

H. Magistrados

CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

REF: PODER

JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS, residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.974.892, confiero Poder amplio y suficiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, al abogado ADOLFO ALEXANDER MUÑOZ DÍAZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.020.713.669, portador de la T. P. N° 223.552 del C.S.J, para que instaure ante Ustedes Acción de Tutela contra la SALA LABORAL de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA por considerar que, mediante Decisión contenida en el Acta 46 de diciembre siete (07) de 2020, Rad. N° 85956 SL5055-2020, notificada el once (11) del mismo mes y año, el mencionado Alto Tribunal incurrió, de manera flagrante, en vía de hecho, al vulnerar mis derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, a la especial protección constitucional por parte del estado y a la aplicación del precedente constitucional. El mandatario está autorizado para que me represente y realice cualquier acto o diligencia y promueva acciones en mi nombre ante cualquier autoridad, funcionario o empleado del orden judicial o administrativo en cualquier proceso, actuaciones, simples actos o diligencias y gestiones en las cuales tenga interés para el cumplimiento de las gestiones encomendadas

El abogado MUÑOZ DÍAZ queda facultado para conciliar, transigir, desistir, sustituir poder, reasumir sustituciones, notificarse de providencias, y llevar a cabo todas las diligencias inherentes a su cargo, sin que pueda argumentarse falta de poder para ello.

El presente Poder lo confiero al tenor del artículo 5° del Decreto 806 de 2020.

e-mail del apoderado: aescallon@asepensionales.com y/o adolex786@hotmail.com

JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS

CC N° 14.974.892

Acepto el Poder,


ADOLFO ALEXANDER MUÑOZ DÍAZ

CC. N° 1.020.713.669

T. P. N° 223.552 del C.S.J

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C.

Ref.: Acción de Tutela instaurada por JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS contra la Decisión contenida en el Acta 46 de diciembre siete (07) de 2020, Rad. N° 85956 SL5055-2020, notificada el once (11) del mismo mes y año, Mgto Ponente, H. Magistrado SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO.

ADOLFO ALEXANDER MUÑOZ DÍAZ, mayor y vecino de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.020.713.669, portador de la T.P. No. 223.552 del Consejo Superior la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del Señor JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS, según poder conferido al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, y quien fuera demandante en el Proceso Ordinario Laboral que cursó ante el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., Rad. 2012-00607 y ante el H. Tribunal Superior de Bogotá D.C., me permito de la manera más considerada INTERPONER ACCIÓN DE TUTELA contra la SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA por considerar que, mediante Decisión contenida en el Acta 46 de diciembre siete (07) de 2020, Rad. N° 85956 SL5055-2020, notificada el once (11) del mismo mes y año, el mencionado Alto incurrió, de manera flagrante, en vía de hecho. El accionante deprecia la salvaguarda de los derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, a la especial protección constitucional por parte del estado y a la aplicación del precedente constitucional.

1. PETICIONES

Por medio de la presente, se solicita a los Honorables Magistrados, lo siguiente:

TUTELAR los Derechos Fundamentales al Debido Proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, a la seguridad social, a la igualdad, a la especial protección constitucional por parte del estado y a la aplicación del precedente judicial.

DECLARAR que la Decisión de la SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, integrada por los Magistrados, SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA y CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, y en la cual actuó como Magistrado Ponente el primero de ellos, violó el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, como, también, los otros derechos fundamentales citados en el párrafo anterior.

ORDENAR la revisión de lo dispuesto en el Acta N° 46, Radicación N° 85956, por la Corte Suprema de Justicia SL5055-2020 el siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), mediante la cual **"NO CASA la sentencia proferida el diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS contra la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTES EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA antes FLOTA MERCANTE GARNCOLOMBIANA S.A., hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA administrado por FIDUCIARIA PREVISORA S.A., trámite al cual se vinculó como litisconsorte necesario a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA."**

DECRETAR a la SALA LABORAL DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, integrada por los Magistrados ya mencionados, que le reconozca el derecho que tiene mi poderdante a que el promedio mensual en dólares devengado en el último año de servicios sea convertido a pesos colombianos mediante la tasa representativa del mercado vigente a la fecha de terminación del contrato de trabajo, 04 de junio de 1990, y que dicho valor sea indexado con el Índice de Precios al Consumidor, IPC, a la fecha en que cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión proporcional de jubilación, 03 de marzo de 2011, en atención a lo ordenado por la Corte Constitucional en sus sentencias C-862 y C-891 de 2006.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

PRIMERO.-El señor JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS nació el 03 de marzo de 1951.

