

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	WILLIAM POLINDARA MULLAN
DEMANDADO	EMCALI EICE ESP.
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-014 2019 00515-01
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACION
PROVIDENCIA	Sentencia No. 110 del 29 de abril de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Indexación primera mesada de jubilación: Solo es aplicable cuando la base salarial para liquidar la prestación haya sufrido un deterioro como efecto del tiempo transcurrido entre la fecha en que se devengó el último salario y la del otorgamiento del derecho pensional.
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la demandante contra la Sentencia No. 65 del 8 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por el señor **WILLIAM POLINDARA MULLAN** contra la **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI- EICE- ESP**, bajo la radicación No. **760013105 014 2019 00515 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **WILLIAM POLINDARA MULLAN**, la indexación de los salarios que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada de la pensión Jubilación, reconocida por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI- EICE ESP**; la reliquidación de la pensión de jubilación desde la fecha en que cumplió los requisitos para acceder a ella, cuya diferencia entre el monto reconocido y el monto reliquidado corresponde a la suma de \$92.623.514, la indexación mes a mes de dichas sumas y las costas del proceso.

Informan los **hechos** de la demanda que mediante Resolución No. 161 del 27 de enero de 2000 las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI –**

EICE- ESP, le reconoció al demandante pensión de Jubilación, de acuerdo con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en el año 1999-2000.

Que se le aplicó 90% como tasa de remplazo del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en su último año de servicio, entre el día 30 de junio de 1998 y el 29 de junio de 1999, elevado a la suma de \$2.139.336.

Que el monto de la pensión reconocida por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI – EICE- ESP**, ascendió a la suma de \$1.925.450 a partir del 30 de junio de 1999.

Que las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI –EICE- ESP**, al momento de efectuar el cálculo del salario mensual de base para pensión, no indexó, los salarios y primas que sirvieron de base para la liquidación de su primera mesada con la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Que el día 13 de agosto de 2018, elevó ante EMCALI, EICE –ESP, solicitud de indexación de los salarios que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada de su pensión de jubilación, así como la reliquidación de manera retroactiva desde la fecha en que cumplió con los requisitos para acceder a ella.

Que igualmente solicitó se reajustara dicha pensión año tras año con base al IPC, como también la indexación mes a mes, sobre las diferencias que resulten entre el monto de la mesada pensional que le fuere reconocida y el monto de la mesada pensional que se obtenga en dicha reliquidación hasta el pago de estas.

Que mediante el documento 8320575152018 del 24 de agosto de 2018, el departamento de Gestión, Compensación y Beneficios de EMCALI negó dichas solicitudes.

El **MINISTERIO PÚBLICO** presentó escrito de intervención señalando que la indexación solicitada por el demandante deberá ser procedente en el evento en que EMCALI EICE ESP no haya realizado la indexación de los factores salariales que se tuvieron en cuenta para reconocer la primera mesada pensional del actor

(los percibidos entre el 26 de septiembre de 1993 y el día 25 de septiembre de 1994), una vez aplicada la fórmula matemática establecida por la jurisprudencia para determinar el cálculo de la misma. Asimismo, propuso la excepción de prescripción.

Por su parte, las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI- EICE ESP**, contestó la demanda, aceptando algunos hechos y negó otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el derecho prestacional se reconoció conforme la operación aritmética que trae el anexo de la convención colectiva de trabajo 1999-2000, que en nada difiere de la fórmula que ordenó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL736 del 16 de octubre de 2013, radicado 47779; y como excepciones formuló: carencia del Derecho e inexistencia del derecho, carencia de causa jurídica y cobro de lo no debido, prescripción e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profirió la Sentencia No. 65 del 8 de marzo de 2021, en donde declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada, en consecuencia, absolvió a EMCALI de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Para arribar a esta decisión expuso el *a quo* que, en el *sub lite* no existe solución de continuidad entre el último sueldo y el comienzo del disfrute de la pensión de jubilación, tal como lo disponía la convención colectiva 1999-2000, razón esta por la que no existió un tiempo prolongado para generarse la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que amerite la indexación de los salarios y prestaciones que se tuvieron en cuenta para el cálculo de la mesada pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos literales:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: WILLIAM POLINDARA MULLAN
DEMANDANDO: EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 2019 00515-01



"...en cordial discrepancia con lo decidido por el despacho en la citada providencia pongo a consideración y criterio del honorable Tribunal Superior Laboral como segunda instancia las siguientes observaciones:

Debo aclarar en primer lugar que la primera instancia paso por alto que lo que se pretende es la indexación de los salarios que sirvieron de base para la liquidación de la 1 mesada de la pensión de jubilación de mi poderdante, tal como está previsto en los artículos 21 y 36 de la ley 100/93. Disposiciones que expresamente ordenan la actualización anual de todos los salarios sobre los cuales se deba liquidar las pensiones.

Emcali al momento de efectuar el cálculo del salario mensual de base para la pensión de mi mandante no indexó el promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en su último año de servicio con base en la variación de índices de Precios al Consumidor, salarios y primas contenidas en la resolución mediante la cual le reconoció la pensión de jubilación, en la resolución de pago de cesantías definitivas y en la certificación de los sueldos y demás factores salariales que devengó en su último año de servicio, allegados al expediente como prueba.

