

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, DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

RADICADO: 76001310501820150000101.
DEMANDANTE: GLADYS GARCÍA MURILLO.
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 8 de agosto de 2016, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 058.

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 332 del 25 de febrero del 2000, modificada por la Resolución Acta 830-DTH-3546 del 10 de mayo de 2007, 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 332 del 25 de febrero del 2000, con fundamento en el literal b del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1743 de 1996, la cual fue calculada sobre el 75% del promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicios, para una mesada pensional de \$719.350, a partir del 22 de noviembre de 1999. Que la demandada indexó la primera mesada de su pensión de jubilación, a través del Acta 830-DTH-3546 del 10 de mayo de 2007, con lo que el valor de su mesada pensional quedó en la suma de \$1.090.000, a partir del 22 de noviembre de 1999. Pero que al momento de efectuar esa operación la entidad no lo hizo en debida forma, por lo que le solicitó realizarla nuevamente, a través de escrito del 24 de agosto de 2015, la cual fue resuelta desfavorablemente a sus intereses.

c) RESPUESTA DE EMCALI .

La empresa de servicios públicos se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que reconoció el derecho pretendido por la demandante, a través del Acta 830-DTH-3546 del 10 de mayo de 2007, en la cual le reconoció un retroactivo por valor de \$22.443.543, desde cuando viene pagándole la mesada pensional con los reajustes correspondientes. En su defensa propuso las excepciones de "pago", "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "prescripción" e "innominada".

d) INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Octava Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social se pronunció sobre el presente trámite, señalando que la indexación de la primera mesada pensional ha sido definida por la Corte Constitucional como un mecanismo que busca hacer frente a la inflación que genera la pérdida del poder adquisitivo de la moneda,

la cual encuentra fundamento en el preámbulo, los artículos 1, 25, 48 y 53 de Nuestra Constitución Política y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Que en la sentencia de unificación SU-1073 de 2012, se consolidó la jurisprudencia, dando seguridad jurídica respecto de los fallos judiciales divergentes que han proferido las distintas jurisdicciones, desde cuando se estableció el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, tanto para aquellas prestaciones reconocidas con anterioridad como con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Como excepción de mérito formuló la de “prescripción”.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 8 de agosto de 2016 consideró que es posible indexar la base salarial de la mesada pensional reconocida con anterioridad y posterioridad a la Carta Política de 1991, debido a que ese derecho es predicable de todas las categorías de pensionados y no solo de aquellos que adquirieron el derecho con posterioridad a 1991. Señaló que es condición necesaria para el reconocimiento de la indexación el transcurso de un tiempo sustancial, desde que el trabajador se retira de la empresa y el reconocimiento de la prestación, por cuanto debe ocurrir el fenómeno inflacionario que disminuya el valor real de la deuda. Adujo que, en el caso de la actora, el derecho se causó en el año de 1996, momento en el que se retiró del servicio, pero solo hasta 1999 es cuando puede acceder a la mesada pensional, con lo que evidenció el transcurso del tiempo que dio lugar a la depreciación de la base salarial. Encontró acreditado con el Acta 830-DTH-3546 del 10 de mayo de 2007 que EMCALI había indexado la primera mesada pensional de la demandante, a partir del 22 de noviembre de 1999, con una cuantía inicial de \$1.090.000. Al realizar sus propios cálculos encontró una diferencia entre la primera mesada indexada reconocida por la accionada y la que realmente le correspondía a la demandante, la cual tazó en la suma de \$1.201.574. En consecuencia, le ordenó a EMCALI reconocer la indexación de la primera mesada pensional

en favor de la demandante, así como el mayor valor causado por este concepto, desde el 23 de agosto del 2012.

3) APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte activa la recurrió, indicando que la liquidación efectuada por el Despacho arroja un valor inferior al que obtuvo de indexar los salarios devengados por su poderdante en el último año de servicios, comprendido entre el 3 de octubre de 1995 y el 3 de octubre de 1996, para un monto de la pensión en el año de 1999 de \$1.258.684. Que en la liquidación allegada con la demanda se ve claramente que el promedio de los salarios devengados, entre el 3 de octubre de 1995 y el 30 de diciembre de 1995 ascendió a la suma de \$959.125, que al indexarse al año en que se reconoció, liquidó y pagó la pensión, esto es, 1999, correspondía a \$1.913.849, que al promediarlo con el \$1.602.021, devengados entre el 1 de enero de 1996 y el 2 de octubre de 1996, arroja un IBL de \$1.678.246, que al aplicar el 75% como tasa de reemplazo, se obtiene como monto de la pensión para el año de 1999 la suma de \$1.258.684. De otro lado, manifestó su inconformidad con la omisión de condenar a la accionada al pago de la indexación mes a mes de las diferencias pensionales adeudadas hasta el momento en que se haga efectivo su pago, teniendo en cuenta que su finalidad es mantener el poder adquisitivo del peso, lo que exige su revalorización a través de ese mecanismo.

