

Sentencia T-624/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Finalidad

PRINCIPIO DE UNIDAD Y UNIVERSALIDAD DE LAS PRESTACIONES-Pensionado no puede pretender duplicidad o acumulación de beneficios

PENSION COMPARTIDA-Deber de informar sobre nuevo reconocimiento de pensión a quien corresponde

PENSION COMPARTIDA-Existe obligación del empleador sólo de pagar el monto que exceda al valor de la pensión reconocida por el ISS/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Deber de informar sobre nuevo reconocimiento de pensión a quien corresponde

EMPLEADOR-Expedición de nuevo acto en materia pensional que modifique el anterior no requiere autorización previa del beneficiario

El empleador al ser responsable de asumir el pago de la pensión, expidiendo en su momento un acto en tal sentido, podrá expedir un nuevo acto, que modifique el inicial, en el cual, a fin de dar claridad al beneficiario acerca de su derecho pensional. “Podría pensarse que para expedir este nuevo acto, se requiera la autorización previa del beneficiario, pues de lo contrario ello supondría la revocatoria unilateral del acto que había reconocido una situación particular y concreta, y frente al cual quien revoca el acto no puede actuar de manera inconsulta. Sin embargo, se debe recordar, que existe una prohibición constitucional contenida en el artículo 128 que dispone que “nadie podrá (...) recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”. Por lo tanto, si la entidad que expidió el primer acto administrativo de reconocimiento de un derecho pensional a una persona, expide un segundo acto modificando el primero, no se trata de una revocatoria unilateral de dicho acto, pues en ningún momento se ha puesto en discusión o se ha desconocido el derecho pensional reconocido, sino que se ha ajustado la obligación económica a la realidad.

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Subsiste en cabeza del ISS y de la Empresa de Energía de Bogotá

Referencia: expediente T-1330134

Acción de tutela instaurada por Eduardo Ordoñez Wils contra la Empresa De Energía De Bogotá S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Quince Penal Municipal de Bogotá y por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Eduardo Ordoñez Wils contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, los hechos que dieron origen al presente proceso de tutela son los siguientes.

El señor Ordoñez laboró para la Empresa demandada desde el 19 de agosto de 1988 hasta el 15 de abril de 1990, fecha ésta en la cual renunció a su cargo, que ejercía en calidad de empleado público.

Mediante Resolución Número 1487, del 12 de junio de 1990, la Empresa demandada le reconoció al señor Ordoñez, entonces con 54 años de edad, una pensión mensual vitalicia de jubilación, por un valor de seiscientos quince mil trescientos setenta y seis pesos (\$615.376), a cargo de varias entidades concurrentes[1] en cuotas partes proporcionales, y ordenó su pago mensual a partir del 16 de abril de 1990. Para el mes de noviembre de 2001, el valor de la pensión ascendía a la suma de cuatro millones doscientos ocho mil novecientos ochenta y dos pesos (\$4'208.982).

De otra parte, el Instituto de los Seguros Sociales -ISS-, mediante Resolución No. 020441 del 11 de diciembre de 1996 le reconoció al actor una pensión de vejez, a partir del 19 de febrero del mismo año, por un valor de dos millones sesenta y dos mil trescientos ochenta y tres pesos (\$2'062.383), que para noviembre de 2001 ascendía a cuatro millones noventa y dos mil ciento ochenta pesos (\$4'092.180).

El 31 de octubre de 2001, cuando el señor Ordoñez llevaba 5 años y ocho meses de disfrutar simultáneamente de las dos pensiones, la Empresa demandada le solicitó una copia de la resolución mediante la cual el ISS le había reconocido la pensión de vejez. El demandante envió la copia el 6 de noviembre del mismo año, advirtiendo que esa pensión, la del ISS, era compatible con la especial o extralegal que estaba recibiendo de la Empresa demandada.

La Empresa demandada consideró que debía continuar cancelando únicamente el mayor valor de lo que resultara de la diferencia entre la pensión por vejez del ISS y la que le venía pagando la Empresa y, por lo tanto, mediante Decisión de Gerencia Número 000115 del 5 de diciembre de 2001, dispuso “deducir la pensión de vejez concedida por el ISS, de la pensión de jubilación reconocida por la Empresa al señor **EDUARDO ORDOÑEZ WILS**, ya identificado. La diferencia a pagar es de \$116.801.87.” Así mismo, indicó que del valor que pagaría la Empresa se descontaría tanto el aporte para salud para girarlo a la correspondiente E.P.S., como el aporte para la organización de pensionados, de conformidad con la ley.

El 7 de diciembre de 2001 el señor Ordoñez, invocando el derecho de petición, interpuso el recurso de reposición contra la anterior Decisión de Gerencia y solicitó a la Empresa demandada que la revocara y reanudara el pago de la pensión que le había reconocido. Para el actor, las dos pensiones son compatibles pues cada una tiene origen en diferentes fuentes, así: i.) la de la Empresa demandada es de origen extralegal, fundada en la Resolución 049 de agosto de 1990 y

ii.) la del ISS es el resultado de reunir los requisitos de cotizar ante esa entidad el número de semanas exigidas y haber cumplido 60 años de edad. Además, aclaró que para el pago de la pensión reconocida por la Empresa demandada, concurren otras entidades en cuotas partes proporcionales y, finalmente, aseguró que el ISS le reconoció la pensión de vejez “en forma paralela” sabiendo que él gozaba de la pensión especial de jubilación que le reconoció la Empresa accionada, sin ordenar que el valor retroactivo de las respectivas mesadas se le giraran a la Empresa.

Mediante oficio del 18 de diciembre de 2001, la Empresa demandada le negó la solicitud al actor y confirmó la decisión de compartir las dos pensiones, argumentando que con el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, el ISS asume el riesgo (vejez) y lo subroga, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 2879 de 1985, por lo que la Empresa queda obligada a pagar la diferencia entre ambas pensiones. La Empresa indicó en su oficio que la pensión extralegal tuvo como fundamento jurídico una norma convencional favorable en términos de monto y oportunidad por su disfrute anticipado frente a la pensión legal, “pero el carácter del derecho no es vitalicio”. Explicó, adicionalmente, que ambas pensiones amparan el mismo derecho y, en virtud de los principios de unidad, universalidad, solidaridad y equidad de las prestaciones, un mismo riesgo o derecho no puede ser doblemente protegido, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política. Para finalizar, aseguró que la compartibilidad pensional conlleva la coparticipación en el pago, no la coexistencia de dos pensiones que cubren el mismo riesgo.

En el año 2002 el señor Ordoñez Wils formuló demanda de nulidad de la Decisión de Gerencia 000115 de la Empresa accionada, la cual fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” el 20 de febrero de 2004.

2. La solicitud de tutela

El señor Eduardo Ordoñez Wils, actualmente con 70 años de edad, instauró acción de tutela contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la tercera edad, así como los principios del respeto al acto propio, la buena fe y la confianza legítima, con la decisión unilateral de dicha Empresa de compartir la pensión especial de jubilación que le reconoció, con la pensión de vejez que le otorgó el Seguro Social. Por lo tanto, solicitó “ordenar la revocación inmediata de la decisión (SIC) de Gerencia número 000115 de cinco (5) de diciembre de 2.001, emanada de la Gerencia Administrativa de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. Empresa de Servicios Públicos, el pago a su favor de las mensualidades correspondientes a la pensión cuyo pago fue suspendido en razón de la misma a partir del mes de noviembre de 2.001 y hacia el futuro”.

