

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ
DEMANDADO	EMCALI EICE ESP.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500420170032601
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACION
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 327 del 03 de noviembre de 2021
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 contra la Sentencia No. 04 del 23 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso adelantado por el señor **GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ** contra la **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI- EICE- ESP**, bajo la radicación No. **76001310500420170032601**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ**, 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 \$18.561.670 y las costas del proceso.

Informan los **hechos** de la demanda que mediante Resolución Boletín No. 0348 del 13 de abril de 1998 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 1996-1998.

Que promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en su **último año de servicio, entre el día 30 de noviembre de 1996 y el 29 de noviembre de 1997**, fue la suma de \$1.735.176 a la que se le aplicó 90% como tasa de remplazo siendo el monto de la pensión reconocida por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI – EICE- ESP**, la suma de \$1.561.700 a partir del 30 de noviembre de 1997.

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 mediante Resolución N°002695 del 27 de febrero de 2008, el ISS le reconoció pensión de vejez, a partir del 30 de noviembre de 2007 en la suma de \$3.204.043.

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 01 de febrero de 2017, 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 el 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 832-DGL-0766 del 09 de febrero de 2017, el departamento de Gestión de EMCALI, negó dichas solicitudes.

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 y como excepciones formuló: 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.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito De Cali profirió la Sentencia No. 04 del 23 de enero de 2019, en la cual RESOLVIÓ:

"PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito de carencia del derecho, inexistencia del derecho a la indexación de la primera mesada, inexistencia de causa jurídica y cobro de lo no debido, propuesto por EMCALI EICE ESP. **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por los argumentos expuestos en esta sentencia. **TERCERO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta si no fuera apelada esta sentencia, de conformidad con el artículo 69 del CPTYSS modificado por la Ley 1149 del año 2007. **CUARTO: CONDENAR** al demandante a pagar a la entidad demandada la suma de \$100.000 por concepto de **COSTAS procesales**".

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:



"De manera respetuosa interpongo recurso de apelación contra la sentencia No. 4 proferida hoy 23 de enero de 2019, en cordial discrepancia con lo decidido por el despacho en la citada providencia y pongo a consideración del criterio del Tribunal en segunda instancia la siguiente observación, es bien sabido que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no ha tenido una jurisprudencia pacífica para resolver estos asuntos, ha emitido múltiples fallos en los que ha manifestado que para tener derecho a la indexación en la primera mesada pensional debe haber transcurrido tiempo sustancial entre la fecha de retiro del trabajador y la fecha en que se reconoce su pensión, de manera respetuosa considero que la tesis de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en este caso va en contra de la realidad y la realidad es que el dinero pierde poder adquisitivo de un año a otro, sino fuera si los salarios las pensiones de las personas que devengan o ganan más de un salario mínimo no se reajustarían cada año con base en el IPC, si se aplicará la tesis de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral que debe haber un tiempo sustancial, esas pensiones, esos salarios se tendría que incrementar como mínimo cada dos años, lo que es ilógico y reitero va en contra de la realidad y no debemos pasar por alto que el derecho laboral y la seguridad social prima sobre la formalidad, conforme lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política la realidad en el caso que nos ocupa es que a mi poderdante no se le tuvo en cuenta al momento de liquidar su pensión salario del año inmediatamente anterior al que se pensiono los cuales no fueron indexadas, por ello considero que pronunciamientos de la corte como SL47709 del 16 de octubre del 2013, respecto al tema que nos ocupa donde establece que las pensiones se ven enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario, qué no existe a primera vista una razón o condición de fecha de reconocimiento que autoricen trato desigual, lo mismo la sentencia T-720 del 1º de abril de 2014 de la Corte Constitucional, señaladas en los alegatos de conclusión, siguen siendo de aplicación directa en nuestro caso, por lo cual las pretensiones de la demanda deben ser reconocidas. En estos términos queda sustentado, interpuesto y sustentado el recurso de apelación, por el cual solicito se revoca la sentencia de primera instancia. Muchas gracias".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806 de 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 argumentando que en el caso del demandante no existió diferencia de tiempo entre el retiro del servicio y la fecha en que se reconoce

la pensión de jubilación, que conlleve a que la misma sea actualizada, y al contrario acceder a las pretensiones de la demanda, desconocería el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral consagrado en las sentencia aportadas en el libelo de demanda, y en segundo lugar se afectaría gravemente los intereses de EMCALI EICE ESP, generando un detrimento patrimonial, creando una nueva teoría acerca del fenómeno inflacionario, que ni legal ni jurisprudencialmente ha sido contemplada

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. Manifestó que ninguna de las pruebas allegadas al expediente fue refutadas ni tachadas de falsas, también aclaró que la falladora de 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 mesada de la pensión de jubilación.

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. 327

No se encuentra en discusión que: **I)** El demandante prestó sus servicios a EMCALI E.I.C.E., entre el 17 de marzo de 1966 y 30 de noviembre de 1997. En razón a su desvinculación y el tiempo de servicio las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI**, mediante Resolución No. 0348 del 13 de abril de 1998, le reconoció al señor **GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ** pensión de **jubilación a partir del 30 de noviembre de 1997**, en cuantía inicial de \$1.561.700 (fl.12-14 pdf), **II)** mediante Resolución No. 002695 del 27 de febrero de 2008, el ISS le reconoció al señor **GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ** pensión **por vejez a partir del 30 de noviembre de 2007**, en cuantía de \$3.204.043 liquidación que se basó en 2.091 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación de \$3.560.048, al cual se le aplicó un porcentaje del 90% (fl. 15 pdf).

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 **GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ** por parte de EMCALI EICE ESP.

La Sala defenderá la siguiente tesis: No es procedente conceder la indexación de la primera mesada al señor **GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ**, 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.

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 transcurrir 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 **GERMÁN NUÑEZ SÁNCHEZ** prestó sus servicios a la accionada desde el 17 de marzo de 1966, **hasta el 30 de noviembre de 1997** y el estatus pensional se le reconoció el mismo día, mediante acto administrativo del 13 de abril de 1998.

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 a partir 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.

Costas a cargo del apelante por no prosperar 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 apelada.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del apelante por no prosperar el recurso. Líquidese 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**



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:

**fcf4dcac9996804968efa2e52e25d786da09c28947ebbf477efb51973cc9c
ad0**

Documento generado en 02/11/2021 04:20:53 PM

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