SEGUNDO.-El señor JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS prestó sus servicios a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S. A., entre el 12 de diciembre de 1974 y el 04 de junio de 1990.

TERCERO.-El tiempo laborado por mi poderdante al servicio de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S. A. correspondió a 15 años, 6 meses y 22 días.

CUARTO.-Su retiro de la empresa se produjo por mutuo consentimiento, y se acordó que una vez cumplierse los sesenta (60) años entraría a disfrutar de la Pensión Proporcional de Jubilación.

QUINTO.-Según el Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación, en la Resolución N° 034 de junio 07 de 2011 se consignó que la tasa de reemplazo a aplicar al Ingreso Base de Liquidación de la Pensión de Jubilación correspondería a 83,34%, lo cual constituyó un craso error en beneficio del trabajador, como se demostrará más adelante.

SEXTO.- Para determinar el valor de la primera mesada pensional la Flota Mercante Grancolombiana S.A, tomó como promedio de lo devengado en el último año de servicios el valor de US \$ 926,63.

SÉPTIMO.-Dicho valor de US\$ 926,63 fue convertido a pesos colombianos el 03 de marzo de 2011, aplicando la Tasa Representativa del Mercado para esa fecha, tasa que respondía a \$ 1.916.05 pesos colombianos, lo cual arrojó como primera mesada pensional la suma de \$ 1.472.,727.00.

OCTAVO.-En respuesta a la liquidación efectuada por la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en representación del señor HUMBERTO VILLOTA CORTÉS, el 17 de julio de 2012 radiqué derecho de Petición ante el Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en Liquidación Obligatoria, Doctor FELIPE NEGRET MOSQUERA, con el objeto de que se reliquidara la Pensión de Jubilación de mi poderdante atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en su Sentencia C-862 de 2006.

NOVENO.-Mediante comunicación fechada el 30 de julio de 2012, el mencionado Liquidador manifestó que al no encontrar fundamentaciones claras en la petición de reliquidación, sugiere acudir a la justicia ordinaria.

DÉCIMO.-El 30 de agosto de 2012, el señor VILLOTA CORTÉS, a través del abogado JUAN CAMILO ESCALLÓN RODRÍGUEZ, instauró Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia

DÉCIMOPRIMERO.-Dicha Demanda correspondió por reparto al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

DÉCIMOSEGUNDO.-Mediante Sentencia del 27 de octubre de 2016 el Juzgado 31 Laboral – Oralidad del Circuito de Bogotá D. C. absolvió a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de las pretensiones incoadas.

DECIMOTERCERO.-LA Sentencia citada fue apelada ante el H. Tribunal Superior de Bogotá D.C. el 27 de octubre de 2016

DÉCIMO CUARTO.-Mediante Sentencia SN° de noviembre 19 de 2018, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. decidió confirmar la sentencia apelada.

DÉCIMO QUINTO.-El 29 de noviembre de 2018 radiqué Recurso de Casación contra la sentencia del H. Tribunal Superior de Bogotá D. mencionada en el punto anterior.

DÉCIMO SEXTO.-El 19 de junio de 2019, el H. Tribunal Superior de Bogotá D.C concedió la Casación.

DÉCIMO SÉPTIMO.-La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia NO CASÓ la Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

III CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional en su Sentencia C-590 de 2005 se pronunció al respecto de la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales, de la siguiente forma:

"(...)

24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional....

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[5]....

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6]....

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]....

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible...

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9].

Continúa la misma sentencia:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. **En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.** (Negrilla más

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].
- i. Violación directa de la Constitución.

Me permito, con todo respeto, H. Magistrados, manifestar mis apreciaciones respecto de las exigencias consignadas en la Sentencia C-590 de 2005 en su numeral 24:

En cuanto a lo consignado en el literal a.-) del numeral 24 de la Sentencia, es evidente que la Corte Suprema de Justicia vulneró a mi poderdante el debido proceso, mandamiento consignado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, como, también, el derecho a la seguridad social que contempla el artículo 48 de la Norma Superior, el derecho a la igualdad, a la especial protección constitucional de las personas mayores, lo cual es de evidente relevancia constitucional.