En efecto, a juicio del actor, la referida Decisión de Gerencia de la Empresa accionada es violatoria de la ley y fue dictada con abuso y desviación de poder, pues supone una revocación unilateral por parte de una entidad que hoy en día es de naturaleza privada, de un acto administrativo que creó una situación particular, expedido cuando la misma entidad era de naturaleza pública, de manera que no es aceptable que ese acto haya sido revocado sin su consentimiento.

Adicionalmente, el señor Ordoñez considera que la acción de tutela es procedente para defender ese derecho al legítimo goce de la pensión, como parte del derecho a la seguridad social, como, aseguró, lo ha sostenido la Corte Constitucional en las sentencias T-556 de 1997, T-281 de 2002,

T-195 de 2004 y, particularmente, en la T-941 de 2005, la cual trae en cita.

De otra parte, aseguró que a la fecha de instaurar esta demanda de tutela -noviembre de 2005- no se había iniciado el debate probatorio dentro del proceso de nulidad que instauró contra la Decisión de Gerencia 000115 de la Empresa accionada y como actualmente cuenta con más de 65 años de edad (tiene 70) considera evidente que al fallarse dicha acción “se habrá consolidado ya un perjuicio económico enorme en [su] contra como resultado de la arbitraria decisión a la que se ha hecho referencia”.

3. Trámite de instancia

Mediante Auto del 28 de diciembre (SIC) de 2005, el Juzgado Quince Penal Municipal de Bogotá admitió la demanda y ordenó: i.) correr traslado a la empresa demandada para que interviniera dentro de las 36 horas siguientes y ii.) comunicar al Defensor del Pueblo sobre el trámite surtido en la acción de tutela.

4. Contestación de la Demanda

La doctora Ana María Turgeman Ponce de León, actuando en su condición de apoderada especial de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., contestó la demanda, el 1° de diciembre de 2005, y se opuso a las pretensiones de la misma, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan.

En primer término, señaló que no hubo vulneración de los derechos fundamentales del actor, en especial del derecho al debido proceso pues no se revocó resolución alguna; lo que se hizo fue disponer la operancia de la figura de la “compatibilidad pensional”[2], según lo establecido en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, sin que para aplicarla fuera necesario revocar el acto, como erróneamente lo manifestó el actor. Sobre la compatibilidad pensional citó la sentencia T-167 de 2004 de la Corte Constitucional, en la cual se hace referencia a que no pueden existir dos pensiones provenientes de la misma relación laboral.

Además, precisó que dicha figura pretende evitar, de conformidad con las normas que rigen la materia, que una misma persona goce al mismo tiempo de dos pensiones, que es lo que sucedía con el señor Ordoñez. Al respecto, informó que la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia[3], se ha pronunciado sobre el particular, absolviendo a la Empresa de Energía de Bogotá de todas las pretensiones de las demandas que se han presentado en su contra, con los mismos argumentos que ahora expone el actor.

En cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad social, específicamente a la pensión como parte de éste, señaló que el mismo demandante acepta que está gozando de la pensión de vejez que le reconoció el Seguro Social y aseguró que lo único que la Empresa hizo fue proceder a compartir la pensión, sin desconocer el derecho del demandante a disfrutar de la misma, en los términos de ley. Agregó que la seguridad social no es un derecho fundamental y, por lo tanto, no es susceptible de ser protegido por vía de tutela, salvo que se encuentre en conexidad con uno de aquella naturaleza, lo cual no ocurre en el caso en estudio.

También puntualizó que en el presente asunto no se dan los presupuestos que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se necesitan para que se configure la vulneración del mínimo vital. Sobre el particular citó las sentencias T-541 y T-552 de 2004 de esta Corporación. En efecto, afirmó que en ningún momento el señor Ordoñez ha dejado de disfrutar de su pensión, la cual asciende a \$5'446.225 mensuales[4]; suma que consideró más que suficiente para que

cualquier persona pueda vivir en condiciones dignas y sin afectación al mínimo vital.

De otra parte, estimó que en este caso la acción de tutela es improcedente porque el demandante no acreditó la configuración de algún perjuicio irremediable, al contrario, como se anotó anteriormente, en la actualidad el actor recibe su pensión de vejez, la cual le permite gozar de los medios necesarios para su sustento y para una buena calidad de vida.

Sobre la solicitud del actor de revocar la Decisión de Gerencia Número 000115 del 5 de diciembre de 2001, indicó que tampoco es procedente ordenarlo por vía de tutela, pues se trata de una Decisión de Gerencia en la que la Empresa actúa como empresa privada, lo que implica que sus actos son de carácter particular, susceptibles de ser controvertidos por otros medios judiciales, uno de los cuales fue utilizado por el señor Ordoñez ante la jurisdicción administrativa, aunque precisamente el apoderado de la Empresa en ese proceso[5] está alegando falta de jurisdicción porque el acto demandado no es de naturaleza administrativa.

En consecuencia, solicitó que no se acceda a las pretensiones de la demanda porque no existe violación alguna de los derechos fundamentales del actor y porque existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos que estima vulnerados.

5. Pruebas

5.1. Aportadas por el demandante

Copia de la Resolución Número 1487, del 12 de junio de 1990, “por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”, expedida por la Subgerencia Administrativa de la Empresa de Energía de Bogotá. (Fls. 7-10, cuaderno No. 1)

Copia de la Resolución No. 020441, del 11 de diciembre de 1996, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el régimen I.V.M.”, expedida por el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C. (Fls. 11-13, cuaderno No. 1)

Copia de la Decisión de Gerencia Número 000115, del 5 de diciembre de 2001, “por la cual se comparte la pensión de vejez del ISS con la pensión de jubilación de la Empresa”, expedida por el Gerente Administrativo de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A. Empresa de Servicios Públicos (Fls. 14 y 15, cuaderno No. 1)

Copia del oficio No. 09409 del 18 de diciembre de 2001, suscrito por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascualli, Gerente Administrativo de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A. Empresa de Servicios Públicos, dirigido al señor Eduardo Ordoñez Wils, confirmando la Decisión de Gerencia Número 000115. (Fls. 16 y 17, cuaderno No. 1)

Copia de carta suscrita por el señor Ordoñez, el 7 de diciembre de 2001, dirigida al Gerente Administrativo de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., solicitando la revocatoria de la Decisión de Gerencia Número 000115 por él proferida. (Fls. 18 y 19, cuaderno No. 1)

Fotocopia del oficio No. 834130 suscrito por el Jefe de Personal de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. Empresa de Servicios Públicos, el 23 de septiembre de 1993, dirigido al actor informándole que fue afiliado de oficio, a partir del 1º de septiembre de 1993, al Régimen de Seguros Sociales Obligatorios, de conformidad con la ley. (Fl. 142, cuaderno No. 1)

