

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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JESUS ANTONIO SANDOVAL
DEMANDADO	EMCALI EICE ESP.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05- 008-2019-00586-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 121 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2020
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 lo previsto en el Art. 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 resolver en APELACIÓN la Sentencia No. 511 del 07 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JESUS ANTONIO SANDOVAL** en contra de la **EMCALI EICE ESP** bajo la radicación No. 76-001-31-05-**008-2019-00586-01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 407

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandante **JESUS ANTONIO SANDOVAL** junto con los alegatos de conclusión, se acepta la sustitución al poder presentada por el abogado HUGO FERNEY ESPINOSA OROZCO identificado con C.C. No. 94.486.629 y T.P. No. 156.145 del C.S. de la J., a quien el demandante le otorgó poder y que obra en el expediente, en cabeza de la abogada KENNY ALEJANDRA HAYA, identificada con C.C. No. 31.579.816 y T.P No. 162.807 del C. S de la J., para en adelante asuma la representación de la parte demandante como apoderada sustituta.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JESUS ANTONIO SANDOVAL
DEMANDANDO: EMCALI EICE ESP
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76-001-31-05-008-2019-00586-01.

Pretende el señor **JESUS ANTONIO SANDOVAL**, 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** en Resolución N° 003064 del 30 de Noviembre de 1999; la reliquidación y el pago de la pensión de jubilación de manera retroactiva, desde la fecha en que cumplió los requisitos para acceder a ella, las diferencias entre el monto de la mesada pensional que le fue concedida y la reliquidada; la Indexación 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 en la reliquidación hasta el pago de las mismas, así como las costas del proceso.

Informan los **hechos** de la demanda que mediante Resolución No. 003064 del 30 de noviembre de 1999 las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI – EICE- ESP**, le reconoció al demandante pensión de Jubilación, de acuerdo a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 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, a partir del 06 de octubre de 1990, elevado a la suma de \$1.872.739.

Que el monto de la pensión reconocida por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI – EICE- ESP**, ascendió a la suma de \$1.685.500 a partir del 30 de mayo de 1999.

Que **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI –EICE- ESP**, al momento de efectuar el cálculo del salario mensual de base para pensión, NO INDEXO, el promedio de los salarios y primas devengados en su último año de servicios, con base al INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.

Que mediante Resolución N° 013390 del 27 de julio de 2009, el ISS le reconoció pensión de vejez.

Que la pensión reconocida por **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI –EICE- ESP**, tiene el carácter de compartida con la pensión reconocida por el ISS.

Que el día 09 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.

De la misma manera, solicitó, 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 las mismas.

Que mediante el documento 8320574932018 del 24 de agosto de 2018, el departamento de Gestión Laboral de EMCALI, Negó dichas solicitudes.

Las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI- EICE ESP**, contestó la demanda, aceptando algunos hechos, sobre otros refirió no ser un hecho y negó otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formulo: carencia del Derecho, inexistencia del Derecho de indexación de la primera mesada, carencia de causa jurídica, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción, innominada y la de oposición a las pruebas aportadas por el demandante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profirió la Sentencia No.511 del 07 de noviembre de 2019, en donde 1.) **ABSOLVIÓ** a **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI- EICE ESP** de todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda. 2.) **CONDENÓ en costas** a la parte demandante, fijando la suma de \$3.100.000 por agencias en Derecho.

APELACION

La parte **DEMANDANTE interpuso** recurso de apelación manifestando:

"...Debo aclarar que lo que se pretende es indexación de los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada de la pensión de jubilación, tal como está previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, disposiciones que expresamente ordenan la indexación anual de todos los salarios sobre la cual se debe liquidar las pensiones.

Por otra parte la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en la providencia SL 736 de 2013, 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-952 del 19 de diciembre de 2003, la Corte Constitucional manifestó "(...)", las pautas legales a las cuales hacen referencia los fallos citados, no son otras que las que se consagran en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, disposiciones que expresamente ordenan la actualización anual de todos los salarios sobre los que se deban liquidar las pensiones, sin que ninguna de ellas establezca condición adicional relacionada con el tiempo transcurrido entre la cesación del servicio y la fecha 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 que el afiliado es retirado del servicio y la fecha en que se pensiona, basta con que al momento de liquidarle la pensión se le tengan en cuenta salarios del año inmediatamente anterior al año en que se pensiona para que los mismos deban de ser indexados.

Al efectuar la respectiva operación aritmética aplicando la fórmula señalada en la sentencia T-098 de 2005, acogida y memorada por la sala de casación laboral en los providos SL 1001 2018 de marzo de 2018 y SL 421 de abril del 2019, se observa que el monto de la pensión de mi mandante es superior a la que reconoció la entidad demandada; esto es si el promedio de los salarios del último año, es decir el generado entre el 30 de mayo de 1998 y el 29 de mayo de 1999, ascendió a \$1.872.739 ECALI debió indexarlo en especial a los promedios de los salarios generados entre el 30 de mayo de 1998 y 30 de diciembre de 1998, pues estos perdieron el poder adquisitivo de la moneda tal como se observa en la liquidación que se allegó con la demanda, toda vez que se liquidó, reconoció y pago la pensión de jubilación en el año de 1999".