Respecto del literal b.-), también del numeral 24, todos los medios ordinarios y extraordinarios se han agotado, pues así lo certifican la Demanda Ordinaria Laboral que le correspondió por Reparto al Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá y D.C., radicado bajo el N° 2012-00607, cuya sentencia absolutoria proferida el 27 de octubre de 2016 fue apelada ante el H. Tribunal Superior de Bogotá D.C., estrado judicial que mediante decisión de noviembre 19 de 2018 confirmó en todas sus partes la decisión del *a quo*., lo cual condujo a instaurar Demanda de Casación ante la H. Corte Suprema de Justicia, cuya decisión fue NO CASAR la decisión proferida el 19 de noviembre de 2018 por el H. Tribunal Superior de Bogotá D.C.

En el literal c.-) del numeral 24 de la Sentencia 590 de 2005, la Corte Constitucional habla de que la Acción de Tutela debe cumplir con el principio de Inmediatez, requisito que aquí se cumple, puesto que no han transcurrido seis (06) meses desde que la Corte Suprema de Justicia se pronunció respecto del presente proceso, acorde con lo manifestado por la Sección Cuarte del Consejo de Estado en su Sentencia 11001031500020150148001 de junio 08 de 2016. Además, es pertinente poner de presente que el Accionante es persona mayor y, tanto su salud como su movilidad no son las mejores, razones que han incidido en no instaurar antes la presente Acción de Tutela.

En el literal h.-) del numeral 25, se habla del desconocimiento del precedente, en lo cual también incurrió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia origen de la presente Acción de Tutela.

También la Corte Constitucional en su Sentencia C-590 de 2005 trató el tema de la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales:

“(…)

d. La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

31. Por otra parte, no sobra recordar que, tal y como lo ha indicado reiteradamente la Corte, la acción de tutela no sólo se encuentra respaldada en el artículo 86 de la Carta sino también en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta[18]. Dichas normas establecen la obligación de los Estados partes de implementar un recurso sencillo, efectivo y breve de protección efectiva de los derechos fundamentales contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que pudiera vulnerarlos. En este sentido, el artículo 25 de la Convención Americana señala:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Pero esos instrumentos de derecho público internacional no sólo le imponen al Estado colombiano la obligación de consagrar un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, sino también la obligación de garantizar el cumplimiento de las decisiones proferidas al resolver ese recurso. Como lo indicó la Corte en el auto del 17 de febrero de 2004,

Según lo ha sostenido esta Corporación[19], la garantía del cumplimiento de las órdenes a través de las cuales se concede el amparo de derechos fundamentales amenazados o violados, ya sea que provenga de los jueces de instancia o de la propia Corte Constitucional, además de tener un claro fundamento constitucional, también encuentra un hondo respaldo en el derecho internacional sobre derechos humanos. Así, por citar tan sólo algunos ejemplos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2º) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 25), incorporados al orden interno mediante las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, además de exigirle a los Estados partes la implementación de un recurso sencillo, efectivo y breve que ampare los derechos fundamentales, también los obliga a “*garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*”.

32. En consecuencia, una limitación del ámbito de protección de la acción de tutela tal como la que podría desprenderse de la disposición parcialmente demandada no sólo vulneraría el artículo 86 de la Carta sino los artículos 2 y 25 antes

mencionados y, por contera, las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de protección de Derechos Humanos.

En atención a lo dispuesto por la por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, tanto a la referencia de los requisitos para instaurar Acción de Tutela contra providencias judiciales, como a la procedencia de la misma, solicito a los H. Magistrados, con todo respeto, que se declare la procedencia de la presente Acción de Tutela y que se continúe con los trámites pertinentes.

La Sentencia, Acta N° 46, Radicación N° 85956, por la Corte Suprema de Justicia SL5055-2020 de siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), Suprema de Justicia adolece de la aplicación indebida de una norma, al establecer como válida, para el caso que nos ocupa, la aplicación del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, según la misma Corte, en Sentencia Rad 8637 de 1982, dijo:

“Desde luego, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo que se refiere exclusivamente a salario en moneda extranjera, no es aplicable a pensiones, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala en las sentencias de casación de 10 de octubre de 1980, del 9 de julio de 1981 y del 11 de diciembre de 1981....”

También, en esta sentencia, Rad 8637 proferida el 19 de julio 1982, la Sala Plena de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió los recursos de homologación interpuestos respectivamente por la empresa (Flota Mercante Grancolombiana) y por la Asociación de Trabajadores contra el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorios de fecha 05 de diciembre de 1981, en la cual en uno de los apartes del encabezamiento manifestó:

**“RÉGIMEN PENSIONAL EXTRALEGAL. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA.
RÉGIMEN CAMBIARIO PARA EFECTOS DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN.**

“Cuando se trata de fijar el monto de la pensión de jubilación a quien devenga un salario en moneda extranjera, la única tasa de cambio aceptable para convertir a pesos colombianos aquella moneda es la del día de retiro del trabajador por ser la última oportunidad en que recibe salario y por ser indispensable, dentro del régimen de control de cambio imperante en el país, que el pago de la pensión se haga en pesos y no en signo foráneo.” (Negritas son mías.)