5.2. Aportadas por la Empresa demandada

- Poder especial otorgado por el apoderado general de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., doctor Julio César Quintero Latorre, a la doctora Ana María Turgeman Ponce de León para representar a la Empresa en el trámite de la acción de tutela. (Fl. 35, cuaderno No. 1)
- Original del Certificado de existencia y representación legal de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. (Fls. 36-44, cuaderno No. 1)
- Fotocopia del poder general otorgado, mediante escritura pública No. 933 del 15 de diciembre de 1998, por el representante legal de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., doctor Fernando Carrizosa Rasch-Isla al doctor Julio César Quintero Latorre. (Fls. 45-47, cuaderno No. 1)
- Fotocopia del auto admisorio de la demanda presentada por el señor Ordoñez Wils en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, de fecha 20 de febrero de 2004. (Fl. 48, cuaderno No. 1)
- Fotocopia de la sentencia del 4 de mayo de 2005 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación 24371, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, que casó la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, dictada el 19 de marzo de 2004 en el proceso laboral promovido por Pedro Arturo Guio Pongutá contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. y en sede de instancia revoca la sentencia del 10 de febrero de 2004, pronunciada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, absuelve a la demandada de las pretensiones de la demanda. (Fls. 49-59, cuaderno No. 1)
- Fotocopia de la sentencia del 29 de marzo de 2005 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación 23507, M.P. Isaura Vargas Díaz, que casó la sentencia proferida el 19 de agosto de 2003 por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso instaurado por Antonio Sánchez contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. y en sede de instancia revoca la sentencia del 22 de julio de 2003, pronunciada por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, absuelve a la demandada de las pretensiones de la demanda. (Fls. 60-83, cuaderno No. 1)
- Fotocopia de la sentencia del 9 de marzo de 2005 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación 24793, M.P. Eduardo López Villegas, que resolvió el recurso de casación interpuesto por Evaristo Neira contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de mayo de 2004, en el proceso adelantado contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. (Fls. 84-109, cuaderno No. 1)

6. Sentencias objeto de revisión

6.1. Primera Instancia

El Juzgado Quince Penal Municipal de Bogotá, mediante providencia del 12 de diciembre de 2005, deniega la tutela invocada por el señor Ordoñez considerándola improcedente, por las siguientes razones.

Para empezar, aclaró que el estudio de la eventual vulneración de los derechos fundamentales del actor se haría desde la perspectiva de que éste se encontrara en estado de indefensión frente a la Empresa demandada y carente de mecanismos idóneos de defensa para la protección de sus derechos fundamentales.

A continuación sostuvo que no se vulneró derecho fundamental alguno del demandante, lo que convierte a la jurisdicción contenciosa en la competente para resolver las pretensiones del mismo, comoquiera que la Decisión emanada de la Empresa accionada no afecta el mínimo vital del actor y por lo mismo no hay un perjuicio irremediable, pues lo que se encontró fue una disminución de su capacidad económica y, en consecuencia, el juez de tutela no puede desplazar al juez ordinario cuando, como en este caso, no están vulnerados los derechos fundamentales, o estándolo, no se genera ese perjuicio irremediable.

En efecto, indicó que no aparece probado que con los \$5'446.225 que recibe el actor por concepto de pensión se esté afectando la normal atención de sus necesidades básicas, representadas en los derechos y obligaciones adquiridos, de tal suerte que lo mismo ocurre con su mínimo vital, de manera que el derecho a la seguridad social deja de ser fundamental, por ausencia de conexidad y, en consecuencia, no es posible protegerlo por vía de tutela.

Además, indicó que el actor reconoce que no se vulneraron esos derechos al afirmar que “se hace evidente que cuando esta acción sea fallada (se refiere a la de nulidad incoada ante el contencioso) se habrá consolidado un perjuicio económico enorme en mi contra como resultado de la arbitraria decisión a la que se ha hecho referencia [a la Decisión de Gerencia de la Empresa demandada]”. De manera que, las pretensiones del actor no van ligadas a la protección de sus derechos fundamentales, sino a que su capacidad económica no se vea disminuida, por la compartibilidad de las pensiones, decretada por la Empresa accionada.

6.2. Impugnación

El demandante impugnó la anterior decisión y sustentó el recurso, mediante escrito del 19 de diciembre de 2005, reiterando los argumentos de la demanda.

Adicionalmente sostuvo que la oposición de la Empresa accionada se fundamentó en afirmaciones falsas, pues, a su juicio, sí se revocó el acto mediante el cual se le concedió la pensión de jubilación, ya que mediante la Decisión de Gerencia cuestionada se suspendió su pago y se redujo considerablemente su valor (de \$4'208.982 a \$116.801.87), al “literalmente inventarse una inexistente 'compartibilidad' de la pensión de jubilación con la pensión de vejez, para suspender el pago de la primera”, lo que sin lugar a dudas deja sin efectos el acto que le concedió esta pensión, sin que mediara su consentimiento, en abierta violación de lo establecido en el artículo 73 del C.C.A.

Citó la sentencia T-1364 de 2000 de esta Corporación y señaló que en ella se resolvió un caso idéntico al suyo, en el cual la Corte Constitucional concluyó que un acto similar, en ese caso proferido por el Banco Cafetero, “constituía sin duda de ninguna clase la suspensión del pago de una pensión.”

De otra parte, indicó que no es cierto que la Empresa accionada lo haya afiliado al ISS desde el momento en que le reconoció la pensión en 1990, pues mediante oficio, No. 834130 del 23 de septiembre de 1993, la Jefe de Personal de la Empresa accionada le informó que había sido afiliado de oficio al régimen de Seguros Sociales Obligatorios, a partir del 1º de septiembre de 1993. Lo anterior, en su concepto, demuestra que la Empresa no tenía la intención de compartir la pensión por prestación de servicios al Estado, con la pensión del ISS.

Así mismo, realizó una amplia explicación sobre el trámite legal que se surtió para llegar a que se le reconociera su pensión de jubilación por la Empresa accionada. Sostuvo que no está recibiendo dos asignaciones del tesoro público y que las dos pensiones no son por el mismo

tiempo de servicio a la misma empresa.

Con apoyo en la sentencia T-406 de 1993 afirmó que el derecho a la seguridad social sí es un derecho fundamental, sin importar si lo es porque es autónomo o por conexidad, pues finalmente la Corte Constitucional lo ha protegido estructurando el derecho a la pensión como integrante de aquel en casos como el suyo. Sobre la conexidad para proteger el derecho a la seguridad social citó, igualmente, las sentencias T-081 de 2003 y C-623 de 2004.

Manifestó que como también se vulneraron los principios de la buena fe y del respeto al acto propio es procedente su protección por vía de tutela, tal como ocurrió en la sentencia T-827 de 1999 de la Corte Constitucional, que trae en cita.

Para el actor, la decisión de la Empresa demandada sí afecta su situación económica y su derecho a tener una vida digna conforme sus condiciones normales de existencia, pues los efectos son “devastadores”, ya que sus ingresos se redujeron prácticamente a la mitad y aunque recibe la pensión del ISS, ésta se ve disminuida por los aportes que debe realizar al sistema de salud, todo lo cual ha menoscabado el normal desarrollo de su situación de existencia personal y familiar, obligándolo a privaciones y limitaciones de todo tipo, aunque no pongan en peligro su subsistencia vital.

