

Sentencia T-776/02

SUSTITUCION PATRONAL-Continuidad en los contratos de trabajo

SUSTITUCION PATRONAL-Protección del trabajador

DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSIONES LEGALES-Alcance

DERECHO AL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Alcance

Referencia: expediente T- 606.766.

Actor: Santander Carcamo Paternina y otros.

Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena – Sala Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá D.C, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinos y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso de tutela instaurado mediante apoderado por el señor Santander Carcamo Paternina y otros en contra de la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría de la mencionada Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

A. Hechos.

Los hechos que dieron origen a la acción de la referencia son los siguientes:

1. Mediante apoderado los señores Santander Carcamo Paternina, Fernando Abuabara Retamoza y Mercedes Glen Pérez, afirmaron que trabajaron para la empresa demandada durante 20 años y con arreglo a la convención colectiva adquirieron el status de jubilados así: Santander Carcamo a los 55 años de edad, a partir del 1 de abril de 1990, Fernando Abuabara a los 55 años de edad, desde el 31 de julio de 1990 y Mercedes Glen a los 55 años de edad, a partir del 16 de marzo de 1996.

Posteriormente, al cumplir los dos primeros actores los 60 años de edad y la última 55 años, el Seguro Social les reconoció pensión legal de vejez de la siguiente manera: a Santander Carcamo mediante resolución de febrero 17 de 1998 con retroactividad al 4 de marzo de 1995, a Fernando Abuabara, por medio de la resolución 000330 de marzo 30 de 1998, con retroactividad al 5 de abril de 1995, y a Mercedes Glen por medio de la resolución 00707 con retroactividad al 16 de marzo de 1996.

2. En dichas resoluciones el Seguro Social les liquidó a cada uno de ellos el valor completo de sus retroactivos pensionales, ordenando que los dineros se giraran a Electromagangué, razón por la que los tutelantes acudieron a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Magangue para definir con el empleador esa situación, puesto que a ellos se les venía pagando el 100% de las mesadas de la pensión convencional, y a tal efecto la empresa de Energía Eléctrica de Magangué S.A. ratificó lo que en ese sentido venía haciendo con los jubilados, al aceptar que las dos pensiones la convencional y la legal de vejez eran compatibles y que además mis mandantes tenían derecho a recibir íntegramente las dos mesadas pensionales, comprometiéndose a restituirle a éstos el valor total de los retroactivos que le había girado el Seguro Social, compromiso que cumplió a cabalidad en la forma y tiempo estipulados en el Acta de Conciliación No. 229 de octubre 5 de 1998.

3. La no compatibilidad de las dos pensiones se venía dando antes de la firma del acta de conciliación No. 229 porque como se dijo, Electro Magangue le pagaba a los jubilados el valor completo de las mesadas de la pensión convencional, y si el pago que esa empresa le hizo a los actores tiene efecto retroactivo a las fechas de reconocimiento de la pensión legal de vejez consignada en las respectivas resoluciones, ello significa que tal pago del 100% de las

mesadas se dio sin solución de continuidad desde el día 4 de marzo de 1995 para Santander Carcamo Paternina, desde el día 5 de abril de 1995 para Fernando Abuabara Retamoza y desde el día 16 de marzo de 1996 para Mercedes Glen Pérez, hasta el 4 de agosto de 1998, fecha en que le vendió sus activos a Electrocosta.

4. La Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. (Electrocosta) por su parte, y mediante escritura pública No. 2.634 otorgada en la Notaría 45 del Circulo de Santafé de Bogotá, en la fecha señalada en el numeral anterior, adquirió los activos de Electromagangué, instrumentos que contiene el convenio de sustitución patronal, que en su anexo 2 trae la relación completa de los nombres y fechas del reconocimiento de sus pensiones convencionales de los jubilados, lo que le permitió analizar cada caso particular y decidir a cuál o cuales de ellos se le debía compartir las dos pensiones de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, mas no lo hizo así y en su lugar, continuó la misma línea de conducta de Electromagangué, es decir, siguió pagándole a los tutelantes el 100% de las mesadas ordinarias y adicionales, de la pensión de jubilación convencional ratificando de esa manera el convenio tácito o sobrentendido de no compatibilidad que ya existía entre el patrono antecesor y los demandantes y por consiguiente, la existencia de ese derecho adquirido en cabeza de éstos.

