



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 395

(Aprobado mediante acta del 20 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	José Omar Fernández Franco
Demandados	Emcali EICE ESP
Radicado	76001310501820190025501
Temas	Indexación primera mesada - Reliquidación pensión
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Sandra Milena Parra Bernal quien se identifica con T.P. 200.423 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Shirley Sinisterra Montaña quien se identifica con T.P. 233.830 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en representación de EMCALI EICE ESP, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintiuno (21) de Octubre de dos mil veintidós (2022), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante que se condene a la demandada al reconocimiento de la indexación de la primera mesada

pensional, y, en consecuencia, que se reliquide y se paguen las diferencias pensionales, la indexación y las costas.

Como hechos relevantes señaló que Emcali le reconoció la pensión de jubilación conforme a la CCT 1999-2000 a través de la Resolución 002343 del 3 de septiembre de 2002, en suma de \$3.484.200, en la cual se aplicó la tasa de reemplazo del 90% sobre el promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en su último año de trabajo, es decir, entre el 29 de abril de 2001 y el 28 de abril de 2002; añadió que con posterioridad el ISS le otorgó la pensión de vejez mediante Resolución GNR 9865 del 14 de enero de 2014, que solicitó la indexación de los salarios que sirvieron de base para liquidar la primera mesada de la pensión de jubilación y la reliquidación, le fue negada.

La Juez de conocimiento profirió providencia mediante la cual admitió la demanda y dispuso la vinculación al presente trámite de Colpensiones; surtido el mentado trámite, la entidad vinculada se opuso a las pretensiones argumentando que, las mismas van encaminadas contra Emcali; además, manifestó que le reconoció mediante acto administrativo la pensión de vejez al actor.

Asimismo, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe: Así, como las de imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, compensación y la genérica.

Por su lado, Emcali se opuso a las pretensiones bajo el argumento que, entre la causación de la pensión de jubilación y la fecha de reconocimiento y pago, no se presentó pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en sentencia No. 002 proferida el 21 de enero 2020, absolvió a la demandada de las

pretensiones incoadas por el demandante a quien le impuso condena en costas.

Lo anterior fundamentada en que, tratándose de la indexación, explicó que la misma fue creada para contrarrestar el fenómeno de la inflación el cual produce la pérdida del poder adquisitivo de la moneda; resalta que esto tiene aplicación tanto de carácter legal como extralegal, este último por el cual se incluyen las pensiones reconocidas en aplicación de preceptos colectivos, incluso, así no se haga mención a la indexación.

Explicó, que la indexación procede siempre que entre el momento en que se dejó de prestar el servicio y el disfrute del derecho, haya transcurrido un periodo de tiempo considerable, debido a que en ese caso la mesada pensional si puede verse afectada por el fenómeno inflacionario; hizo referencia a la sentencia SL3283 de 2019.

Al revisar el presente caso, indicó que se encuentra probado que el actor nació el 22 de abril de 1952, que le fue reconocida pensión de jubilación de carácter convencional, compartido a través de Resolución 2343 del 3 de septiembre de 2002 desde el 29 de abril del mismo año, calculándose con el promedio de los ingresos del último año de servicio y en cuantía de \$3.484.200.

Además, que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución GNR 9865 del 14 de enero de 2014 desde el 27 de abril de 2012 en cuantía de \$5.065.750, correspondiéndole a la entidad traída a juicio el mayor valor de la pensión reconocida por Colpensiones y la reconocida convencionalmente.

De igual forma, que el actor reclamó el 18 de mayo de 2018 la indexación del salario base de la primera mesada pensional, pero le fue negada y que al actor le fue aceptada la renuncia al cargo a partir del 29 de abril de 2002 y reiteró que la entidad le reconoció la pensión mediante Resolución 2343 de 2002 a partir del 29 de abril de ese mismo año, es decir, desde el mismo día que dejó de prestar el servicio.

Por lo anterior, consideró que al no haber transcurrido ni siquiera un día entre la dejación del servicio y el disfrute pensional, no hay lugar a actualizar el IBC por cuanto no sufrió devaluación de la moneda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante manifestó que Emcali al momento de efectuar el calculo de la pensión no indexó el promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicios, conforme a la variación del IPC. Leyó apartes de la sentencia T 953 de 2013 y la T 220 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, relativa al tema de la indexación de la primera mesada pensional, precisando que ese beneficio se encuentra consagrado en los art. 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, sin hacer ninguna distinción entre la fecha en que cesó la prestación del servicio y la fecha en que se reconoció la prestación.

