de negociación colectiva que tengan como resultado la afectación o paralización de la liquidación de la sociedad. Dado que el régimen de la liquidación obligatoria tiene como propósito fundamental proteger a los acreedores de la sociedad y, por ello, se limita el poder dispositivo del liquidador, un proceso de negociación colectiva que no resulte compatible con la liquidación de la sociedad sería constitucionalmente problemático.

EMPRESA EN LIQUIDACION-Caso en que se niega a la negociación colectiva que presenta el sindicato por cuanto el pliego de condiciones propuesto es contrario al cumplimiento de los fines del proceso liquidatorio

En opinión de la Sala, el inicio de un proceso de negociación colectiva con los propósitos definidos por el sindicato accionante podría resultar incompatible con la finalidad de la liquidación pero, más allá de eso, con los intereses constitucionales que se encuentran comprometidos en ese proceso. Para la Corte no se evidencia que la decisión de la empresa accionada constituya una violación de los derechos fundamentales del sindicato accionante. En efecto, considerando la situación actual de la empresa, su liquidador estimó que el contenido del pliego de condiciones podría resultar incompatible con las finalidades de la liquidación. Esta decisión de la empresa se fundamenta en un argumento importante de acuerdo con el cual el inicio del proceso de negociación colectiva podría conducir a la creación de nuevas obligaciones que limitarían el curso normal de la liquidación.

PROCESO DE NEGOCIACION COLECTIVA EN EMPRESA EN LIQUIDACION OBLIGATORIA

Referencia: expediente T-3.036.981

Sentencia de Tutela objeto de revisión: Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2010 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Accionante: SINTRAMIENERGETICA SECCIONAL SEGOVIA

Accionados: Ministerio de la Protección Social y Frontino Gold Mines Limited.

Demanda del accionante –elementos-:

Derechos Fundamentales Invocados: Libertad sindical, dignidad, trabajo (en condiciones dignas y justas) y debido proceso sustancial

Conductas que causan la vulneración: La negativa de Frontino Gold Mines Limited de iniciar un proceso de negociación colectiva y la decisión del Ministerio de Protección Social de no tramitar investigación en contra de Frontino Gold Mines Limited por tal conducta.

Pretensiones: Ordenar al Ministerio de la Protección Social que obligue a Frontino Gold Mines Limited la iniciación de conversaciones para la solución del conflicto colectivo de trabajo con SINTREAMIENERGETICA Seccional Segovia.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la pretensión

Con el propósito de apoyar su solicitud el accionante presentó acción de tutela¹ destacando los siguientes hechos²:

* SINTRAMIENERGETICA Seccional Segovia formuló pliego de peticiones³ a la empresa accionada⁴ el día 8 de junio de 2009.

* El Gerente Liquidador de Frontino Gold Mines Limited no accedió a reunirse con los representantes del sindicato a fin de solucionar el conflicto colectivo en la etapa de arreglo directo. Para ello argumentó que de conformidad con el artículo 166 de ley 222 de 1995 que se ocupa de establecer las facultades del liquidador -de sociedades sometidas al trámite de liquidación obligatoria-, no cuenta con posibilidad de celebrar convenciones colectivas. Ello obedece a que tal tipo de convenciones constituyen una fuente de derechos y se oponen, por ello, a la finalidad del proceso liquidatorio.

* Atendiendo tal circunstancia SINTRAMIENERGETICA Seccional Segovia solicitó al Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección territorial de Antioquia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de que citara, investigara y sancionara a la Sociedad Frontino Gold Mines Limited. Señalaba el sindicato que el comportamiento de tal sociedad desconocía el derecho de asociación sindical y de negociación colectiva⁵.

* Mediante Resolución No. 1568 de fecha 3 de septiembre de 20096 el funcionario del Grupo de Prevención, inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Antioquia decidió la petición formulada advirtiéndole que dejaba en libertad al sindicato a efectos de que acudiera ante la jurisdicción laboral. Tal decisión fue adoptada argumentando que la disputa planteada obedecía a interpretaciones diversas sobre normas incorporadas en la ley 222 de 1995 y normas incluidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

* Concedido el recurso de apelación, la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio de Protección Social, mediante Resolución 411 de abril de 20109, resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión de primera instancia. Indicó, para el efecto, que ese Ministerio no podía “en ejercicio de sus funciones de vigilar que los empleadores cumplan con las disposiciones laborales y sociales exceder sus competencias declarando derechos ni definiendo controversias jurídicas de atribución exclusiva de la rama judicial del poder público, ya que no puede perderse de vista que la constatación permitida al Ministerio y su facultad de sancionar corresponde a una constatación meramente OBJETIVA, que no implica bajo ninguna circunstancia la emisión de juicios de valor, y en este caso, aplicar una norma y dejar de aplicar otra implica el ejercicio de facultades vedadas para los funcionarios administrativos.”

* Atendiendo tales determinaciones, en opinión del accionante, el Ministerio desconoció los derechos que le han sido reconocidos a los trabajadores. Según el escrito de tutela (i) omitió aplicar las disposiciones del bloque de constitucionalidad relacionadas con el derecho a la negociación colectiva, (ii) aplicó las orientaciones de la Corte Constitucional expresadas en la sentencia C-280 de 2007 no obstante referirse, tal decisión, a la negociación colectiva en el caso de entidades públicas, (iii) estableció restricciones a la negociación colectiva en entidades privadas, que se encuentran contempladas para las entidades públicas, (iv) desconoció que la jurisdicción laboral no ostenta competencia para pronunciarse sobre conflictos Colectivos según lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y (v) omitió considerar que la sociedad en liquidación ha permanecido de manera indefinida en tal situación a fin de desconocer los derechos de los trabajadores, a pesar de continuar incrementado su producción y llevar a efecto contratación laboral a través de empresas de servicios temporales.

Señala el accionante, adicionalmente, que la sucursal accionada desconoció el artículo 433

del Código Sustantivo del Trabajo al negarse a recibir a los representantes del Sindicato para iniciar las conversaciones orientadas a solucionar el conflicto colectivo suscitado.

1. Respuestas formuladas por la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio de Protección Social

2.1. Por intermedio de su Director Gustavo Alberto Gómez Areiza y mediante escrito de fecha 29 de julio de 2010¹⁰, la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio de Protección Social se opuso a las pretensiones de la acción de tutela exponiendo para el efecto y luego de relatar el trámite surtido ante tal entidad, los siguientes argumentos:

2.1.1. Señala que los accionantes cuentan con un medio judicial alternativo para cuestionar judicialmente las determinaciones adoptadas por el Ministerio. En ese sentido destaca que se trata de actos administrativos en firme cuya legalidad solo puede ser desvirtuada ante la jurisdicción administrativa.

2.1.2 Considerando que la acción de tutela se presenta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el Ministerio indica que no se cumplen las condiciones para tal procedencia. Señala que el sindicato accionante no presenta prueba alguna que acredite un perjuicio de tal naturaleza.

2.1.3 Indica finalmente la Dirección Territorial del Ministerio, que no procede la aplicación de las consideraciones expuestas por la Sala laboral en el caso Sintraime contra FENOCO S.A., dado que se trata de supuestos diferentes. Igualmente, concluye el Ministerio, acceder a la solicitud formulada por el Sindicato haría, de acuerdo con el concepto emitido por la Directora General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio de la protección Social¹¹, “más gravosa la situación financiera de la compañía y puede poner en riesgo la normalización del pasivo pensional”.

2.2 A través de apoderado judicial y presentando escrito de fecha 6 de agosto de 2010¹², Frontino Gold Mines Limited dio respuesta a la solicitud de amparo oponiéndose a la misma. Del escrito presentado pueden extraerse, principalmente, los siguientes argumentos.

2.2.1 Destaca, en primer lugar, que el sindicato accionante había ya presentado una acción de tutela que guardaba identidad en lo referido a las partes, a los hechos y a la petición. En primera instancia y ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín fue tramitada resolviendo, tal corporación, no tutelar los derechos a la libertad sindical, a la dignidad, al trabajo en condiciones dignas y justas y al debido proceso. La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 15 de enero de 2010 resolvió la impugnación presentada en contra de la sentencia de primera instancia disponiendo su confirmación.

Señala el apoderado que la interposición de otra acción de tutela constituye una actuación temeraria y contraria a la buena fe.

2.2.2 Indica que el liquidador de una sociedad, conforme a las reglas que disciplinan el ejercicio de sus funciones, no se encuentra jurídicamente autorizado para adelantar la negociación de un pliego de peticiones. Ello es así no sólo por lo dispuesto en el artículo 166 de la ley 222 de 1995 sino también por lo señalado en el artículo 151 en relación con las finalidades de la liquidación y la capacidad de la sociedad que se encuentra en un proceso de tal naturaleza.

2.2.3 En opinión del representante judicial de la sociedad accionada, el derecho a la negociación colectiva no es un derecho absoluto. Ello implica que resulta posible imponer limitaciones a su ejercicio entre las que se encontrarían, por ejemplo, aquellas vinculadas con las finalidades del proceso de liquidación de las sociedades.

2.2.4 Indica, adicionalmente, que adelantar procesos de negociación colectiva entre cuyos efectos se encuentra la asunción de obligaciones, podría ponerse en riesgo la igualdad de los otros acreedores de la sociedad destacando, de manera específica, que ello tendría la aptitud de afectar los derechos de los pensionados.

2.2.5 Finalmente advierte que el sindicato cuenta con mecanismos judiciales alternativos para debatir el conflicto suscitado no resultando procedente, en este caso, la interposición de la acción de tutela.

1. Decisión de primera instancia del Tribunal Administrativo de Antioquia

Mediante providencia de fecha 9 de agosto de 2010¹³, el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela.

Tal decisión se fundamentó en el hecho consistente en que el accionante había interpuesto previamente una acción de tutela respecto de la cual podía predicarse (i) identidad en el accionante, (ii) identidad en el accionado e (iii) e identidad fáctica con la nueva acción de amparo. Adicionalmente, de acuerdo con la sentencia del Tribunal no existe ninguna justificación para interponer la nueva acción, según lo exigido por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

1. La impugnación presentada en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia

Mediante escrito radicado el 17 de agosto de 2010¹⁴ el sindicato accionante impugna la decisión anterior. Indica, de una parte, que no resulta correcto afirmar que existan identidad entre las solicitudes de amparo dado que, según señala, en el segundo escrito de tutela se expuso como un hecho nuevo la determinación adoptada en segunda instancia por el funcionario del Ministerio de la Protección Social.

Adicionalmente destaca que no existe ningún obstáculo para que la empresa adelante procesos de negociación colectiva a pesar de que el liquidador no cuente con una facultad expresa, dado que, el ejercicio de tal derecho, se encuentra garantizado por disposiciones de la Constitución y por normas integrantes del bloque de constitucionalidad. Asimismo señala que la ratio decidendi de la sentencia C-280 de 2007 se vincula con la limitación de la negociación colectiva en el caso de entidades públicas y no, en otro sentido, en el supuesto de entidades privadas.

1. Decisión de segunda instancia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

El Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 4 de noviembre de 2010¹⁵, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia destacando, principalmente, que en el caso examinado se había configurado temeridad por parte del accionante. Para fundamentar tal

conclusión (i) señala que la decisión de segunda instancia no podía considerarse como una circunstancia que afecte la identidad fáctica si se considera “que el nuevo acto administrativo no modifica de manera alguna la situación jurídica del sindicato” y (ii) advierte que el accionante no presenta una justificación que pueda explicar la presentación de la acción de tutela.

Mediante comunicación pública de fecha 15 de marzo de 2011, el Superintendente de Sociedades informó la conclusión del proceso de liquidación de la sociedad accionada. En los numerales 1 y 2 del referido comunicado se señala lo siguiente:

“La exitosa terminación del más antiguo proceso de insolvencia que tenía a su cargo: el concordato y posterior liquidación de la Frontino Gold Mines Limited (en Liquidación Obligatoria), garantizando el pago total de las pensiones para 1.923 personas, más de 1.500 puestos de trabajo directos y miles indirectos, y la continuidad de la operación minera con el consecuente ingreso de regalías y desarrollo para el nordeste antioqueño.

2. Anunciamos hoy el fin de este largo proceso, que comenzó en 1976, y que se consolida con la firma de la conmutación pensional aceptada por el Instituto de Seguros Sociales, previo el pago del capital constitutivo por la suma de 410 mil millones de pesos. El dinero ya fue desembolsado a las cuentas del Instituto para cubrir a todos los jubilados, beneficiarios de sustituciones pensionales y futuros pensionados, y títulos pensionales (reserva actuarial) para 397 personas retiradas de la Frontino Gold Mines Limited.”

De conformidad con lo constatado por la Corte Constitucional el comunicado transcrito se encuentra disponible en la página Web de la Superintendencia de Sociedades¹⁶.

7. Documentos solicitados por la Corte Constitucional durante el trámite de revisión

7.1 Mediante decisión de fecha 5 de septiembre de 2011, el Magistrado Ponente dispuso oficiar al Superintendente de Sociedades, por intermedio de la Secretaria General de la Corte Constitucional, a fin de que remitiera los siguientes documentos:

a) Informe del estado actual del proceso de liquidación de la Sociedad Frontino Gold Mines Limited indicando, de manera particular, si de acuerdo con las disposiciones jurídicas vigentes se ha producido o no la extinción de su personalidad jurídica.

b) Copia auténtica de los documentos que den cuenta del informe al que alude el literal anterior.

7.2 La Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles remitió a esta Corporación un informe en el que describe el estado actual del proceso de liquidación así como los documentos en los que se apoya tal informe. De manera específica indicó lo siguiente en relación con la extinción de la personalidad jurídica de la deudora:

“El artículo 199 de la ley 222 de 1995, dispone, respecto de la declaratoria de terminación del proceso concursal liquidatorio, que efectuado el pago de los pasivos externos e interno, la Superintendencia de Sociedades declarará terminada la liquidación y ordenará archivar el expediente, siendo así las cosas y de acuerdo con lo informado, encontrándose pendiente el pago de las acreencias a cargo de la concursada, es preciso manifestar que a la fecha el juez del proceso no ha declarado la terminación del proceso, motivo por el cual no se ha producido la extinción de la personalidad jurídica de la deudora”¹⁷

En su comunicación, la Superintendencia de Sociedades señala que en la actualidad se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el liquidador en contra de la decisión que adoptó tal entidad en el sentido de formular algunas observaciones al Plan de Pagos presentado por el referido liquidador.

Adicionalmente del conjunto de documentos aportados por la Superintendencia se desprende que durante el proceso de liquidación y considerando su objeto, un número importante de contratos de trabajo han sido terminados.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto de fecha 16 de junio de 2011 de la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de la Corte

Constitucional.

2. Planteamiento del caso, problemas constitucionales y metodología de la decisión

2.1 El sindicato SINTRAMIENERGETICA Seccional Segovia presenta acción de tutela en contra del Ministerio de Protección Social y de la sucursal extranjera sociedad Frontino Gold Mines Limited. Argumenta que la decisión de esta última de no iniciar la etapa de arreglo directo a raíz de la presentación de un pliego de peticiones por parte del Sindicato mencionado, de una parte, y la determinación del Ministerio de la Protección Social en Antioquia de no investigar y sancionar tal comportamiento, de otra, desconoce los derechos a la libertad sindical, a la dignidad, al trabajo en condiciones dignas y justas y al debido proceso sustancial.

Los argumentos de los sujetos accionados se desenvuelven en dos niveles. En primer lugar y desde una perspectiva procesal, se señala que la conducta del accionante es temeraria como consecuencia de la presentación de una acción de tutela que en sus hechos, pretensiones y sujetos sólo se diferencia por la decisión de segunda instancia adoptada por el Ministerio de la Protección Social al resolver el recurso de apelación. En segundo lugar, advierten que de acuerdo con las disposiciones que rigen el proceso de liquidación y que se encuentran contempladas en la ley 222 de 1995, no resulta posible que el liquidador adelante este tipo de negociaciones. Adicionalmente destacan que autorizar tal negociación implica dejar en riesgo los derechos de los pensionados.

Igualmente se indica la existencia de una disputa interpretativa relacionada con la admisibilidad constitucional de imponer restricciones al derecho de negociación colectiva y con el alcance correcto de las decisiones de la Corte que se han ocupado de examinar la prohibición de adelantar procesos de negociación colectiva en el caso de las entidades públicas en proceso de liquidación.

Tal como fue señalado en el numeral 6 de los antecedentes de esta sentencia, la Superintendencia de Sociedades emitió un comunicado público en el que informa que el proceso de liquidación de la sucursal extranjera de la sociedad Frontino Gold Mines Limited había concluido. No obstante lo anterior, la Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles, tal como se indicó en el numeral 7 de los antecedentes de esta providencia, indicó, de una parte, que aún no se ha producido la extinción de la personalidad jurídica

conforme a lo dispuesto en el artículo 199 de la ley 222 de 1995 y, de otra, que se encuentra en curso el trámite de aprobación del Plan de Pagos presentado por el Liquidador. Ello implica la necesidad de delimitar previamente el objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional considerando que podría discutirse si se ha configurado un daño consumado.

2.2 Atendiendo los antecedentes expuestos, la Corte debe resolver las siguientes tres cuestiones de relevancia constitucional:

¿Se configura un daño consumado en aquellos eventos en los que se reclama por parte de un sindicato la protección del derecho a la negociación colectiva posiblemente vulnerado por la sucursal de una sociedad extranjera y el Ministerio de la Protección Social y, durante el trámite de la acción de tutela se constata que el proceso de liquidación se encuentra en su última etapa y que numerosos contratos de trabajo han terminado?

¿Considerando lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se configura una actuación temeraria cuando se presenta una acción de tutela cuya diferencia con una solicitud de amparo anteriormente formulada, reside exclusivamente en el hecho consistente en haber sido resuelto por una autoridad administrativa, en el período intermedio, un recurso de apelación contra la decisión que motivó la presentación inicial de la acción de tutela?

¿Se cumple el requisito de subsidiariedad en el caso de la determinación de la autoridad de trabajo, teniendo en cuenta que sus decisiones no han sido atacadas ante la jurisdicción contencioso administrativa?

¿Constituye una violación de los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y debido proceso, la determinación del liquidador de la sucursal extranjera de una sociedad consistente en negarse a iniciar un proceso de negociación colectiva atendiendo la situación jurídica de la misma?

1. Inexistencia de daño consumado en el presente caso

3.1 La Corte Constitucional ha reconocido que la carencia actual de objeto en materia de acción de tutela puede presentarse por la configuración de un hecho superado o por la existencia de un daño consumado¹⁸. El punto de partida para determinar la existencia del

daño consumado consiste en identificar si la orden que pudiera resultar del examen adelantado por el juez constitucional quedaría privada de todo efecto práctico desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales.

En el presente caso, el anuncio formulado por el Superintendente de Sociedades, a pesar de referirse a la conclusión del proceso de insolvencia, no determina la existencia de un daño consumado dado que, tal y como lo afirma la Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles, aún no se ha concluido el proceso y no se ha producido la extinción jurídica de la empresa accionada. Ello hace posible adoptar órdenes en el trámite de tutela para contrarrestar la amenaza o violación de los derechos fundamentales invocados.

1. La actuación temeraria según la jurisprudencia constitucional. Reiteración de jurisprudencia¹⁹

1. El inciso primero del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

“Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

El enunciado normativo transcrito se ocupa, en primer lugar, de definir en qué consiste una actuación temeraria. A continuación, en segundo lugar, define las consecuencias, ciertamente graves, que se derivan de un comportamiento semejante. La jurisprudencia ha precisado los elementos constitutivos de la actuación temeraria estableciendo que para que ocurra deben concurrir la identidad de sujetos, identidad de hechos (fáctica) e identidad de pretensiones.

4.2. Cabe entonces preguntarse si en el presente caso se estructura una reiteración de la acción de tutela que determine, conforme al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, su improcedencia. Para ello la Corte procederá a examinar las pruebas aportadas al expediente a fin de establecer si se constata la coincidencia de sujetos, de hechos y de pretensiones.

4.2.1 No existe duda que se configura identidad total de los sujetos accionantes y accionados. La primera acción de tutela, tramitada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, fue presentada solicitando la protección de los derechos fundamentales de SINTRAMIENERGETICA Seccional Segovia en contra del Ministerio de la Protección Social y la empresa Frontino Gold Mines Limited.

4.2.2 No existe incertidumbre acerca de que el objetivo general y específico de las acciones de tutela presentadas coinciden plenamente. En efecto, si se comparan los escritos de tutela (folios 10 y 164 del cuaderno principal) puede constatar que la solicitud del accionante consiste, de una parte, en la tutela de los derechos fundamentales a la libertad sindical, a la dignidad y al trabajo en condiciones justas y dignas y de otra, en la fijación de un mandato para que en el término de 48 horas se ordene, como mecanismo transitorio, que el Ministerio de la Protección Social exija el inicio, sin dilación alguna, de las conversaciones para la solución del conflicto colectivo de trabajo suscitado con la presentación del pliego de peticiones.

4.2.3 La identidad fáctica es rechazada por el accionante al paso que resulta sostenida por los jueces de instancia²⁰. Al respecto debe recordarse que tal y como se señaló en los antecedentes, la primera acción de tutela fue interpuesta cuando aún se encontraba en trámite el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia del Ministerio de la Protección Social. Antes de la interposición de la acción de tutela, mediante Resolución 1568 de fecha 3 de septiembre de 2009, el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio de la Protección Social decidió “DEJAR en libertad a la Organización Sindical denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera y Energética (...) para que acuda ante la justicia laboral ordinaria en procura de la satisfacción de sus intereses”. Posteriormente, en resolución 2019 de fecha 19 de noviembre de 2009 el funcionario competente del Ministerio de la Protección Social resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión inicialmente adoptada. Por su parte, mediante Resolución 418 de abril de 2010 el Director Territorial de Antioquia del Ministerio de la Protección Social resolvió el recurso de apelación presentado por el Sindicato el día 22 de septiembre de 2009. Su decisión de confirmar la resolución inicialmente emitida se fundamentó en que el Ministerio carecía de competencia para acceder a la solicitud formulada.

Frente al carácter de hecho nuevo de la decisión en torno al recurso de apelación, esta Corte no comparte la interpretación del Consejo de Estado en el presente caso y, por tanto, no estima que se reúnan las condiciones para afirmar la existencia de identidad fáctica. Concurren dos razones que fundamentan la posición de esta Sala de Revisión:

a) De una parte, la improcedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que previamente se ha interpuesto otra solicitud de amparo, tiene como propósito impedir, además de un uso contrario al principio de la buena fe o constitutivo de abuso del derecho, el quebrantamiento de la cosa juzgada constitucional. En efecto, impedir que se trámite una acción de tutela respecto de una cuestión ya debatida, tiene como finalidad asegurar la certidumbre sobre las decisiones de la Corte Constitucional en tanto Tribunal encargado de interpretar con autoridad el texto de la Constitución. Sin embargo, cuando la cuestión sometida a la jurisdicción de tutela tiene como propósito juzgar el comportamiento de una autoridad cuya conducta no había sido examinada inicialmente, no podría afirmarse que exista identidad fáctica.

De esta manera, considerando que uno de los órganos del Ministerio de Protección Social se ocupó de pronunciarse, en segunda instancia, del asunto inicialmente sometido a la evaluación del juez constitucional, debe decirse que ese segundo pronunciamiento constituye una actuación evidentemente relevante si se considera que ella se ejecutó con ocasión del trámite del recurso de apelación. En esa medida, aunque es la misma entidad pública (Ministerio de la Protección Social) se trata de una determinación jurídicamente relevante en tanto el superior del funcionario que adoptó la decisión inicial la ha confirmado. Incluso podría afirmarse que la decisión sobre la interposición de un recurso de reposición, tal y como también ocurrió en este caso, podría considerarse un hecho nuevo.

b) En la configuración fáctica del caso no resulta irrelevante la intervención de un sujeto diferente en el proceso de valoración del asunto aún en el caso, como ocurre en esta oportunidad, de tratarse de un funcionario vinculado con el mismo Ministerio. De esta manera, incluso en el evento de adoptarse la misma determinación de primera instancia en el trámite administrativo, la situación jurídica antes y después es diversa atendiendo la confirmación, derivada del agotamiento de la vía gubernativa, de la decisión primigenia. Es tan relevante dicha circunstancia que, en el caso de que la decisión del funcionario de segunda instancia hubiere sido diferente, el comportamiento del accionante también habría

variado.

Así las cosas, encuentra la Corte que existen razones suficientes para concluir que no se trata de la misma acción de tutela y en consecuencia, no se configura un evento de improcedencia de la acción de tutela.

1. La actuación del Ministerio de la Protección Social y el carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia²¹

5.1. La Constitución Política de Colombia prescribe que la acción de tutela que “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”²². En el mismo sentido se pronuncia el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991²³, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante, y su procedencia excepcional en caso de existencia o evidencia de un perjuicio irremediable.

Así, con miras a obtener la protección de sus derechos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir en primer lugar y de manera preferente a los mecanismos ordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional²⁴, y sólo en caso de que dichos mecanismos carezcan de idoneidad o eficacia, es que procedería la acción de tutela para su protección. Así, se ha dicho que “[p]ara determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración”²⁵.

5.2. Es claro, además, que el sujetar la procedencia de la acción de tutela al cumplimiento de la regla de subsidiariedad persigue el fin de que ésta no desplace los mecanismos ordinarios diseñados por el legislador, y no sea considerada en sí misma una instancia más en el

trámite jurisdiccional. Este propósito cobra especial relevancia cuando, equivocadamente, el accionante pretende que la acción de tutela -como mecanismo preferente y sumario, muy efectivo y expedito- sea un remedio para errores u omisiones del propio solicitante del amparo. Así, si los mecanismos no han sido utilizados ni ejercidos por las partes conforme a las atribuciones y competencias legales, no sería procedente conceder la tutela, pues el mecanismo de la acción no se ha diseñado para reparar la inactividad o la negligencia de quien la invoca. Tan es así, que es claro y reiterado en la jurisprudencia constitucional que cuando quien acude a la acción de tutela ha dejado vencer términos procesales o ha dejado de utilizar los mecanismos a su disposición, sin que exista una justa causa para hacerlo, no cumple en su tutela el requisito de subsidiariedad. Al respecto ha señalado la jurisprudencia que:

“[E]l agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales²⁷, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa²⁸, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto”²⁹.

5.3. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia al tema de la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos, destacando como regla general que no es la sede adecuada para controvertirlos, puesto que son los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los escenarios naturales para la discusión sobre ellos³⁰. A este respecto, ha considerado la jurisprudencia que “es la jurisdicción contenciosa la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Así pues por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que puedan ser vulnerados con ocasión de la expedición de un acto administrativo, toda vez que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para buscar su defensa”³¹.

1. Caso concreto frente al requisito de subsidiariedad.

De cara al cumplimiento del requisito de subsidiariedad es importante examinar la actuación del Ministerio de la Protección Social, que se abstuvo de iniciar la investigación solicitada, argumentando que las cuestiones planteadas constituían una controversia jurídica que escapaba a su competencia. Según el Ministerio la definición de si procede o no la negociación colectiva respecto de una sociedad en liquidación implica un debate que enfrenta las disposiciones contenidas en la ley 222 de 1995 con las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Para fundamentar su incompetencia, los funcionarios del Ministerio destacaron que el actual artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo señala que no se encuentran facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión se encuentre atribuida a los jueces. La competencia del Ministerio, fundada en el referido artículo 486, no otorga—según los funcionarios de tal entidad—una competencia que permita adoptar una decisión al respecto.

Estas actuaciones, a pesar de concretar actos administrativos susceptibles de ser atacados por parte de SINTRAMIENERGETICA a través de los mecanismos propios de la jurisdicción contencioso administrativa, son censurados en sede de tutela, frente a lo cual cabe señalar, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales reiteradas anteriormente, que no es este el mecanismo adecuado ni la vía indicada para obtener su modificación, pues la acción de tutela está reservada a actuaciones tendientes a proteger derechos de carácter fundamental cuando, o bien no existan mecanismos para tramitar las pretensiones del accionante, o bien cuando existiendo mecanismos judiciales, estos se presenten como ineficaces para obtener una solución adecuada a la eventual situación de vulneración de derechos.

En el presente caso los mecanismos para atacar las determinaciones del Ministerio de Protección Social existen y no se puede considerar que no son efectivos para obtener lo pretendido, pues mediante el proceso contencioso administrativo podrá verificarse si efectivamente este Ministerio y sus dependencias estaban en la obligación de asumir la solicitud de SINTRAMIENERGETICA, o no. En el presente caso no se argumenta, ni tampoco se puede apreciar la existencia de un perjuicio irremediable que obligue a la utilización de este mecanismo preferente y sumario para evitarlo, y los solicitantes tampoco exponen razones de fuerza para mostrar por qué se debe excepcionar la regla de subsidiariedad en el caso concreto.

En virtud de lo anterior, la situación referida a la eventual vulneración de derechos fundamentales por parte del Ministerio de la Protección Social se considerará improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ante la comprobación de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios, efectivos en el presente caso, para el trámite de lo pretendido por los actores.

1. Perspectiva constitucional de la protección de la empresa y los efectos del proceso de liquidación

6.1. El punto de partida del ordenamiento jurídico al definir los principios y reglas que rigen la actividad empresarial consiste, ordinariamente, en la idea de la empresa en situación de normalidad. Sin embargo, considerando la importancia de otorgar una protección adecuada y acorde a las circunstancias, establece regímenes particulares orientados a hacerle frente a las situaciones de crisis de manera tal que se puedan proteger, entre otras cosas, la unidad económica que se ha consolidado así como los derechos de los acreedores. No resultaría constitucionalmente admisible que ante las situaciones de crisis se protegiera sólo uno de los intereses en juego. En cualquier caso, la manera en que ello se haga depende de la situación específica de la empresa y del grado de deterioro de su actividad económica.

Este punto de partida resulta evidente en la diferenciación legislativa según el estado en el que se encuentre la empresa. Así por ejemplo y siguiendo las expresiones de la ley 222 de 1995, si se trata de un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, la protección de la empresa como unidad económica se intensificará a fin de permitir que pueda continuar con sus operaciones. Por el contrario, si se trata de un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor el énfasis se encontrará en la protección de los acreedores considerando la inminente disipación de las operaciones económicas³².

Esta diversidad de propósitos ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así por ejemplo, en la sentencia T-079 de 2010 precisó lo siguiente:

“Al expedir la Ley 222 de 1995, modificada por la ley 1116 de 2006, el legislador previó dos tipos de procesos concursales, aplicables al ámbito de personas jurídicas no cobijadas por

regímenes de insolvencia especiales. El concordato, que consiste en la celebración de un acuerdo entre los acreedores y el deudor, con el fin de mantener en funcionamiento la sociedad afectada por dificultades económicas y proteger, de esa forma, el ahorro, el empleo, y la empresa como “unidad de explotación económica”. La liquidación obligatoria, por su parte, persigue proteger derechos patrimoniales, prestacionales y fiscales, entre otros, cuando la situación de la entidad resulta insostenible, mediante la venta de los activos del deudor.”

6.2. A partir de esta diferenciación se ha previsto, una vez iniciado el proceso de liquidación, la imposición de importantes límites a la capacidad jurídica de la sociedad. Según el artículo 222 del Código de Comercio, durante la liquidación la sociedad no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Esa norma que se encuentra prevista para el trámite de liquidación voluntaria de sociedades puede entenderse referida, con mayor razón, a los eventos de liquidación obligatoria -ley 222 de 1995- o liquidación judicial -ley 1116 de 2006-33.

La limitación de la capacidad jurídica de la sociedad en liquidación no es incompatible con la Constitución. Por el contrario, dicha limitación se ajusta a la necesidad de proteger los intereses constitucionales en juego cuando una sociedad se encuentra en el momento más agudo de su crisis. Así por ejemplo, si se admitiera que durante la liquidación la sociedad continúe adquiriendo obligaciones que no se encuentran dirigidas a concluir la actividad económica podrían ponerse en riesgo otros intereses importantes vinculados, por ejemplo, con el derecho de los acreedores anteriores entre los que se encuentran, usualmente, grupos que como los trabajadores y los pensionados son destinatarios de una protección constitucional específica³⁴.

Esta limitación de la capacidad jurídica de las sociedades tiene, en el ámbito del derecho concursal de las sociedades mercantiles, consecuencias específicas en relación con las facultades de liquidador. De esta manera, cuando se surte la apertura de la liquidación obligatoria regulada en la ley 222 de 1995 se producen, como efectos necesarios, entre otras cosas, (i) la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo, (ii) la disolución de la persona jurídica, (iii) la formación de los activos que componen el patrimonio a liquidar así como (iv) la preferencia del trámite liquidatorio³⁵.

A partir de esa misma orientación, las funciones del liquidador son restringidas por vía legislativa a aquellas dirigidas a extinguir la persona jurídica y a la garantía de los derechos de los acreedores. La Ley dispone así, que las funciones del liquidador sean restringidas a las siguientes: (i) a la ejecución de todos los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación del patrimonio rápida y progresiva, (ii) a la instrumentación de los actos necesarios para la conservación de los activos, (iii) a la celebración de todos los actos y contratos requeridos para el desarrollo de la liquidación y (iv) a la enajenación a cualquier título de los bienes consumibles del deudor.

6.3 Estas medidas, se insiste una vez más, tienen como finalidad evitar la configuración de nuevas relaciones jurídicas que tengan como efecto el compromiso de los recursos disponibles de la sociedad orientados a cubrir los gastos de administración necesarios para su liquidación y el valor de los créditos existentes de acuerdo con las reglas de prelación establecidas en la ley. Debe insistir la Corte que esta restricción de los poderes de acción de la sociedad no son incompatibles con el texto constitucional sino que, por el contrario, se encuentran dirigidos a asegurar que la terminación de las operaciones de la sociedad, que se encuentra ya sin posibilidad de recuperarse, afecte en la menor medida posible los intereses que en su radio de acción se encuentran inscritos. Puede afirmarse que reglas de esta naturaleza no se oponen a configuración constitucional de la empresa y, por el contrario, constituyen una expresión de la función social que la caracteriza en su momento de decadencia definitiva.

A la luz de las consideraciones precedentes debe la Corte examinar si resulta constitucionalmente admisible que el liquidador de una sociedad mercantil se abstenga de iniciar un proceso de negociación colectiva con una organización de trabajadores que, como ocurre en este caso, presentó un pliego de peticiones a fin de iniciar la denominada etapa de arreglo directo de un conflicto colectivo.

1. Las restricciones constitucionales de la negociación colectiva de cara a los procesos de liquidación

7.1. La cuestión relativa al alcance del derecho a la negociación colectiva no ha sido específicamente planteada en la jurisprudencia constitucional, respecto de las sociedades

privadas que se encuentran en liquidación. Sin embargo, si ha sido analizada la prohibición de adelantar procesos de negociación colectiva en el caso de entidades públicas, situación que se dio mediante sentencia C-280 de 2007 en la que la Corte se ocupó de determinar si el literal f del artículo 2 del Decreto 254 de 2000 resultaba o no ajustado a la Constitución³⁶.

7.2. La argumentación de la Corte, orientada a demostrar la constitucionalidad de la prohibición prevista en el literal f., advirtió que la disposición demandada no constituye la anulación del derecho a la negociación colectiva dado que, aunque excluye las posibilidades de celebrar pactos o convenciones colectivas así como la ejecución de actos que no se encuentren orientados a la liquidación de la entidad, no implica la eliminación del derecho. Según la Corte “el representante legal de la empresa y los trabajadores podrán realizar propuestas y llegar a acuerdos que permitan la realización de este derecho siempre y cuando éstos apunten a la liquidación de la entidad pública del orden nacional, es decir, en principio, lo que prohíbe la disposición en estudio sería aquellas manifestaciones del derecho de negociación colectiva que obstaculicen o impidan la liquidación del organismo estatal.”(Subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

Luego de precisar, entonces, que no se trataba de una restricción absoluta del derecho a la negociación colectiva la Corte afirmó que, en todo caso, la restricción impuesta no era desproporcionada dado que (i) se trata de una restricción temporal que no afecta los pactos o convenciones colectivas previamente celebrados, (ii) persigue una finalidad constitucionalmente relevante en tanto tiene como propósito la optimización de los principios que orientan la función administrativa, (iii) busca garantizar que el liquidador concentre su atención en la liquidación de la entidad y no, por el contrario, en otras actividades que, como la negociación, demandan especial dedicación. Así mismo la Corte destacó que (iv) la autorización al representante legal a celebrar actos distintos a los encaminados a la liquidación sería totalmente contraproducente porque implicaría que podría comprometer a la entidad estatal en nuevas situaciones que precisamente impedirían la pronta terminación de su existencia jurídica y, de esa manera, afectarían la satisfacción de las acreencias previamente adquiridas. Advirtió, en la misma dirección (v) que la restricción impuesta se apoya en el hecho de que en un proceso de liquidación los efectos de la negociación colectiva resultarían temporalmente muy limitados. Finalmente la Corte señala (vi) que el Convenio 154 de la OIT permite establecer reglas especiales en relación con el derecho a la negociación colectiva cuando tal derecho se ejerce en entidades estatales.

Con apoyo en tales razones la Corte procedió a declarar la constitucionalidad de la disposición en esa oportunidad demandada.

7.3. Para esta Sala, de la decisión de la Corte es posible inferir el argumento de acuerdo con el cual las normas que disciplinan los regímenes de liquidación obligatoria-entre los que se encuentran el correspondiente a la ley 222 de 1995- establecen una restricción de las posibilidades de actuación del liquidador dado que sólo lo autorizan a realizar las operaciones necesarias para la inmediata liquidación. Ello implica, como regla general, que el liquidador no se encuentra autorizado para asumir compromisos que no se adelanten con ese propósito debido a que, de lo contrario, no sería posible concluir la liquidación. Esto implica que esa limitación también restringiría las posibilidades de adelantar procesos de negociación colectiva que tengan como resultado la afectación o paralización de la liquidación de la sociedad.

7.4. Dado que el régimen de la liquidación obligatoria tiene como propósito fundamental proteger a los acreedores de la sociedad y, por ello, se limita el poder dispositivo del liquidador, un proceso de negociación colectiva que no resulte compatible con la liquidación de la sociedad sería constitucionalmente problemático por las siguientes razones:

Debe señalarse que el grupo de acreedores puede encontrarse integrado por sujetos que, atendiendo sus condiciones particulares, son destinatarios de una protección especial. Ello implica que además del fundamento derivado del artículo 58, la protección de los acreedores puede encontrarse apoyada, dependiendo de las circunstancias específicas del caso, en el artículo 13 de la Constitución.

b) Tal y como lo afirmó la Corte Constitucional, el inicio de un proceso de negociación colectiva en las condiciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, podría afectar la obligación de que el liquidador oriente sus esfuerzos a la inmediata desaparición de la sociedad intentando satisfacer, en la mayor medida posible, los intereses constitucionales en juego. Ello se concluye con más fuerza si se tiene en cuenta que el inicio de la etapa de arreglo directo a la que alude el Código Sustantivo del Trabajo puede conducir, posteriormente, a una importante reducción de las actividades de la empresa en un momento de crisis.

c) La extensión del proceso de liquidación puede impactar de manera grave las posibilidades

de la empresa de atender sus obligaciones con los acreedores preexistentes, entre ellos pensionados y trabajadores, dado que los gastos de administración durante el periodo de liquidación, tienen una preferencia para su pago reconocida claramente en el artículo 197 de la ley 222 de 1995³⁷.

d) De la misma manera en que ocurre en el caso de la liquidación de entidades públicas, la convención colectiva celebrada tendría una duración precaria atendiendo que los esfuerzos del liquidador deben dirigirse a la inmediata liquidación de la sociedad. Ello sugiere que no existe una razón constitucional suficientemente poderosa que pueda contrarrestar los intereses que respaldan a la rápida extinción de la sociedad.

1. El caso concreto frente a la negativa del Gerente Liquidador de Frontino Gold Mines Limited a admitir el procedimiento de negociación colectiva propuesto por SINTRAMIENERGETICA

Conforme a lo expuesto debe preguntarse esta Corporación, atendiendo los hechos relevantes del presente caso, si resulta constitucionalmente admisible que el liquidador de la sucursal extranjera de una sociedad se niegue a iniciar un proceso de negociación colectiva planteado por los trabajadores a través de la denuncia parcial de la convención colectiva de trabajo y la simultánea presentación de un pliego de peticiones³⁸.

8.1. Es esencial para determinar si en el presente caso se han vulnerado los derechos invocados, conocer el contenido del pliego de peticiones presentado por los trabajadores, esto por cuanto, tal y como se dejó dicho previamente, el régimen de la liquidación obligatoria tiene como propósito fundamental proteger a los acreedores de la sociedad y, por ello, se limita grandemente el poder dispositivo del liquidador, por lo que cualquier acto que no resulte compatible con la liquidación de la sociedad tiene la potencialidad de ser constitucionalmente problemático. La Corte destaca los elementos del pliego de mayor relevancia en el presente caso:

* El artículo 1 contempla las reglas que durante la negociación deberá cumplir la sociedad

Frontino Gold Mines Ltd.

* El artículo 2 se ocupa de prever que las disposiciones de la convención colectiva de trabajo que no fueran modificadas continuarían vigentes.

* El artículo 3 indica que en un tiempo no mayor de 6 meses la empresa deberá adelantar ante el seguro social el trámite de conmutación pensional de las personas actualmente pensionadas. Igualmente señala que deberá proceder en el mismo sentido respecto de los trabajadores activos a efectos de garantizar el derecho a la pensión de todos los trabajadores.

* El artículo 5 contempla un incremento del 30% de los salarios causados entre el año 2005 y el 31 de diciembre de 2008 disponiendo, adicionalmente, que a partir de esta última fecha el incremento será del 25%.

* El artículo 6 dispone que la empresa le concederá a cada uno de sus trabajadores una bonificación de un millón de pesos como consecuencia de la firma de la convención colectiva.

* Según el artículo 7 la vigencia de la convención colectiva se extendería del 1 de julio de 2009 hasta el 30 de junio de 2010.

* Adicionalmente el artículo 10 establece que la empresa deberá reintegrar a todos los trabajadores que han sido despedidos desde el 1 de enero de 2004 previendo que sus contratos se considerarán sin solución de continuidad.

8.2. La revisión del contenido del pliego de condiciones presentado por el sindicato accionante, según puede constatarlo la Corte, se orienta –en varias de sus disposiciones- a configurar nuevas relaciones jurídicas o a modificar las existentes. Tal y como se señaló, allí se establece, por ejemplo, el incremento de salarios, el reconocimiento de bonificaciones o la fijación de obligaciones de reintegro.

En opinión de la Sala, el inicio de un proceso de negociación colectiva con los propósitos definidos por el sindicato accionante podría resultar incompatible con la finalidad de la liquidación pero, más allá de eso, con los intereses constitucionales que se encuentran comprometidos en ese proceso. Ese riesgo, según los documentos que ha conocido la Corte,

no es lejano. Así por ejemplo la Directora General de Seguridad Económica del Ministerio de Protección Social en comunicación dirigida al Jefe de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de ese Ministerio señala “que dada la situación actual de Frontino Gold Mines Limited en liquidación obligatoria, decretado por la Superintendencia de Sociedades como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del concordato que la concursada adelantaba, no procedería por parte de la compañía en las condiciones actuales, la negociación de un pliego de peticiones.” Continúa indicando que “[e]l cálculo actuarial de la precitada empresa cobija cerca de 2.300 personas con un costo cercano a los \$280.000 millones de pesos, los activos disponibles difícilmente pueden alcanzar para cubrir únicamente esos pasivos.” Advierte, adicionalmente que en tal situación “entrar a negociar un pliego de peticiones haría más gravosa la situación financiera de la compañía y puede poner en riesgo la normalización del pasivo pensional.”³⁹

Por las consideraciones anteriores, para la Corte no se evidencia que la decisión de la empresa accionada constituya una violación de los derechos fundamentales del sindicato accionante. En efecto, considerando la situación actual de la empresa, su liquidador estimó que el contenido del pliego de condiciones podría resultar incompatible con las finalidades de la liquidación. Esta decisión de la empresa se fundamenta en un argumento importante de acuerdo con el cual el inicio del proceso de negociación colectiva podría conducir a la creación de nuevas obligaciones que limitarían el curso normal de la liquidación. En este sentido, se considera que en el presente caso no se han vulnerado los derechos de SINTRAMIENERGETICA.

9. Conclusiones

A continuación la Corte presentará las conclusiones de la presente sentencia así como las decisiones que serán adoptadas.

9.1. Debido a que aún no se ha producido la extinción de la organización empresarial, la Corte Constitucional estima que en este momento no existe carencia actual de objeto por daño consumado. Por ello la Corte Constitucional conserva competencia para examinar las decisiones de instancia así como la situación de los derechos fundamentales de los accionantes.

9.2. En el presente caso, la decisión de la empresa de no iniciar actividades de concertación

con el sindicato no se evidencia como una actuación violatoria del derecho contemplado en el artículo 55 de la Constitución, puesto que se comprobó que el pliego de condiciones propuesto por los trabajadores sería contrario al cumplimiento de los fines del proceso liquidatorio, aún en curso.

9.3. En cuanto a la solicitud de amparo frente a las actuaciones del Ministerio de Protección Social, se ha determinado que se incumple el requisito de subsidiariedad predicable de la acción de tutela, en tanto existe para SINTRAMIENERGETICA la vía ordinaria a través de la jurisdicción contencioso administrativa para obtener lo pretendido, sin que se haya expuesto razón alguna para fundamentar que dicha vía fuera ineficaz en el caso concreto.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 4 de noviembre de 2010 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmatorio de la decisión de primera instancia que rechazó, por improcedente, la acción de tutela instaurada por SINTRAMIENERGETICA SECCIONAL SEGOVIA contra el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y FRONTINO GOLD MINES LIMITED, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 26 de julio de 2010. Cuaderno 1. Folio 67.

2 Escrito de Tutela. Cuaderno 1. Folios 1-12.

3 Los documentos relacionados con la denuncia de la convención colectiva y con el pliego de condiciones se encuentran en el cuaderno 1. Folios 15-20.

5 Tal solicitud, radicada en el Ministerio de la Protección Social el 19 de junio de 2009 aparece en el cuaderno 1. Folios 21 y 22

6 Cuaderno 1. Folios 27-33.

7 Cuaderno 1. Folios 34-39.

8 Resolución 2019 de fecha 19 de noviembre de 2009. Cuaderno 1. Folios 80-83.

9 Cuaderno 1. Folios 84-87.

10 Cuaderno 1. Folios 69-72

11 El concepto referido se encuentra en el Cuaderno 1. Folios 88-91.

12 Cuaderno 1. Folios 94-117

13 Cuaderno 1. Folios 222-230.

14 Cuaderno 1. Folios 234-237.

15 Cuaderno 1. Folios 242-251.

16 Consulta realizada por el Despacho del Magistrado Ponente el día 1 de septiembre de 2011. Disponible

<http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/Bolet%C3%ADn%20fin%20liquidaci%C3%B3n%20Frontino%20Gold%20Mines%202014%20marzo-11.pdf>

17 Respuesta de la Superintendencia de Sociedades. Folio 9.

18 Cfr. Sentencia T-585 de 2010.

19 Por tratarse este aparte de una cuestión ampliamente reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se preferirá una fundamentación breve sobre el tema.

20 El Consejo de Estado en la decisión de segunda instancia razonó de la siguiente forma: “Ahora bien, aduce la parte actora que en el presente caso no se configura actuación temeraria alguna, habida cuenta que al interponer la acción de tutela anterior no se había desatado aún el recurso que el sindicato interpuso contra la Resolución 1568 de 2009, sin embargo, posteriormente se profirió la Resolución 0411 de 8 de abril de 2010, que resolvió el mencionado recurso, por lo que se procedió a instaurar la presente acción de tutela. No obstante, tal argumento no es de recibo, pues ello no es una justificación válida para acudir a interponer nuevamente la acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta que el nuevo acto administrativo no modifica de manera alguna la situación jurídica del sindicato y, por el contrario, reafirma las consideraciones señaladas en las providencias de la acción de tutela anterior en el sentido de que existen otros medios de defensa judicial con los que cuenta la parte actora para la protección de los derechos que considera vulnerados”.

21 Tomado de la sentencia T-871 de 2011.

22 Constitución Política, Art. 86.

23 Decreto 2591 Art. 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

24 Cfr. Sentencias SU-544 de 2001, T-803 de 2002 y T-227 de 2010.

25 Sentencia T-1054 de 2010.

26 Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia T-972 de 2005 y en la Sentencia T-229 de 2006, entre muchas otras.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003. En este caso, que se refiere a una acción de tutela contra providencia judicial, la Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.”. Cfr. las Sentencias T-329 de 1996 y T-567 de 1998.

29 Sentencia T-227 de 2010.

30 Ver entre otras Sentencias T-600 de 2002, T- 771 de 2004 y T-199 de 2008.

31 Sentencia T-747 de 2010.

33 Sobre ello la Superintendencia de Sociedades en concepto de fecha septiembre 13 de 2002 señaló: “Sea lo primero poner de presente que por efecto de la apertura de la liquidación obligatoria de una sociedad en los términos de la Ley 222 de 1995 (...), la

capacidad social se circunscribe, única y exclusivamente, a la realización de todas las operaciones que tiendan a una rápida y progresiva liquidación del patrimonio del deudor. Luego, en principio, no estará habilitada para continuar desarrollando el objeto social, ni para contraer nuevas obligaciones que impliquen giro ordinario de sus negocios. (...) En efecto, una vez disuelta la sociedad como consecuencia de la apertura del proceso concursal liquidatorio, tanto la capacidad, como la finalidad societaria originales sufren una mutación en el sentido de que sólo podrán realizarse ciertos actos tendientes a la inmediata liquidación del ente; ya no se persigue la consecución del lucro sino la realización de los bienes sociales para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo; la capacidad social se restringe al cumplimiento de la vocación extintiva de la sociedad.”

34 Esta protección constitucional específica se encuentra reconocida en múltiples sentencias de la Corte Constitucional relativas al pago de acreencias laborales y pensionales en el marco de procesos concursales. Entre ellas pueden destacarse T-157 de 1995, T-606 de 1996, T-124 de 1997, T-299 de 1997, T-658 de 1998, T-668 de 1998, T-791 de 1998, T-005 de 1999, T-014 de 1999, T-075 de 1999, SU995 de 1999, T-250 de 2001, T-679 de 2001, SU1023 de 2001, T-1183 de 2001, T-652 de 2002, T-955 de 2002, T-575 de 2003, T-830 de 2005, T-314 de 2006, T-337 de 2008, T-1045 de 2008 y T-079 de 2010.

35 La ley 1116 de 2006 prevé también, en su artículo 50, las consecuencias de la declaración judicial del proceso de liquidación. Entre ellas se encuentran (i) la disolución de la persona jurídica, (ii) la cesación de funciones de los órganos sociales y de fiscalización de la persona jurídica, si los hubiere, (iii) la separación de todos los administradores, (iv) la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos y (v) la terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores.

36 El texto de la disposición demandada era el siguiente: “El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el párrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, en dicho acto o posteriormente, podrá disponerse que la liquidación sea realizada por otra entidad estatal que tenga dicho objeto. Igualmente podrá establecerse que la liquidación se realice por una entidad fiduciaria contratada para tal fin o contratarse

con una de dichas entidades la administración y enajenación de los activos.

La expedición del acto de liquidación conlleva:

[...]

f) La prohibición expresa al representante legal de la entidad de realizar cualquier tipo de actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad. Esta prohibición opera a partir de la expedición del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad

[...]

37 Tal disposición señala lo siguiente: “Los gastos de administración surgidos durante el trámite liquidatorio, se pagarán inmediatamente y a medida que se vayan causando. Los gastos de administración causados en el trámite del concordato, que no hubieren sido cancelados en esa etapa, se pagarán de manera privilegiada, una vez ejecutoriada la providencia de calificación y graduación de créditos.”

38 Copia de estos documentos se encuentra en el cuaderno No. 1. Folios 15-20

39 Cuaderno No 1. Folio 88.