La vocera judicial de la accionada fundamentó su alzada, en que no hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional, por cuanto el 24 de enero de 2007 la actora solicitó este derecho y así se lo reconoció la entidad, a través del Oficio 830-DTH-3546 del 10 de mayo de 2007, reajustando su mesada pensional y cancelando por ello un retroactivo por valor de \$22.443.543, conforme lo establecido en la CCT y los factores salariales devengados por la demandante, con lo que debía tenerse por probado el pago de la obligación demandada.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 20 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 11 de agosto de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se clausuró la etapa de alegaciones.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes hicieron uso de la facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con los reparos enrostrados por los apoderados judiciales de las partes, corresponde a la Sala determinar si a la actora 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 Constitucional 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, tenemos que la accionada reconoció la pensión de jubilación en favor de la señora García Murillo, a través de la Resolución 332 del 25 de febrero del 2000, con fundamento en el literal b del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 y el artículo 5 del Decreto 1743 de 1996, en un monto del 75% del promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicios, para un valor de la mesada pensional de \$719.343, que elevado a la centena quedó en \$719.350, a partir del 22 de noviembre de 1999.

Posteriormente, a través de petición radicada en las dependencias de la accionada, el 27 de junio del 2007, la jubilada solicitó la indexación de su primera mesada pensional, suplica que fue atendida, mediante el oficio 830-DTH-003549 del 10 de mayo de 2007, como puede verse entre folios 69 a 75 del expediente, por lo que su primera mesada ascendió a \$1.090.000.

Revisada la liquidación efectuada por la entidad en esta última oportunidad, se advierte que incurrió en un yerro, pues el IPC inicial tomado fue el de octubre de 1996 y el final correspondió a noviembre de 1999, con lo que se desconocieron los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, en los cuales se 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:

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

“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.”

Así las cosas, resulta evidente el yerro cometido por la accionada al momento de indexar la primera mesada pensional de la demandante, sin embargo, ello no significa que esa liquidación pueda realizarse como lo propone la parte activa, toda vez que como puede apreciarse de la fórmula en mención la actualización no se hace sobre cada uno de los salarios considerados individualmente, sino sobre el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios actualizados a la fecha de causación de la prestación, valga decir que la parte activa está confundiendo aquí el mecanismo de liquidación del IBL contemplado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 con la indexación de la primera mesada pensional de criterio jurisprudencial, cuyas fórmulas evidentemente son disimiles y atienden a finalidades distintas.

Además, si pretendía que la actualización de los salarios se realizara independientemente por año, era su carga, conforme al artículo 167 del CGP, arrimar al proceso los comprobantes de nómina del último año de servicios de su poderdante, con base en los cuales pudieran realizarse las operaciones aritméticas solicitadas, sin embargo, como quiera que ello no ocurrió y la parte activa se limitó a informar un valor sin sustento alguno, la única suma que puede tenerse válidamente por este concepto es la relacionada en la Resolución 332 del 25 de febrero del 2000 y los anexos del Oficio 830-DTH-003549 del 10 de mayo de 2007.

En ese escenario, si procedemos a aplicar la fórmula señalada por la jurisprudencia en la materia sobre la suma de \$959.125, que fue el promedio mensual de los salarios y primas devengados en el último año de servicios, teniendo en cuenta el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior a la causación del derecho y el IPC certificado para el mes de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha del reconocimiento, encontramos que la liquidación efectuada por el a quo se ajustó a estos parámetros, por lo que la misma se encuentra ajustada al precedente jurisprudencial referido, el cual es compartido por esta Corporación.

En cuanto a la solicitud de la actora de que se ordene el pago de las diferencias indexado al momento en que se cancele la obligación, es menester precisar que debió poner más atención a la decisión adoptada en primera instancia, pues la togada en efecto ordenó el pago del retroactivo de las diferencias debidamente indexado, por lo que nada hay que decir respecto de este punto.

En consecuencia, la sentencia proferida el 8 de agosto de 2016 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali será confirmada en su integridad.

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., sin lugar a condena en costas de segunda instancia por cuanto ninguno de los recursos salió avante.

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

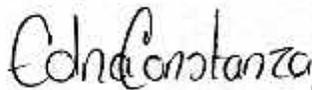
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 8 de agosto de 2016, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor GLADYS GARCÍA MURILLO en contra de EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P, por las consideraciones vertidas en este proveído.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas de segunda instancia por cuanto ninguno de los recursos salió avante.

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.

Firmado Por:

**Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **21af8fb44f65b9c4f4630efb74bcd050d691d04c71190bf8f03d3697faa9ed36**

Documento generado en 16/11/2021 05:04:30 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>