Explicó que al realizar la respectiva operación aritmética se observa que el monto de la pensión del actor es superior al reconocido por la demandada; que, si el promedio de lo cotizado en el último año por el demandante es lo comprendido entre el 29 de abril de 2001 y el 28 de abril de 2002, ascendió a la suma de \$3.871.283, por ende, la demandada debió indexar lo correspondiente a los salarios devengados entre el 29 de abril de 2001 y el 30 de diciembre de ese mismo año, porque perdió el poder adquisitivo de la moneda; siendo así la demandada debe reliquidar la pensión del actor indexando la base para el cálculo de los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada con el promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicio y con base en el IPC.

Asimismo, indicó que se debe pagar la indexación mes a mes sobre las diferencias que resulten entre el monto de la mesada concedida y la que se obtenga de esta hasta que se haga efectivo el pago; por lo que solicita que se revoque la sentencia y en su lugar, indexe los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada de la pensión de jubilación y que se reliquide la pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes estando dentro de la oportunidad procesal, presentaron escrito de alegatos, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico consiste en determinar si el demandante, tiene o no derecho a la reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta para ello la indexación de la primera mesada pensional.

Al respecto, al entrar a estudiar el asunto encuentra la Sala que la pretensión formulada estriba en la indexación de los factores que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación.

En relación con ello, se debe precisar que se acoge el razonamiento jurisprudencia desarrollado por la H. Corte Suprema de Justicia, según el cual, cuando la prestación se reconoce y empieza a disfrutar sin que haya transcurrido un tiempo considerable desde la fecha del retiro del servicio por parte del trabajador, no es procedente la indexación de la primera mesada pensional.

En efecto, la tesis expuesta ha sido desarrollada por la CSJ SL, 12 agosto de 2012, rad. 46832, en la que precisó que la indexación del IBL no es automático en todos los casos, cuando señaló:

“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, es decir, en las sentencias de 20 de abril de 2007 (Rad. 29470) y 31 de julio del mismo año (Rad. 29022), ...

Sin embargo, es precisamente a partir de la finalidad de la corrección monetaria de las pensiones, que puede sostenerse que no en todos los casos ... se deberá aplicar de manera automática e inexorable dicha figura, toda vez que habrá que determinar si en el asunto concreto el objetivo de aquélla se materializa, al existir una desmejora real del valor del IBL que justifique la procedencia de la misma o si, por el contrario, al no verificarse la depreciación de la base salarial no tendría cabida”.

Conforme al criterio expuesto, que ha sido reiterado entre otras en SL 5509-2016 y SL 4408-2018, se advierte, que no resulta viable la indexación pretendida, toda vez que el demandante se retiró del servicio el 29 de abril de 2002 y le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de la demandada a partir de esa misma data, por ende, no hubo devaluación monetaria que afectará el monto de la pensión reconocida, pues el reconocimiento fue inmediato y en consecuencia el IPC Inicial y el IPC Final son el mismo, el de diciembre del año 2001, lo que da como resultado una indexación de cero.

Ahora bien, respecto a la indexación de los salarios percibidos entre el 29 de abril de 2001 al 31 de diciembre de ese mismo año, periodo que hace parte del año inmediatamente anterior al retiro del servicio, basta decir que la prestación se calcula con el promedio de lo devengado durante el último año de servicio; por ello no hay lugar a indexar lo percibido, así cobije parte del año anterior. Indexar lo devengado como lo propone la recurrente, sería tanto como hacerle un aumento salarial anual adicional al que se le efectuó del año 2001 al año 2002, lo que sería contrario a la realidad, pues no correspondería al salario real devengado por el trabajador durante ese periodo, de ahí que se confirmará la sentencia de primera instancia.

Se confirman las costas de primera instancia; en esta sede se causaron, a cargo del demandante al no salir próspero el recurso de apelación interpuesto; se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de \$50.000.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No.002 proferida el 21 de enero de 2020, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto

Segundo: Costas a cargo del recurrente y a favor de la demandada, se incluirá como agencias en derecho la suma equivalente a \$50.000.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

