

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: FERMIN LLANOS CRUZ C/: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI- EICE ESP.
Radicación N°76-001-31-05-003-2017-00429-01 Juez 03° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintisiete(27) de octubre (2020), hora 09:00 a.m.

ACTA No.040

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.1481

El jubilado por servicios ha convocado a la demandada empleadora para que la jurisdicción la condene a indexar la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida en Res.No. 1229 del 14 de abril de 1997, y pagarle retroactivamente desde fecha en que cumplió los requisitos las diferencias que resulten, a pagar la indexación mes a mes sobre las diferencias que resulten de la reliquidación, con base en hechos, petitum, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial laboral y jurídico procesal en este juicio , enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la absolución y de la apelación del actor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN DE II INSTANCIA

APELACION que sustenta el demandante en que: *“Por encontrarse en discrepancia con lo decidido por el despacho en la citada providencia, pone a consideración lo dispuesto en la Sentencia T-953 del 19 de Diciembre de 2013, (lee apartes de la misma) (...)*

De no reconocerse así se estaría generando no solo una lesión a las condiciones vitales de unos pensionados, pues su mínimo vital se ve afectado al recibir una suma significativamente inferior a la que tienen derecho si se tiene en cuenta el salario que recibían durante su etapa productiva, sino también una evidente vulneración al derecho fundamental y principio de igualdad. Por ello, la Corte señaló recientemente que “(...) todos los pensionados, sin distinción alguna, no sólo debe garantizárseles que sus pensiones sean actualizadas anualmente una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”.

En la Liquidación que se allegó con la demanda, se observa claramente que, el promedio de los salarios devengados por mi mandante entre el día 15 de Diciembre de 1995 y el día 30 de Diciembre de 1995, equivalentes a 16 días laborados, ascendió a la suma de \$1.839.835. Suma que al ser indexada en el año en que se le Liquidó, Reconoció y Pagó la Pensión de Jubilación, es decir, en el año 1996, ascendió a la suma de \$2.197.952, que al promediarlos con los \$1.839.835, que devengó entre el día 01 de Enero de 1996 y el día 14 de Diciembre de 1996 equivalentes a 344 días laborados, arroja un IBL durante su último año de servicio de \$1.851.751 que al aplicarle el 90% como tasa de remplazo, arroja como monto de su Pensión para el año 1996, la suma de \$1.670.176.

Siendo así, EMCALI debe Re liquidar la Pensión de mi poderdante, indexando la base para el cálculo de la Primera Mesada de su Pensión de Jubilación, con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor.

De igual manera, EMCALI debe pagar a favor de mi mandante la Indexación mes a mes sobre las diferencias que resulten entre el monto de la mesada pensional que le fue concedida y el monto de la mesada pensional que se obtenga de dicha Reliquidación de su pensión, hasta el momento en que se haga efectivo su pago, teniendo en cuenta que, la Indexación es un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso. De tal forma que, si EMCALI debe pagar a favor de mi mandante alguna suma de dinero por concepto de Diferencias Pensionales, éstas han perdido el poder adquisitivo del peso, y por lo tanto, deben ser Revalorizadas o Actualizadas a través del mecanismo de la Indexación.

En virtud de lo anteriormente manifestado, muy respetuosamente, le solicito a la Segunda Instancia, se sirva Revocar la Sentencia de Primera Instancia y en su defecto, se sirva condenar a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI, a Indexar la Primera Mesada Pensional del demandante, y por ende, a Reliquidarle su Pensión de Jubilación, que para el año 1996, ascendía a la suma de \$1.670.176, a la Indexación mes a mes de las diferencias Pensionales y a las Costas del Proceso. ... (f.92. DVD: TT: 19:50...).