La honorable CSJ Sala de Casación Laboral en providencia SL 736-2013 del 16 de octubre de 2013 respecto al tema que nos ocupa manifestó que: "si las pensiones de jubilación se ven enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario, no existe a primera vista una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento que autorice un trato desigual a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación".

En la sentencia T/953 del 19 de diciembre de 2013, la Honorable Corte Constitucional respecto al tema que nos ocupa manifestó: ".4.2 Partiendo de los artículos 48 y 53 constitucionales, en armonía con el deber constitucional de proteger especialmente a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta y los derechos a la igualdad, a la seguridad social, y al mínimo vital, este Tribunal ha establecido la existencia del derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones que implica, por lo menos, las siguientes categorías: (i) el derecho a la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, y (ii) la garantía al reajuste periódico de las pensiones."

En la sentencia T-220 del 4 de abril de 2014 la honorable corte constitucional manifestó "4.2. A la accionante efectivamente le calcularon su salario base de liquidación sin considerar el fenómeno inflacionario, en perjuicio de su derecho a la indexación y el mínimo vital. Como puede verse la primera mesada de la actora se causó en 1986, pero fue liquidada con un promedio de salarios que incluía los años 1984 a 1985 los cuales no fueron indexados. Así la suma recibida

mensualmente por la accionante como mesada pensional no corresponde al monto sobre el cual realizó sus aportes y cotizaciones"

En la Sentencia de Unificación 415 del 2 de julio de 2015 la Honorable Corte Constitucional manifestó: ".5 la indexación del salario base de liquidación se reconoce a todos los pensionados por igual, inclusive a quienes causaron su derecho antes de la Constitución Política de 1991".

En Sentencia de Unificación 168 del 16 de marzo de 2017 la honorable Corte Constitucional manifestó: "32.e) la fórmula para indexar las mesadas pensionales es la señalada en la sentencia T-098 de 2005".

En providencia SL 435 del 1 de febrero de 2017, la honorable CSJ Sala de casación laboral manifestó: "8. Consideraciones. el actual criterio mayoritario que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva constitución impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales según lo anotado".

Las pautas legales a las cuales hacen referencia los fallos anteriormente citados, no son otras que las consagradas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100/93, disposiciones que expresamente ordenan la actualización anual de todos los salarios sobre los cuales se deba liquidar las pensiones, sin que en ninguna de ellas se establezca condición relacionada con el tiempo transcurrido entre la fecha en que cesó el servicio y la de efectividad de la prestación, basta con que se evidencie la depreciación de la moneda para que opere de forma imperiosa la indexación.

Queda claro entonces que no necesariamente debe haber un tiempo sustancial entre la fecha en que el trabajador se retira o es retirado del servicio o la fecha en que se pensiona, pues basta con que al momento de liquidarle la pensión se le incluyan o se le tengan en cuenta salarios del año inmediatamente anterior al año al que se pensiona, para que los mismos deban de ser indexados.

Al efectuar la respectiva operación aritmética utilizando la formula señalada en la sentencia T-098 de 2005, acogida y memorada por la sala de casación laboral en los proveídos SL 1001 -2018 del 21 de marzo de 2018 y SL421 del 10 de abril de 2019, se observa que el monto de la pensión de mi mandante es superior al reconocido por la entidad demandada, siendo así EMCALI debe reliquidar la pensión de mi poderdante indexando la base para el calculo de la primera mesada de su pensión de jubilación con el promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en su último año de servicio y con base en la varían del índice de precios al consumidor.

De igual manera debe pagar en favor de mi mandante la indexación mes a mes sobre las diferencias que resulten entre el monto de la mesada pensional que le fue concedida y el monto de la mesada pensional que se obtenga de la reliquidación de su pensión, hasta el momento en que se haga efectivo su pago.

En virtud de lo anteriormente manifestado, muy respetuosamente le solicito a la segunda instancia se sirva revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se sirva condenar a las empresas municipales de Cali EMCALI a indexar los salarios que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada de la pensión de jubilación de mi poderdante y por ende a reliquidarle su pensión de jubilación, a la indexación mes a mes de las diferencias pensionales y a las costas del proceso”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

EMCALI EICE ESP:

Presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia No. 212 proferida el 27 de agosto de 2020 argumentando que, para el caso del demandante no existió lapso de tiempo entre el retiro del servicio y la fecha en que se reconoce la pensión de jubilación, que conlleve a que su prestación económica sea actualizada, agregando además que el reconocimiento pensional se realizó en los términos fijados por la convención colectiva 1999-2000.