5. En forma unilateral, injusta e ilegal, Electrocosta comenzó a compartir la pensión convencional de los demandantes con la legal a partir del mes de marzo de 2000, situación que llevo a que a cada demandante se le descontará de la siguiente maneta:

Años	2000	2001	2002
Santander Carcamo Paternina	5.624.460	7.146.202	549.492.
Fernando Abuabara Retamoza	6.779.736	8.601.796	661.417.
Mercedes Glen Pérez	4.613.640	5.853.554	450.096.

Valor total de las retenciones:

Santander Carcamo Paternina \$ 13.320.154

Fernando Abuabara Retamoza \$ 16.042.949

6. En vista de lo anterior, los afectados haciendo uso del derecho de petición, mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2001, le solicitaron a Electrocosta la reconsideración de la medida restrictiva pero la respuesta de ésta, recibida por los demandantes el 10 de enero de 2002 fue negativa.

7. La Electrificadora de la Costa S.A. ha vulnerado los siguientes derechos de los demandantes: a) su derecho a la igualdad, pues conforme a lo expuesto en los hechos anteriores, su situación encaja dentro de lo previsto en el parágrafo del acuerdo 049 de 1990 y ello, no obstante, le viene pagando el 100% de la mesada de la pensión convencional a los señores Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo, quienes se encuentran en igualdad de condiciones que los demandantes por haberse jubilado todos ellos después del 17 de octubre de 1985; b) el debido proceso, porque después de estar recibiendo el 100% de la pensión de jubilación convencional en forma interrumpida desde cuando el Seguro Social les reconoció la pensión legal de vejez, hasta el mes de febrero de 2002, procedieron unilateralmente y sin formula de juicio a compartirles la pensión voluntaria con la del Seguro Social, cuando lo legal era proceder a elaborar una resolución motivada en la que se aplicará la compatibilidad y luego se les notificará a los tutelantes para que hicieran uso de los recursos y derechos establecidos en la ley, para que surtiera pleno efecto cuando estuviere en firme, pero al no proceder incurrió en vía de hecho c) la primacía de la realidad de que trata el artículo 53 de la Constitución Política, porque la empresa de Energía Eléctrica S.A. consintió con los actores en que el pago de la pensión convencional, que se dio sin solución de continuidad y en la forma explicada excluía la compatibilidad de la pensión convencional con la legal del Seguro Social y por tanto esa realidad debe prevalecer sobre el procedimiento arbitrario e ilegal de Electrocosta.

B. Pretensiones.

Los actores solicitan que se tutele en forma definitiva los derechos a la igualdad, debido proceso, y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en la relación de trabajo, subsidiariamente, solicitan se ordene a Electrocosta que restituya, entregue o pague en forma inmediata el valor total de las retenciones o descuentos que por compatibilidad se hizo a las mesadas pensionales convencionales desde el mes de marzo de 2000, y enero de

2002. Igualmente, solicitan que a partir del mes de febrero de 2002 se les siga pagando el 100% de las mesadas de la pensión convencional de jubilación con los reajustes correspondientes, incluidas las mesadas adicionales que se pagan en junio y noviembre de cada año.

C. Trámite procesal.

Presentado el escrito de tutela y efectuado su reparto, le correspondió conocer al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Magangué, que ordenó poner en conocimiento de la entidad acusada la tutela interpuesta en su contra.

Una vez notificada la Empresa Electrificadora de la Costa Atlántica – Electrocosta- de la acción en su contra, el representante legal presentó un escrito en el que afirmó que existe temeridad en la acción de tutela presentada por los actores, por cuanto ellos ya habían interpuesto ante el Juzgado 5 Civil Municipal de Cartagena otra acción por los mismos hechos. En aquella oportunidad, el Juzgado se abstuvo de tutelar los derechos invocados por los demandantes, al considerar que disponían de otros medios de defensa judicial.