Adicionalmente, aclaró que su solicitud no tiene como base la protección del derecho a la vida, sino a los derechos fundamentales a la seguridad social “que debe estar en proporción a los derechos legítimamente adquiridos dentro del sistema” y al debido proceso, “tan claramente violados en este caso”, en el que, según afirmó, con apoyo en la sentencia T-466 de 1999, la Corte Constitucional ha definido que no es necesario demostrar la afectación del mínimo vital para que la tutela prospere. Por último, el demandante resaltó que es una persona de la tercera edad, de manera que, como afirmó lo dijo la Corte en sentencia T-748 de 1998, someterse a los términos normales de la jurisdicción ordinaria para la protección de sus derechos fundamentales implica un perjuicio irremediable que habilita la protección de los mismos por medio de la tutela.

El 7 de febrero de 2006, el demandante allegó un escrito dirigido al juez de segunda instancia, mediante el cual solicitó se estudiara detenidamente el escrito de impugnación, en el cual consideró se evidencia que la sentencia del a quo es “superficial y ligera, por una parte, y contradice, por otra, lo que ha sido una reiterada y constante jurisprudencia de la Corte Constitucional, en varios aspectos que constituyen 'cosa juzgada' constitucional”. Así mismo, el actor reiteró las conclusiones a las que arribó, luego de citar meticulosamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

6.3. Segunda Instancia

El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 24 de febrero de 2006, confirmó la decisión del a quo, pero por otras razones, que a continuación se sintetizan.

Para el ad quem, tal como lo sostuvo el actor, en un caso como el que se estudia no es necesario que se configure un daño en el mínimo vital, pues lo que se está alegando es la afectación del derecho fundamental al debido proceso, que terminaría por afectar una prerrogativa pensional que el demandante considera puede seguir recibiendo junto con la otorgada por el ISS.

Por lo tanto, indicó que la jurisprudencia constitucional acerca del pago de las prestaciones sociales y en general para obtener el pago de acreencias laborales ha indicado que deben ser

reclamadas por la vía ordinaria, salvo cuando se evidencia la eventual configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo idóneo para evitar su ocurrencia o para salvaguardar el mínimo vital del actor y de su familia.

Ahora bien, sobre la falta de consentimiento expreso y escrito del titular de un derecho para su revocatoria por parte de la entidad que lo profirió, conforme lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A., indicó que es procedente si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del mismo código, aunque, igualmente, se debe observar el procedimiento previsto en el artículo 28 ibídem.

En ese contexto, el juez indicó que ante el argumento del actor se opone el de la Empresa demandada según el cual no se revocó el acto que le reconoció la pensión de jubilación, sino que se aplicó la figura de la compartibilidad pensional, que no requiere del consentimiento del actor.

De manera que, a su juicio, es evidente que se está frente a un problema de interpretación y aplicación de la normativa legal, para lo cual no está facultado el juez constitucional a través de la acción de tutela, pues entraría a decidir sobre derechos de rango legal, de menor jerarquía que los fundamentales, cuya facultad está atribuida al juez natural, de tal suerte que la elección de la tutela es desafortunada para obtener un pronunciamiento como el que pretende el actor, comoquiera que para ello cuenta con la acción contenciosa, frente a la cual también tuvo la oportunidad de solicitar la suspensión provisional del acto acusado.

De otra parte, estimó que no se evidencia la vulneración de derecho fundamental alguno del accionante con la Decisión cuestionada, de la Empresa accionada, independientemente a si era o no necesario solicitar su aceptación para modificar los actos de reconocimiento de cada una de las pensiones, dada la claridad del artículo 259 del C.S.T., respecto del cual la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-301 de 2001, que trae en cita, según la cual al subrogarse la pensión de jubilación, la correspondiente entidad de seguridad social queda a cargo de la obligación pensional, excepto en la diferencia existente entre la mesada convencional y la otorgada por el fondo de pensiones que, en caso de ser positiva, debe ser asumida por el empleador de manera compartida, tal como ocurre en el caso en estudio.

Igualmente, mencionó lo dispuesto en el artículo 128 superior, relativo a la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, de manera que si el actor considera que está exceptuado de esta norma, deberá demostrarlo y alegarlo ante el juez natural, como ya se anotó anteriormente.

Respecto a la falta al principio de la buena fe, señalada por el actor, indicó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es deber del beneficiario de las pensiones compartidas informar a su ex empleador, de quien recibe la pensión de jubilación, sobre los pagos que recibe por pensión de vejez, para que aquel pueda liberarse en todo o en parte de su obligación, según corresponda, aunque también lo pueden hacer el ex empleador o la entidad encargada de la seguridad social.

Sin embargo, señaló que si en el acto de reconocimiento de la pensión de vejez no se advierte que el beneficiario debe informar sobre el mismo al ex empleador, la obligación recae sobre éste y sobre la entidad de la seguridad social, para que realicen su cruce de cuentas. Así pues, aunque esa situación se presentó 5 años y ocho meses después, en el caso en examen, no se puede hablar de una actuación de mala fe por parte de la Empresa accionada, que condujera a la vulneración de los derechos fundamentales del actor, sino de un descuido frente a la doble percepción de mesada pensional por un mismo origen.

Finalmente, advirtió que no hay evidencia de la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la protección de los derechos del accionante, pues la Empresa accionada actuó dentro del marco de sus competencias, de tal suerte que corresponde al actor desvirtuar, demostrar y controvertir las razones por las cuales consideró que la Empresa accionada se alejó de los mandatos legales en su actuación.

En conclusión, sostuvo que la acción de tutela en el presente asunto no es procedente para resolver un conflicto jurídico que dada la inmediatez de la misma no se podría resolver debidamente y sin sustento probatorio entrar a emitir órdenes propias del Contencioso Administrativo, previo el agotamiento del correspondiente debate probatorio controversial.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (Arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (Arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del veinticinco (25) de mayo del año dos mil seis (2006), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer: i.) si se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, en materia pensional, y al debido proceso de una persona, cuando de manera unilateral se suspende el pago de la pensión a cargo de su ex empleador, argumentando éste que la misma ha sido asumida de manera compartida por una entidad de seguridad social?; ii.) si la persona que se beneficia con una pensión compartida, tiene la responsabilidad de informar a su ex empleador, que la entidad de seguridad social a la cual está afiliada le reconoció su pensión de vejez, con el fin de que aquel establezca el nuevo monto pensional a su cargo y iii.) si la acción de tutela es la vía judicial apropiada para solicitar que se deje sin efecto un acto administrativo de carácter particular que se expidió, en aplicación de la figura de la compartibilidad pensional, para suspender de manera unilateral el pago de una pensión legalmente reconocida.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el pago efectivo de acreencias laborales

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia[6] que la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para obtener el pago de acreencias de carácter laboral, comoquiera que éstas pueden ser reclamadas a través de la justicia ordinaria laboral, salvo cuando a través de ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o se busque proteger el mínimo vital del accionante y su familia.

