



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 21

Audiencia número: 172

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de impartir el trámite de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 319 del 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por GILBERTO ARENAS JOYAS contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EIC ESP- EMCALI EICE ESP

AUTO NUMERO: 718

RECONOZCASELE personería al doctor CARLOS OLMEDO ARIAS REY, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.489.210 como apoderado general de EMCALI y a su vez, se reconoce personería al abogado ANDRES EDUARDO DUQUE MARTINEZ, con cédula de ciudadanía número 94.456.658, con tarjeta profesional número 288.569 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe en nombre y representación de EMCALI

La anterior decisión queda notificada con la sentencia que a continuación se emitirá.

ALEGATOS DE CONCLUSION



El mandatario judicial de EMCALI EICE ESP ha presentado alegatos de conclusión, afirmando que el demandante no fue empleado público sino trabajador oficial y se benefició de la convención colectiva, habiéndosele reconocido la pensión de jubilación convencional. Además, que la Ley 6 de 1992 tuvo como fin, mitigar las diferencias entre los incrementos pensionales de la jubilación del sector público nacional frente a los aumentos de los salarios anteriores a 1989 y ese objeto de la ley no es predicable al presente caso, porque EMCALI le reconoció al actor la pensión de jubilación con un tope superior al legal porque se otorgó el 90% del promedio de todas las primas y del salario devengado en el último año, por ello, considera inaplicable la Ley 6 de 1992.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 155

Pretende el demandante que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio número 830 DTH -410 del 24 de enero de 2007 por medio del cual la entidad demandada negó el reajuste de la mesada pensional del actor, establecida en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año y en consecuencia, se reajuste de manera retroactiva la pensión de jubilación de conformidad con las normas citadas, ordenando su pago debidamente indexado.

En sustento de esas pretensiones manifiesta que mediante el Acuerdo Municipal número 050 de 1961, el Consejo Municipal de Cali, constituye el Establecimiento Público EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI y de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, todos los cargos en esa clase de entidad estatal son por regla general trabajadores oficiales.

Que el Consejo de Estado, emitió providencia el 31 de julio de 1992, en proceso radicación 3438, mediante la cual declaró la nulidad de la Resolución número 2984 del 09 de abril de 1973 expedida por la Junta Directiva del Establecimiento Público EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI.

Que mediante acto administrativo 002409 del 28 de diciembre de 1983, EMCALI EICE ESP le reconoció al demandante la pensión de jubilación.



Que el Congreso de la República mediante el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 ordenó un reajuste a las pensiones de jubilación del sector público que se hubieren reconocido con anterioridad al 01 de enero de 1989, habiendo desarrollado el Gobierno Nacional esa ley a través del Decreto 2108 de 1992, fijando las condiciones en que se debía hacer el reajuste, dependiendo de la fecha del reconocimiento de la prestación así sería el porcentaje a incrementar.

Que la entidad demandada le reajustó la mesada pensional del actor de conformidad con la Ley 4 de 1976.

Que el 26 de octubre de 2006 solicitó a EMCALI EICE ESP el pago del reajuste pensional ordenado por la Ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario, habiendo obtenido el 24 de enero de 2007 respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El presente proceso había sido instaurado ante los Juzgados Contencioso Administrativo de Cali, quien el 18 de junio de 2014 emitió providencia declarando probada la excepción de falta de jurisdicción, declarando la nulidad de todo lo actuado y ordenó la remisión de la demanda a la jurisdicción laboral (fl. 354), correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, quien la admite el 12 de noviembre de 2014 (fl. 359).

La entidad demandada a través de mandatario judicial da respuesta a la acción, oponiéndose a las pretensiones porque las normas con las que se pretende el reajuste, mientras estuvieron vigentes, fueron sólo aplicables al sector público del orden nacional. Propone las excepciones de caducidad de la acción, ineptitud sustantiva de la demanda, prescripción, ilegalidad de la pretensión, inconstitucionalidad, carencia del derecho e inexistencia de la obligación, carencia de causa jurídica, cobro de lo no debido e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Declara que al actor le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación considerando que el valor de la mesada pensional para el año 1993 es de \$276.924. Liquida el retroactivo pensional al 31 de octubre de 2019, valor que debe ser cancelado debidamente indexado.

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo parte de precedentes jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado al considerar que la Ley 6 de 1992 se aplica a toda clase de pensionados, no sólo a los de orden nacional. Acogiendo ese pronunciamiento porque éste es más favorable a la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha interpretado que esa norma se debe aplicar al tenor de la norma, es decir, sólo para los pensionados del orden nacional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de alzada, buscando la modificación del proveído, en el sentido de la revisión de la liquidación del valor de la mesada pensional.