Esta sentencia se dicta en cumplimiento a la STL8123-2020 del 30 de septiembre de 2020, que en virtud de tutela promovida por el demandante contra la Corte, la Sala 2 de Tutelas de la Sala Penal de la Corte en sentencia CSJSTP6595-2020 de 10 de agosto de 2020 amparo al actor y decidió <decretar la nulidad del trámite de tutela 59684 ...del 17 de junio de 2020... por indebida integración del contradictorio para que se rehaga a partir del trámite de notificaciones del auto del 11 de junio de 2020, ...se dispuso vincular al contradictorio a los terceros con interés, para que se rehaga la actuación con el lleno de los presupuestos de validez...>, y deja sin efecto la STL3901 del 17 de junio de 2020 del ponente Dr. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, rad.59684, por violación del debido proceso al no integrar y notificar al actor FERMIN LLANOS CRUZ y le ordena a la Sala Laboral, que vuelva y dicte decisión de fondo respetando el debido proceso, decidiendo en términos similares ...

“DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 12 de junio de 2019, para en su lugar, ordenar a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

Son hechos indiscutibles en autos que al actor la demandada empleadora lo jubiló en RESOLUCIÓN BOLETIN No. 1229 del 14 DE ABRIL DE 1997 -f. 4-11-, en virtud de la voluntad de acogerse al beneficio especial de jubilación a partir del 15 de diciembre de 1996, y por haber cumplido del 13 de febrero de 1978 al 15 de diciembre de 1996 un total de tiempo de servicio de 18 AA 10 MM 02DD -f. 4- que sumado al tiempo laborado en el ministerio de defensa nacional –servicio militar – desde el 16/08/1967 hasta el 15/08/1969 un total

de 01 AA 11 MM 29DD para un gran total de tiempo de servicios prestados al sector público de 20 AA 10 MM 01 DD, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo de 1996/1998 firmada el 23 de diciembre de 1995, -f. 6-, por cumplir los requisitos de ley y con 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio, arts.103 y 109, con la liquidación de cesantía y prestaciones sociales definitivas: sueldos \$7.646.189; primas \$9.663.602, horas extras \$4.768.226, no indexados, para un total de \$22.078.017 dividido entre 12 = \$1.839.835 X 90%= \$1.655.852, aproximada a centena para una mesada a partir del 15/12/1996 de \$1.655.900, que aplicado el incremento/aumento del 21,63% asciende a la suma de \$2.014.100 a partir del 01/01/1997 (f. 8), teniendo como nueva mesada pensional para el año 1999 la suma de \$1.900.600 (f. 7). Claramente se observa que la empleadora no indexo los factores salariales <f.6>.

En autos es evidente que la empleadora no indexó los factores de construcción de la primera mesada, se tomaron en su valor nominal -f. 83-, que en una economía inflacionaria como la colombiana, el índice de depreciación de la moneda es diaria y, por ende, el índice inflacionario es relevante mes a mes, con medición trimestral y ponderado anual, por lo que al pensionista en esas condiciones no se le está pagando el valor real que corresponde a su mínimo vital y que debe estar en lo posible ajustado a las variaciones inflacionarias, lo que en el análisis del derecho económico, es una realidad cualquiera que sea el argumento invocado para desconocerlo.

El ISS-liquidado hoy COLPENSIONES, sucesor procesal ope legis, en Res. 006315 del 30/04/2007 -f. 12, por haber nacido el 13 de diciembre de 1946 (f.3) y cumplir los 60 años de edad en la misma diada de 2006, expresamente en transición art.36, ib. por art.12 Acuerdo 049 y Decreto aprobatorio 758 de 1990, le reconoce la pensión de vejez con 1.783 semanas, con IBL de \$4.296.831 por tasa del 90% en mesada de \$3.867.148 a partir del 13 de diciembre de 2006 (f. 12), reconociendo un retroactivo pensional de \$18.481.873 a favor del empleador EMCALI EICE <f. 12>, pero como quiera que la pensión mensual de jubilación anticipada reconocida por EMCALI es de carácter compartida “a partir del reconocimiento de la pensión de vejez, le corresponderá pagar a EMCALI EICE ESP únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada y la que venía percibiendo” (art. 3 resol boletín No. 1229 f. 9).