La misma sentencia contempló lo siguiente:

"El numeral vigésimo del fallo, sobre pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores afiliados a Unimar contiene tres decisiones diferentes:

- 1.-) Las pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., que sean afiliados a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia (UNIMAR), se reconocerán de conformidad con las normas legales vigentes.
- 2.-) **Los dólares americanos se liquidarán al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de retiro de cada beneficiario.** (Negrillas son mías.)
- 3.-) Las pensiones serán pagadas por la empresa en moneda legal colombiana.

Ni la primera ni la tercera de las decisiones que comporta el punto vigésimo del laudo ofrecen dificultad por el aspecto de su legalidad....

(...)

En cambio, la segunda disposición, con arreglo a la cual se ordena en el fallo arbitral que los dólares americanos se liquiden al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de retiro del trabajador beneficiado con la pensión, merece un análisis más detenido...

(...)

En la determinación del derecho a la pensión, el salario ha pasado a convertirse en un factor de cómputo, ya no variable, sino preciso y exacto, para fijar el monto del derecho a la pensión. Desde luego, **el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo que se refiere exclusivamente a salario en moneda extranjera, no es aplicable a pensiones**, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala en las sentencias de casación de 10 de octubre de 1980, del 9 de julio de 1981 y del 11 de diciembre de 1981. Esa disposición, como se dejó explicado en otra parte de este fallo, es una disposición exceptiva con relación al estatuto cambiario, y debe, por lo tanto, ser interpretada con un criterio restrictivo." (Negrillas fuera de texto.)

Pero dado que al fenecer el contrato de trabajo el salario deja de ser la remuneración por un servicio para convertirse en una base de cálculo para liquidarle sus prestaciones o indemnizaciones al trabajador, cuando se trata de fijar el monto de la pensión de jubilación a quien devengaba su salario en moneda extranjera, la única tasa de cambio aplicable para convertir a pesos colombianos aquella moneda es la del día de retiro de trabajador por ser la última oportunidad en que recibe salario y por ser indispensable, dentro del régimen de control de cambios imperante en el país, que el pago de la pensión se haga en pesos y no en signos foráneos....

(...)

No debe olvidarse tampoco que lo fundamental para adquirir el derecho a la pensión es el tiempo servido a un mismo empresario y que, si por razones de edad u otras semejantes, el disfrute de ese derecho queda diferido en el tiempo, de todos modos el salario base para calcular el monto de la pensión es el último que hubiera tenido quien dejó de laborar y no una cifra cualquiera.

Se comprende así que es también exequible la aludida segunda disposición del laudo.

No prospera, en consecuencia, el cargo. (Negrillas son mías.)

Es muy clara la determinación de la Corte Suprema de Justicia consignada en los apartes de la sentencia que aquí se han transcrito, en el sentido que es el último salario devengado en dólares el que se debe tomar para calcular el valor de la pensión, pero aplicándole la tasa de cambio oficial vigente para la fecha de retiro, y no lo dispuesto por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya aplicación indebida genera vulneración de diferentes derechos fundamentales.

Respecto de lo anterior, el Ministerio de la Protección Social ante la consulta elevada por el Abogado Consultor, FRANCISCO JOSÉ DE CASTRO VÉLEZ, cuya dirección responde a la Calle 10 No 1-87, Barrio La Candelaria, de Bogotá D.C., sobre el Pago de Prestaciones Sociales en moneda extranjera, Asunto Radicado Internamente bajo el número Jur. 2128 del 17-03-03, respondió el 31 de marzo de 2003 por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio, Doctor LIBARDO BERNAL HERRERA, lo siguiente:

“(...)

El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que cuando el salario se estipula en moneda o divisa extranjera, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago.

(...)