En cuanto a la pensión, señaló que el 4 de agosto de 1998 se llevó a cabo la sustitución patronal entre la Empresa de Energía Eléctrica y Electrocosta, asumiendo ésta el pago de las mesadas pensionales de los demandantes y al detectar que se les estaba cancelando por error el 100% del valor de su pensión, siendo que debía cancelar sólo el mayor valor por tratarse de pensiones compartibles, les informó a aquellos mediante comunicados, que a partir del mes de marzo de 2000, la empresa cancelaría el mayor valor entre la mesada de jubilación que les reconoció y la mesada de pensión de vejez del ISS.

De conformidad con el acuerdo 049 de octubre de 1995, y el artículo 18 del acuerdo 019 de 1990, proferidos por el Instituto de Seguro Social, las pensiones convencional de jubilación y legal de vejez, son compartidas es decir, que una vez reconocida por el Seguro Social la pensión de vejez, el patrono asume el pago del mayor valor que haya entre éstas, si lo hubiera y solo si las partes expresamente convienen lo contrario, hay lugar a la acumulación de las mismas. En otras palabras, habrá derecho a la doble pensión solo en el evento en que el patrono y el trabajador pensionado así lo convengan, de lo contrario y por ministerio de la ley, el pago de las mesadas de la pensión de jubilación o vejez se comparte entre el ISS y el Patrono y éste estará obligado al pago del mayor valor entre la pensión de jubilación

obtenida por convención colectiva y la otorgada por el Seguro Social.

Aclara que si bien es cierto que por error, durante determinado tiempo estuvieron recibiendo sin causa legal justificada el 100% de cada una de las dos pensiones, este error no constituye derecho y por lo tanto, una vez detectado el mismo, se procedió a su corrección informándole a los pensionados que se encontraban en tal situación.

Sobre la vulneración del derecho a la igualdad, manifestó que la situación de los señores Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo, a quienes se les viene pagando el 100% de la mesada de la pensión convencional, es decir vienen recibiendo las dos pensiones, es diferente pues con ellos hubo acuerdo expreso donde Electromagangue, acepta la compatibilidad de las dos pensiones conforme lo exigen los acuerdos No. 049 de 17 de octubre de 1985 y artículo 18 del acuerdo 019 de 1990, del Seguro Social y dicho acuerdo contenido en acta de conciliación de marzo 31 de 1998, si es válido por ser anterior al convenio de sustitución patronal suscrito el 4 de agosto de 1998, el cual se entiende incorporado al mismo, mientras que el suscrito por los actores es de fecha 5 de octubre de 1998, cuando ya Electrocosta había asumido la sustitución y por tanto Electromagangue ya no era el patrono de los accionantes.

D. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia de marzo veinte (20) de dos mil dos (2002), el Juzgado Segundo Promiscuo de Magangué, concedió el amparo solicitado y ordenó a la representante legal de la empresa demandada que “proceda en el término de los cinco (5) primeros días del mes de abril a pagar a cada uno de los actores, los dineros que les descontó del valor total de la pensión de jubilación de origen convencional reconocida por Electromagangué, en los términos planteados en cada resolución desde el momento en que empezaron los descuentos (marzo de 2000) hasta el 30 de marzo del presente año, incluyendo las mesadas adicionales, los descuentos de ley y los reajustes legales a que tiene derecho. Estos dineros deberán ser consignados en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia, para ser girados a órdenes de este Juzgado y a favor de los accionantes, los cuales permanecerán allí, hasta que el Tribunal Superior de Cartagena, si se impugna, confirme el fallo. En caso contrario, es decir si fuere revocado, serán devueltos a Electrocosta. Si no hubiere impugnación, los dineros serán entregados a cada uno de los accionantes.