En el caso que se estudia, el señor Ordoñez afirmó que la Empresa de Energía de Bogotá revocó unilateral y arbitrariamente el acto particular y concreto por medio del cual le había reconocido su pensión de jubilación, con la consecuente disminución de sus ingresos.

Por su parte, la Empresa accionada señaló que no revocó dicho acto, sino que se limitó a dar aplicación a la figura de la compartibilidad pensional, mediante la cual asumió el mayor valor de la pensión de vejez que le fuera reconocida al actor por el Instituto de Seguros Sociales, evitando, de esa manera, que el actor recibiera doble pago por la protección del mismo derecho.

La Empresa de Energía de Bogotá, accionada, reconoció al demandante la pensión de jubilación en el año 1990[7]; el Instituto de los Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez en 1996[8] y la misma Empresa, mediante Decisión de Gerencia Número 000115 de diciembre de 2001 resolvió compartir con el ISS la pensión del actor.

El Decreto 758 de 1990[9] estableció el régimen de compartibilidad de pensiones extralegales así:

“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.”

En ese sentido la Corte Constitucional ha entendido que la compartibilidad pensional “consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos”. [10]

Así pues, de conformidad con las normas aplicables al caso concreto[11], los empleadores inscritos en el Instituto de Seguros Sociales -ISS-, que a partir de la fecha de su publicación, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, 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 ISS procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por el patrono.

De tal manera, el monto de la pensión que viene percibiendo el asegurado no sufre variación alguna en razón a la compartibilidad pensional, es decir, no se incrementa ni se disminuye, puesto que el ISS subroga a la entidad jubilante en su obligación pensional, siendo de cargo de dicha entidad solamente el mayor valor, si lo hubiere, con lo cual se evita un doble pago respecto de un mismo y único derecho pensional. Además, si el monto de la pensión de vejez reconocida por el ISS, es igual o mayor a la pensión pagada hasta ese momento por el empleador, el ISS se subroga en la totalidad de dicha obligación y el empleador se libera de la misma. [12]

En un caso similar al que se estudia, la Corte Constitucional, en la sentencia T-301 de 2001[13], sostuvo lo siguiente:

“De igual forma, el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral segundo es muy claro al señalar que 'Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida

colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.' De esta manera, el Instituto de Seguros Sociales, asumirá la carga de pagar la pensión, cuando los requerimientos legales para su reconocimiento se cumplan. Así, el empleador conservará la obligación de pagar, sólo aquella parte de la pensión de jubilación que exceda de la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. De lo anterior, se colige igualmente que la pensión convencional de jubilación es incompatible con la de vejez, pues lo que entra a ser cubierto por la seguridad social, en este caso el I.S.S, reemplaza en la obligación inicialmente asumida por el empleador”.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política y en la jurisprudencia constitucional pertinente, es claro que no podrá existir doble pago respecto de un mismo derecho, comoquiera que lo reconocido inicialmente por el empleador luego lo es por el ISS, o la entidad de seguridad social que reconoce posteriormente la pensión de vejez, subrogándose en todo o en parte la obligación de pagar la prestacional laboral.

Sin embargo, dicha responsabilidad subsistirá de manera compartida entre el antiguo empleador y la entidad de seguridad social, como se dijo anteriormente, sólo cuando el ex patrono deba asumir el mayor valor que resulte de comparar la pensión por él reconocida y la pagada por el ISS.

En ese orden de ideas, resultaría arbitraria y desmedida la posición del actor al pretender que se le cancele la totalidad del pago de ambas pensiones, tanto la de jubilación reconocida por la Empresa accionada como la de vejez reconocida por el ISS, porque dicha prestación tiene la condición de una pensión compartida y porque el origen de las dos parte de un único y mismo derecho.[14]

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-940 de 2001[15] señaló, sobre la imposibilidad de reclamar o exigir dos beneficios originados en el mismo derecho, lo siguiente:

“...debe la Sala recordar que en aplicación de los criterios de unidad y universalidad[16] de las prestaciones, el pensionado no puede aspirar a una duplicidad o acumulación de beneficios, cuando el origen del derecho pensional en cuestión es uno solo. La ley ha indicado que la seguridad social representada en nuestro caso por el Instituto de Seguros Sociales, es el ente encargado de asumir este riesgo en tanto la obligación del empleador se extingue, pues éste último estará obligado a asumir dicho pago hasta tanto el I.S.S., reconozca tal prestación. Sólo a partir de ese momento, el empleador estará obligado a pagar la diferencia que surgiere entre las dos pensiones, y si no hubiere diferencia alguna, no deberá nada.

“Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1° de septiembre de 1981 señaló:

'La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables.

'Las normas vigentes, como se ha explicado al estudiar el cargo, impiden tanto la acumulación o

duplicidad de beneficios, con su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tienen derecho'.”

Por lo tanto, no es aceptable que una persona a quien le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de su empleador, pretenda conservar intacto dicho beneficio, cuando llegado el momento el Instituto de los Seguros Sociales le ha reconocido la pensión de vejez, exigiendo igualmente el pago completo de esta última prestación. Efectivamente, como ya se indicó, subsistirá la obligación del empleador en pagar la pensión por él reconocida, sólo respecto del monto que exceda al valor de pensión reconocida por el ISS.

De esta manera, con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 128 superior, deberá existir, al menos, un elemento objetivo que permita concluir que existió una subrogación parcial o total de la obligación a cargo del ex empleador y que justifique la reducción de la carga prestacional a su cargo, sin afectar o desconocer los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al pago oportuno y completo de la pensión a que tiene derecho el particular.

4. El principio constitucional de la buena fe y el deber de informar en el caso de las pensiones compartidas

Tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación en otras oportunidades, existe un deber de informar y una responsabilidad correlativa para asegurar que el cruce de la información en los casos de pensiones compartidas deberá ser coherente con el principio de buena fe que debe acompañar todas las actuaciones realizadas por particulares y entidades públicas[18].

Por lo anterior, es importante establecer a quién le correspondería la obligación de informar sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, considerando que ya existía una pensión de jubilación que se estaba pagando y que el pago de la pensión de vejez se estaba realizando a la misma persona, como consecuencia del reconocimiento de un mismo derecho. Sobre el particular, la Sala Quinta de Revisión de la Corte formuló varias hipótesis para resolver esta situación, en la sentencia T-1223 de 2003[19], de la siguiente manera:

“En casos como el que aquí se revisa, es importante establecer a quien corresponde la obligación de informar acerca del reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que ya existía una pensión de jubilación y que ambas obligaciones, en tanto corresponden a un mismo derecho, se están pagando además a una misma persona.

Existirían tres posibles opciones a la inquietud anteriormente planteada:

1. Será el beneficiario de las prestaciones quien deberá informar acerca de los pagos que se le vienen haciendo por concepto de pensión de jubilación y pensión vejez. Informará en primera instancia a su antiguo patrono, para que en virtud de la aparición de un nuevo deudor entre a compartir con éste, la obligación a su cargo, y pueda liberarse en todo o en parte de la misma, lo cual dependerá tan sólo del monto reconocido por la entidad de seguridad social que asumió el riesgo de vejez. Frente a esta primera alternativa, lo fundamental y que interesa al pensionado, es que el derecho a la pensión le siga siendo pagado en su integridad, sin importar que el pago esté compartido entre su ex empleador y la entidad de seguridad social a la cual esta afiliado, o que esta última haya asumido la totalidad del pago de la misma.