No obstante lo anterior y en cuanto al pago de las prestaciones sociales que debe efectuarse en moneda extranjera, esta oficina considera que debe darse aplicación a la Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 7 de diciembre de 1888 (sic), según la cual el pago de los derechos laborales, originados en salarios convenidos en moneda extranjeros, equivale en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día de la terminación del contrato de trabajo, es decir, cuando se contrajo la obligación o nació el derecho y no cuando va a efectuarse el pago del mismo. “

Para abundar en razones, traigo a colación lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia radicada bajo el N° 37998 del 13 de abril de 2010, Exp. 37998 de abril 13 de 2010, dentro del proceso ordinario promovido por **ARMANDO PASTRANA TOVAR** contra la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA**, vínculo mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que tuvo vigencia entre el 27 de febrero de 1970 y el 16 de julio de 1990, esto es, por espacio de 20 años, 2 meses y 3 días devengando en el último año de servicios un salario de US\$31.129,76, que incluyó un factor salarial de 8.33% por primas extralegales de servicio, y que sirvió de base para efectuar la liquidación definitiva, siendo el promedio mensual el valor de US\$2.594,15; y que el vínculo contractual finalizó por renuncia voluntaria aceptada por la empleadora, en la cual consignó:

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, es del caso agregar, que a luz de lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la interpretación que se consignó en sede de casación, resulta errado el procedimiento adoptado por la sociedad demandada para obtener el IBL de la pensión de jubilación del accionante, que de acuerdo con los argumentos de defensa contenidos en la contestación a la demanda introductoria, consistió en tomar un "promedio de lo devengado por el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, entre el 1° de Abril de 1.994, vigencia de la ley 100, y octubre 23 de 2.002, fecha en que cumplió sus 55 años de edad, resultando 3082 días", estableciendo en ese lapso un promedio devengado por valor de "US\$2.086,37" mensuales, cuyo 75% equivale a la cantidad de "US\$1.564,78", y actualizando ese salario no con base en la variación del índice de precios al consumidor según lo certificado por el DANE como lo dispone la citada disposición legal, sino con el tipo de cambio del dólar para el 23 de Octubre de 2.002 (\$2.758,76), que arrojó en pesos colombianos la suma mensual de \$4.316.852,47, que fue la mesada pensional reconocida y que comenzó a cancelarse al accionante (folio 52 del cuaderno del Juzgado).

Ciertamente debió acogerse el promedio de lo devengado en el último año de servicios, que a contrario de lo sostenido por el a quo, sí se encuentra acreditado en la litis, conforme a la documental de folio 12 ibídem y que corresponde a "US \$31.129,76", que se equipara a un promedio mensual de US \$2.594,14, donde al efectuarse la conversión a pesos de acuerdo a la tasa de cambio para la fecha de desvinculación del trabajador demandante 16 de julio de 1990, esto es, la cantidad de \$508.08 según la información obtenida vía Internet del Banco de la República por ser un hecho notorio en los términos del artículo 191 del C. de P. Civil, arroja un promedio salarial en pesos de \$1.318.030,65 mensuales, que sería la suma a actualizar utilizando el IPC certificado por el DANE hasta la fecha de reconocimiento de la pensión 23 de octubre de 2002, a

cuyo resultado se le aplicaría el 75% para obtener el valor de la primera mesada pensional. (Negrillas son mías.)

No obstante lo anterior, como la parte actora, para hallar el IBL de la pensión de jubilación, si bien está solicitando se tome el promedio del salario devengado en el último año de servicios (US \$31.129,76) y se le aplique un monto porcentual del 75% que consagra el artículo 260 del C. S. del T., finalmente tanto en la demanda inicial como en la de casación contrajo su pretensión a que se fije como mesada inicial la suma de “\$5.367.471,00”, al actualizar dicho salario promedio no con el IPC, sino con la tasa representativa del dólar a la fecha de otorgamiento de la pensión 23 de octubre de 2002, sin entrar a cuestionar ese mecanismo de actualización que acordaron las partes en la conciliación celebrada el 19 de julio de 1990 (folio 98 del cuaderno principal) y que se hizo referencia en la resolución de reconocimiento del derecho pensional (folio 13 ibídem); se tiene que el monto petitionado por el demandante es inferior a lo que se obtendría de liquidarse la prestación pensional en la forma que atrás se explicó.

En estas circunstancias, se accederá a reliquidar la pensión de jubilación del actor en la cuantía pretendida en el libelo demandatorio y en la demanda de casación, que con una primigenia mesada en pesos de \$5.367.471,00, y frente al monto con que se reconoció la prestación también en pesos de \$4.316.852,47, da una diferencia pensional dejada de pagar de \$1.050.618,53 a partir del 23 de octubre de 2002, para una suma adeudada por mesadas causadas junto con las adicionales e incrementos de ley hasta el 31 de marzo de 2010 de \$138.356.054,50, que es posible discriminar en el siguiente cuadro...)”