Igualmente, ordena a la empresa que continúe pagándoles a cada uno de los actores, el valor total de la pensión de jubilación, a partir del día 1 de abril del presente año, independientemente de la pensión de vejez que reciben por parte del ISS, por ser compatibles entre si; pero en la siguiente modalidad, el mayor valor que hace falta para completar el ciento por ciento de la pensión convencional de jubilación, será igualmente consignado en los términos y bajo las mismas condiciones anteriormente señaladas, de tal modo que por lo pronto, los demandantes sigan recibiendo su pensión de jubilación tal como lo vienen haciendo en el momento.

Las razones para tutelar los derechos se resumen así:

1. Para el despacho judicial no existe temeridad de la acción, pues aunque existe identidad en las partes que instauran la tutela y los hechos, no ocurre lo mismo con los derechos fundamentales, por cuanto en esta ocasión se pone de presente la vulneración del derecho a la igualdad.

Es por ello, que de conformidad con el artículo 38 del decreto 2651 de 1991 no se puede hablar de una acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, pues como el derecho a la igualdad no fue objeto de pronunciamiento dentro de la sentencia denegatoria de la tutela, al despacho le asiste competencia para pronunciarse sobre el mismo.

2. Se encuentra plenamente establecido que a cada uno de los actores se le reconocieron dos pensiones, una convencional por parte de Electromagangue y otra legal por parte del Seguro Social, de las cuales percibían un pago total, hasta que Electrocosta, decidió unilateralmente compartirla (fl 94 a 100)

Lo que está en discusión es si las dos pensiones son o no compatibles, y sobre esto se tiene que según el acuerdo 049 de octubre de 1985 y el artículo 18 del acuerdo 019 de 1990, citado por la entidad ellas no son compatibles. Pero si las partes convienen lo contrario, se tendrá derecho a percibir el ciento por ciento de cada pensión.

3. Con fundamento en una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tesis ratificada por el Tribunal Superior de Cartagena se celebró ante la

Inspección Nacional de Trabajo de Magangué acta de conciliación por los señores Francisco Díaz, Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo a quienes se les había reconocido la pensión de jubilación, en ella se dijo que no sólo tenían derecho a recibir la totalidad de la pensión convencional, sino también la pensión de vejez que fue reconocida por el Seguro Social.

Los aquí demandantes, tienen la misma relación jurídica frente a aquellos, a quienes se les reconoció el pago de las dos pensiones, como quiera que les fue reconocida la pensión convencional de jubilación y la pensión de vejez por parte del Seguro Social.

De igual manera, tan pronto como les fue reconocida la pensión legal de vejez por parte del Seguro Social éste remitió a Eletromagangue los retroactivos pensionales causados por considerar que le pertenecían (fl 36 y 51).

4. Con los señores Francisco Díaz, Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo, tras insistir que tenían derecho a recibir el cien por ciento de cada una de las pensiones, la empresa los llama a conciliar y resuelve a su favor el derecho de recibir el cien por ciento de la pensión convencional y legal, comprometiéndose a reembolsarles el valor del retroactivo.

En consecuencia, se comprueba que tanto unos como otros venían recibiendo después de la sustitución patronal el ciento por ciento de las dos pensiones, por parte de Electrocosta y el ISS (fl 20). Sin embargo, posteriormente, Electrocosta le sigue pagando a Francisco Díaz, Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo el valor total de la pensión, pasando a compartir la de los demandantes desde el mes de marzo de 2000, aduciendo la existencia de un error consistente en que a su juicio, la conciliación celebrada entre Electromagangue y los demandantes, por ser posterior al convenio de la sustitución patronal, no obliga. (fl 22 y 56).

5. Por las razones anteriores y al analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estima el despacho que no puede un juez de tutela desconocer el derecho a la igualdad de los actores.

Impugnación.

El apoderado de Electrificadora de la Costa Atlántica S.A, en escrito presentado el 1 de abril de 2002, afirma en su escrito de impugnación, que existe cosa juzgada con relación a la acción de tutela presentada. Por cuanto, este proceso se funda en la misma causa que la anterior acción de tutela instaurada por los demandantes.