El jubilado reclama contra el patrono la indexación de su primera mesada o de los factores que construyen su primera mesada, a lo cual no accedió la a-quo porque: *“en el caso que nos ocupa, no se avizora que dicha depreciación monetaria haya afectado las arcas patrimoniales del actor, pues primero que todo, para efectos de promediar su salario, se tuvo en cuenta hasta el último salario devengado y el reconocimiento pensional con su correspondiente pago, se llevó a cabo tan solo 4 meses después de aceptar su retiro del servicio, conforme liquidación que se efectuó por parte de la entidad demandada, plasmada en el acto administrativo realizado en el mes de abril de 1997 (fl.82). tal y como lo nota el despacho, le asiste derecho a la parte demandada, en el sentido de contemplar la inexistencia del derecho del demandado, toda vez que para que se produzca la indexación de la primera mesada pensional, debe haber transcurrido un tiempo entre la dejación de la obligación laboral y el reconocimiento del derecho mismo de orden pensional, y con base en ese criterio absuelve.*

Apela el demandante considerando que se debe indexar la base para el cálculo de la Primera Mesada de su Pensión de Jubilación, con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor y el derecho constitucional a la actualización.

En primer lugar, se considera que es una pensión de jubilación a cargo del empleador, por tiempos servidos desde el 16 de agosto de 1967 al 15 de agosto de 1969 y del 13 de febrero de 1978 hasta el 15 de diciembre de 1996 para un total de 20 A.A. 10 MM y 01 DD y jubilado a partir del 15 de diciembre de 1996 (f. 80). La cual, pide el actor, sea indexada en los incluidos factores percibidos entre el 15 de diciembre de 1995 y el 14 de diciembre de 1996, devengados en el último año de servicio.

Al respecto se precisa que desde la Sentencia C-862 de 2006 sobre exequibilidad condicionada del art.260,CST., la Corte Constitucional, recogió todas las posiciones de las altas cortes hasta entonces, para afirmar que díganlo o no lo expresen las normas respectivas, el derecho a indexación es fundamental y universal, con base en el valor real de las pensiones(art.53, CPCo.) y para todas las pensiones, cualquiera sea su régimen jurídico y época de estructuración, *“en el entendido que el salario base de liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en el IPC, certificado por el DANE.”*

“[s]i bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento

de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos –los pensionados– dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación [...] De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplique a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen , sea éste convencional o legal, toda vez que el fenómeno de pérdida del poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados” , en consecuencia , por principio constitucional histórico, todos los pensionados deben ser protegidos y recibir trato por igual (art.13, CPCo., recibir igual trato), ya que la inflación afecta por igual a todos los pensionados, se itera, cualquiera que sea el origen y época su pensión (T-457/2009).

Pero ese no es el criterio del precedente que dispone el superior ordinario en sede de casación<que avala en sus sentencias STL3901 del 17 de junio de 2020 -dejada sin efecto- y STL8123-2020 del 30 de septiembre de 2020 -que estamos cumpliendo->, pues, considera que la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el que consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares¹.

Lo anterior, en razón a que de tiempo atrás -advierte- la Sala de Casación Laboral ha señalado que en los casos como el planteado por la empresa EMCALI, en el que el debate jurídico se centra en establecer la viabilidad de la actualización de los salarios usados para calcular el ingreso base de liquidación de una pensión reconocida al día siguiente de la terminación de la relación laboral, lo cierto es que dicha

¹ Ver sentencia (T-460-2016)

pretensión es improcedente toda vez que el IBC no sufre pérdida alguna del poder adquisitivo, en tanto que no existe tiempo alguno entre el goce de la pensión y la terminación de vínculo.

Al respecto, advierte que tal criterio ha sido reiterado en múltiples sentencias como lo son la CSJ SL 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL41106-2014, SL13612015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018, CSJ SL28802019, CSJ SL649-2020, entre otras, última en la que se replica:

[...] esta Sala de tiempo atrás ha precisado que ello es improcedente en tales eventos, bajo el entendido que en esas circunstancias el IBC no sufre la pérdida del poder adquisitivo, por cuanto no discurre tiempo considerable entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación.