El apoderado de la parte pasiva, igualmente ataca la providencia de primera instancia, porque la entidad demandada siempre ha reconocido un reajuste aún superior al reajuste del salario mínimo legal mensual, además el reconocimiento de la pensión se hizo de manera superior a la que establece la ley, habiéndose tenido en cuenta factores salariales convencionales y en un porcentaje superior a que determina la ley. Por último, no se tuvo en cuenta que el Gobierno Nacional al emitir el Decreto reglamentario 2108 de 1992, estableció ese reajuste de manera gradual y sólo para el sector público nacional, donde esa norma no se aplica al caso en estudio.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a la Sala en esta ocasión, establecer sí al demandante le asiste derecho al reajuste pensional contemplado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año y de ser afirmativa la respuesta, determinar si el valor liquidado en primera instancia corresponde al ordenado por las normas citadas.



DEL REAJUSTE PENSIONAL DE LA LEY 6 DE 1992

La Ley 6 de 30 de junio de 1992 *"Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones"* en su artículo 116 estableció un reajuste de las pensiones del sector público nacional, con el siguiente tenor literal:

"(...) Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989. Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo. (...)".

El artículo 116 de la Ley 6 de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-531 del 20 de noviembre de 1995, por violación al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política; y al señalar los efectos de la sentencia, dijo:

"(...) La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de la buena fe (CP Art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP Art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia.

En efecto, de un lado el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (C.P. Art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP Art. 2) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello. (...)".



La Ley 6 de 1992 fue reglamentada mediante el Decreto 2108 de 1992 estableciendo el porcentaje de los ajustes que se realizarían a las pensiones reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 durante los años 1993 a 1995.

El tenor literal de los artículos 1 y 2 es el siguiente:

“Artículo 1. Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1 de enero de 1993, 1994 y 1995 así..”

Artículo 2. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a partir de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1. El 1 de enero de 1994 y 1995 se seguirá el mismo procedimiento con el valor de la pensión mensual a 1 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior. Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.”

Respecto al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992 el Consejo de Estado en sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, manifestó que se aplica a todos los pensionados del Estado, sin distingo alguno. Inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el citado artículo 1 del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en los párrafos precedentes, gobernó la situación de los pensionados de los órdenes nacional y territorial.

Así mismo esa Corporación en sentencia del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636, del M. P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992.

De lo anterior se concluye que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexequibilidad pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho al reajuste pensional. Conforme a lo expresado en la Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional, con relación a la inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, la norma tiene efectos hacia el futuro y en los casos de las



personas que consolidaron su derecho mientras estuvo vigente. Preciso que las entidades encargadas del pago de pensiones no pueden dejar de aplicar el incremento ordenado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, así haya sido declarada inexecutable, es decir, que los reajustes no realizados al momento de notificarse la sentencia por ineficiencia de las entidades o de las instancias judiciales en caso de controversia no lleva a la inaplicación del reajuste porque se trata de una situación consolidada debido al estatus pensional y a la nivelación oficiosa de las pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos salariales.

Sobre esta temática, también se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de diciembre de 2003, radicado 22107, cuyo aparte es del siguiente tenor:

"El tema relativo a la aplicabilidad de los artículos 116 de la ley 6ª de 1992 y 2º del decreto 2108 del mismo año a los servidores del orden distrital, ya ha sido definido por esta Corporación en el sentido de descartar su extensión a los pensionados de dicho ámbito.

Así, basta remitirse a lo precisado en sentencia del 13 de mayo de 2003, reiterada el pasado 12 de noviembre, al analizar un caso bajo los mismos supuestos de hecho, en los siguientes términos:

"El Tribunal consideró que los reajustes pensionales pretendidos con sustento en el Decreto 2108 de 1992 no son procedentes en la medida en que tal normatividad "sólo es aplicable a las pensiones de los servidores del sector público nacional.", mientras que para la acusación, esa preceptiva también se extiende a otros órdenes territoriales por razón de algunos principios constitucionales, en especial el de igualdad y el referido al obligado incremento pensional y toda vez que considera que aquel alcance dado a la norma va en contravía de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado, que se apartan de la expresión "orden nacional" contenida en aquel Decreto.

"Pues bien, las razones a que alude la impugnación no son suficientes para concluir que la normatividad acusada fue erróneamente interpretada, puesto que es claro su tenor al disponer:

"Artículo 1º .- Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así (...). (Decreto 2108 DE 1992).

"En igual sentido el art. 116 de la Ley 6ª de 1992 previó:

"Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el ajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.



"Los reajuste ordenados en este artículo, comenzarán a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo." (Subrayas fuera del texto original).

"Vistas las normas censuradas, y en especial las expresiones resaltadas en las anteriores transcripciones, es menester anotar que existe total claridad respecto a las pensiones susceptibles de los reajustes allí previstos, esto es, las del orden nacional, sin que puedan, en consecuencia, hacerse extensivos tales incrementos a otros niveles territoriales puesto que de hacerse así se desbordaría el querer del legislador; y siendo claro el tenor de ley, no es dable a su intérprete darle unos alcances distintos o hacerle producir efectos en ámbitos diferentes.