Señala que existen otros medios de defensa judicial en donde los actores pueden obtener la satisfacción de los derechos alegados, pues en este caso, los demandantes reciben el pago de su pensión y las condiciones y montos reconocidos legal o convencionalmente obedece a interpretaciones de normas de tipo legal, las que deben ser objeto de discusión ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa.

Por regla general, las pensiones de jubilación convencionales otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, son compartidas a no ser que las partes dispongan expresamente lo contrario y por ello en el presente caso se otorgó la pensión de jubilación a los demandantes. De ahí que la empresa una vez lo pensionó, continuó cotizando por éste, hasta cuando se reunieran los requisitos del Instituto para pensionarse y asumir a partir de ese momento el mayor valor pensional.

En el caso de los actores, la situación es diferente a las personas con quienes se comparan, pues ellos no conciliaron con Electromagangué el reconocimiento de la doble pensión en fecha anterior a la sustitución pensional, razón por la que el nuevo patrono - Electrocosta - no está obligado.

F. Fallo de Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil, en fallo del dos (2) de mayo de 2002, confirmó la decisión de conceder el amparo solicitado, al considerar que existe vulneración del derecho a la igualdad, pues se están aplicando unos privilegios que excluyen a otros individuos. Se afirma que "...no existe justificación objetiva y razonable como bien lo vislumbró el a-quo en su fallo, que legitime el reconocimiento del derecho a unos pensionados y no a otros, máxime al tener en cuenta que si bien es cierto se presentó una sustitución pensional no lo es menos que la nueva entidad debía asumir el cumplimiento de las obligaciones reconocidas tanto legales como convencionales..."

G. Insistencia presentada por el Defensor del Pueblo.

En oficio de junio 22 de 2000, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, con facultad para el efecto, presentó ante la Sala de Selección correspondiente, insistencia para que se revisaran las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, por cuanto las decisiones de instancia están en abierta contradicción con la abundante jurisprudencia expuesta por la Corte Constitucional, según la cual esta clase de controversias y derechos litigiosos no son de la competencia del juez de tutela sino del juez ordinario laboral.

Advierte además, que los actores ya habían promovido anteriormente otra acción de tutela acerca de idénticos hechos y pretensiones, que culminó con sentencia de diciembre 13 de 2000 proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Cartagena, la cual declaró su improcedencia, razón por la que solicitó que la presente acción sea rechazada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

2.1. En el caso en revisión, los demandantes aseguran que tienen derecho a recibir en forma simultánea el pago del 100% de la pensión legal por parte del Seguro Social y convencional por parte de la Empresa Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. -Electrocosta-, al sustituir patronalmente a la extinta Empresa de Energía Eléctrica de Magangué S.A -Electromagangué.

Expresan que se encuentran en la misma situación de los señores Francisco Díaz, Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo, a quienes se les había reconocido la pensión de jubilación, y en ella se dijo que no sólo tienen

derecho a recibir la totalidad de la pensión convencional, sino también la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social, por ser compatibles.

2.2. Los juzgadores de instancia, concedieron el amparo impetrado, argumentando que si bien los demandantes instauraron en una oportunidad acción de tutela en contra de Electrocosta S.A., en esa ocasión, no se alegaba la vulneración del derecho a la igualdad aquí reclamado, razón que hace viable la protección que se pretende.

2.3. Por su parte, la empresa demandada, considera que no puede alegarse vulneración de derecho fundamental alguno, por cuanto las pensiones de jubilación otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, son compartidas a no ser que las partes dispongan expresamente lo contrario y por eso, en este caso se otorgó únicamente la pensión de jubilación a los demandantes.

2.4 Como puede observarse, esta Sala habrá que determinar si en realidad existe vulneración del derecho a la igualdad alegado.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela. – Breve justificación.

