



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-013-2017-00186-02
Juzgado de origen:	Décimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Adolfo León González Dávila
Demandado:	Emcali E.I.C.E. E.S.P.
Litisconsortes:	<ul style="list-style-type: none">- Banco Popular- Emsirva ESP en liquidación- Municipio de Santiago de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Indexación primera mesada – Pensión de jubilación
Sentencia escrita No.	255

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 306 emitida el 20 de junio de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante se ordene a Emcali EICE, a indexar la primera mesada pensional de jubilación. En consecuencia, se reliquide y pague el retroactivo causado, el cual, estima en un total de \$158.271.338, debidamente indexado mes a mes y hasta el pago

efectivo. Finalmente, solicita se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho. (folios 05 a 14 Archivo ExpedienteDigitalParte1.pdf).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Emcali E.I.C.E. E.S.P.

La entidad demandada mediante escrito visible a folios a 70 a 79 Archivo ExpedienteDigitalParte1.pdf contestó la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. Actuación procesal

El a quo a través de auto No 1634 de fecha 12 de agosto de 2019 proferido en audiencia, ordenó la vinculación como litisconsorte necesario del Banco Popular S.A., Emsirva ESP en liquidación y del Municipio de Cali (Archivo 07AudienciaPrimeraTramiteParte1.mp3)

El Banco Popular S.A., contestó la demanda a folios 40 a 49 en Archivo 02ExpedienteDigitalSegundaParte.pdf. Emsirva ESP en liquidación a folios 68 a 91 en Archivo 02ExpedienteDigitalSegundaParte.pdf. El Municipio de Cali a folios 64 a 69 Archivo 03ExpedienteDigitalTerceraParte.pdf, las cuales no se estima necesario transcribir.

La entidad Emsirva ESP en liquidación, contestó la demanda y presentó como excepciones previas la de prescripción. De igual forma, propuso la excepción de “*ineptitud sustantiva de la demanda por no agotamiento de la reclamación administrativa*”.

Mediante auto interlocutorio No. 969 del 05 de julio de 2022, el a quo dispuso declarar no probadas las excepciones propuestas (Mto 09:07 a 13:31 Archivo 15ActaTramite.mp4.). El apoderado de Emsirva ESP en liquidación, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. La decisión no se repuso y esta Sala Primera de Decisión resolvió a través de auto del 12 de diciembre de 2022 confirmar el proveído (Archivo 17CuadernoTribunal).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No 306 emitida el 20 de junio de 2023. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probadas los exceptivos invocados por las Empresas Municipales de Cali Emcali EICE ESP y las vinculadas Banco Popular, Emsirva, Municipio Santiago de Cali. **Segundo**, absolver a Emcali E.I.C.E. E.S.P. de las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenar en costas al demandante. **Cuarto**, ordenar la consulta en caso de que la providencia no sea apelada.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no hay lugar a la indexación de la primera mesada por cuanto no transcurrió un término considerable entre la terminación del vínculo laboral y el reconocimiento de la pensión de jubilación. Señala que este tema ha sido desarrollado por las Altas Cortes, pues la indexación tiene como finalidad evitar la disminución en el patrimonio por el transcurso del tiempo, además, por la devaluación monetaria.

Que revisada las pruebas evidenció que, mediante resolución del 14 de octubre de 1998, Emcali Eice reconoció al actor pensión de jubilación, concurriendo en su pago como cuotas partes el Banco Popular S.A., Emisiva y el Municipio de Cali. Que la liquidación se basó en los salarios y prestaciones comprendido 15 de enero de 1997 al 14 de enero de 1998, siendo reconocida la prestación esa misma data, pues la entidad demandada aceptó la renuncia el 15 de enero de 1998. Por lo tanto, no medió un lapso que permita predicar la depreciación de la moneda, razón por la cual, no hay lugar a la indexación. En consecuencia, absolvió a la parte demandada de cada una de las pretensiones de la demanda.

4. La apelación.

Contra esa decisión el apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación demandante

Señala que mediante Resolución de fecha 14 de octubre de 1998, Emcali EICE reconoció al demandante la pensión de jubilación. Que le correspondió el 90% de los salarios y primas de toda especie devengados en su último año de servicio, es decir entre 15 de enero de 1997 hasta el 14 de enero de 1998. El promedio de su salario y demás primas

se elevó a la suma de \$1.957.104, al que se le aplicó el 90% como tasa de reemplazo. Que el empleador le reconoció \$ 1.761.400, dado que al momento de efectuar el cálculo mensual de base no indexó el salario y demás conceptos devengados en el último año de servicios conforme al IBC.

Dice que la pensión tiene carácter de compartida con el ISS hoy Colpensiones. Que el 25 de octubre de 2016 se elevó ante Emcali EICE solicitud de indexación para que se reliquidara la pensión de jubilación. Por documento de fecha 08 de noviembre de 2016, le fue negada la petición. Por lo anterior, pide se revoque el fallo de primera instancia.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión se pronunciaron en Archivos 04AlegatosDte01020170018602, 05AleEmsirva01020170018602 y 06AleBcoPopular01020170018602 del cuaderno del Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Atendiendo exclusivamente los argumentos de la apelación, corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es viable reconocer la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación del señor Adolfo León González Dávila?

2. Respuesta al interrogante.

2.1. La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *a quo* al declarar que el señor Adolfo León González Dávila no tiene derecho al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación, toda vez que el IBC no sufrió pérdida alguna del poder adquisitivo, pues, entre la fecha de retiro del servicio del trabajador y la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, no

transcurrió un tiempo considerable.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La indexación o corrección monetaria de la mesada pensional es un mecanismo que busca mantener constante el valor real del nivel de precios y paliar la devaluación que sufren los salarios, siendo éste un fenómeno que puede afectar a toda clase de pensiones por igual; de ahí que la Ley 100 de 1993 consagre expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, disponiendo en su artículo 21 la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente, *“con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*.