La parte demandante:

Presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, reiterando para ello los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la,

SENTENCIA No. 110

No se encuentra en discusión que: **1)** El demandante prestó sus servicios a EMCALI E.I.C.E., entre el 18 de mayo de 1978 y el 29 de junio de 1999, **2)** En razón a su desvinculación y el tiempo de servicio las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI**, mediante Resolución No. 161 del 27 de enero de 2000 (Fls. 6-8 archivo 01), le reconoció al señor **WILLIAM POLINDARA MULLAN** pensión de **jubilación a partir del 30 de junio de 1999**, en cuantía inicial de \$1.925.450, **3)** el 13 de agosto de 2018 el demandante elevó a través de apoderado judicial petición de indexación de primera mesada a EMCALI (fls. 10-11 archivo 01), la cual le fue negada por la entidad por oficio No. 8320575152018 del 24 de agosto de 2018 (Fls. 14-15 archivo 01).

Atendiendo el recurso de apelación, el **PROBLEMA JURÍDICO** a establecer se centra en determinar si en el presente asunto se dan los presupuestos para la indexación de la primera mesada de jubilación del señor **WILLIAM POLINDARA MULLAN**.

LA SALA DEFENDERÁ LA SIGUIENTE TESIS: No es procedente conceder la indexación de la primera mesada al señor **WILLIAM POLINDARA MULLAN**, por no existir una desmejora real del valor del IBL o de los factores que se tuvieron en cuenta, que justifique la procedencia de esta.

CONSIDERACIONES

Dando alcance al problema jurídico planteado, empieza la Sala por recordar que el tema de la indexación de la primera mesada pensional ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia nacional. Inicialmente la **Sala de Casación Laboral** había considerado que no resultaba procedente la actualización del salario base de liquidación de pensiones convencionales, dicho criterio jurisprudencial fue **rectificado** en la sentencia CSJ SL, 31 Jul 2007, Rad. 29022, donde la Corte extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53.

Posteriormente, en sentencia CSJ SL736-2013, dicha corporación precisó que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda era un fenómeno que podía afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existían fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación a pensiones causadas, incluso, con anterioridad a la vigencia de la C.N. de 1991; tal como lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender la **indexación como un derecho universal de todas las pensiones**, criterios expuestos en sentencias C-862 y 891A de 2006, SU 1073 de 2012, y SU 415 de 2015.

Contrario a lo expuesto por la recurrente, los propósitos de la indexación están orientados a actualizar los ingresos del trabajador **desde la fecha de su retiro y hasta el momento del reconocimiento de la pensión o de causación de la primera mesada pensional**, de allí que dicha figura **solo es aplicable cuando la base salarial para liquidar la prestación haya sufrido un deterioro como efecto del tiempo transcurrido entre la fecha en que se devengó el último salario y la del otorgamiento del derecho**. De suerte que su ámbito de aplicación no es automático, pues debe determinarse si en el asunto en cuestión existe una desmejora real del valor del IBL o de los factores que se tuvieron en cuenta, que justifique la procedencia de la misma.

Al respecto la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL-11316/2016, citada en la SL-370/2018 reiteró esta postura, cuando dijo: *"La indexación es la simple actualización de la moneda, para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional y es ajustado al equilibrio social, lo que aplica a la persona que haya obtenido el reconocimiento de su pensión y su disfrute comience tiempo después del retiro laboral(...)"*; de ahí que, cuando la fecha del retiro del servicio es concomitante con la del reconocimiento pensional, no es dable predicar la hipótesis de una pérdida del poder adquisitivo de la moneda que justifique y abra paso a la indexación reclamada, pues los presupuestos de la indexación están dados solo en los eventos en que el monto de la pensión haya sufrido una notoria depreciación, por el lapso del tiempo entre el vínculo final y la fecha en que empezó a disfrutar de su pensión.

En otras palabras, lo que pretende la indexación es la actualización de la base salarial desde el momento en que se liquida hasta la fecha en que realmente se paga la prestación.

En el caso **CONCRETO**, se encuentra probado que el señor **WILLIAM POLINDARA MULLAN** prestó sus servicios a la accionada desde el 18 de mayo de 1978, **hasta el 29 de junio de 1999** y el estatus pensional se le reconoció a partir del 30 de junio de 1999, mediante resolución No. 161 del 27 de enero de 2000 (fl. 6 archivo 01).

Bajo tales circunstancias concluye la Sala que **NO HUBO un tiempo dentro del cual pudiese originarse la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, toda vez que la prestación fue reconocida al día siguiente del retiro**. Luego entonces no le asiste razón a la apelante en sus argumentos, puesto que como ya se explicó en precedencia, lo cierto es que, el extremo inicial a tener en cuenta para efectos de la corrección monetaria (indexación), es el promedio de salarios calculados a la finalización de la relación laboral, que en este caso fue concomitante con la del otorgamiento pensional, razón por la cual no es viable la indexación.

Las Costas en esta instancia están a cargo del apelante, por no prosperarle su recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 65 del 8 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante por no prosperar su recurso, fíjense como agencias en derecho ele equivalente a UN SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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:

**645045a9e65c844e7dc2f4bfbec2cbe0d0ee78528d6e3b903137
0f98e54ceb9a**

Documento generado en 28/04/2022 07:16:07 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: WILLIAM POLINDARA MULLAN
DEMANDANDO: EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 2019 00515-01