3.1. Antes de entrar a analizar el caso objeto de revisión, lo primero que debe dejarse en claro es que tal como lo señalaron los jueces de instancia, en esta oportunidad, no se está en presencia de un acción temeraria, por cuanto, la acción de tutela anteriormente presentada por los actores y que no fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, involucraba una situación de hecho diferente, pues en ella no se cuestionaba la vulneración del derecho a la igualdad, simplemente se pretendía el pago del 100% de la pensión convencional y su compatibilidad con la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social, hechos que bien podrían ser debatidos ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, puesto que en ningún momento se estaba afectando el mínimo vital de los demandantes.

3.2. Ahora, el asunto se concentra en determinar, si los actores se encuentran en la misma situación de los señores Francisco Díaz, Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo, a quienes la empresa demandada les reconoció la

compatibilidad en el pago de la pensión convencional y legal, por existir un acuerdo previo a la sustitución patronal. No así a los demandantes, para quienes según su concepto, la empresa acusada de manera unilateral decidió compartir el pago de sus pensiones.

Sobre este aspecto, es pertinente resaltar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia¹ al determinar la diferencia existente entre la compartibilidad pensional y la compatibilidad, definiendo la primera de ellas como la pensión que surge una vez se reconoce la pensión de vejez por el ISS y se comparte el valor de la pensión con la de jubilación que venía siendo pagada por la empresa, a quien le corresponderá asumir el mayor valor, si lo hubiere; mientras que en la compatibilidad, los valores de una y otra pensión (legal y convencional) no se confunden o comparten, sino que las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por el empleador.

En la misma providencia se precisó:

“La pensión extralegal reconocida por un empleador con anterioridad al 17 de octubre de 1985 cualquiera sea el acto que la haya impuesto dicha obligación prestacional, esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo o conciliación por regla general es compatible con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social reconozca al beneficiario de aquella jubilación, a menos que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y por lo mismo la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados en la ley”.

3.3. Dentro de este contexto, al analizar el caso de los señores Francisco Díaz, Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo a quienes Electrocosta reconoce la compatibilidad de sus pensiones frente a los señores Santander Carcamo Paternina, Fernando Abuabara Retamoza y Mercedes Glen Pérez, quienes instauran esta tutela, se tiene que tanto los primeros como los segundos obtuvieron el reconocimiento de su pensión de jubilación por parte de Electromagangué con posterioridad al 17 de octubre de 1985.

Y tal como lo señala el fallador de primera instancia, los primeros tras insistir en que tenían derecho al pago del 100% de cada una de las pensiones y después de una conciliación

celebrada el 31 de marzo de 1998, con la empresa Electromangangué obtuvieron el derecho a recibir el ciento por ciento tanto de la pensión convencional, como de la pensión legal otorgada por el ISS.

Los demandantes, a su vez, hicieron los mismos reclamos, sin embargo la empresa dilató la solución y tan sólo el 5 de octubre de 1998, fecha posterior a la sustitución patronal resuelve en audiencia de conciliación que estos al igual que los primeros también tienen derecho a percibir íntegramente la pensión legal y convencional por ser compatible, razón por la que ordenó la entrega a los demandantes de los retroactivos cobrados (fl 36).

3.4. Es así como, tanto los demandantes como los señores Francisco Díaz, Tomas Benavides Acevedo, Luis Suárez Jiménez, Dalgis Caballero y Segundo Carranza Polo venían disfrutando del pago del ciento por ciento de cada una de las pensiones, hasta que Electrocosta, en marzo de 2000, aduciendo la existencia de un error, pues en su concepto, la conciliación que celebraron los demandantes y Electromagangué al ser posterior al convenio de sustitución patronal no los obliga, decidió unilateralmente compartir la pensión de los actores, pagando el mayor valor reconocido y no el ciento por ciento de cada pensión y procedió al cobro de lo “indebidamente recibido por parte de los demandantes (fls 100 y 101).

