

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310500320170023601.
DEMANDANTE: GERARDO JIMÉNEZ GONZÁLEZ.
DEMANDADA: EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que profirió el 27 de junio de 2017, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 198.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Deprecia el demandante que se condene a EMCALI a indexar la primera mesada de la pensión de jubilación que le reconoció, a través de la Resolución Boletín 1101 del 15 de mayo del 2002, y a pagarle la diferencia retroactiva que se genere por el aumento de su mesada pensional debidamente indexada.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que EMCALI le reconoció una pensión de jubilación, a través de la Resolución Boletín 1101 del 15 de mayo del 2002, con fundamento en la Convención Colectiva 1999-2000, la cual fue calculada sobre el 90% del promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicios, para una mesada pensional de \$1.842.750, a partir del 15 de febrero del 2002, pero que la entidad en momento alguno indexó el promedio de los salarios y las primas devengadas en el último año de servicios.

c) RESPUESTA DE EMCALI.

La empresa de servicios públicos se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que los factores salariales tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación no sufrieron depreciación, toda vez que la pensión fue reconocida desde el mismo día en que el demandante presentó su renuncia, por lo que no puede hablarse de pérdida de poder adquisitivo de la base salarial. En su defensa propuso las excepciones de *"carencia del derecho"*, *"inexistencia del derecho de indexación de la primera mesada"*, *"carencia de causa jurídica"*, *"cobro de lo no debido"*, *"pago"*, *"prescripción"* e *"innominada"*.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 27 de junio de 2017 consideró que el concepto de indexación de la primera mesada pensional creado por la jurisprudencia se ciñe estrictamente al reconocimiento de la pérdida de capacidad adquisitiva del dinero, con la actualización de salarios que sirvieron de base para el reconocimiento pensional, lo cual debe realizarse cuando media un tiempo entre el cumplimiento de los requisitos y el reconocimiento de la prestación, con lo que efectivamente se afectaría la capacidad adquisitiva del dinero, dada la influencia del fenómeno inflacionario. Situación que no encontró corroborada en el caso del demandante, por cuanto para efectos de promediar su salario se tuvo en

cuenta hasta el último salario devengado y el reconocimiento pensional se realizó al día siguiente de su retiro del servicio. En consecuencia, declaró probadas las excepciones de "*carencia del derecho*", "*inexistencia del derecho de indexación de la primera mesada*", "*carencia de causa jurídica*", "*cobro de lo no debido*" y "*pago*" propuestas por la demandada, por lo que la absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Gerardo Jiménez González.

3) APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte activa la recurrió, indicando que el promedio de salarios y primas de toda especie devengados por su poderdante, entre el 15 de febrero del año 2001 hasta el 30 de diciembre del 2001, ascendió a la suma de \$2.047.484, que al ser indexada al año en que se reconoció, liquidó y pagó la pensión de jubilación, esto es, el año 2002, correspondió a \$2.204.434, que al promediarlos con los \$2.047.484 devengados, entre el 1 de enero del 2002 y el 14 de febrero del 2002, arroja un IBL para el último año de servicios de \$2.184.908, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, permite obtener \$1.966.417 como monto de la pensión.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 27 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte activa en contra de la sentencia de primera instancia; se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020; así mismo, en vista de que el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali dispuso remitir este asunto para ser objeto de la medida.

Por auto del 25 de noviembre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se clausuró la etapa de alegaciones.

a) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado la parte actora hizo uso de la facultad para alegar.

5) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con los reparos enrostrados por la apoderada judicial de la parte activa, corresponde a la Sala determinar si al actor le asiste derecho a la indexación de su primera mesada pensional.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

Ahora bien, en torno a la indexación de la primera mesada pensional la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha explicado que, en virtud a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda éste mecanismo es aplicable cuando se trata de actualizar el ingreso base de liquidación que sirvió de base para calcular la mesada pensional, incluso cuando se trata de prestaciones causadas con anterioridad a la Constitución Nacional de 1991 y sin importar su naturaleza, es decir, sea legal o convencional, ni mucho menos la fecha de causación, toda vez que no se contempló expresamente que se prohibía este método de actualización monetaria y se constituye como un *“derecho universal que procede para todo tipo de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo”*. (CSJ SL 1222-2021, SL 6898-2017, SL 736-2013, entre otras).

No obstante, también ha señalado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que en aquellos asuntos en los cuales no

transcurre un tiempo considerable entre la desvinculación del servicio y el reconocimiento de la prestación, no es dable acceder a la pretensión indexatoria, toda vez que no transcurre el lapso de tiempo necesario para que opere la devaluación de los factores salariales base de la liquidación. Al respecto, en Sentencia SL 2505 de 2021 indicó:

"La inconformidad de la censura radica entonces en no compartir la decisión del ad quem --de no actualizar los salarios correspondientes al año 1988--, empleados para calcular la pensión convencional de jubilación que le fue reconocida al actor a partir de la fecha de terminación del vínculo laboral que, como ya se dijo, ocurrió en 1989.

Pues bien, esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse de manera pacífica y reiterada frente a la problemática planteada por el recurrente, en el sentido de que tal pedimento resulta improcedente cuando la prestación comienza a disfrutarse al día siguiente del retiro del servicio, comoquiera que el ingreso base de liquidación no se ve afectado por la pérdida del poder adquisitivo, pues no transcurre un período de tiempo considerable entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión.