" Al respecto vale la pena reproducir el aparte pertinente de la sentencia de radicación 18189 del julio de 2002, dictada en un proceso adelantado contra la misma demandada EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA, en el cual se precisó sobre el punto que:

"..De todos modos, no está por demás señalar que de concluirse acerca de la aplicabilidad de tales preceptos, ellos únicamente lo serían respecto de pensiones del orden Nacional, pues así está dispuesto en sus textos, de tal manera que habría que descartar su extensión a los pensionados del ámbito Departamental y Municipal, como es el caso de los demandantes, ello sin perder de vista que tales normas fueron declaradas inconstitucionales por sentencia C-531 de la Corte Constitucional, que desde luego no permite entonces su legal aplicación."

"Y sea oportuno señalar que tampoco en este caso se desconoció la declaratoria de inconstitucionalidad contenida en la sentencia C-531 de 1995 respecto de las normas cuya interpretación errada acusó la impugnación" (rad.19928).

De acuerdo con los precedentes citados, encuentra la Sala dos posiciones contradictorias, por cuanto para el Consejo de Estado, la norma rigió para los pensionados de todos los órdenes, es decir, no sólo para los nacionales, sino que también para los del orden territorial, mientras que para el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, "se pretendió la nivelación de las pensiones afectadas no sólo por el fenómeno inflacionario sino por tener un incremento inferior al de los salarios de los servidores públicos del orden nacional, beneficio establecido en forma expresa para servidores de tal nivel, esto es del orden nacional," sin contemplarse extensión para trabajadores del orden territorial, quedando definido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que hacer lo contrario implicaría desbordar el querer del legislador y ello porque la claridad del precepto impide interpretaciones diversas.

Para dilucidar la aplicación de la Ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario, la Sala hace acoge los precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuestos no sólo en la sentencia citada, sino además, en las sentencias: radicado 18189 de 2002, 19928 de 2003, 22360, 23058 de 2004, 24303, 24452, 25013 de 2005, 26762 de 2006, 27616,



29246 de 2007, 35895 de 2009, 36640 de 2011, 37693 de 2012, 41873 de 2013 y 47697 de 2014.

Por consiguiente, al ser el actor pensionado por las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI ESP., como se acredita con la documental obrante a folio 85, se concluye que es un pensionado del sector territorial, no siendo aplicable la Ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario, las que al tenor de la disposición citada sólo fue contemplado el reajuste para los pensionados del orden nacional.

De otro lado, si se aceptase la aplicación del precedente del Consejo de Estado, es decir, interpretando que el reajuste previsto en la Ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario, cobija a todos los pensionados estatales y atendiendo la sentencia C-531 de 1995, cuyo aparte nuevamente transcribimos: *“Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia.”*. En otras palabras, admitiendo la tesis del Consejo de Estado, de la aplicación del reajuste a todos los pensionados, debió de realizarse la solicitud dentro del término en que estuvo vigente la Ley 6 de 1993, esto es, hasta el 20 de noviembre de 1995, cuando la Constitucional decidió la inexecutable, y en el caso que nos ocupa, la solicitud de la aplicación del reajuste fue presentada el 26 de octubre de 2006, (fl. 5), es decir, fuera del plazo del que refiere la sentencia de C-531 de 1995. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

Si bien, los argumentos expuestos por los mandatarios judiciales de las partes hacen referencia a los valores de la reliquidación pensional, considerando la parte pasiva que el porcentaje definido para otorgar la pensión y el valor de ésta siempre ha superado el mínimo. La Sala omite pronunciarse al respecto, porque la pretensión de la acción versaba sólo sobre la aplicación de la Ley 6 de 1993 y su decreto reglamentario y no sobre la reliquidación de la pensión por tasa de reemplazo y factores salariales.



Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la parte demandada en los alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia número 319 del 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar absolver a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP de todas las pretensiones formuladas por el señor GILBERTO ARENAS JOYAS.

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: GILBERTO ARENAS JOYAS
APODERADO: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA
Correo: pradoabogado23@hotmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
GILBERTO ARENAS JOYAS
VS. EMCALI
RAD. 76-001-31-05-010-2014-00414-01

DEMANDADO: EMCALI EICE ESP

www.emcali.com.co

APODERADO: ANDRES EDUARDO DUQUE MARTINEZ

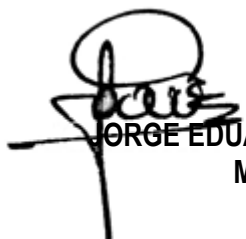
notificaciones@emcali.com.co

aeduque@emcali.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron.

LOS MAGISTRADOS,


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada

Rad. 010-2014-00414-01