2. La segunda opción corresponde a la entidad de seguridad social, la cual deberá asumir la responsabilidad de informar al antiguo patrono, que uno de sus ex trabajadores ya cumplió con

los requisitos de ley, y que por ello le reconocerá, si ya no lo hizo, el derecho a la pensión de vejez. Esta comunicación tendrá por finalidad que el ex empleador, ajuste la carga económica que venía asumiendo, y se haga responsable tan sólo por el valor que exceda del reconocido por la entidad de seguridad social (I.S.S. o administradora de fondo de pensiones), o, para que se libere por completo de dicha obligación si ambas pensiones, como mínimo, coinciden en su valor.

3. La tercera y última posibilidad, estará a cargo del ex empleador. En la medida en que éste conoce la edad exacta en la que ha jubilado a uno de sus trabajadores, y sabe igualmente las semanas que ha seguido cotizando a nombre del mismo ante una administradora de fondo de pensiones, dispone de información exacta a partir de la cual puede saber cuando uno de sus ex empleados ya puede reclamar de manos de la administradora de Fondos de Pensiones, el reconocimiento de la pensión de vejez. Así, contando con información de primera mano, el ex patrono sólo necesitará poner en conocimiento a la entidad de seguridad correspondiente y al pensionado, que adelantará las gestiones que le permitan reducir, modificar o extinguir por completo su carga económica por concepto de pensión, tan pronto como haya ocurrido el reconocimiento de dicha prestación social.”

Así mismo, en la sentencia citada, se afirmó que aunque las tres anteriores opciones pueden ser válidas y aplicables, toda vez que el Legislador no definió a quién le correspondía esta obligación de informar sobre el nuevo reconocimiento pensional que se le hace a una persona ya pensionada convencionalmente, no debe olvidarse que existen normas constitucionales, cuya aplicación y cumplimiento tanto por la administración como por los administrados, deben acompañar en todo momento sus actuaciones.

En efecto, la Corte dijo que el respeto de los derechos ajenos y el no abuso de los propios, establecido en el artículo 93 superior, así como la presunción de buena fe del artículo 83 *ibídem*, [20] deben estar presentes en todos los actos desarrollados por las entidades públicas y por los particulares así como en las gestiones que estos últimos adelanten frente a la misma administración.

Ahora bien, sobre el comportamiento que debe tener el Estado frente a sus administrados y la lealtad que estos últimos deben mantener con la administración y las demás personas que tienen la misma categoría, la Corte, en un caso similar [21] al que se analiza, sostuvo lo siguiente:

“Según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, si bien el Estado no puede defraudar a los administrados en la confianza que ellos depositan en él y en el valor mismo de sus actuaciones, el particular igualmente debe actuar de manera tal que su buena fe y transparencia se vean reflejadas en las actuaciones que cumpla frente a las diferentes entidades del Estado.

“De esta manera, **(i)** cuando una persona que está percibiendo de su ex empleador la pensión de jubilación y, posteriormente, comienza a recibir el pago de la pensión de vejez que el ISS u otra entidad de seguridad social le ha reconocido, comunica a su ex empleador de esta nueva situación, estará obrando conforme al principio de buena fe a que se hizo mención, permitiendo que sean las entidades obligadas al pago, quienes determinen, según el ordenamiento vigente, si es posible la acumulación de las dos pensiones, si se trata de una misma pensión compartida por dos entidades, o si se ha producido la subrogación.

“Si el beneficiario **(ii)** guarda silencio en relación con la situación antes descrita y calladamente percibe de manera completa ambas prestaciones por un período de meses o de años, no

podríamos presumir por este simple hecho que ha obrado de mala fe, pues como beneficiario puede estar plenamente convencido que tiene derecho a percibir de manera completa ambas prestaciones. De hecho, en el caso de pensiones compartidas no existe precepto legal que obligue al beneficiario de las pensiones a informar a su ex empleador o a la entidad de seguridad social correspondiente, acerca del segundo reconocimiento o del pago que está recibiendo de otra entidad. Con todo, se trataría de un comportamiento ajeno al que debe asumir una persona proba frente a sus iguales y frente al Estado, el silencio que acompaña su actuación, puede poner en duda la presunción de buena fe a la cual se hizo mención.

“En una tercera hipótesis, (iii) si de manera expresa el ex empleador manifiesta al beneficiario de una prestación a su cargo, que deberá informarle del futuro reconocimiento pensional que le haga una entidad de seguridad social y el beneficiario de todos modos guarda silencio cuando dicha situación se produce, se podrá entender que hay una conducta contraria a la buena fe, y que el interés del particular es desconocer el postulado constitucional contenido en el artículo 95 de la Carta, referente al respeto de los derechos ajenos y a la prohibición de no abusar de los propios.”

En síntesis: salvo en el caso en que la Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación, por parte del ex empleador, imponga al beneficiario de la misma, la obligación de informarle cuándo le sea reconocida la pensión de vejez por parte de la entidad de seguridad social,[22] en principio, salvo prueba en contrario, serán el ex empleador y la entidad de seguridad social los responsables de intercambiar la información respecto del nuevo reconocimiento pensional que se ha hecho al beneficiario que viene percibiendo ese mismo pago a cargo del antiguo empleador. Esto les permitirá ajustar las cargas económicas que deben asumir en el pago de las pensiones compartidas, evitando que se presente un doble pago o un pago irregular frente a un único derecho pensional reconocido, y garantizando el pago puntual y completo de la pensión al particular. Será entonces fundamental que la información que posean las entidades responsables de pagar la pensión, esté debidamente actualizada para no incurrir en errores que genere cargas económicas mayores, o que, por el contrario, lleve al pago incompleto de la pensión o al desconocimiento del derecho reconocido.

Así las cosas, el empleador al ser responsable de asumir el pago de la pensión, expidiendo en su momento un acto en tal sentido, podrá expedir un nuevo acto, que modifique el inicial, en el cual, a fin de dar claridad al beneficiario acerca de su derecho pensional, deberá contener cuando menos la siguiente información: Indicar el nuevo valor de la pensión a su cargo; reseñar el acto de reconocimiento de la pensión hecho por la entidad de seguridad social así como el monto exacto que ésta reconoce; y los recursos que proceden contra dicha decisión. Lo anterior haría pensar, como lo sostuvo el demandante, que para la expedición de este nuevo acto se requería de su consentimiento expreso y escrito, pues de lo contrario se estaría revocando sin consentimiento del afectado con esa decisión un acto que generó una situación particular y concreta, en términos del artículo 73 del C.C.A.; sin embargo, tal actuación está amparada en lo dispuesto en el artículo 69 del mismo código, en concordancia con lo establecido en el artículo 128 constitucional, que es un mandato superior. En el mismo sentido lo sostuvo la Corte en la sentencia citada, así:

“Podría pensarse que para expedir este nuevo acto, se requiera la autorización previa del beneficiario, pues de lo contrario ello supondría la revocatoria unilateral del acto que había reconocido una situación particular y concreta, y frente al cual quien revoca el acto no puede actuar de manera inconsulta.