Como se puede apreciar en lo transcrito, la Corte Suprema de Justicia, para su decisión, tomó como base el acuerdo entre las partes registrado en la conciliación celebrada el 19 de julio de 1990, “sin entrar a cuestionar ese mecanismo de actualización...” y “se tiene que el monto petitionado por el demandante es inferior a lo que se obtendría de liquidarse la prestación pensional en la forma que atrás se explicó,” lo cual voy a desarrollar a continuación en concordancia con lo dispuesto por la misma Corte en su Sentencia del 20 de abril de 2007, Exp. 29470:

$$\text{\$ } 1.318.030.65 \times \text{IPC}1990 \times \text{IPC} 1991 \times \text{IPC}1992 \times \dots \times \text{IPC}2001 = \text{\$ } 10.616.869.00$$

Si al valor de \$ 10.616.869.00 le aplicamos la tasa de remplazo de 75% en concordancia con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, nos arroja una mesada pensional inicial igual a \$ 7.962.652.00, la cual es superior en \$ 2.595.518.00 a la concedida por la Corte Suprema de Justicia, mesada concedida en atención a la petición elevada por el demandante de aplicar al

promedio del salario devengado en el último año de servicios el cambio oficial del dólar vigente a la fecha de cumplir los requisitos, lo cual fue altamente perjudicial para el demandante, en razón de su expreso pedido

En el presente caso, el retiro de mi poderdante de la Flota Mercante Grancolombiana se produjo cuando le faltaban 20 años, 08 meses y 29 días para cumplir la edad de 60 años. La Compañía de Inversiones de la Flota, en su momento, tomó para calcular el valor de la mesada pensional inicial del señor VILLOTA CORTÉS el promedio de lo devengado en el último año de servicios y le aplicó la Tasa Representativa del Mercado para la fecha en que cumplió la edad de sesenta (60) años, vulnerando con ello todos los derechos fundamentales citados al comienzo del presente escrito.

El promedio mensual de lo devengado por mi poderdante en el último año de servicios corresponde a la suma de US \$ 926,63, valor que al aplicarle de manera equivocada el 83,34% para calcular la pensión arrojó una suma de US 772,28, según se lee en la Resolución 034 de 2011 ya citada. Este último valor al aplicarle la tasa representativa del mercado vigente al 03 de marzo de 2011 (\$ 1.916.05) dio como resultado la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS M.L (\$ 1.479.727.00), como mesada inicial.

Al referirme a la equivocación en el porcentaje aplicado (83.34%) quiero decir que lo que correspondía para fijar el monto de la pensión era 58.04%, en atención al tiempo laborado, el cual fue 15 años, 6 meses y 22 días.

Ahora bien, ateniéndonos a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia de Homologación radicada bajo el número 8637 de 1982, como también a lo manifestado por la misma Corte en su Sentencia de abril 13 de 2010, Exp. 37998, y a la respuesta del Jefe de la Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, Doctor LIBARDO BERNAL HERRERA, ante la consulta del Abogado Consultor, Doctor FRANCISCO JOSÉ DE CASTRO VÉLEZ, asunto arriba mencionado, el cálculo correcto de la pensión del señor VILLOTA CORTÉS, teniendo el valor de \$ 497,31 como tasa de cambio oficial para el 04 de junio de 1990 y 58,04% como tasa de reemplazo, sería el siguiente:

Salario base en 1990: US \$ 926,63 x \$ 497,31 = \$ 460.822.36

Salario Base actualizado a 2011: \$ 460.822,36 x IPC 1990 (32,36%) x IPC 1991 (26,82%) x IPC 1992 (25,13%) x IPC 1993 (22,60%) x IPC 1994 (22,59%) x IPC 1995 (19,46%) x IPC 1996 (21,63%) x IPC 1997 (17,68%) x IPC 1998 (16,70) x IPC 1999 (9,23%) x IPC 2000 (8,75%) x IPC 2001 (7,65%) x IPC 2002 (6,99%) x IPC 2003 (6,49%) x IPC 2004 (5,50%) x IPC 2005

$(4,85\%) \times \text{IPC 2006 } (4,48\%) \times \text{IPC 2007 } (5,69\%) \times \text{IPC 2008 } (7,67\%) \times \text{IPC 2009 } (2,00\%) \times \text{IPC 2010 } (3,17\%) = \$ 5.853.181.00$

Para determinar el valor de la pensión de manera correcta, al salario base actualizado con el IPC a la fecha en que cumplió la edad le aplicamos el 58,04% y nos resulta una mesada pensional igual a \$ 3.397.186.00, la cual es superior a la calculada por la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A en \$ 1.917.459.00.00.