Entonces por considerar el juez constitucional <en las sendas sentencias de tutelas reseñadas> que por no haber solución de continuidad entre la nómina como asalariado y aquella como pensionado, no hay desmedro económico en el poder adquisitivo de la moneda, por lo que con base en la STL8123-2020 del 30 de septiembre de 2020, en obediencia, se confirma la decisión del a-quo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, hoy en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

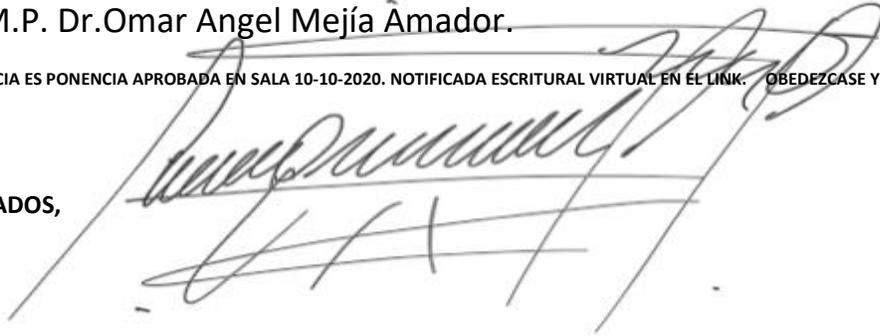
RESUELVE

CONFIRMAR la apelada Sentencia absolutoria N°185 del 19 de septiembre de 2017, por las razones aquí expuestas y en cumplimiento de la STL8123-2020 del 30 de septiembre de 2020. Por tal razón no se causan **COSTAS en esta sede.**

REMÍTASE copia de esta sentencia, en señal de cumplimiento, al superior constitucional dentro de la CSJ- STL8123-2020 del 30 de septiembre de 2020, M.P. Dr.Omar Angel Mejía Amador.

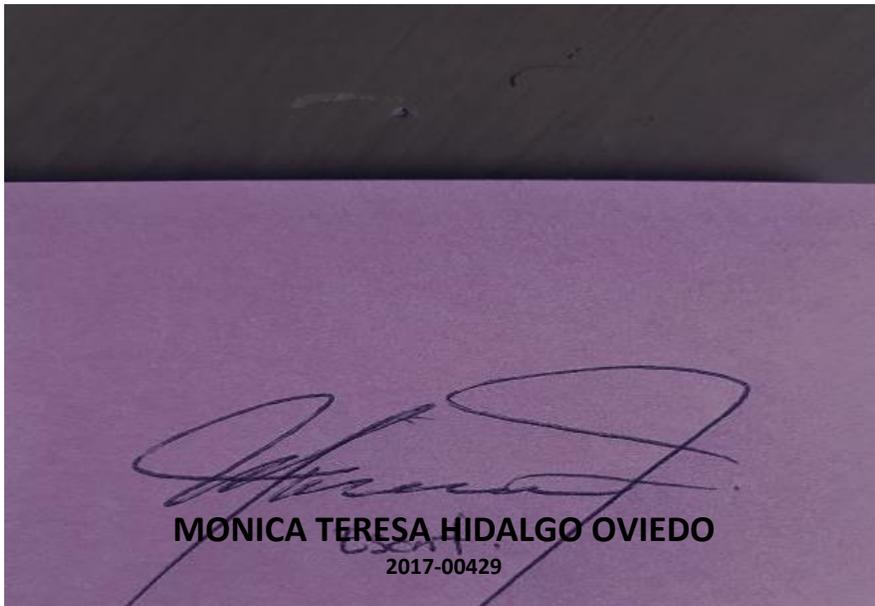
SENTENCIA ES PONENCIA APROBADA EN SALA 10-10-2020. NOTIFICADA ESCRITURAL VIRTUAL EN EL LINK. OBEDEZCASE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

2017-00429



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO

2017-00429

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Gale'. The signature is written in a cursive style and is positioned above three horizontal lines that serve as a baseline for the text.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

2017-00429