

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: 76001310501720170040301.
DEMANDANTE: JOSÉ ARLES ANGULO.
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 los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que profirió el 22 de febrero de 2018, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 197.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Depreca 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 69 del 11 de febrero de 1994, 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 69 del 11 de febrero de 1994, con fundamento en la Convención Colectiva 1992, 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 \$434.200, a partir del 30 de octubre de 1993, pero que la entidad en momento alguno indexó los salarios y las primas devengadas en el año inmediatamente anterior.

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 día siguiente al de la renuncia del demandante, 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.

El Juez de primera instancia en sentencia del 22 de febrero del 2018 encontró que, en Resolución 069 del 11 de febrero de 1994, EMCALI fijó el IBL del 31 de octubre de 1992 al 29 de octubre de 1993 en cuantía de \$483.423, que a una tasa de reemplazo del 90%, arrojó como valor de la mesada pensional la suma de \$434.200. Que de un análisis detallado de la liquidación se infiere que se tomaron los salarios y demás prestaciones devengadas por el demandante en el último año de servicios y se promediaron, pero que, al realizarse el promedio, el 29 de octubre de 1993, se omitió actualizar lo devengado entre el 30 de octubre de 1992 y el 31 de diciembre de 1992. Por lo que procedió a actualizar al 29 de octubre de 1993

los factores que sirvieron de base para liquidar la pensión de jubilación del demandante con excepción de las horas extras y el subsidio de alimentación, de los cuales no se tenía evidencia de la fecha de su pago, con lo cual obtuvo un promedio de \$499.397, que a una tasa de reemplazo del 90%, correspondía a \$449.764. En consecuencia, condenó a EMCALI a indexar los factores salariales base de la pensión del demandante y a pagarle las diferencias por este concepto, desde el 7 de octubre de 2013, debidamente indexadas.

3) APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte pasiva la recurrió, indicando que, del material probatorio aportado con la contestación, se evidencia que entre la fecha de retiro del trabajador y el reconocimiento de la pensión no medió un lapso de tiempo durante el cual los factores salariales para liquidar la pensión hubieran sufrido mengua. Que su representada reconoció la pensión jubilación del demandante, a través de la Resolución 69 del 11 de febrero de 1994, cuyo disfrute inició, desde el 30 octubre de 1993. Que si se acudiera a la formula fijada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional para indexar la primera mesada pensional del actor, se obtendría un valor idéntico, por cuanto la división del IPC final y el inicial daría uno. Que si bien en la sentencia se indexaron los salarios de los años previos al año que sirvió como base para la liquidación de la mesada pensional, debe tenerse en cuenta que el demandante laboró en ese lapso, por lo que se está indexando nuevamente la base salarial que ya estaba actualizada.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 26 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto 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.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado, la parte demandante alegó de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con los reparos enrostrados por el apoderado judicial de la parte pasiva, 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 salario 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 la prestación se reconoce a partir del día siguiente a la desvinculación del servicio, 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 aquélla 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, podemos extraer de la Resolución 69 del 11 de noviembre de 1994, que milita de folios 3 a 4 del plenario, que entre la fecha de retiro del servicio del demandante y el reconocimiento de la prestación no existió solución de continuidad, toda vez que este presentó su renuncia el 30 de octubre de 1993 y la pensión de jubilación le fue reconocida a partir de esta misma fecha.

A folio 5 del expediente, encontramos los factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicios, esto es, entre el 30 de octubre de 1992 y el 29 de octubre de 1993.

Mientras que, al revisar la liquidación efectuada por la entidad, se advierte que no era posible aplicar a esos cálculos 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 causa 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:

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

"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 le asiste razón al vocero judicial de la parte pasiva, en cuanto alega que la indexación en este caso no podría realizarse de conformidad con la fórmula establecida para tal efecto, pues en todo caso de aplicarse la misma el valor de los factores salariales se mantendría invariable, pues el monto obtenido de la división del IPC final y el inicial correspondiera a uno, por lo que ningún beneficio obtendría el demandante con este cálculo.

De otro lado, si la intención del actor 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 ese escenario, no era posible abrir el debate a la forma en que se contempló convencionalmente la liquidación de las pensiones de jubilación que reconocía la entidad demandada, pues además de que no fue solicitado en la demanda ni fue objeto de la réplica, no se allegaron las pruebas correspondientes para hacer un análisis de ese punto.

En consecuencia, la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali será revocada, para en su lugar declarar probada la excepción de carencia del derecho formulada por EMCALI y absolver a esta de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor José Arles Angulo.

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 ambas instancias a la parte activa en favor de EMCALI, toda vez que la sentencia de primera instancia fue revocada en su integridad. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

7) 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,

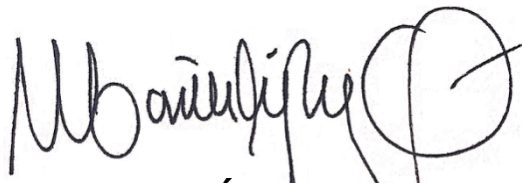
FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor **JOSÉ ARLES ANGULO** en contra de **EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P**, por las consideraciones vertidas en este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de carencia del derecho formulada por **EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P**, y en consecuencia, **ABSOLVER** a este última de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **JOSÉ ARLES ANGULO**.

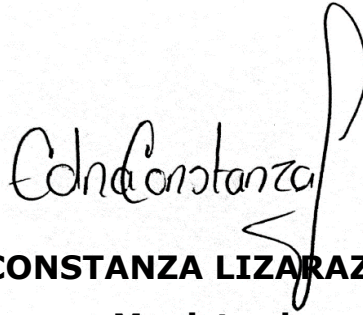
TERCERO: COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte activa y en favor de **EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P**, toda vez que la sentencia de primera instancia fue revocada en su integridad. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

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.