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:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JESUS ANTONIO SANDOVAL
DEMANDANDO: EMCALI EICE ESP
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76-001-31-05-008-2019-00586-01.

EMCALI, mediante apoderado judicial manifestó que los argumentos con los que la parte demandante pretende se le conceda el derecho, no han sido contemplados por la Ley.

Trajo a colación las sentencias SL-2880 de 2019, SL-3283 de 2019, SL-649 de 2020, SL-1367 de 2020.

En escrito posterior agregó que, el demandante finalizó su relación laboral el 29/05/99 e inicio a disfrutar la pensión de jubilación al siguiente día, por lo que considera no se le vulneró ningún derecho mientras se emitía la resolución de la pensión.

Indicó además que la retroactividad de la mesada se le canceló en el mismo periodo, por lo que no hubo pérdida del poder adquisitivo del dinero por no haberse reconocido la pasión de inmediato, argumentos por los que solicitó se nieguen todas las pretensiones de la demanda.

El señor **JESUS ANTONIO SANDOVAL**, a través de apoderada judicial manifestó que EMCALI al momento de efectuar el cálculo del salario mensual de base para la pensión de jubilación no indexó el promedio de los salarios y primas de toda especie que devengó el demandante su último año de servicio, con base a la variación del Índice de Precios al Consumidor, Salarios y Primas contenidas en la Resolución No. 003064 del 30 de noviembre de 1999, mediante la cual le reconoció Pensión de Jubilación.

Añadió que en primera instancia se pasó por alto que lo que se pretende es la Indexación de los Salarios que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada de la Pensión de Jubilación previsto en los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993.

También trajo a colación diferente jurisprudencia tales como T-098 de 2005, SL-736 de 2013, T-953 de 2013, T-220 de 2014, SU-415 de 2015, SL-435 de 2017.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados por las partes se procede a dictar la,

SENTENCIA No. 121

No se encuentra en discusión que: **I)** El demandante prestó sus servicios a EMCALI E.I.C.E., entre el 16 de junio de 1971 y 29 de mayo de 1999 (fl 4). En razón a su desvinculación y el tiempo de servicio las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI**, mediante Resolución No. 003064 del 30 de noviembre de 1999, le reconoció al señor **JESUS ANTONIO SANDOVAL VALDES** pensión de **jubilación a partir del 30 de mayo de 1999**, en cuantía inicial de \$1.685.500 (fl.5-8), **II)** mediante Resolución No. 013390 del 2009, le reconoció al señor **JESUS ANTONIO SANDOVAL VALDES** pensión **por vejez a partir del 24 de mayo de 2009**, en cuantía de \$2.834.149 liquidación que se basó en 1.935 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación (\$3.149.054), al cual se le aplicó un porcentaje del 90% (fl. 10-11).

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 **JESUS ANTONIO SANDOVAL VALDES**.

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

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.

No obstante, contrario a lo expuesto por el 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.

Al respecto ver sentencias como la SL 5 jun. 2012, Radicación n.º 59684 SCLAJPT-11 V.00 12 rad. 51403, SL698-2013, SL41106-2014, SL1361- 2015, SL13076-2016, SL3191-2018, SL2880- 2019, SL649-2020, entre otras, última en la que se replicó: "(...) *esta Sala de tiempo atrás ha precisado que ello es improcedente en tales eventos, bajo el entendido que en esas circunstancias el IBC no sufre la pérdida del poder adquisitivo, por cuanto no discurre tiempo considerable entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación*".

Así las cosas, esta orientación jurisprudencial constituye un precedente vigente del máximo órgano del cierre de la jurisdicción laboral, que incluso fue ratificado en reciente sentencia de tutela **STL3901-2020**, al cual en otras ocasiones se ha acogido esta Sala de decisión, por encontrarlo razonable y proporcionado con el concepto de indexación.

En el caso **CONCRETO**, se encuentra probado que el señor **JESUS ANTONIO SANDOVAL VALDES** prestó sus servicios a la accionada desde el 16 de junio de 1971, **hasta el 29 de mayo de 1999** y el estatus pensional se le reconoció al día siguiente, mediante acto administrativo del **30 de noviembre de 1999**.

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**. Y lo cierto es que, el extremo inicial a tener en cuenta para efectos de la

corrección monetaria, es la de 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.

En consecuencia, se confirmará la decisión del ad quo.

Las Costas en esta instancia están a cargo de la parte actora por no resultarle avante el 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. 511 del 07 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Las **Costas** en esta instancia están a cargo de la parte actora. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$100.000

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JESUS ANTONIO SANDOVAL
DEMANDANDO: EMCALI EICE ESP
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76-001-31-05-008-2019-00586-01.



MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior
De Cali

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:

4d178fb3847f9651a6712f40218900699fac9cda068a80742790b
aca1245e7fd

Documento generado en 08/09/2020 09:51:26 a.m.