Bajo esta óptica, la Corte Constitucional en sentencia SU1073 de 2012, retomada en las SU131 de 2013 y SU415 de 2015, determinó que la indexación de la primera mesada es un derecho con carácter universal que se debe reconocer a todo tipo de pensiones causadas antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política, debido a los efectos que la inflación pudiese tener sobre las mismas. Indicó la Corporación:

*“De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, **cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión.** Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.”* (SU1073 de 2012) (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, la Sala Laboral de la CSJ en diversas providencias ha acompañado lo consolidado por el Tribunal Constitucional, advirtiendo que la figura de la indexación no opera de forma automática, pues el juzgador debe analizar cada caso en concreto y determinar si en efecto existe una desmejora real que justifique la actualización del IBL, así en sentencia SL, del 28 de agosto de 2012, rad. 46832, 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.”

Asimismo, en sentencia SL491-2021 expresó:

“Esta Corporación ha considerado que no es viable actualizar el ingreso base de liquidación de la pensión cuando no ha sufrido la pérdida del poder adquisitivo, como quiera que no transcurre tiempo entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación.”

Se colige de lo anterior, que la indexación de las mesadas pensionales es un derecho de carácter universal que se aplica a todo tipo de pensión, sin distinción en la fecha de su causación, esto es, antes o después de 1991; no obstante, ésta no opera de forma automática, ya que se debe demostrar que se generó una pérdida real del poder adquisitivo de la moneda afectando la mesada pensional. Le compete al juez confrontar cada situación concreta y decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, teniendo en cuenta el lapso entre la fecha de retiro del trabajador y la fecha de reconocimiento de la prestación.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Descendiendo al *sub lite*, se desprende del material probatorio allegado en el expediente que:

(i) Por Resolución No 7814 del 23 de diciembre 1997 Emcali aceptó la renuncia presentada por el actor desde el 15 de enero de 1998 (Fls. 34 a 36 y 80 a 84 Archivo 01ExpedienteDigitalPrimeraParte.pdf)

(ii) A través de Resolución Boletín No DAF-069-98 del 14 de octubre de 1998 Emcali reconoció la pensión de jubilación a partir del 15 de enero de 1998 en cuantía de \$1.761.400 (Fls.34 a Archivo 01ExpedienteDigitalPrimeraParte.pdf).

(iii) Que mediante Resolución No 002707 del 27 de febrero de 2008 el extinto ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del mes diciembre de 2007 (Fls.26 a 27 Archivo 01ExpedienteDigitalPrimeraParte.pdf).

(iv) Petición elevada por el actor a Emcali donde pide lo pretendido en este proceso. De igual forma, obra respuesta a la solicitud del actor donde fue negada. (Fls. 28 a 33 Archivo 01ExpedienteDigitalPrimeraParte.pdf).

Para esta Sala de Decisión, es evidente que no resulta viable conceder la indexación pretendida, pues el demandante se retiró del servicio el 15 de enero de 1998¹ y le fue reconocida la pensión de jubilación por la demandada en la misma fecha, sin que hubiese transcurrido tiempo, entre la fecha de retiro y la fecha de reconocimiento pensional, que permita establecer que existió devaluación monetaria que afecte el monto del IBL. El otorgamiento de la prestación se surtió de manera inmediata sin siquiera permitir la variación del IPC anual.

De hecho, en un caso similar al aquí planteado, la Corte Suprema de Justicia, analizando en sede de tutela una providencia proferida por esta Sala de decisión, mediante sentencia STL625-2021 consideró:

“Conforme lo expuesto, se advierte que los argumentos expuestos en la cuestionada providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el entendido que, no se acompasan con los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral.

Lo anterior, por las siguientes razones: i) porque en el presente asunto no se discute si se tiene derecho a la indexación de la primera mesada en razón a la

¹ Información que se extrae de la Resolución del 14 de octubre de 1998

época de su reconocimiento, esto es, anterior o posterior a la Constitución Política de 1991, máxime si ésta no fue la consideración por la cual el a quo negó las pretensiones de la demanda y; ii) porque de tiempo atrás esta Sala de Casación Laboral ha señalado que en los casos como el planteado por la empresa EMCALI, en el que el debate jurídico se centra en establecer la viabilidad de la actualización de los salarios usados para calcular el ingreso base de liquidación de una pensión reconocida al día siguiente de la terminación de la relación laboral, lo cierto es que dicha pretensión es improcedente toda vez que el IBC no sufre pérdida alguna del poder adquisitivo, en tanto que no existe tiempo alguno entre el goce de la pensión y la terminación de vínculo.

Al respecto, se advierte que tal criterio ha sido reiterado en múltiples sentencias como lo son la CSJ SL 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL41106-2014, SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018, CSJ SL2880-2019, CSJ SL649-2020, entre otras (...)"

Ahora bien, respecto a la indexación de los salarios percibidos entre el 15 de enero de 1997 y el 15 de enero de 1998, 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 parte recurrente, sería tanto como hacerle un aumento salarial anual adicional al que se le efectuó del año 1997 al año 1998, lo que sería contrario a la realidad, pues no correspondería al salario real devengado por el trabajador durante ese periodo.

En síntesis, establece esta Sala que, al no encontrarse fundados los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia al demandante en favor de la parte demandada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Primera 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para el Acto Judicial

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO