

TEMERIDAD EN LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA REAJUSTE PENSIONAL CONVENCIONAL-Improcedencia

COMPARTIBILIDAD Y COMPATIBILIDAD PENSIONAL-Características/COMPARTIBILIDAD Y COMPATIBILIDAD PENSIONAL-Procedencia excepcional de la acción de tutela ante un perjuicio irremediable

“Las acreencias laborales derivadas de la pensión compartida o compatible escapan de la jurisdicción constitucional a menos de que se compruebe que existe un grave perjuicio irremediable frente al mínimo vital y la consecuente falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios. Para esto, el juez constitucional debe comprobar: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamando; (ii) el grado de diligencia de los accionantes al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; y (iii) la afectación al mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional”.

Referencia: Expediente T-6.440.975

Asunto: Acción de tutela presentada por el señor Vicente Emilio Mercado Machacón y otros contra Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de

Sabanalarga (Atlántico) y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito del mismo ente territorial, dentro del proceso de tutela promovido por el señor Vicente Emilio Mercado Machacón y otros contra Electrificadora del Caribe S.A., E.S.P. (en adelante “Electricaribe”).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1.1. Los accionantes indican que hacen parte de la nómina de pensionados de Electricaribe.

1.2. Relatan que la Electrificadora del Atlántico S.A. y el sindicato de trabajadores de dicha empresa suscribieron una convención colectiva de trabajo en 1983, en la cual la compañía se obligó a reconocer a los pensionados “todos los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976 sin consideración a su vigencia”[1]. Cabe mencionar que, según el parágrafo 3º del artículo 1º de la ley en cita, en ningún caso el reajuste de las pensiones equivalentes a cinco salarios mínimos será inferior al 15% de la respectiva mesada[2].

1.3. Asimismo, refieren que, el 4 de agosto de 1988, la Electrificadora del Atlántico S.A. y la accionada celebraron contrato de transferencia de activos, que hace parte del convenio de sustitución patronal. En virtud de este, Electricaribe se comprometió a respetar los derechos de los trabajadores adquiridos legal o convencionalmente.

1.4. Señalan que, sin embargo, la sociedad demandada desconoció los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976, pues, a pesar de que sus pensiones no superan los cinco salarios mínimos, calculó su incremento atendiendo a la variación porcentual del IPC[3].

1.5. Por otro lado, sostienen que la compañía ha aplicado de manera arbitraria la figura de la compartibilidad respecto de los trabajadores a los que se les reconoció pensión convencional antes del 17 de octubre de 1985 y a quienes, en su criterio, se les debería aplicar la regla de compatibilidad[4].

1.6. Además, afirman que, con el fin de obtener el reconocimiento del reajuste pensional, un grupo de accionantes suscribió actas de conciliación y/o transacción con Electricaribe

respecto de este derecho[5].

1.7. Por último, resaltan que son sujetos de especial protección constitucional, en razón a su avanzada edad, a sus padecimientos de salud y a sus precarias condiciones económicas.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, el 2 de mayo de 2017, por intermedio de apoderado judicial, los señores Vicente Emilio Mercado Machacón, Álvaro Alonso Barrios Castro, Sofía Esperanza Castro de Peñate, Alfredo Antonio Rebolledo Maury, Sebastián José Torres Barraza, Cielo Esther Laitano Varela, Nubia Fanny Medina de Salcedo, José Víctor Viaña Bovea, Ana Agripina Movilla Jácome, Vidal Enrique Monroy Rodríguez, Daniel Santos Sarmiento Andrade, Celia María Rudas de Bula, Rafael Antonio Rodríguez Suárez, Donaldo Enrique Castaño Narváez, Jorge Luis Choperena Sánchez, Emilanda María Hernández Charris, Álvaro Manuel Quiroz Navarro, Álvaro de Jesús Matos Omar, Hugo Estrada Maldonado, Diógenes Rafael Bolívar Africano, Néstor Aquiles de la Rosa Wilches, Gilberto Antonio Mendoza Abad, Jorge Eliecer Bula de las Salas, Juan Aramis Marengo Méndez, Armando Julio Moreno Márquez, Edgardo Enrique Martínez Bustamante, Diego Granados Granados, Luis Eduardo Argüello Pastrana, Rafael Tomás Sánchez Flórez, Egidio Medina Urueta, Roberto Caballero Rodríguez, Marlene Esther Estrada Mogollón y Joaquín Eduardo Valencia Valencia presentaron acción de tutela invocando el amparo de sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana y al pago oportuno y completo de las mesadas pensionales.

En consecuencia, solicitan al juez constitucional (i) ordenar a Electricaribe incrementar las mesadas pensionales en un 15%; (ii) disponer que dicho reajuste sea reconocido desde el año 2000 o desde la fecha en la que se haya accedido a la prestación; y (iii) decretar el pago de los retroactivos causados. Aunado a lo anterior, piden (iv) la suspensión de los efectos de las actas de conciliación y/o transacción; y (v) la aplicación de la regla de compatibilidad.

3. Trámite surtido en primera instancia

4. Contestación de Electricaribe

4.1. El 15 de mayo de 2017, la apoderada judicial de Electricaribe contestó la demanda. En primer lugar, sostuvo que la actuación era temeraria respecto de los señores Vidal Enrique Monroy Rodríguez, Cielo Esther Laitano Varela, Jorge Luis Choperena Sánchez, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Diego Granados Granados, quienes habían promovido una tutela anterior contra su representada, con identidad de pretensiones.

En seguida, manifestó que la acción debía ser declarada improcedente en relación con los señores Alfredo Antonio Rebolledo Maury, Rafael Antonio Rodríguez Suárez, Joaquín Eduardo Valencia Valencia, Cielo Esther Laitano Varela, José Víctor Viaña Bovea, Donaldo Enrique Castaño Narváez, Emilanda María Hernández Charris, Álvaro Manuel Quiroz Navarro, Álvaro de Jesús Matos Omar, Néstor Aquiles de la Rosa Wilches, Armando Julio Moreno Márquez, Edgardo Enrique Martínez Bustamante, Diego Granados Granados, Rafael Tomás Sánchez Flórez, Egidio Medina Urueta y Roberto Caballero Rodríguez, ya que operó la figura de la cosa juzgada en virtud de providencias proferidas por jueces laborales.

Asimismo, indicó que los señores Vicente Emilio Mercado Machacón, Álvaro Alonso Barrios Castro, Ana Agripina Movilla Jácome, Daniel Santos Sarmiento Andrade, Celia María Rudas de Bula, Jorge Luis Choperena Sánchez, Hugo Estrada Maldonado, Diógenes Rafael Bolívar Africano, Gilberto Antonio Mendoza Abad, Juan Aramis Marengo Méndez, Edgardo Enrique Martínez Bustamante, Rafael Tomás Sánchez Flórez y Joaquín Eduardo Valencia Valencia promovieron procesos laborales contra Electricaribe en los que, actualmente, se debate lo pretendido en esta acción de tutela.

Igualmente, destacó que el amparo era improcedente respecto de los señores Sofía Esperanza Castro de Peñate, Sebastián José Torres Barraza, Nubia Fanny Medina de Salcedo, Vidal Enrique Monroy Rodríguez, Jorge Eliecer Bula de Salas, Luis Eduardo Argüello Pastrana y Marlene Esther Estrada Mogollón, en razón a que los citados ciudadanos no habían acudido a las vías judiciales ordinarias.

Por último, sostuvo que no se satisfacía el requisito de inmediatez, toda vez que los tutelantes dejaron transcurrir, en promedio, más de 19 años para presentar la demanda. Agregó que, en ninguno de los casos, se acreditó una vulneración al mínimo vital o la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que, en la Sentencia T-374 de 2016[6], esta Corporación falló un caso similar y declaró la improcedencia del amparo.

4.2. Por otro lado, indicó que, si bien la empresa se comprometió a reconocer a los pensionados todos los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976, su derogatoria le impide realizar el reajuste en los términos señalados por la norma en cita. En consecuencia, el incremento debe realizarse conforme al IPC, atendiendo a lo previsto en la Ley 100 de 1993.

En relación con la compatibilidad, explicó que las pensiones de jubilación de los accionantes son compartibles con las otorgadas por el Instituto de Seguros Sociales (ISS). Preciso que la mayoría obtuvo la pensión convencional con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y, por mandato del artículo 5º del Decreto 2879 de 1985, se presume su compatibilidad. Respecto de aquellas causadas antes de la referida fecha, señaló que se acordó su carácter compatible[7].

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Primera instancia

En sentencia del 17 de mayo de 2017, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga resolvió negar el amparo, al no encontrar acreditados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Respecto de la subsidiariedad, señaló que el proceso ordinario laboral es idóneo y eficaz para darle trámite a las pretensiones de los accionantes. Asimismo, consideró que no se hallaba probado un perjuicio irremediable, pues “[es] necesario demostrar de manera puntual y concreta en qué se consolida esta afectación [al mínimo vital]”[8]. Además, sostuvo que “para la prosperidad de la tutela bajo estudio, además de demostrarse la afectación al mínimo vital, las mesadas pensionales deben estar reconocidas, asunto que no aparece acreditado”[9]. De otra parte, destacó que no se cumplía el requisito de inmediatez, en la medida en que han transcurrido más de 18 años entre el reconocimiento de las pensiones y la presentación de la demanda.

5.2. Impugnación

El 8 de junio de 2017, el abogado de la parte actora presentó escrito de apelación, en el que argumentó que la situación resuelta por este Tribunal en la Sentencia T-374 de 2016[10],

difiere de aquella sometida a decisión en esta oportunidad. En su criterio, en el presente caso, sí se satisfacen los requisitos de procedencia, ya que los tutelantes cumplen las condiciones para ser titulares del reajuste previsto en la Ley 4ª de 1976. Además, son personas de la tercera edad, se encuentran en situación de pobreza y padecen diferentes patologías.

Agregó que los derechos de sus representados “(...) fueron ampliamente desconocidos por parte del juez de primera instancia, quien en su oportunidad procesal manifestó, no solo que no había acervo probatorio suficiente para determinar el estado de debilidad manifiesta de los accionantes, sino que además (...) no ostentaban la calidad de pensionados”[11]. En este sentido, aclaró que todos pertenecen a la nómina de pensionados de Electricaribe, como consta en las certificaciones aportadas por la empresa accionada y por los certificados de retribuciones y compensaciones que obran en el expediente.

5.3. Segunda instancia

En sentencia del 29 de junio de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo pretendido.

En primer lugar, consideró que el proceso ordinario laboral carece de eficacia e idoneidad pues, debido a la avanzada edad de los accionantes, “no [es] razonable obligarlos a presentar procesos ordinarios para declarar la nulidad de las actas de transacción o conciliación y luego otro proceso ordinario para la reclamación del derecho que alegan haber adquirido como pensionados convencionales”[12]. En cuanto al requisito de inmediatez, sostuvo que la vulneración del derecho es permanente en el tiempo y que, pese a que el reconocimiento de las pensiones es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. A lo anterior agregó que los derechos pensionales emanados de la convención colectiva eran ciertos e irrenunciables, por lo que cualquier conciliación o transacción al respecto debía tomarse como no escrita.

Atendiendo a lo anterior, ordenó a Electricaribe reajustar las mesadas pensionales conforme con el párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, desde el momento en que los actores adquirieron el derecho hasta que sus mesadas superen los cinco salarios mínimos. De igual manera, declaró que las actas de conciliación y/o transacción celebradas

se tendrían como no escritas, por versar sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Por último, el juzgado declaró improcedente el amparo respecto de los señores Jorge Luis Choperena Sánchez, Diego Granados Granados, Cielo Esther Laitano Varela, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Vidal Enrique Monroy Rodríguez, al estimar que su actuación era temeraria.

6. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

6.1. En escritos del 9 de febrero de 2018[13] y el 13 de abril del año en cita[14], enviados a esta Corporación, el señor Luis Francisco Frías Suárez, apoderado de los accionantes, manifestó que las actas de conciliación y/o transacción aportadas por Electricaribe eran irrelevantes, inconducentes e impertinentes, por cuanto el reajuste pensional es un derecho cierto e indiscutible y, en consecuencia, no puede ser objeto de transacción o conciliación. De acuerdo con el abogado, dichas actas fueron suscritas “con el fin de inducir al funcionario judicial al error y fortalecer la aparente figura jurídica de la cosa juzgada”[15].

6.2. Por su parte, el 12 de febrero de 2018[16], las señoras Lilia Rosa Estrada Mogollón y Nubia Fanny Medina de Salcedo presentaron escrito en el que solicitaron a la Corte (i) estudiar el caso de manera individual, ya que no todos los peticionarios se encuentran en las mismas condiciones; (ii) estarse a lo resuelto en la Sentencia SU-856 de 2013, en lo relativo a la procedencia de la acción de tutela; y (iii) ordenar a la accionada aportar las actas de conciliación y/o transacción celebradas.

Asimismo, las ciudadanas señalaron que la mayoría de los tutelantes transaron y/o conciliaron ilegalmente, “situación que no debió presentarse y mucho menos debió ser aprobada por los distintos jueces y magistrados de la República, en cuanto se trataba de derechos ciertos e indiscutibles” [17]. También, afirmaron que ellas y otros pensionados que acudieron a la justicia ordinaria han esperado más de 10 años a que se profiera un fallo definitivo.

6.3. Por su parte, el 8 de mayo de 2018[18], el señor Vicente Emilio Mercado Machacón allegó escrito a la Corte en el que señaló que las actas de conciliación y/o transacción suscritas fueron “suplantadas” por otras en las que se resolvieron diferencias originadas en la terminación del contrato de trabajo. Según el señor Mercado, “[t]oda esta actuación

inescrupulosa e ilegal del apoderado de [E]lectricaribe [,] además de buscar inducir al funcionario en error, crea confusión respecto de los pensionados que fuimos transados y/o conciliados, con los que no lo hicieron”[19].

6.4. Para efectos de adoptar una decisión en el asunto de la referencia, en auto del 23 de marzo del 2018[20], se solicitó a las partes informar qué accionantes (i) han suscrito actas de conciliación o transacción con Electricaribe y cuál es su contenido; (ii) quiénes han promovido procesos ante la jurisdicción ordinaria, encaminados a reclamar el reajuste o la compatibilidad de las pensiones y cuál es el estado de los mismos; y, finalmente, (iii) quiénes han presentado acciones de tutela contra la compañía, dirigidas a obtener el reconocimiento de los derechos en comento.

6.5. El 9 de abril de 2018[21], la apoderada especial de Electricaribe dio respuesta al requerimiento realizado y aportó copia de (i) las transacciones suscritas con algunos tutelantes; (ii) las sentencias de tutela dictadas en relación con cinco accionantes[22]; y (iii) las piezas procesales expedidas en el marco de procesos ordinarios promovidos por algunos actores[23].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente fue repartido a la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien registró proyecto de sentencia el 19 de octubre de 2018. Sin embargo, dado que el mismo no obtuvo la mayoría requerida para su aprobación[24], el 19 de marzo de 2019, la sustanciación del asunto fue asignada al Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. Los accionantes refieren que hacen parte de la nómina de pensionados de Electricaribe. En particular, como origen de la controversia, relatan que la Electrificadora del Atlántico

S.A. y su sindicato de trabajadores suscribieron una convención colectiva en 1983, en la cual se acordó que el reajuste de las pensiones equivalentes a cinco salarios mínimos no podría ser inferior al 15% de la respectiva mesada. Indican que, en 1988, la Electrificadora del Atlántico S.A. y la accionada, esto es, Electricaribe, celebraron contrato de transferencia de activos, el cual hace parte del convenio de sustitución patronal. En virtud de dicho negocio jurídico, Electricaribe se comprometió a respetar los derechos de los trabajadores adquiridos legal o convencionalmente.

Como soporte de su pretensión, los tutelantes dicen que la sociedad demandada desconoció los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976, pues, a pesar de que sus pensiones no superan los cinco salarios mínimos, calculó su incremento atendiendo a la variación porcentual del IPC. Igualmente, aplicó de manera arbitraria la compatibilidad respecto de los trabajadores a quienes les fue reconocida una pensión convencional, antes del 17 de octubre de 1985.

Por virtud de lo anterior, como se manifestó en el acápite de antecedentes, los accionantes formularon las siguientes pretensiones: (i) ordenar a Electricaribe incrementar las mesadas pensionales en un 15%; (ii) disponer que dicho reajuste sea reconocido desde el año 2000 o desde la fecha en la que se haya accedido a la prestación; y (iii) decretar el pago de los retroactivos causados.

Aunado a lo anterior, piden (iv) la suspensión de los efectos de las actas de conciliación y/o transacción; y (v) la aplicación de la regla de compatibilidad.

Por su parte, Electricaribe solicita que se declare improcedente el amparo, en razón a que: (i) cinco pensionados promovieron una tutela anterior con identidad de partes y pretensiones, por lo que se configura una actuación temeraria; (ii) operó la figura de la cosa juzgada respecto de 16 tutelantes, en virtud de providencias proferidas con anterioridad por jueces laborales; (iii) 13 de los demandantes incoaron procesos en los cuales se debate lo pretendido en esta oportunidad; y (iv) siete pensionados no han acudido a las vías judiciales ordinarias. Cabe mencionar que, en sede de revisión, la empresa accionada aportó distintas piezas procesales que dan cuenta de las actuaciones adelantadas por algunos actores.

2.2. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las

pruebas aportadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, este Tribunal debe determinar, en primer lugar, si en el presente asunto se presenta temeridad o cosa juzgada constitucional. De superar tal escenario, en segundo lugar, le compete examinar si se cumplen o no los requisitos de procedencia del recurso de amparo. En caso de que ello ocurra, en tercer lugar, estudiará si Electricaribe vulneró los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la dignidad humana de los accionantes, al incrementar sus mesadas –según alegan– desconociendo el porcentaje pactado en la convención colectiva y aplicando indebidamente la regla de la compartibilidad pensional.

3. Cuestión previa: temeridad en la acción de tutela y el respeto por la cosa juzgada constitucional

3.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, la Administración de Justicia es una función pública cuyo objetivo es “hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en [la Constitución y las leyes], con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”[25].

En relación con tal finalidad, el Constituyente estableció expresamente el derecho de toda persona de acceder a la justicia, incluso sin la necesidad de representación profesional, siempre y cuando se trate de aquellos casos contemplados en la ley, como ocurre respecto de la acción de tutela[26]. Como obligación correlativa, pero también como parte del desarrollo de la citada finalidad, fue consagrado el deber de todo colombiano de colaborar con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia[27], lo que supone –entre otras– la exigencia de obrar sin temeridad en la búsqueda de la realización de sus pretensiones[28].

El citado deber constitucional está ligado con la obligación de actuar conforme con el principio de lealtad procesal, el cual busca –a decir de sectores de la doctrina[29]– evitar actuaciones de las partes que dañen o afecten el adecuado desempeño de la Administración de Justicia (que pueden concretarse en maniobras para entorpecer procesos, dilatarlos o lograr varios pronunciamientos sobre una misma causa) y que exigen de quien acude ante los jueces de la República en defensa de sus derechos e intereses que obre de buena fe, tal y como lo demanda el artículo 83 de la Constitución Política. Por ello, el desconocimiento de este principio, faculta a las autoridades judiciales para adoptar medidas

que prevengan comportamientos contrarios a sus postulados.

Sin embargo, la jurisprudencia ha distinguido casos en los cuales, a pesar de que existan actuaciones que afectan el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, no por ello son contrarias a la buena fe. Así, si bien el juez debe adoptar medidas para prevenir tal incidencia negativa, estas no necesariamente acarrearán alguna responsabilidad para la parte que las cometió.

3.2. Ahora bien, para precaver afectaciones a la administración de justicia en materia de acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado si una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante los jueces de la República, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 estableció la figura de la temeridad. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

Esta Corte se pronunció sobre la exequibilidad de esta norma en la Sentencia C-054 de 1993[30] y la declaró ajustada a la Constitución, bajo las siguientes consideraciones: “esta Corporación reitera aquí lo que ya ha establecido en Sala de Revisión de Tutela, a propósito de la actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo que el [uso] desmedido e irracional del recurso judicial (...) ocasiona un perjuicio para toda la sociedad, porque (...) la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de [ciudadanos]”[31].

Así las cosas, es claro que la figura de la temeridad pretende precaver el uso desmedido e irracional de la acción de tutela, lo cual incide positivamente en su efectividad y en la celeridad de la Administración de Justicia[32]. Por ello, la consecuencia procesal de incurrir en dicha conducta, a saber, rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes, se ha considerado ajustada al ordenamiento superior.

3.3. Como se infiere de la norma previamente transcrita, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de pretensiones o de objeto.

En este sentido, reiterando su jurisprudencia, en la Sentencia T-727 de 2011[33], esta Corporación señaló que existe temeridad cuando se presenta: “(i) una identidad en el objeto, es decir, que ‘las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental’[34]; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a ‘que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa’[35]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado[36]”.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad que, como ya se dijo, tiene por consecuencia la invalidez procesal de la acción de tutela. Así, siguiendo lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de la identidad de causa, objeto y pretensiones, el accionante debe de carecer de un motivo justificado y expreso para incoar de nuevo la acción constitucional. Al respecto, en la Sentencia T-919 de 2003[37], este Tribunal apuntó que: “Cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que efectivamente se presente la identidad (...).”[38]

Por esta razón y atendiendo a la presunción de buena fe que ampara los actos de los particulares, puede declararse la ocurrencia de una temeridad, luego de que el juez constitucional examine con cuidado las circunstancias que envuelven el caso en concreto y establezca que la actuación, entre otras, “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el ‘abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”[39].

3.4. Como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación[40], una vez se acredita la existencia de una actuación temeraria, además de declarar la improcedencia de la acción, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela puede imponer la sanción pecuniaria prevista en los artículos 80 y 81 del Código General del Proceso a quien incurre en dicho comportamiento, salvo que “el ejercicio de las acciones de tutela se [haya] funda[do] (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En estos casos, si bien lo que se impone es declarar la improcedencia de las acciones de tutela indebidamente interpuestas como lo dispone la ley, no es viable la imposición de sanción alguna en contra de quien incurre en dicha conducta, básicamente por la inexistencia de un supuesto que permita acreditar que se actuó de mala fe[41].

En suma, cuando quiera que una persona acuda ante el juez constitucional para que éste resuelva idéntica causa, busque la satisfacción de idénticas pretensiones y demande a la misma parte, salvo que exista un motivo expreso y razonable, deberá declararse la improcedencia de la acción de tutela. En caso de que tal actuación no haya obedecido –entre otras hipótesis– a la ignorancia, al asesoramiento errado o a un estado de indefensión, además de tal declaratoria, deberá sancionarse a quién obró con temeridad.

3.5. El conjunto de reglas expuestas no sólo se aplican para aquellos casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales. En esta última hipótesis, en los que una misma persona instaura sucesivamente varias acciones de amparo en las que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), la Corte ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que, cuando ello ocurre, por sustracción de materia, las tutelas subsiguientes son improcedentes[42].

Para tal efecto, como se expuso en la Sentencia SU-1219 de 2001[43], es preciso recordar que, por regla general, cuando el juez de tutela resuelve un asunto en concreto y

posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante[44]. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte y, cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material, por lo que no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto[45], pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda esta herramienta de cierre del sistema jurídico.

En este caso y siempre que no se acredite la existencia de una hipótesis que rompa la triple identidad que exige la acreditación de la cosa juzgada o de un motivo que justifique la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción, el juez de tutela no sólo debe declarar improcedente el amparo como consecuencia de un actuar temerario, sino primordialmente como respuesta a la violación de la figura de la cosa juzgada constitucional, ya que -de lo contrario- la acción de tutela perdería su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales, para convertirse en una vía para socavar los mínimos de seguridad jurídica en que se fundamenta el Estado de Derecho.

De este modo, se concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva y simultánea de las acciones de tutela. Aun cuando son conceptos diferentes, existen hipótesis en las que confluyen. Así, por ejemplo, únicamente se presenta la temeridad, cuando se incurre en la presentación simultánea de dos o más solicitudes que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, existe cosa juzgada y temeridad, cuando se interpone una acción de amparo sobre una causa decidida previamente en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud. En este último caso, sólo habrá lugar a la imposición de una sanción, como se explicó, cuando se acredite que el actuar de quien incurrió en dicha conducta es contrario a los postulados de la buena fe.

3.6. En el asunto sub examine, los señores Jorge Luis Choperena Sánchez, Diego Granados Granados, Cielo Esther Laitano Varela, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Vidal Enrique Monroy Rodríguez presentaron dos acciones de tutela -mediante apoderado-

contra Electricaribe, en las que solicitaron el amparo de sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

La primera fue resuelta en sentencia del 17 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga (Magdalena) y la segunda fue radicada el 2 de mayo del año en cita. Esta última dio origen a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, cuya decisión se encuentra sometida al presente proceso de revisión, en los términos del artículo 241.9 del Texto Superior.

“3º.- Declárese improcedente la presente acción de tutela respecto de los señores VIDAL ENRIQUE MONROY, CIELO ESTHER LAITANO VARELA, EDGARDO MARTINEZ BUSTAMANTE, DIEGO GRANADOS GRANADOS, y JORGE LUIS CHOPERENA SANCHEZ, por las razones expuestas por la entidad accionada y que aparecen plenamente probadas”[46].

A juicio de esta Sala de Revisión, vistos los hechos que fundamentan el caso, es claro que se está en presencia de un ejercicio sucesivo de la acción de tutela respecto de una materia que guarda conexidad temática, por lo que se debe determinar si respecto de lo solicitado ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, a partir de la primera decisión de amparo proferida. Desde esta perspectiva, se entrará a determinar si existe la triple identidad (partes, causa y objeto) y, de ser así, por sustracción de materia, como ya se explicó, declarar la improcedencia de la última acción propuesta.

3.6.1. En cuanto a las partes, este Tribunal estima que existe coincidencia material en los sujetos que integran el rol activo y pasivo de ambos procesos. Ello, por cuanto, en las dos oportunidades, Electricaribe fue demandada por un grupo de ciudadanos que incluía a los señores Jorge Luis Choperena Sánchez, Diego Granados Granados, Cielo Esther Laitano Varela, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Vidal Enrique Monroy Rodríguez.

3.6.2. En lo que respecta al objeto, es preciso señalar que en la primera acción de tutela se solicitó ordenar a la compañía pagar el reajuste del 15%[47]. Sobre este punto, este Tribunal observa que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga amparó los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de los tutelantes. En tal virtud, ordenó a Electricaribe incrementar las mesadas en el porcentaje pactado convencionalmente y, en consecuencia, dejó sin efectos las actas de transacción y/o conciliación suscritas[48]. Por su parte, en el recurso de amparo objeto de revisión[49], se pidió al juez constitucional

decretar el pago del citado reajuste y declarar la compatibilidad pensional.

Así las cosas, la identidad de objeto se predica exclusivamente en relación con la pretensión referente al reajuste pensional, por lo que, frente a la segunda solicitud formulada, esta Corporación procederá a verificar si se cumplen el resto de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

3.6.3. Finalmente, con miras a determinar si existe o no cosa juzgada constitucional, queda por examinar si se presenta identidad de causa. Respecto de este punto, esta Sala de Revisión encuentra que los hechos sobre los que se pronunció el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga en una primera oportunidad y aquellos que motivan la presentación de esta nueva acción son –en esencia– los mismos. Así, en ambas ocasiones (i) el amparo se promueve a favor de sujetos que trabajaron para Electricaribe, a quienes la citada compañía reconoció una pensión convencional; y (ii) se hace especial énfasis en su condición de adultos mayores, en su estado de salud y en su apremiante situación económica derivada de la insuficiencia de la mesada pensional que devengan.

3.6.4. En suma, una vez realizado un examen integral de las actuaciones judiciales adelantadas en materia de tutela, la Sala de Revisión encuentra que se cumple con el requisito de la triple identidad. No obstante, para que se presente un actuar temerario y se pueda declarar la improcedencia de esta acción, con el fin de preservar la garantía de la cosa juzgada constitucional, es necesario que, como lo señala el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no exista un motivo justificado que explique la duplicidad en el ejercicio de este mecanismo de defensa constitucional. Al respecto, cabe mencionar que en la demanda no se hace referencia a la interposición previa de otro recurso de amparo. Es más, sólo se indica que algunos accionantes promovieron procesos laborales con miras a obtener el aumento del 15%. Así las cosas, a juicio de la Corte, no se aprecia que exista una causal que justifique la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.

Visto lo anterior, la Corte advierte que se presenta una actuación temeraria por parte de los ciudadanos Jorge Luis Choperena Sánchez, Diego Granados Granados, Cielo Esther Laitano Varela, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Vidal Enrique Monroy Rodríguez respecto de la pretensión referente al reajuste pensional.

Con todo, cabe decir que, en esta ocasión, no operó la cosa juzgada constitucional, por

cuanto, de acuerdo con la información allegada en sede de revisión[50], Electricaribe promovió recurso de amparo contra la decisión de tutela proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga. Y, en fallo del 2 de marzo de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta amparó el derecho al debido proceso de la compañía y dejó sin efectos la sentencia proferida por la autoridad judicial demandada[51].

Igualmente, cabe agregar que no hay lugar a imponer sanción alguna, pues ambas demandas fueron presentadas por intermedio de apoderado y, por lo tanto, la actuación temeraria fue consecuencia de un asesoramiento errado de profesionales del derecho[52].

Así las cosas, se confirmará la decisión de segunda instancia, en tanto se declaró la improcedencia de la pretensión referente al reajuste pensional. Por ello, respecto de estos cinco accionantes, como ya se dijo, la Sala circunscribirá su pronunciamiento a la pretensión vinculada con la compatibilidad.

4. Procedencia de la acción de tutela

4.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, “por sí misma o por quien actúe en su nombre”, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo del citado mandato, el Decreto 2591 de 1991[53], en el artículo 10, definió los titulares de la acción de tutela[54], quienes podrán impetrarla (i) en forma directa; (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso), (iv) o a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa).

En el caso concreto, la Sala advierte que se satisface este requisito, ya que los treinta y tres ciudadanos actúan a través de apoderado[55] y en defensa de sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, con ocasión –según alegan– de la aparente aplicación arbitraria de la regla de compartibilidad y de la falta de reconocimiento del reajuste pensional.

4.2. Respecto a la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley[56].

En este contexto, conforme lo ha reiterado la Corte, esta legitimación exige acreditar dos requisitos. Por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión[57].

4.2.1. En cuanto a los sujetos que pueden ser demandados a través de la acción de tutela, la regla general es que la misma no procede contra los particulares, salvo en los casos previstos en los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991. El soporte sobre el cual se erige la viabilidad del amparo, es la posición de poder o autoridad desde la cual un particular se halla en una situación de preeminencia frente a otro, con la consecuencia de alterar la relación de igualdad que en principio debe existir entre ellos[58].

Bajo tal consideración, el régimen constitucional establece tres eventos en los cuales es procedente la acción de tutela contra particulares, a saber: (i) cuando éstos se encargan de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afectan grave y directamente el interés colectivo; y (iii) cuando el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto de quien amenaza o lesiona sus derechos fundamentales. Esta última hipótesis se reitera en el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[59].

Ahora bien, la Corte se ha ocupado de delimitar los conceptos de subordinación e indefensión, destacando que la diferencia entre ellos radica en el origen de la relación de dependencia. Al respecto, en la Sentencia T-290 de 1993[60] se indicó que:

En esta misma línea, al referirse específicamente a la subordinación, la Corte ha señalado que esta se origina en virtud de un contrato o vínculo jurídico que sitúa a las partes en una relación jerárquica[61]. En contraste, la indefensión ha sido caracterizada de la siguiente manera[62]:

“La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra. El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.). Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos.” (Énfasis añadido)

Con sujeción a lo anterior, en el asunto sub-judice, este Tribunal observa que se demanda a un particular, como lo es la empresa de servicios públicos de carácter privado Electrificadora del Caribe S.A. Ello implica verificar si se acredita alguno de los supuestos excepcionales que permiten la procedencia de la acción de tutela, en los términos previamente expuestos. Al respecto, en primer lugar, se advierte que la afectación de los derechos que se invocan no puede vincularse con la distribución y comercialización de energía eléctrica, por lo cual no se configuraría el primer supuesto de procedencia de la acción respecto de particulares, esto es, que se encargue de la prestación de un servicio público. En segundo lugar, tampoco se invoca que la demandada haya afectado con su conducta grave y directamente el interés colectivo, por lo que los únicos eventos que quedarían por analizar son los de la subordinación e indefensión.

En concepto de la Sala, el presente caso se sitúa en el escenario de la subordinación, toda vez que la controversia se origina en la existencia de un contrato laboral celebrado entre los accionantes y la Electrificadora del Atlántico. Cabe agregar que, en virtud del convenio de sustitución patronal suscrito entre la citada empresa y Electricaribe (ver numeral 1.3 del acápite de antecedentes), esta última se comprometió a reconocer a los trabajadores los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976, entre estos, el reajuste pensional del 15% objeto de reclamación, y cuya falta de pago se vincula con la posible afectación de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana.

4.3. Una vez acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, se continuará con el examen del principio de subsidiariedad. Al respecto, cabe recordar que, por su propia naturaleza, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, en virtud del cual

“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[63].

Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar, cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[64]. Al respecto, este Tribunal ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”[65].

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia[66].

4.3.1. Ahora bien, dado que los actores formularon pretensiones vinculadas con el reajuste y la compatibilidad pensional, el asunto podría debatirse en la jurisdicción ordinaria, pues, según lo previsto en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[67], corresponde a los jueces laborales conocer de aquellas controversias concernientes a la seguridad social. Incluso, se observa que, dependiendo de la cuantía, la demanda podría ser presentada ante los jueces laborales de circuito o ante los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple[68]. Habiendo aclarado lo anterior, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre procedencia de la acción de tutela para efectuar las reclamaciones en comento.

4.3.1.1. En lo que respecta al reajuste pensional, por regla general, esta Corporación ha establecido que el recurso de amparo es improcedente. En este sentido, en la Sentencia T-320 de 2015[69] se señaló que, en estas situaciones, “le corresponde al actor demostrar, además de que le asiste el derecho, que el monto económico mensual recibido, por sus condiciones actuales, no le alcanza para suplir sus necesidades básicas ni cumplir con las obligaciones financieras previamente adquiridas, situación que repercute en una afectación a sus derechos fundamentales”.

De manera similar, en la Sentencia T-374 de 2016[70], al estudiar el caso de un grupo de pensionados de Electricaribe que solicitó el reajuste referido vía tutela, la Sala Novena de Revisión expresó que “es el juez ordinario quien debe zanjar este tipo de controversias de carácter puramente económico, donde en principio no existe amenaza del derecho al mínimo vital de quien ya percibe una mesada pensional, que lo aleja de situaciones extremas que le puedan acarrear un perjuicio irremediable”.

Al analizar el caso concreto en aquella oportunidad, la Sala destacó que el juez de segunda instancia había realizado un análisis excesivamente flexible sobre la procedencia de la acción de tutela, toda vez que se limitó a argumentar que este recurso era procedente en razón a la avanzada edad de los tutelantes. En tal virtud, esta Corporación insistió en que debía examinarse minuciosamente el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, a fin de no desnaturalizar el mecanismo de amparo.

Por ello, resolvió declarar la improcedencia de la acción por tres razones: (i) no se había presentado una reclamación en sede administrativa; (ii) en algunos casos se había iniciado procesos ante la jurisdicción ordinaria y estos habían terminado normal o anormalmente (mediante transacción o conciliación), por lo cual había operado la figura de la cosa juzgada; y (iii) los tutelantes se limitaron a destacar que eran personas de la tercera edad y que la mesada que devengaban era insuficiente para cubrir su manutención, omitiendo demostrar que se encontraban en condiciones especiales y que la ocurrencia de un perjuicio irremediable era inminente[71].

Posteriormente, en la Sentencia T-548 de 2017[72], le correspondió a la Sala Quinta de Revisión estudiar la acción de tutela promovida por doce pensionados de Electricaribe, en la que solicitaban el reconocimiento del reajuste pensional contemplado en la Ley 4ª de 1976.

En esa oportunidad, se estimó que no se configuraba un perjuicio irremediable, toda vez que los ciudadanos eran beneficiarios de una pensión de jubilación y en ningún momento se acreditó que su nivel de vida se hubiese visto gravemente afectado. De otra parte, se consideró que, a pesar de que los tutelantes padecían algunas enfermedades, estas no eran de una trascendencia tal que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional, como medida urgente y transitoria de protección. Por último, se resaltó que se había hecho un uso abusivo de la acción de tutela, dada la ausencia de un análisis minucioso de procedencia por parte del juez de segunda instancia.

4.3.1.2. Por otro lado, con el fin de estudiar la procedencia de la acción de tutela en controversias relacionadas con la regla de compatibilidad pensional, cabe precisar, con mayor detalle, la diferencia entre esta figura y la compartibilidad.

Al respecto, en la Sentencia T-042 de 2016[73] se indicó que la compartibilidad de las pensiones extralegales, otorgadas por los empleadores, fue establecida en el Decreto 2879 de 1985. La norma en cita fue derogada por el Decreto 758 de 1990[74], el cual preserva la figura con las mismas condiciones:

“Artículo 18. Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”

Atendiendo lo previsto en el artículo transcrito, en la providencia referida se interpretó que este “regula la situación en la cual a un trabajador que recibe una pensión extralegal

(concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985), le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación, es que desde el momento en que el ISS o Colpensiones reconoce la legal, el empleador es subrogado en su obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. En el caso en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor”.

En contraste, el fenómeno de la compatibilidad habilita que un trabajador perciba dos mesadas pensionales de distinta fuente, a saber, extralegal y legal, lo cual implica que el empleador no sería subrogado en el pago de la prestación a su cargo. Lo anterior sucede cuando (i) la pensión extralegal –que concurre con la legal– haya sido reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985; o (ii) cuando expresamente se prevé la inaplicación de la compatibilidad.

Conforme con lo expuesto, se evidencia que la compatibilidad pensional, cuya aplicación se reclama, implica que, actualmente, los actores perciben una pensión legal y pretenden que Electricaribe asuma el pago de la prestación extralegal. En consecuencia, en caso de que prosperara esta pretensión, concurrirían dos mesadas de distinta fuente.

Por tanto, la jurisprudencia ha señalado que, cuando se presenta una controversia relacionada con la compartibilidad y la compatibilidad pensional, “el proceso ordinario laboral suele ser idóneo y eficaz, y, por consiguiente, la tutela debería proceder de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable frente al mínimo vital del accionante”[75].

En línea con lo anterior, en la Sentencia T-385 de 2016[76] se resaltó que “las acreencias laborales derivadas de la pensión compartida o compatible escapan de la jurisdicción constitucional a menos de que se compruebe que existe un grave perjuicio irremediable frente al mínimo vital y la consecuente falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios. Para esto, el juez constitucional debe comprobar: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamando; (ii) el grado de diligencia de los accionantes al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; y (iii) la afectación al mínimo vital como consecuencia

de la negación del derecho prestacional”.

En síntesis, cuando se reclama por vía de tutela un reajuste en la pensión y la aplicación de la compatibilidad, corresponde a su promotor demostrar una afectación grave de su derecho al mínimo vital. Ello, por cuanto, en ambos casos, se entiende que percibe una mesada pensional que le permite asegurar su congrua subsistencia.

4.3.2. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

Con el propósito de facilitar el análisis del caso concreto, se conformarán seis grupos de accionantes. Cabe advertir que el examen de procedencia se adelantará con base en la información extraída de (i) documentos anexos al escrito de tutela[77]; (ii) certificados de retribuciones y compensaciones aportados por Electricaribe[78] y (iii) providencias y piezas procesales allegadas en sede de revisión[79].

4.3.2.1. Casos en los cuales se configura una actuación temeraria respecto de la pretensión vinculada con el reajuste pensional

Como se señaló en el acápite 3.6.4 de las consideraciones, se presenta una actuación temeraria, por parte de cinco ciudadanos, respecto de la pretensión dirigida a obtener el incremento pensional pactado por vía convencional. Por ende, el análisis de subsidiariedad se adelantará, exclusivamente, en relación con la pretensión referente a la compatibilidad.

PENSIONADO

MESADA (SMLMV)

FECHA PENSIÓN CONVENCIONAL

Jorge Luis

Choperena Sánchez

9 de junio de 1981

Diego Granados Granados[80]

3,24

28 de noviembre de 2005

Cielo Esther Laitano Varela[81]

2,49

19 de julio de 2006

Edgardo Enrique Martínez Bustamante[82]

3,08

28 de noviembre de 1995

Vidal Enrique Monroy Rodríguez

2,3

En esta oportunidad, la Sala advierte que sólo sería aplicable la regla de compatibilidad al señor Jorge Luis Choperena Sánchez pues, como se ilustra en el cuadro, su pensión fue otorgada con anterioridad al 17 de octubre de 1985. No obstante, a pesar de que la titularidad se encuentre acreditada, no se aportaron pruebas que demuestren que el actor obró diligentemente reclamando, por otras vías, el reconocimiento del derecho en comento. Asimismo, no se evidencia que la mesada que percibe sea insuficiente para garantizarle una

subsistencia digna y, por tanto, se presente una amenaza a su derecho al mínimo vital.

4.3.2.2. Accionantes que perciben una mesada superior a cinco SMLMV

PENSIONADO

MESADA (SMLMV)

FECHA PENSIÓN	CONVENCIONAL
---------------	--------------

Luis Eduardo	Argüello Pastrana
--------------	-------------------

11

1º de enero de 1999

Jorge Eliecer	Bula de las Salas
---------------	-------------------

9,48

27 de noviembre de 1994

Celia María Rudas	de Bula
-------------------	---------

5,4

27 de noviembre de 1994

Alfredo Antonio Rebolledo Maury

5,28

1º de diciembre de 1983

Sebastián José	Torres Barraza
----------------	----------------

5,95

1º de diciembre de 2002

En el caso de estos cinco pensionados, la Sala estima que el amparo debe ser declarado improcedente respecto de las dos pretensiones. En primer lugar, las mesadas superan los cinco salarios mínimos, condición necesaria para acceder al reajuste del 15%, según lo previsto en el párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976. En segundo lugar, las pensiones convencionales, salvo la del señor Rebolledo Maury, fueron reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y, en consecuencia, se aplica la compartibilidad y no la compatibilidad pensional. Por lo demás, la Corte resalta que, si bien frente al accionante que fue excluido del análisis anterior se acredita la titularidad del derecho, no existe prueba de una reclamación previa y tampoco de una afectación a su mínimo vital derivada del no reconocimiento de la compartibilidad, por lo que en su caso la tutela también resulta improcedente.

4.3.2.3. Pensionados que promovieron procesos laborales solicitando el incremento del 15%

PENSIONADO

TERMINACIÓN DEL PROCESO

FECHA PENSIÓN CONVENCIONAL

Hugo Estrada Maldonado

Sentencia condenatoria[83]

15 de junio de 1994

Egidio Medina Urueta

Sentencia condenatoria[84]

1º de junio de 1986

Sentencia condenatoria[85]

26 de noviembre de 1993

Ana Agripina Movilla Jácome

Sentencia condenatoria[86]

26 de noviembre de 1994

Vicente Emilio Mercado Machacón

Sentencia condenatoria[87]

1º de enero de 1999

Rafael Antonio Rodríguez Suárez

Sentencia condenatoria[88]

1º de enero de 1984

Gilberto Antonio Mendoza Abad

Sentencia absolutoria[89]

30 de junio de 1999

Joaquín Eduardo Valencia Valencia

Sentencia condenatoria[90]

30 de julio de 1997

En el caso de estos pensionados, la Sala estima que el amparo debe ser declarado

improcedente respecto de las dos pretensiones. En primer lugar, como se observa en el cuadro, las pensiones convencionales fueron reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y, por lo tanto, aplica la compartibilidad y no la compatibilidad pensional. En el caso del señor Rafael Antonio Rodríguez Suárez, este Tribunal considera que, si bien la pensión convencional fue otorgada antes de la referida fecha, no se encuentra acreditado que el tutelante haya adelantado alguna actuación para obtener el reconocimiento de la compatibilidad y, además, no se evidencia que se encuentre en una situación económica crítica, pues sus obligaciones crediticias no superan el valor de \$ 2.500.000[91].

En segundo lugar, en lo que respecta al reajuste pensional, la Corte advierte que, en los casos analizados, los ciudadanos promovieron procesos judiciales que terminaron con sentencia ejecutoriada. Así las cosas, se tiene que operó la cosa juzgada en este asunto, lo cual inhabilita un pronunciamiento al respecto por parte del juez constitucional.

4.3.2.4. Accionantes que celebraron transacciones con Electricaribe a fin de terminar procesos judiciales vinculados con el incremento pensional

PENSIONADO

EDAD

MESADA (SMLMV)

SUMA TRANSIGIDA

FECHA PENSIÓN CONVENCIONAL

Roberto Caballero Rodríguez

65

3,23

\$70.000.000[92]

1º de enero de 2000

Donaldo Enrique Castaño Narváez

70

3,81

\$84.311.718[93]

1º de enero de 1999

Néstor Aquiles de la Rosa Wilches

59

\$13.145.406[94]

1º de julio de 2010

Emilanda María Hernández Charris

63

3,10

\$150.000.000[95]

1º de junio de 2005

Álvaro Manuel Quiroz Navarro

52

4,12

\$45.000.000[96]

29 de noviembre de 2003

Álvaro de Jesús Matos Omar

60

3,04

\$19,000,000[97]

29 de diciembre de 2009

José Víctor Viaña Bovea

63

2,38

\$151.678.744[98]

1º de marzo de 2005

Rafael Tomás Sánchez Flórez

85

3,67

\$75.000.000[99]

23 de octubre de 1983

En el caso de estos pensionados, el amparo debe ser declarado improcedente respecto de las dos pretensiones. En lo referente al reajuste pensional, se observa que las transacciones que llevaron a la terminación de los procesos fueron aprobadas mediante autos emitidos por autoridades judiciales. De acuerdo con la parte accionante, dado que dichos acuerdos versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, el juez constitucional debe dejarlos sin efectos.

En relación con lo anterior, lo primero que advierte la Sala es que las transacciones en comento hicieron tránsito a cosa juzgada[100]. De otra parte, no es posible emitir pronunciamiento alguno sobre los autos cuestionados, toda vez que los accionantes han debido controvertir dichas decisiones demostrando el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por último, no se encuentra probada la afectación del mínimo vital, pues, actualmente, los tutelantes perciben una pensión y, en su momento, recibieron sumas transaccionales considerables.

En lo que atañe a la segunda pretensión, cabe decir que, salvo en el caso de Rafael Tomás Sánchez Flórez, las pensiones convencionales fueron reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y, por ende, aplica la compartibilidad. Por lo demás, en el caso del citado

accionante, la Corte estima que no se acredita la afectación de su mínimo vital y tampoco la presentación de una reclamación previa al recurso de amparo.

4.3.2.5. Accionantes con procesos en curso respecto del reajuste pensional

PENSIONADO

EDAD

MESADA (SMLMV)

ESTADO DEL PROCESO

FECHA PENSIÓN CONVENCIONAL

PERSONALES

Álvaro Alonso Barrios Castro

65

3,37

Casación

16 de diciembre de 2003

- Cáncer de próstata, diabetes, hipertensión, artrosis e insomnio
- Obligaciones crediticias

- Habita vivienda estrato 4

Diógenes Rafael Bolívar Africano

66

2,57

Apelación

1º de enero de 1999

- Diabetes mellitus e hipertensión esencial
- Puntaje SISBEN de 17,75

Daniel Santos Sarmiento Andrade

67

3,6

Casación

1 de enero de 1999

- Enfermedades dermatológicas, trastorno de ansiedad, insomnio, artrosis, hipercolesterolemia y gastritis

- Puntaje Sisbén de 70,13.

Juan Aramis Marengo Méndez

61

2,70

Casación

- Vértigo, hiperlipidemia, artrosis y mialgia
- Puntaje Sisbén de 67,93

En el caso de estos accionantes, el amparo debe ser declarado improcedente respecto de ambas pretensiones. Por una parte, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando se solicita el reconocimiento de un incremento pensional mediante tutela, el juez debe adelantar un riguroso análisis de procedencia debido a que, en este escenario, el ciudadano percibe una mesada que le garantiza una digna subsistencia. En tal virtud, corresponde al actor demostrar que dicho monto resulta insuficiente para suplir sus necesidades básicas.

La Sala resalta que, a pesar de que en las historias clínicas anexas al escrito de tutela se evidencia que los representados tienen algunos padecimientos de salud, ni de esta circunstancia, ni de ninguna otra se deriva que la falta de reconocimiento del reajuste del 15% haya afectado gravemente su nivel de vida. Lo dicho implica que no se presenta una vulneración del derecho al mínimo vital y que, en últimas, se trata de una controversia económica sobre el porcentaje en el que debe incrementarse la mesada pensional, la cual escapa la órbita de competencia del juez constitucional.

De otra parte, en lo que atañe a la compatibilidad pensional, la Corte observa que las prestaciones fueron reconocidas después del 17 de octubre de 1985 y, por lo tanto, aplica la compartibilidad.

4.3.2.6. Pensionados que no han promovido procesos judiciales

PENSIONADO

EDAD

VALOR MESADA PARA 2017

CONDICIONES PERSONALES

FECHA PENSIÓN CONVENCIONAL

Sofía Esperanza Castro de Peñate

90

\$2,196,762

Sin información

15 de diciembre de 1992

Marlene Esther Estrada Mogollón

61

\$1,106,334

- Discapacidad cognitiva

- Puntaje SISBEN de 63,28

- Habita vivienda estrato 2

- Su hermana funge como curadora y se dedica exclusivamente a su cuidado

30 de octubre de 1999

Nubia Fanny Medina de Salcedo

84

\$2,761,680

- Osteoporosis y depresión
- Habita vivienda estrato 2
- Obligaciones crediticias

1º de junio de 2014

A juicio de la Sala, el amparo también debe ser declarado improcedente respecto de estas accionantes. En cuanto al reajuste pensional, se resalta que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, no se ha efectuado una reclamación previa en sede administrativa o judicial, lo cual denota una falta de diligencia de parte de estas ciudadanas. Adicionalmente, a pesar de que algunas sean personas de la tercera edad o se encuentren en situación de discapacidad, dicha circunstancia no comporta la procedencia automática del amparo. Como ya se dijo, corresponde a su promotor demostrar la relevancia constitucional del asunto y, en esta oportunidad, las interesadas omitieron probar una afectación a su subsistencia, derivada de la falta de incremento de sus mesadas en un 15%. En lo que respecta a la compatibilidad, ninguna de las pensiones fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985 y, por lo tanto, aplica la regla de compartibilidad.

En suma, en la presente oportunidad no se cumplen las condiciones para que proceda la reclamación de un reajuste pensional y de la aplicación de la regla de compatibilidad mediante acción de tutela, lo cual implica que no se satisface el requisito de subsidiariedad.

4.4. Tal inobservancia es suficiente para descartar la procedencia del amparo constitucional, siendo innecesario pronunciarse sobre el requisito de inmediatez. Por lo demás, cabe aclarar que el análisis efectuado por esta Corporación, en términos de procedencia, se circunscribe en su alcance a la reclamación efectuada en sede de tutela, por lo que nada restringe la posibilidad de los actores de plantear sus pretensiones por la vía judicial ordinaria. En virtud de lo anterior, esta Sala de Revisión adoptará las determinaciones que se indican a continuación:

En primer lugar, respecto de la pretensión referente al reajuste pensional formulada por los ciudadanos Jorge Luis Choperena Sánchez, Diego Granados Granados, Cielo Esther Laitano Varela, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Vidal Enrique Monroy Rodríguez, se confirmará la sentencia proferida el 29 de junio de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en la que se declaró improcedente la acción de tutela, debido a que se presenta una actuación temeraria.

En segundo lugar, en lo atinente a la pretensión sobre la compatibilidad pensional, planteada por los accionantes aludidos, se declarará improcedente el amparo, por cuanto no satisface el requisito de subsidiariedad.

En tercer lugar, en cuanto a la pretensión vinculada con el reajuste pensional, formulada por los demás tutelantes, se revocará la citada sentencia del 29 de junio de 2017 del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en la cual se concedió el amparo solicitado y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la acción, en razón a la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

Por último, respecto de la pretensión referente a la compatibilidad pensional, planteada por el resto de ciudadanos, se declarará improcedente el amparo, debido al incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

III. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- Respecto de la pretensión referente al reajuste pensional, formulada por los ciudadanos Jorge Luis Choperena Sánchez, Diego Granados Granados, Cielo Esther Laitano Varela, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Vidal Enrique Monroy Rodríguez, CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en la que se declaró improcedente la acción de tutela, debido a que se presenta una actuación temeraria.

SEGUNDO.- En lo atinente a la pretensión sobre la compatibilidad pensional, planteada por

los accionantes aludidos en el numeral anterior, DECLARAR improcedente el amparo, por cuanto no satisface el requisito de subsidiariedad.

TERCERO.- En cuanto a la pretensión vinculada con el reajuste pensional, formulada por los demás tutelantes, REVOCAR la citada sentencia del 29 de junio de 2017 del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en la cual se concedió el amparo solicitado y, en su lugar, DECLARAR la improcedencia de la acción, en razón a la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

CUARTO.- Respecto de la pretensión referente a la compatibilidad pensional, planteada por el resto de ciudadanos, DECLARAR improcedente el amparo, debido al incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

QUINTO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir en el expediente de la referencia.

SEXTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-325/2019

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario (Salvamento parcial de voto)

La Sentencia desconoció los requisitos que llevan a que una actuación sea temeraria, al concluir que los accionantes actuaron con dolo o mala fe solo porque no mencionaron las acciones de tutela previas en el momento de interponer la solicitud que estudió esta Corporación. El principio constitucional en virtud del cual se presume la buena fe, que como lo señala la Sentencia, justifica la obligación del juez de tutela de evaluar este criterio, fue olvidado en la valoración que la mayoría de la Sala efectuó. De hecho, la Sentencia misma enuncia la posibilidad de que la presentación de más de una acción de tutela en estos cinco casos haya respondido a la asesoría jurídica que el apoderado judicial prestó a los accionantes. Con más razón, entonces, fue desacertado concluir que los actores incurrieron en una actuación temeraria

DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL-Transacciones sobre el derecho no hicieron tránsito a cosa juzgada en los casos estudiados, por versar sobre derechos ciertos e indiscutibles (Salvamento parcial de voto)

Encuentro desacertada la decisión de declarar improcedente la acción de tutela en algunos casos estudiados, bajo el argumento de que los accionantes celebraron transacciones sobre sus derechos, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada. A mi juicio, Electricaribe no estaba facultada para suscribir tales acuerdos de transacción porque el derecho al reajuste, al estar contemplado en una convención colectiva, es de carácter cierto e indiscutible. Como lo manifesté durante la discusión respectiva, este derecho ya había entrado al patrimonio de los pensionados de la Empresa que cumplían con el requisito convencional de percibir mesadas por valores menores o iguales a cinco salarios mínimos legales vigentes. Esto es así, pues se trata de un derecho que surgió de un acuerdo entre las partes, que

consistió en adoptar las condiciones establecidas en la Ley 4ª de 1976 para ello, sin consideración a su vigencia.

(M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito detallar las razones por las que me aparto parcialmente de lo resuelto en la Sentencia T-325 de 2019 (en adelante, también, la “Sentencia”). En esta providencia, la Sala Segunda de Revisión declaró improcedente la acción de tutela de treinta y tres personas pensionadas de Electrificadora del Caribe S.A. ESP (en adelante, “Electricaribe”) que reclamaban que sus pensiones fueran reajustadas en un 15% y que les fuera aplicada la regla de compatibilidad pensional.

La Sentencia declaró la improcedencia de la acción de tutela en los treinta y tres casos por razones distintas. En esta ocasión salvo mi voto parcialmente, pues estimo que, con respecto a algunos de ellos, la mayoría de la Sala no tuvo en cuenta que: (i) el dolo o mala fe en el proceder de la parte accionante es un elemento esencial para que una actuación pueda considerarse temeraria en el trámite de tutela; (ii) el derecho al reajuste pensional es cierto e indiscutible y, por lo tanto, no podían considerarse válidos los acuerdos de transacción sobre este; y (iii) muchos de los accionantes son sujetos de especial protección, por lo que el análisis de subsidiariedad debió flexibilizarse. Por estas razones, que desarrolló a continuación, considero que la declaración de improcedencia no era la decisión adecuada en la totalidad de los casos.

1. Contexto del caso

1.1. Entre 1981 y 2013, la accionada reconoció a cada uno de los actores una pensión convencional de jubilación, por haber trabajado para la Empresa durante más de 20 años. Las pensiones fueron resultado del compromiso adquirido por Electricaribe mediante convención colectiva de trabajo,[101] para reconocer a sus pensionados “todos los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976 sin consideración a su vigencia”.[102] Los accionantes, a través de apoderado judicial, manifestaron que todos son sujetos de especial protección constitucional, debido a su avanzada edad, a diferentes enfermedades que padecen y a “sus paupérrimos estados financieros que se deducen de la gran cantidad de deudas y pago de obligaciones que deben asumir en el día a día”.

1.2. El párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 dispuso que en ningún caso el reajuste de las pensiones equivalentes a cinco salarios mínimos legales o menos podría ser inferior al 15% de la respectiva mesada pensional.[103] De acuerdo con los accionantes, Electricaribe desconoció su obligación de reconocer los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976, pues a pesar de que todos ellos reciben pensiones con valores menores a dicho monto, a partir del año 2000, la accionada ha incrementado sus mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del IPC,[104] es decir, en un porcentaje menor al 15% ordenado en la citada Ley.

1.3. Adicionalmente, los demandantes sostuvieron que Electricaribe ha aplicado de manera arbitraria la figura de la compartibilidad pensional respecto de las pensiones de algunos de ellos, a quienes les fue reconocida la pensión convencional con anterioridad al 17 de octubre de 1985 y a quienes, en su criterio, se les debería reconocer la compatibilidad de las prestaciones legal y convencional. Afirmaron que, con el fin de obtener reconocimiento de su derecho al reajuste pensional y, según el caso, a la compatibilidad de las pensiones convencional y legal de vejez, algunos de ellos acudieron a la jurisdicción ordinaria, pero al presentar la acción de tutela, se encontraban a la espera de un fallo.

1.4. Finalmente, señalaron que un último conjunto de accionantes suscribió actas de conciliación y/o transacción con Electricaribe respecto de los derechos en comento. Al respecto, alegaron que, dado que dichas actas versan sobre el reajuste de sus pensiones, deben ser declaradas nulas y consideradas como no escritas. Para tal efecto, la parte accionante argumentó que el reajuste del 15% es un derecho laboral irrenunciable e intransigible.

2. La Sala no disponía de elementos suficientes para concluir que cinco de los accionantes incurrieron en una actuación temeraria

2.1. La mayoría de la Sala consideró que cinco de los actores actuaron de forma temeraria respecto de la pretensión de reajuste pensional.[105] Por lo tanto, descartó su solicitud con respecto a esta pretensión y resolvió confirmar el fallo de instancia, que declaró improcedente la acción de tutela por esta razón. No comparto esta determinación, pues durante el trámite de revisión no se encontró evidencia alguna de que los actores hubiesen

obrado con dolo o mala fe, condición necesaria para calificar una actuación como temeraria.

Por consiguiente, encuentro incoherente el análisis planteado en la Sentencia respecto de este asunto.

2.2. En un principio, la Sentencia sostiene que, para declarar la temeridad, el juez de tutela debe llegar a la conclusión de que la actuación (i) es amañada, por cuanto la parte accionante no presenta la totalidad de pruebas y argumentos pertinentes, así no todos resulten favorables a sus pretensiones; (ii) denota un propósito desleal de satisfacer el interés individual; (iii) revela un abuso del derecho; o (iv) es contraria a la buena fe. Esta anotación de la mayoría de la Sala coincide con la jurisprudencia en la que esta Corporación ha interpretado el alcance del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece los elementos de la actuación temeraria y las consecuencias jurídicas de su configuración. Tal y como lo estableció la Sentencia con apoyo en la jurisprudencia existente, la Corte Constitucional ha sido enfática en que una actuación es temeraria en el proceso de tutela no solo si una persona presenta varias acciones de tutela idénticas, en la medida que existe entre ellas identidad de partes, hechos y pretensiones; sino que debe encontrarse probado el dolo o la mala fe de quien acude al mecanismo en esas condiciones.

2.3. No obstante, sin estudiar este elemento, la mayoría de la Sala concluyó que la actuación de los cinco accionantes mencionados fue temeraria. La única razón que se ofreció es que “en la demanda no se hace referencia a la interposición previa de otro recurso de amparo”. En mi concepto, la Sentencia T-325 de 2019 desconoció los requisitos que llevan a que una actuación sea temeraria, al concluir que los accionantes actuaron con dolo o mala fe solo porque no mencionaron las acciones de tutela previas en el momento de interponer la solicitud que estudió esta Corporación. El principio constitucional en virtud del cual se presume la buena fe, que como lo señala la Sentencia, justifica la obligación del juez de tutela de evaluar este criterio, fue olvidado en la valoración que la mayoría de la Sala efectuó. De hecho, la Sentencia misma enuncia la posibilidad de que la presentación de más de una acción de tutela en estos cinco casos haya respondido a la asesoría jurídica que el apoderado judicial prestó a los accionantes. Con más razón, entonces, fue desacertado concluir que los actores incurrieron en una actuación temeraria.

2.4. Dicho esto, no solo estoy en desacuerdo con la Sentencia por haber llegado a esta

determinación sin que existieran elementos suficientes que sustentaran el dolo o la mala fe con que actuaron los accionantes. Adicionalmente, estimo que la consecuencia jurídica de esta conclusión no es la improcedencia de la acción de tutela. La sanción que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 prevé para una actuación temeraria es que todas las acciones de tutela idénticas que hayan sido interpuestas sean rechazadas o decididas desfavorablemente. En este sentido, la configuración de temeridad en la actuación de una persona no afecta el análisis formal de procedencia que el juez de tutela está obligado a realizar. Por consiguiente, la decisión que la mayoría de la Sala tomó se apartó de la normativa que regula el proceso de tutela.

3. Las transacciones sobre el derecho al reajuste pensional no hicieron tránsito a cosa juzgada en los casos estudiados, por versar sobre derechos ciertos e indiscutibles

3.1. Encuentro desacertada la decisión de declarar improcedente la acción de tutela en ocho[106] de los treinta y tres casos estudiados, bajo el argumento de que los accionantes celebraron transacciones sobre sus derechos, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada. A mi juicio, Electricaribe no estaba facultada para suscribir tales acuerdos de transacción porque el derecho al reajuste, al estar contemplado en una convención colectiva, es de carácter cierto e indiscutible. Como lo manifesté durante la discusión respectiva, este derecho ya había entrado al patrimonio de los pensionados de la Empresa que cumplían con el requisito convencional de percibir mesadas por valores menores o iguales a cinco salarios mínimos legales vigentes. Esto es así, pues se trata de un derecho que surgió de un acuerdo entre las partes, que consistió en adoptar las condiciones establecidas en la Ley 4ª de 1976 para ello, sin consideración a su vigencia.

3.2. De hecho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial de más de veinte fallos en la que reitera que los pensionados de Electricaribe tienen el mencionado derecho convencional al reajuste previsto en la Ley 4ª de 1976.[107] Adicionalmente, la misma Corporación le ha restado efectos a contratos de transacción suscritos entre Electricaribe y sus extrabajadores, y en consecuencia, ha considerado que no procede la excepción de cosa juzgada cuando se fundamenta en dichos acuerdos. La Corte Suprema de Justicia ha resuelto no declarar probada tal excepción, por considerar que las actas de conciliación y transacción celebradas por Electricaribe, a pesar de haber sido aprobadas por jueces ordinarios o por inspectores de trabajo, desconocen

derechos convencionales ciertos e indiscutibles de los trabajadores de la Compañía.[108]

3.3. En consecuencia, en mi concepto, la decisión de la mayoría de la Sala implicó desconocer no solo derechos constitucionales sino también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Además, es una medida que resulta desproporcionada frente a los accionantes, que en su mayoría son sujetos de especial protección; y que desgasta innecesariamente el aparato judicial, en la medida que es claro que los extrabajadores de Electricaribe tienen derecho al reajuste pensional del 15 % y que la jurisprudencia laboral ha precisado que, en estos casos, “el fallador debe desatender lo pactado en el acta de conciliación por contener la pérdida de vigencia de reajustes pensionales estipulados extra legalmente”. [109]

4. Diez accionantes son sujetos de especial protección constitucional y su mínimo vital, en varios de los casos, está en riesgo, por lo que la Sala debió flexibilizar el análisis de procedencia

4.1. Una de las razones por las que la mayoría de la Sala estuvo de acuerdo en declarar la improcedencia de la acción de tutela en algunos de los treinta y tres casos estudiados es que, en los términos de la Sentencia, no se acreditó la afectación al mínimo vital. Me aparto de esta conclusión porque observo que está probado que dicha garantía está en riesgo en la mayoría de dichos casos. Además, la Sentencia no tuvo en cuenta otros factores como las delicadas condiciones de salud y la avanzada edad de varios de los accionantes. A mi juicio, en relación con diez accionantes, la Sala debió flexibilizar el análisis de procedencia. Quienes integran este grupo son, sin excepción, sujetos de especial protección debido a su avanzada edad, sus padecimientos de salud, y porque, en la mayoría de los casos, su pensión –que es menor a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes– es su única fuente de ingresos. A este grupo pertenecen las siguientes personas:[110]

4.1.1. Jorge Luis Choperena Sánchez, quien tiene 54 años, le han sido diagnosticadas enfermedades de sus aparatos digestivo y cardiovascular, y tiene diversidades funcionales y orgánicas derivadas de un accidente de origen común.

4.1.2. Alfredo Antonio Rebolledo Maury, quien tiene 81 años y acreditó múltiples afectaciones a su salud.

4.1.3. Rafael Antonio Rodríguez Suárez, quien tiene 80 años y demostró obligaciones dinerarias con entidades crediticias.

4.1.4. Álvaro Alonso Barrios Castro, de 65 años. Fue diagnosticado con varias enfermedades y tiene obligaciones crediticias que superan los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.1.5. Diógenes Rafael Bolívar Africano, de 66 años. Demostró diagnósticos de distinta índole que afectan su salud y un puntaje ubicado en el quinto inferior del Sisbén.[111]

4.1.6. Daniel Santos Sarmiento Andrade, quien tiene 67 años, padece varias enfermedades digestivas, psiquiátricas y dermatológicas, entre otras, y está clasificado en el Sisbén con un puntaje por debajo del cuarto superior.

4.1.7. Juan Aramis Marengo Méndez, de 61 años. Tiene diagnósticos varios y un puntaje por debajo del cuarto superior del Sisbén.

4.1.9. Vicente Emilio Mercado Machacón, quien tiene 66 años y fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %. Su vulnerabilidad económica quedó claramente probada en el expediente. Está clasificado en el Sisbén con un puntaje ubicado en el décimo inferior y tiene varias obligaciones dinerarias con entidades crediticias.

4.1.10. Marlene Esther Estrada Mogollón, quien tiene una capacidad cognitiva diversa. Su hermana depende económicamente de ella.

4.2. En estos casos, dadas las particulares circunstancias de los accionantes, el análisis de subsidiariedad debía ser flexibilizado en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional sobre el asunto. En mi concepto, la Corte debió conceder, para algunos de forma definitiva y para otros transitoriamente, el amparo de sus derechos.[112]

5. Algunas observaciones adicionales

Para terminar, cabe anotar que, en mi opinión, la Sala realizó un análisis apresurado del caso de Gilberto Antonio Mendoza Abad, cuestión que la llevó a tomar una decisión que considero desacertada y que fue desfavorable para el actor. La Sala consideró que existió cosa juzgada respecto de la pretensión de reajuste pensional, y en consecuencia, declaró

improcedente el amparo. Es cierto que existe una decisión judicial que negó el reajuste, con base en que la pensión del señor Mendoza Abad era superior a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. A pesar de ello, la situación fáctica cambió desde entonces. Según la información aportada, en la actualidad, la pensión del accionante es inferior al monto mencionado. Existe, entonces, una obligación en cabeza de Electricaribe, de reajustar la pensión, la cual no ha sido objeto de litigio. A mi juicio, teniendo en cuenta el estado de salud del actor,[113] la Sala debió amparar de forma transitoria su derecho al reajuste pensional.

En estos términos dejo plasmadas las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la Sala Segunda de Revisión.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] Folio 1134. En adelante, siempre que se haga mención de un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

[2] Sobre el particular, la norma en mención dispone: “En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto”.

[3] Desde el año 2000, las pensiones de los accionantes fueron incrementadas en los siguientes porcentajes: 2000: 9.23%; 2001: 8.75%; 2002: 7.65%; 2003: 6.99%; 2004: 6.49%; 2005: 5.50%; 2006: 4.85%; 2007: 4.48%; 2008: 5.69%; 2009: 7.67%; 2010: 2.00%; 2011: 3.17%; 2012: 3.73%; 2013: 2.44%; 2014: 1.94%; 2015: 3.66%; 2016: 6.77%; y 2017: 5.75%.

[4] En virtud de la figura de la compartibilidad, un empleador es subrogado en su obligación de pagar al trabajador una pensión extralegal, en razón al reconocimiento de una de carácter legal por el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). En contraste, el

fenómeno de la compatibilidad habilita que un trabajador perciba dos mesadas pensionales de distinta fuente, por lo general, una extralegal y otra legal, lo cual implica que el empleador no sería subrogado en el pago de la prestación a su cargo. En el acápite 4.3.1.2. de las consideraciones se abordará en detalle la diferencia entre ambos conceptos.

[6] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] La apoderada no indicó en qué instrumento consta dicho acuerdo.

[8] Folio 1471.

[9] Folio 1470.

[10] M.P. Luis Ernesto Vargas Díaz.

[11] Folio 1493.

[12] Folio 1531.

[13] Cuaderno de revisión, folios 16 a 100.

[14] Cuaderno de revisión, folios 216 a 219.

[15] Cuaderno de revisión, folio 218.

[16] Cuaderno de revisión, folios 102 a 108.

[17] Cuaderno de revisión, folio 103.

[18] Cuaderno de revisión, folios 237 a 239.

[19] Cuaderno de revisión, folio 237.

[20] Cuaderno de revisión, folios 109 a 113.

[21] Cuaderno de revisión, folios 195 a 205.

[22] Cielo Esther Laitano Varela, Vidal Enrique Monroy Rodríguez, José Luis Choperena

Sánchez, Edgardo Enrique Martínez Bustamante, y Diego Granados Granados.

[23] Vicente Emilio Mercado Machacón, Álvaro Alonso Barrios Castro, Cielo Esther Laitano Varela, José Víctor Viaña Bovea, Ana Agripina Movilla Jácome, Daniel Santos Sarmiento Andrade, Celia María Rudas de Bula, Rafael Antonio Rodríguez Suárez, Donaldo Enrique Castaño Narváez, José Luis Choperena Sánchez, Emilanda María Hernández Charris, Álvaro Manuel Quiroz Navarro, Hugo Estrada Maldonado, Diógenes Rafael Bolívar Africano, Néstor Aquiles de la Rosa Wilches, Gilberto Antonio Mendoza Abad, Jorge Eliecer Bula de las Salas, Juan Aramis Marengo Méndez, Armando Julio Moreno Márquez, Edgardo Enrique Martínez Bustamante, Diego Granados Granados, Rafael Tomás Sánchez Flórez; Egidio Medina Urueta, Roberto Caballero Rodríguez y Joaquín Eduardo Valencia Valencia.

[24] El artículo 56 del Acuerdo 02 de 2015 dispone que: “[a] medida que se repartan los procesos de tutela se irán conformando las Salas de Revisión, una por cada reparto, así: El Magistrado a quien corresponda alfabéticamente recibirlo, presidirá la Sala conformada con los dos Magistrados que le sigan en orden. La Sala decidirá por mayoría absoluta y el Magistrado disidente podrá salvar o aclarar su voto (...)”

[25] Ley 270 de 1996, artículo 1º.

[26] C.P., artículo 229.

[27] C.P., numeral 7º, artículo 95.

[28] Un ejemplo de tal exigencia se observa en el numeral 2 del artículo 78 del Código General del Proceso, en el que se impone como deber de las partes “(...) obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales”. Con todo, existen muchos otros deberes de las partes en el proceso, como lo son, por ejemplo, la concurrencia oportuna al despacho cuando sean citados, la presentación y colaboración para la práctica de pruebas o el uso de un lenguaje respetuoso y carente de expresiones injuriosas, ya sea en las exposiciones escritas y orales.

[29] Al respecto, entre otros, puede consultarse a: López Blanco, H. F., Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Colombia: Dupré Editores, 2007, Tomo I, p. 103 y 104; Azula Camacho, J., Manuel de Derecho Procesal, Colombia: Editorial Temis, 2000, Tomo I, p.

76; y Mesa Calle, M. C. Derecho Procesal Civil, Parte General, Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike, 2004, p. 70.

[30] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[31] Sentencia T-010 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[32] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-727 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1233 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-568 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[33] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[34] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

[35] Ibíd.

[36] Véanse, entre otras, las Sentencias T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1022 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-1233 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[37] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[38] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[39] Sentencia T-560 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[40] Al respecto, pueden consultarse -entre otras- las Sentencias T-593 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-502 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-184 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[41] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[43] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[44] SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[45] Sentencias T-185 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-502 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] Folio 1536.

[47] Ver página 18 del fallo de tutela. Cuaderno de revisión, CD en folio 204.

[48] Cuaderno de revisión, CD en folio 204.

[49] Las pretensiones se encuentran formuladas en los siguientes términos: “1.- ORDENESE a la empresa accionada dar cumplimiento con el reajuste del 15% de las mesadas pensionales a los accionantes. // 2.- ORDENESE que le sea reconocido por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el beneficio de reajuste a partir del año 2000 o a partir de la fecha en que haya salido pensionado si ello ocurrió después del año 2000. // 3.- ORDENESE que se le cancelen los retroactivos causados indexados, e indexación de la mesada pensional, desde que se haya causado el derecho y le sea aplicable el 15% en referencia. // 4.- ORDENESE la suspensión de los efectos de las actas de conciliación y/o transacción celebradas por considerarlas contrarias al ordenamiento constitucional, y legal. // 5.- ORDENESE suspender los efectos de la compartibilidad pensional, y en su defecto se DECLARE la compatibilidad pensional en los pensionados que arbitrariamente han sido compartidos por la empresa accionada a fin de que se cancelen lo retroactivos teniendo en cuenta la suma indebidamente compartida, y con lo que se ha recortado ilegalmente el monto de las mesadas”. Folio 16.

[50] Ibid.

[51] Página 41 de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta: “PRIMERO:-REVOCAR el fallo proferido el 11 de diciembre de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga –Magdalena -, dentro de la acción de tutela interpuesta por Electricaribe S.A. E.S.P. (...) y en consecuencia, se AMPARA el derecho fundamental al debido proceso de ELECTRICARIBE S.A. de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente proveído y en consecuencia se ordena DEJAR SIN EFECTOS el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, el 17 de febrero de 2017, al interior de la actuación 2017-00049, en la que fungieron como accionantes los señores (...) CIELO ESTHER LAITANO VARELA (...) EDGARDO ENRIQUE MARTÍNEZ BUSTAMANTE (...) DIEGO GRANADOS GRANADOS (...) JORGE LUIS CHOPERENA SÁNCHEZ (...) VIDAL ENRIQUE MONROY RODRÍGUEZ, sin perjuicio de que éstos acudan a la jurisdicción ordinaria, con el fin de hacer valer sus derechos

prestacionales relacionados con el reajuste pensional.”