Sin embargo, se debe recordar, que existe una prohibición constitucional contenida en el artículo

128 que dispone que “nadie podrá (...) recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”. Además, la anterior norma constitucional ha tenido su desarrollo legal en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo,[24] que establece la obligación de revocar todos aquellos actos administrativos que desconozcan dicha prohibición constitucional.”

Por lo tanto, si la entidad que expidió el primer acto administrativo de reconocimiento de un derecho pensional a una persona, expide un segundo acto modificando el primero, no se trata de una revocatoria unilateral de dicho acto, pues en ningún momento se ha puesto en discusión o se ha desconocido el derecho pensional reconocido, sino que se ha ajustado la obligación económica a la realidad. Así pues “la entidad sólo está autorizada a revocar unilateralmente el acto administrativo en aquella parte que manifiestamente contraría la prohibición de doble asignación que establece la Constitución. El nuevo acto administrativo que emite la entidad inicialmente obligada al pago total de la pensión, se limita a modificar el monto de la mesada pensional para ajustar su pago a lo que prescribe la Constitución”.[25]

En consecuencia, el ex empleador no podrá desconocer el derecho pensional que existe en cabeza del pensionado y tampoco podrá liberarse en forma total de su obligación cuando aún debe asumir el mayor valor de la pensión que ha entrado a compartir.

En efecto, el nuevo acto que expida el ex empleador podrá modificar la obligación original, solamente en la parte en que ha sido desplazado por la entidad que viene a compartir con él el pago de la obligación y, por lo mismo, ese nuevo acto, que deberá ser notificado al beneficiario de la pensión a fin de garantizar su derecho al debido proceso, le permitirá únicamente ajustar su obligación a las nuevas circunstancias fácticas, de conformidad con los lineamientos constitucionales y legales antes citados.

De otra parte, en relación con los dineros pagados en exceso, la entidad que tenga derecho a exigir su devolución deberá hacer uso de los mecanismos legales y judiciales existentes. En todo caso, aunque la entidad tenga ese derecho, cuando pretenda recuperar dichos recursos deberá tener presente factores como el monto total de lo reclamado, la situación económica del particular, su edad y esperanza de vida, su núcleo familiar dependiente económicamente y otros componentes que permitan garantizar el mínimo vital del pensionado, de manera que ese cobro no afecte los derechos del actor.

A continuación, con fundamento en los anteriores criterios jurisprudenciales, la Sala estudiará el caso concreto.

5. El caso concreto

La Empresa de Energía de Bogotá le reconoció al señor Ordoñez una pensión de jubilación, mediante Resolución de junio de 1990 y ordenó su pago desde abril del mismo año. La Empresa le informó al demandante que lo había afiliado al ISS en septiembre de 1993 al régimen de Seguros Sociales Obligatorios y esta entidad le reconoció pensión de vejez en diciembre de 1996 ordenando su pago a partir de febrero del mismo año. En octubre de 2001 la Empresa le solicitó al actor copia de la Resolución por la cual el ISS le reconoció la Pensión de vejez y aquel la entregó en noviembre del mismo año. Finalmente, la Empresa accionada expidió una Decisión de Gerencia en diciembre de 2001 mediante la cual dispuso “deducir la pensión de vejez concedida por el ISS, de la pensión de jubilación reconocida por la Empresa” y el mayor valor

que quedaba a su cargo. Como consecuencia de lo anterior, el demandante estimó vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social y al pago de la pensión, por lo que instauró la demanda de tutela de la referencia.

El juez de primera instancia denegó el amparo solicitado considerándolo improcedente pues, a su juicio, no hubo afectación de derecho fundamental alguno del actor y, por lo tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo era la llamada a dirimir el conflicto planteado, dado que no se había probado la afectación del mínimo vital para que se amparara el derecho a la seguridad social por conexidad. Impugnada por el demandante la anterior decisión, el ad quem confirmó la decisión pero al estimar que no es necesario probar la afectación del mínimo vital, comoquiera que lo que se alega es la vulneración del debido proceso. Sin embargo, arribó a la misma decisión toda vez que evidenció que el conflicto se daba por diferencias en la interpretación y aplicación de las normas legales sobre el tema pensional, sin que el juez constitucional esté facultado para resolverlo por medio de la tutela, pues se involucran derechos que no tienen carácter de fundamentales.

Ahora bien, de conformidad con los hechos expuestos y la jurisprudencia citada, esta Sala de Revisión estima que la actuación adelantada por la Empresa es legítima y está de acuerdo con los parámetros jurídicos establecidos en la Constitución Política y en la Ley, pues ella no suspendió el pago total de la pensión que había reconocido al demandante, sino que dedujo la diferencia con la reconocida por el ISS para asumir el mayor valor.

En efecto, la Empresa requirió al demandante para que le entregara copia de la Resolución por medio de la cual el ISS le reconoció su pensión de vejez y el actor la entregó, advirtiéndolo, como él mismo lo afirmó en la demanda de tutela, que las dos pensiones eran compatibles. Con esa información, la Empresa procedió a expedir la Decisión de Gerencia antes referida, verificando la subrogación de la obligación por el ISS, de manera parcial y asumiendo el pago correspondiente.

Por lo tanto, es plenamente justificada la actuación adelantada por la Empresa, cuando, como lo explicó, aplicó la figura de la compartibilidad pensional para evitar que el actor gozara simultáneamente de dos pensiones originadas en la protección del mismo derecho, conforme lo dispuesto en el artículo 128 constitucional.

Así las cosas, es claro que la compartibilidad de las pensiones subsiste en cabeza del ISS y de la misma Empresa, en tanto debe continuar con el pago del excedente que resulta de la comparación de los valores correspondientes a la pensión pagada por ella (\$4'208.982, a noviembre de 2001) y la pagada por el ISS (\$4'092.180, a noviembre de 2001). De manera que, como la pensión pagada por la empresa es mayor a la cancelada por el I.S.S., la empresa no quedaba liberada de la obligación pensional, por lo cual asumió el pago del mayor valor (que para la misma fecha ascendía a \$116.801.87) sin que tal decisión haya desconocido el derecho en cabeza del actor, o haya violando sus derechos fundamentales al mínimo vital, al pago oportuno y completo de la pensión y a la vida digna del pensionado. Por lo anterior, este mecanismo judicial no es procedente.

Efectivamente, tampoco se encuentra vulneración del mínimo vital del actor pues, aunque como él mismo bien lo anotó, el mínimo vital es un concepto que la Corte ha abordado desde la perspectiva cualitativa y no únicamente cuantitativa, lo cierto es que en el presente caso, partiendo del principio de la buena fe que debe caracterizar la actuación del demandante frente a la administración, él guardó silencio, como lo afirmó, durante 5 años y 8 meses, mientras recibía

el pago de las dos pensiones, aunque no radicara en él la obligación de informar a su ex empleador que había adquirido el status de pensionado por el ISS, de manera que la falta de diligencia de la Empresa o del ISS para hacer el respectivo cruce de cuentas una vez este último le reconoció la pensión de vejez al actor no le genera un derecho, como él mal lo ha entendido.