\$ 5.853,181,00 x 58,04% = \$ 3.397.186.00 como mesada inicial para el año 2011.

NOTA: Para la indexación arriba realizada se tomó como referencia la forma como calculó la actualización la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia Rad. 29470 de abril 20 de 2007.

La mesada inicial correctamente liquidada igual a \$ 3.397.186.00, actualizada al día de hoy, abril 27 de 2021, en aplicación de la actualización consignada en la Sentencia 29470 de 2007 proferida por la Corte Suprema de Justicia, arroja una mesada pensional igual a \$ 4.878.888.00, superior en \$ 2,753.770.00 a la que recibe actualmente.

En caso de plantearse la disyuntiva de si se actualiza con el IPC la base salarial en pesos desde el momento del retiro hasta la fecha en que cumple los requisitos y se le aplica a este valor actualizado el porcentaje correcto para determinar la cuantía de la mesada pensional inicial, o si se toma para ello el promedio de lo devengado en dólares en el último año de servicios y se aplica la tasa representativa del mercado vigente en la fecha en que se cumplen los requisitos, es imperativo acudir al principio de favorabilidad que consigna el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia. Para ello, me remito a las liquidaciones que se han insertado en la presente Acción de Tutela con el objeto de que Usted, en su sabiduría, determine cuál de las dos es la aplicable.

Respecto del tema de la indexación, la Sentencia C-862 de 2006 proferida por la Corte Constitucional, manifiesta

“PENSION DE JUBILACION-Indexación de salario base para liquidar pensión, a quienes se retiran o son retirados del servicio luego de haber laborado más de veinte años, sin haber alcanzado edad señalada en num.1° del art. 260 del C.S.T.

En las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena y las distintas salas de decisión de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones; amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la

liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T."

Más adelante en la misma Sentencia, manifiesta la Corte Constitucional en sus Consideraciones:

"También se ha dicho que la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional. Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante", las dos restantes contenidas en el artículo 53, la primera: "la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales... ..la remuneración mínima vital y móvil..." y la segunda, que establece que "el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales"

Así mismo, no olvida la Corte que en la definición de la naturaleza y particularidades del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, otras disposiciones constitucionales juegan también un papel definitivo. Es el caso de las contenidas en el preámbulo de la Carta, al mencionarse como propósito de la Constitución la de garantizar "un orden político, económico y social justo", o la del artículo 1, que señala que la República esta fundada en "la solidaridad de las personas que la integran" o las del artículo 13 que incorpora la obligación para el Estado de promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva" o incluso los propios principios con sujeción a los cuales se prestará el servicio público de seguridad social, definidos en el artículo 48: "eficiencia, universalidad y solidaridad".

*Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido **del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.** Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela²⁰ proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales. (Negritas fuera de texto.)*

Así, en algunas ocasiones se ha afirmado que precisamente la no indexación del salario base es un supuesto que le confiere carácter fundamental al derecho a la

actualización de las mesadas pensionales, sobre esta línea argumentativa es ilustradora la sentencia T-906 de 2005 antes citada:

“No obstante lo anterior, la Corte no desconoce que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse excepcionalmente como un derecho fundamental por conexidad.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial. Es decir cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insoportable que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional.” (Negritas fuera de texto.)

Esta Sentencia C-862 de 2006, así como otras disposiciones que existen al respecto de la indexación, valga decir los artículos 14 y 36 de la Ley 100 de 1993, son muy claros en manifestar que la indexación se efectúa con la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC; cualquier otra forma de indexación que se aplique a un valor, contraría lo dispuesto en las normas mencionadas.

También, H. Magistrados, para tratar de dar mayor claridad al tema, me permito anexar como prueba documental al presente escrito un cuadro elaborado en concordancia con lo aquí pedido y desarrollado siguiendo los lineamientos que dispuso la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia de Casación, Exp. 29470 de abril veinte (20) de 2007:

En el presente caso, LA ACCIÓN DE TUTELA ES EN CONTRA DE LA DECISIÓN CONTENIDA EN EL ACTA 46 DE DICIEMBRE SIETE (07) DE 2020, RAD. N° 85956 SL5055-2020, NOTIFICADA EL ONCE (11) DEL MISMO MES Y AÑO, DENTRO DEL ORDINARIO LABORAL RADICADO BAJO EL N° 2012-00607, lo cual genera que la responsabilidad de responder por lo solicitado recaee en FIDUPREVISORA S.A. y/o ASESORES EN DERECHO S.A.S y en la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.

HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN

En los literales SÉPTIMO, DÉCILOSEGUNDO, DÉCIMOCUARTO y DÉCIMOSÉPTIMO, correspondientes al acápite de los Hechos de la presente Acción de Tutela, se encuentran mencionados aquellos que la motivan, sobre todo, la vulneración al debido proceso que se

encuentra en la decisión de la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá en su sentencia proferida el 27 de octubre de 2006, confirmada por el H. Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de noviembre 19 de 2018, al decidir que la aplicación del artículo 135 del CST era la forma correcta de decidir el litigio, lo cual, como ya se dijo, no es lo aplicable para la liquidación de pensiones, pues *“cuando se trata de fijar el monto de la pensión de jubilación a quien devenga un salario en moneda extranjera, la única tasa de cambio aceptable para convertir a pesos colombianos aquella moneda es la del día de retiro del trabajador...”* (CSJ, Rad. 8637 de 1982.).

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Ya he mencionado de manera reiterada aquellos derechos fundamentales vulnerados por la Corte Suprema de Justicia en su decisión contenida en el acta 46 de diciembre siete (07) de 2020, Rad. N° 85956 SL5055-2020, notificada el once (11) del mismo mes y año, dentro del ordinario laboral radicado bajo el n° 2012-00607, como son, el debido proceso, el derecho a la seguridad social que contempla el artículo 48 de la Norma Superior, el derecho a la igualdad, a la especial protección constitucional de las personas mayores, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la aplicación del precedente judicial.

FUNDAMENTOS LEGALES

Invoco como fundamentos legales para solicitar la procedencia de la Acción de Tutela en contra de la Corte Suprema de Justicia su Decisión contenida en el Acta 46 de diciembre siete (07) de 2020, Rad. N° 85956 SL5055-2020, notificada el once (11) del mismo, los artículos 13, 29, 48, 86, 229 de la Constitución Política de Colombia, como, también, las innumerables Sentencias de las Altas Cortes que tratan de las violaciones aquí relatadas y, también, aquellas que tratan el tema del precedente judicial.

JURAMENTO

En concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos ante otra autoridad.

PRUEBAS

Me permito solicitar se tengan en cuenta las siguientes pruebas:

Av. 3N N° 8N – 24 Ofic. 606. Telefax 883 5278
E-mail: aescallon@asepensionales.com
www.asepensionales.com
Cali - Colombia

1. Resolución emitida por el Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria.
2. Copia del Derecho de Petición de Julio 17 de 2012, mediante el cual se solicita al Dr. FELIPE NEGRET MOSQUERA, Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en Liquidación Obligatoria, la reliquidación de la Pensión Proporcional de Jubilación del señor JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS.
3. Copia del Proyecto de Liquidación de la Pensión de Jubilación de JOSÉ HUMBERTO VILLOTA CORTÉS.
4. Copia de la Demanda instaurada el 28 de agosto de 2012 y repartida al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
5. Copia del Acta de Reparto correspondiente.
6. Copia de la Demanda de Casación radicada el 05 de noviembre de 2019
7. Acta 46 de diciembre siete (07) de 2020, Rad. N° 85956 SL5055-2020
8. Copia de la Reliquidación de la Pensión solicitada.
9. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de JOSE HUMBERTO VILLOTA CORTÉS
10. Fotocopia de mi cédula de ciudadanía y de mi Tarjeta Profesional de abogado.

ANEXOS

- ☐ Poder conferido para actuar
- ☐ Las enunciadas en el párrafo de pruebas

NOTIFICACIONES

La Corte Suprema de Justicia en seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co, o en tutelaslabcsj@cortesuprema.gov.co

El Accionante en ales3165@yahoo.co

Las mías en aescallon@asepensionales.com o en adolex786@hotmail.com

De los H. Magistrados, con todo respeto,



ADOLFO ALEXANDER MUÑOZ DÍAZ

CC. 1.020.713.669

T. P. 223.552 del C.S.J

proyectó: alberto escallón e

Av. 3N N°. 8N – 24 Ofic. 606. Telefax 883 5278
E-mail: aescallon@asepensionales.com
www.asepensionales.com
Cali - Colombia