3.5. Para la Sala no existe justificación objetiva que permita avalar la conducta asumida por Electrocosta, pues al operar la sustitución patronal, el nuevo y el antiguo patrono, deben responder solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél y en los casos de pensiones de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo patrono (artículo 69 Código Sustantivo del Trabajo).

Así las cosas, los actores conciliaron con Electromagangué, para que la pensión convencional sea compatible con la legal, los términos del acta de conciliación es igual a la de las personas que vienen recibiendo el pago del ciento por ciento de las dos pensiones (fls 36 y 51). Es decir, puede afirmarse que se está vulnerando el derecho a la igualdad de los demandantes, por cuanto, pese a que su relación laboral se encuentra en iguales circunstancias de quienes obtienen una pensión compatible, a ellos no se les reconoce dicho derecho.

3.6. Sobre la protección del derecho a la igualdad, esta Corporación a lo largo de su

jurisprudencia ha dicho que: “el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor esencial del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza a la Carta Política de 1991. En efecto, el artículo 13 de la Carta establece:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La Corte ha establecido jurisprudencialmente seis elementos que se desprenden del artículo, a saber:

“a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica (se subraya).

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.” (Corte Constitucional. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffensteín).

De los elementos establecidos se concluye que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros, en similares e idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres, es decir, el principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la igualdad de los iguales y de la diferencia entre desiguales, con lo cual se delinea el concepto de generalidad concreta, que significa que no se puede permitir regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos.

En este orden de ideas, el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado”. (Sentencia T-364 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía)

3.7. En consecuencia, el hecho de haberse atendido la reclamación de los actores posteriormente a la sustitución patronal, no desvirtúa la existencia de unos derechos adquiridos y conciliados previamente, pues se repite su situación y su relación laboral es idéntica a quienes obtienen el reconocimiento de las dos pensiones, tan es así que hasta marzo de 2000, se reconoció el pago de las dos pensiones, siendo posteriormente revocada esta decisión de manera unilateral por Electrocosta S.A. (fl 94 y 95), desconociendo además el procedimiento que debe agotar la empresa antes de tomar una decisión de tal naturaleza, pues en estos eventos, es a ella a quien le corresponde acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, si cree que el reconocimiento antes dado esta errado, pues al pensionado debe garantizársele que sus derechos reconocidos permanezcan inalterables hasta que la jurisdicción contencioso administrativa resuelva la situación que se presenta.

Tampoco puede servir de fundamento, la excusa de que operó la sustitución patronal, pues este fenómeno prevé que la nueva entidad asuma el cumplimiento de las obligaciones

reconocidas, tanto legal como convencionalmente por la empresa que sustituyó; precisamente, para proteger los derechos adquiridos de trabajadores y pensionados.

3.8. Por consiguiente, teniendo en cuenta que en materia de tutela, la principal obligación del juez constitucional consiste en otorgar la protección que sea necesaria para que cese la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se dice vulnerado, se concederá la protección reclamada por los actores, en el sentido de proteger su derecho a la igualdad, pero se modificará la decisión de instancia, ordenando únicamente a la empresa Electrocosta S.A. que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, efectúe el pago de las mesadas pensionales de los demandantes, tal como lo venía haciendo antes de marzo de 2000, fecha en la que de manera unilateral decidió cambiar el monto de sus pensiones.

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,

RESUELVE:

Primero. MODIFICASE el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, dentro del proceso de tutela instaurado por los señores Santander Carcamo Paternina, Fernando Abuabara Retamoza y Mercedes Glen Pérez contra la Electrificadora de la Costa Atlántica Electrocosta S.A, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, en el sentido de CONCEDER la tutela impetrada, pero para la protección de los derechos de los demandantes se ORDÉNA a la empresa Electrocosta S.A., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, efectúe el pago de las mesadas pensionales de los demandantes, tal como lo venía haciendo antes de marzo de 2000, fecha en la que de manera unilateral decidió cambiar el monto de sus pensiones.

Segundo: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sala de Casación Laboral – expediente 14207 enero 30 de 2001.