En consecuencia, la Empresa bien podía, como lo hizo, modificar el acto mediante el cual había reconocido al actor la pensión de jubilación, mediante la expedición de la Decisión de Gerencia Número 000115 del 5 de diciembre de 2001, en el que puso de presente el acto por el cual el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor, indicando el monto reconocido y el valor actual de la obligación a su cargo.

Así pues, la Sala estima que el derecho a la seguridad social del actor siempre ha estado garantizado, en tanto que de la pensión pagada por el ISS, se estaban haciendo los descuentos correspondientes para aportes a salud. También se debe tener en cuenta que el actor nunca estuvo desamparado en la medida que siempre recibió su pensión, ya que jamás se suspendió el pago de la misma, como él mismo lo reconoció, sino que, tal como lo señaló el a quo, se generó una disminución de sus ingresos, sin que la suma que está recibiendo indique indefectiblemente la afectación del mínimo vital del demandante pues se trata de cinco millones cuatrocientos cuarenta y seis mil doscientos veinticinco pesos (\$5'446.225).

Ahora bien, como la Empresa accionada no informó al actor en el referido acto las medidas que tomaría para recobrar los dineros pagados a él en exceso, deberá acudir a las acciones pertinentes o llegar a un arreglo con el actor, para su cobro, sin afectar, ahora sí, sus derechos como el debido proceso o el mínimo vital.

En lo que respecta al debido proceso, es evidente que la empresa accionada comunicó en debida forma el acto por el cual compartía la pensión con el ISS y el demandante impugnó la Decisión, que finalmente fue confirmada por la Empresa. De ahí que el actor acudiera, aunque equivocadamente, ante la justicia contenciosa para demandar la Decisión de Gerencia de la Empresa accionada, con lo que queda demostrado de igual forma, que el accionante ya está haciendo uso de uno de los mecanismo judiciales a través de los cuales podía reclamar el respeto de sus derechos. Se afirma que acudió al mecanismo equivocado, pues el acto demandado es de naturaleza particular y, en consecuencia, debería ser demandado ante la justicia ordinaria, como lo anotó la Empresa accionada, con lo cual desplaza a la acción de tutela.

Por las razones anteriormente explicadas, la Sala confirmará los fallos proferidos por los jueces de instancia que denegaron el amparo solicitado, dentro del proceso que se revisa.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Quince Penal Municipal de Bogotá y por El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, el 12 de diciembre de 2005 y el 24 de febrero de 2006, respectivamente.

SEGUNDO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Las entidades son i.) el Ministerio de Defensa Nacional, \$291.338.62; ii.) Alcalis de Colombia Limitada – Alco Limitada, \$287.343.47 y iii.) la Empresa de Energía de Bogotá, \$36.693.91.

[2] La apoderada explica que en virtud de esta figura, establecida mediante la Ley 90 de 1946 el empleador que ha cumplido con su obligación legal de afiliar a su trabajador al Seguro Social al riesgo de invalidez, vejez y muerte, tiene derecho a que el Seguro Social lo subrogue en el pago de la mesada pensional, quedando a cargo del empleador la diferencia, si la hubiere, entre la mesada que le venía reconociendo y la cuantía que entra a pagar en su nombre el Seguro Social.

[3] Informó que sobre ese asunto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias de la Sala de Casación Laboral:

Sentencia del 4 de mayo de 2005, Proceso No. 24371, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Sentencia del 26 de abril de 2005, Proceso No. 24260, M.P. Carlos Isaac Nader.

Sentencia del 29 de marzo de 2005, Proceso No. 23507, M.P. Isaura Vargas Díaz.

Sentencia del 9 de marzo de 2005, Proceso No. 24793, M.P. Eduardo López Villegas.

Sentencia del 18 de marzo de 2004, Proceso No. 20688, M.P. Luis Javier Osorio López.

[4] De esta suma el Seguro Social paga \$5'295.089 y la Empresa de Energía de Bogotá la suma de \$151.136.

[5] Expediente No. 04798, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B".

[6] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-514, T-512, T-509, T-508 de 2000 y T-940 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[7] Mediante Resolución Número 1487 del 12 de junio de 1990.

[8] Mediante Resolución No. 020441 del 11 de diciembre de 1996.

[9] "Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo

nacional de seguros sociales obligatorios."

[10] T-167 de 2004, M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

[11] Artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 en concordancia con el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

[12] La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con ponencia del Magistrado José Roberto Herrera Vergaa, en sentencia del 26 de Mayo de 1995, No. de Rad.: L-7481 -95 al respecto señaló:

"De otra parte, aunque no tiene incidencia en el resultado del cargo, pues por lo anteriormente expuesto no es procedente, la Sala aclara que con arreglo a los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y 259 del C.S.T., las prestaciones especiales a cargo del empleador consagradas en el título IX del Código son susceptibles de ser asumidas por el Seguro Social, de acuerdo con los reglamento expedidos por el mismo. En cambio, las pensiones extralegales otorgadas por el patrono a sus servidores antes del 17 de octubre de 1985, son adicionales a las relacionadas en dicho capítulo, y por lo tanto, en principio, carecen de dicha vocación subrogatoria por el Instituto de Seguros Sociales, ya que corresponden a obligaciones que el empleador contrae voluntariamente y si no se ha dispuesto nada en contrario no pueden gravar la institución de seguridad social.

Solución diferente es aplicable a las pensiones extralegales reconocidas después del 17 de octubre de 1985, dado que con arreglo a lo dispuesto por los artículos 5 del acuerdo 029 del I.S.S. -aprobado por decreto 2879 de 1985- y 18 del acuerdo 049 de 1990 -aprobado por el decreto 758 de 1990-, las reconocidas por el empleador en "convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente", que se causen a partir de esa fecha, solamente son compartibles con las de vejez a cargo del I.S.S., siempre que el empleador siga cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el asegurado reúna los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez de dicho instituto." Subraya fuera de texto.

[13] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] Cfr. Sentencia T-1223 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] M.P. Jaime Araujo Rnetería.

[16] Ver sentencia de septiembre 1° de 1981, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[17] Ver sentencia del 8 de noviembre de 1979, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[18] Cfr. Con las sentencias T-1117 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1223 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[19] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Sobre la Presunción de la buena fe se puede consultar la sentencia T-827 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se hace un amplio recuento sobre el tema. Y más recientemente las sentencias C-071 de 2004 y T-721 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[21] Sentencia T-1117 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[22] Tal como sucedió en el caso estudiado en la sentencia T-940 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, en el cual la Caja de Crédito Agrario y Minero, al reconocer la pensión de jubilación a favor del actor, incluyó la siguiente cláusula:

"PARÁGRAFO. El beneficiario de la pensión deberá gestionar ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez los requisitos para el efecto e informar a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO de inmediato de la providencia con la cual se le otorgue o niegue la prestación."

[23] Sentencia T-1223 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] Art. 69 C.C.A.–Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: **1.** Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. **2.** Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. **3.** Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. (subrayado fuera del texto)

[25] Sentencia T-1117 de 2003, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