[52] Si bien en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga se indica que los demandantes actuaron mediante apoderado judicial, no se suministra algún dato que permita su identificación. En consecuencia, no es posible saber si el señor Luis Francisco Frías Suárez, abogado de los treinta y tres accionantes, promovió la primera tutela.

[53] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

[54] Cabe poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, la Sentencia T-493 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[55] En los folios 18 a 60 obran los poderes otorgados.

[56] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[57] Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

[58] Sentencias T-1000 y T-1086 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[59] La norma en cita dispone que: “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar [a] quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión

respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

[60] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[61] Sentencia T-694 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Además, pueden consultarse las Sentencias T-271 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-334 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-483 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-430 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-722 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[62] Sentencia T-573 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. Frente al tema, pueden examinarse las Sentencias T-271 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-694 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-334 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-483 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-117 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[63] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela también se pueden consultar las Sentencias T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-491 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[64] Esta misma línea se encuentra en las Sentencias T-203 de 1993 y T-016 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[65] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[66] Al respecto, se pueden examinar las Sentencias T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-799 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-136 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[67]“Artículo 2o. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 2. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

[68] El inciso tercero del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad

Social dispone: “Los jueces laborales de circuito conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía exceda del equivalente a veinte (20) veces el salario mínimo legal mensual vigente, y en primera instancia de todos los demás. // Donde no haya juez laboral de circuito, conocerá de estos procesos el respectivo juez de circuito en lo civil. // Los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple, donde existen conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a veinte (20) veces el salario mínimo legal mensual vigente.”

[69] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[70] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[71] En esta ocasión, el asunto fue estudiado conforme a los siguientes requisitos establecidos en Sentencia T-885 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: “(i) [que] el interesado tenga la calidad de jubilado, esto es, que se le haya reconocido su derecho pensional; (ii) [que] el tutelante haya agotado los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido; (iii) [que] se haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor, (iv) [que] se demuestren las especiales condiciones del accionante y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la intervención del juez constitucional, si el asunto gira estrictamente sobre una discrepancia litigiosa, su conocimiento y resolución desborda el conocimiento del juez de tutela, y, finalmente, v) no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho para que proceda el amparo transitorio, pues es necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que demuestren las condiciones materiales del demandante”.

[72] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[73] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[74] “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”

[75] Sentencia T-280 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[76] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[77] Facturas de servicios públicos e historia clínica.

[78] Folios 1408 a 1460.

[79] Cuaderno de revisión, CD's en folios 204 y 205.

[80] Se observa que promovió un proceso judicial contra Electricaribe solicitando el reajuste pensional y este culminó con sentencia condenatoria, proferida el 28 de julio de 2008 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla.

[81] De acuerdo a la información suministrada por la accionada, esta ciudadana inició un proceso laboral encaminado a obtener el incremento pensional y este terminó mediante conciliación. Cabe advertir que Electricaribe no allega prueba de la terminación del proceso.

[82] Según las pruebas contenidas en el CD que obra a folio 204 del cuaderno de revisión, el señor Martínez Bustamante celebró una transacción con la compañía, a fin de terminar un proceso judicial dirigido a obtener el reajuste pensional. Este acto fue aprobado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 12 de agosto de 2014 y la suma transaccional pactada fue \$ 90,000.

[83] Proferida el 31 de agosto de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

[85] No se allega copia de la providencia. Sin embargo, a folio 1444, en el certificado de retribuciones y compensaciones, se indica que en 2009 Electricaribe otorgó el reajuste, en cumplimiento de una sentencia.

[86] Proferida el 31 de agosto de 2012 por la Sala Tercera de Decisión de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

[87] Proferida el 30 de junio de 2011 por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

[88] Proferida el 16 de noviembre de 2007 por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla.

[89] Proferida el 30 de abril de 2010 por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

[90] Según la información suministrada, se tiene que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla libró mandamiento de pago en mayo de 2008, en el marco de un proceso en el que se solicitó el reajuste pensional. No se allega copia de la providencia.

[91] Folios 969 a 971.

[92] Transacción aprobada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 2 de octubre de 2013.

[93] Transacción aprobada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante auto del 13 de diciembre de 2013.

[94] Transacción aprobada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 8 de octubre de 2014.

[95] Transacción aprobada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 31 de julio de 2013.

[96] Transacción aprobada por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante auto del 20 de mayo de 2014.

[97] Transacción aprobada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 23 de julio de 2014.

[98] Transacción aprobada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 12 de agosto de 2014.

[99] Transacción aprobada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 6 de agosto de 2013.

[100] Sobre el particular, el artículo 2483 del Código Civil dispone que: “[l]a transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.”

[101] Algunas pensiones fueron reconocidas por Electrificadora del Atlántico S.A. No obstante, el 4 de agosto de 1998, dicha Compañía y Electricaribe celebraron un convenio de sustitución patronal, en virtud del cual Electricaribe se comprometió a respetar los derechos convencionales y legales adquiridos por los trabajadores y pensionados de la primera.

[102] Expediente T-6.440.975, folio 1134.

[103] Ley 4ª de 1976, artículo 1, parágrafo 3º: “En ningún caso el reajuste de que trata este Artículo será inferior al 15 % de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto”.

[104] De acuerdo con el expediente, desde el año 2000, las pensiones de los accionantes fueron incrementadas en los siguientes porcentajes: 2000: 9.23%; 2001: 8.75%; 2002: 7.65%; 2003: 6.99%; 2004: 6.49%; 2005: 5.50%; 2006: 4.85%; 2007: 4.48%; 2008: 5.69%; 2009: 7.67%; 2010: 2.00%; 2011: 3.17%; 2012: 3.73%; 2013: 2.44%; 2014: 1.94%; 2015: 3.66%; 2016: 6.77%; 2017: 5.75%.

[105] Esta fue la conclusión de la mayoría de la Sala en los casos de Jorge Luis Choperena Sánchez, Diego Granados Granados, Cielo Esther Laitano Varela, Edgardo Enrique Martínez Bustamante y Vidal Enrique Monroy Rodríguez.

[106] A este grupo pertenecen los señores Roberto Caballero Rodríguez, Donaldo Enrique Castaño Narváez, Néstor Aquiles de la Rosa Wilches, Emilanda María Hernández Charris, Álvaro de Jesús Matos Omar, Nubia Fanny Medina de Salcedo, Álvaro Manuel Quiroz Navarro y Rafael Tomás Sánchez Flórez.

[107] Al respecto, se pueden consultar las siguientes providencias, entre muchas otras: Sentencia del 20 de mayo de 2009. M.P. Luis Javier Osorio López. Rad. 35653; Sentencia del 12 de julio de 2011. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Rad. 37151; Sentencia del 31 de enero de 2012. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Rad. 42590; Sentencia del 7 de febrero de 2012. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Rad. 43316; Sentencia del 7 de febrero de 2012. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Rad. 41903; Sentencia del 14 de febrero de 2012. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Rad. 45402; Sentencia del 20 de febrero de 2013. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 42994; Sentencia del 3 de septiembre de 2014. M.P. Elsy del

Pilar Cuello Calderón. Rad. 59682. SL12138-2014; Sentencia del 11 de mayo de 2016. MM.PP. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Rad. 51518. SL7082-2016; Sentencia del 20 de septiembre de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Rad. 55204. SL15495-2017; Sentencia del 28 de noviembre de 2017. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Rad. 51360. SL20992-2017; Sentencia del 31 de enero de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. SL050-2018. Rad. 55214; Sentencia del 28 de febrero de 2018. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. SL473-2018. Rad. 76255; Sentencia del 21 de marzo de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. SL818-2018. Rad. 59835; Sentencia del 11 de abril de 2018. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. SL1055-2018. Rad. 59795; Sentencia del 18 de abril de 2018. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. SL1184-2018. Rad. 55628; Sentencia del 16 de mayo de 2018. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez. SL1872-2018. Rad. 49034; Sentencia del 27 de junio de 2018. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. SL2427-2018. Rad. 64076; Sentencia del 4 de julio de 2018. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Rad. 58950. SL2844-2018; Sentencia del 18 de julio de 2018. MM.PP. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruíz. Rad. 52666. SL3401-2018; y Sentencia del 14 de noviembre de 2018. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. SL4890-2018. Rad. 69148.

[108] Ver, por ejemplo, las siguientes providencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 20 de septiembre de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL15495-2017. Rad. 55204; Sentencia del 4 de julio de 2018. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. SL2844-2018. Rad. 58950; Sentencia del 14 de noviembre de 2018. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. SL4890-2018. Rad. 69148; y Sentencia del 5 de diciembre de 2018. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. SL5394-2018. Rad. 59093.

[109] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de diciembre de 2018. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. SL5394-2018. Rad. 59093.

[110] Los detalles sobre los diagnósticos de los accionantes y sus situaciones económicas se omiten en este salvamento parcial de voto para respetar la intimidad de los actores y proteger sus datos personales.

[111] El puntaje del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) es calculado de cero a cien, de acuerdo con la metodología de generación de este índice establecida por el Gobierno nacional en el Documento CONPES 3877 del 5 de

diciembre de 2016. Según dicha metodología, entre más alto sea el puntaje, mayor es la capacidad de ingresos de la persona.

[112] Respecto a los señores Álvaro Alonso Barrios Castro, Diógenes Rafael Bolívar Africano, Marlene Esther Estrada Mogollón, Juan Aramis Marengo Méndez, Vicente Emilio Mercado Machacón y Daniel Santos Sarmiento Andrade, la Sala debió reconocer de manera transitoria el reajuste de las mesadas, pues además de sus condiciones de vulnerabilidad, la mayoría tiene procesos en curso en la jurisdicción laboral. Para aquellos que no han adelantado procesos ordinarios, la Sala pudo advertir el deber de promoverlos dentro del término de 4 meses. En cuanto a la señora Sofía Esperanza Castro de Peñate, la Sala debió reconocer, de manera definitiva, su derecho al reajuste pensional. Esto, debido a que su pensión es inferior a cinco salarios mínimos y a que, como la actora tiene 90 años, otorgar el amparo de manera transitoria y exigirle acudir a la vía ordinaria deriva en una carga excesiva para ella, así como en una espera desproporcionada para obtener una solución de fondo y definitiva a su pretensión. En los casos de los señores Jorge Luis Choperena Sánchez, Alfredo Antonio Rebolledo Maury y Rafael Antonio Rodríguez Suárez, debió ampararse su derecho a la compatibilidad de forma definitiva, dadas sus delicadas condiciones de salud y su edad avanzada.