En efecto, al resolver un asunto de similares contornos al aquí debatido, incluso contra la misma entidad demandada, esta Sala de la Corte en la sentencia SL700-2021, así reflexionó al respecto:

[...] esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 46832, precisó que se requiere que transcurra un lapso entre el retiro del servicio y el goce de la prestación para que sea procedente la actualización del ingreso base de liquidación, postura que ha sido reiterada en providencias CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-20174, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018 y CSJ SL2880-2019. Sobre el tema señaló:

(...) "Ya frente a la discusión jurídica que plantea el recurrente, debe resaltar la Sala que, a pesar de que el Tribunal dijo que la corrección monetaria de las pensiones tenía un carácter excepcional en el ordenamiento jurídico y que no se había generado en el caso del actor un retardo en el pago de la prestación que la justificara, aspectos que ya han sido recogidos ampliamente por la nueva jurisprudencia de esta Corporación en materia de indexación de las pensiones, lo cierto es que para el ad quem aquella constituía un mecanismo para paliar la pérdida

del valor del peso, entre la fecha del retiro del servicio y la del reconocimiento del derecho y la misma procedía cuando la base salarial hubiese sufrido desmedro entre estas fechas, por lo que encuentra la Sala que las manifestaciones mencionadas del ad quem, a pesar de pasar por alto lo planteado por la jurisprudencia, no afectan la esencia de la decisión tomada.

"Ahora bien, en efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia"

En el sub lite, encontramos que EMCALI reconoció la pensión de jubilación en favor del actor, a partir del 15 de febrero del 2002, mismo que correspondió a su último día de servicios, conforme logra extraerse de la Resolución Boletín 1101 del 15 de mayo del 2002, que milita de folios 3 al 6 y 84 a 87 del plenario, por lo que evidentemente no transcurrió ningún tiempo entre la fecha de retiro del servicio y el reconocimiento de la prestación que justifiquen lo deprecado por el accionante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la fórmula reconocida de manera uniforme por la jurisprudencia en la materia, que ha señalado que la indexación se calcula con base en el IPC de diciembre del año anterior al de la causación de la base salarial o retiro del servicio y la del año en que se reconoce el derecho, tal como quedó sentado desde la sentencia radicado 13336 del 30 de noviembre del 2000, reiterada en la SL2696-2021:

"Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times IPC \text{ Final}$$

IPC Inicial

"De donde:

"VA = IBL o valor actualizado

"VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

"IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

"IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas."

En ese escenario, encuentra la Corporación que lo pretendido por la parte activa desborda el alcance que la jurisprudencia en la materia le ha dado a la indexación de la primera mesada pensional, pues tal como puede verse en la formula el valor que se actualiza es el correspondiente al promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, más no la base que conforma este promedio.

De otro lado, si la intención del accionante era discutir la interpretación de las normas convencionales que consagraron la forma de liquidar la pensión de jubilación de la cual es beneficiario, era su carga aportar ese acuerdo con su correspondiente nota de depósito, tal como lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, so pena de que sean inexistentes para el presente trámite.

En este punto, es menester traer a colación el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en estas materias, en virtud del principio de integración normativa consagrado en el artículo 145 del estatuto adjetivo laboral, según el cual incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que consagran los

efectos jurídicos que ellas persiguen, lo que en el presente caso, se traduce en la imposibilidad de darle efectos a una convención colectiva cuando se omite su adhesión al plenario con la respectiva nota de depósito, pues tal es la solemnidad que contempló el artículo 469 del estatuto sustantivo laboral para que este tipo de actos produjeran efecto.

En este sentido, pueden verse las sentencias radicado 7311 del 20 septiembre de 1995, 21042 del 4 de diciembre de 2003, reiteradas en la reciente providencia SL474-2021, en la cual se expuso:

"Resulta de pertinencia para la Sala precisar que con arreglo al artículo 469 del C.S.T., para que la convención colectiva surta efectos se requiere su elaboración por escrito, su extensión en tantos ejemplares como sean las partes y una más para el necesario depósito en el Departamento Nacional del Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma.

En su labor hermenéutica en relación a la citada norma la Corte ha reiterado: <Resulta así que la convención de trabajo es acto solemne y, en estas circunstancias, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido>.

"No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquélla sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio, infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta..."

En consecuencia, la sentencia proferida el 27 de junio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali será confirmada.

c) COSTAS.

Conforme lo dispone el artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas de segunda instancia a la parte activa y en favor de la demandada, toda vez que su recurso no salió avante. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

6) DECISIÓN.

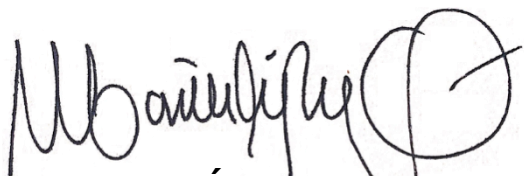
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2017, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor **GERARDO JIMÉNEZ GONZÁLEZ** en contra de **EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P**, por las consideraciones vertidas en este proveído.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a la parte activa y en favor de la demandada, toda vez que su recurso no salió avante. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.