



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-013-2019-00735-01
Juzgado de origen:	Trece Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Emilio Melenje
Demandados:	Emcali E.I.C.E. E.S.P.
Asunto:	Confirma sentencia – Indexación primera mesada – Pensión de jubilación
Sentencia escrita No.	34

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 306 emitida el 20 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se indexe los salarios, factores salariales que sirvieron de base para liquidar la primera mesada pensional de su pensión de jubilación; misma que fue reconocida mediante Resolución No. 2081 del 28 de junio de 1996. En consecuencia, se reliquide y pague el retroactivo causado estimado en un total de \$149.388.598, debidamente indexado mes a mes y

hasta el pago efectivo. Asimismo, se reajuste la pensión año tras año. Finalmente, solicita se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho. (Fls. 01 a 13 Archivo 01 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 44 a 58 Archivo 01 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.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No 306 emitida el 20 de agosto de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, absolver a Emcali E.I.C.E. E.S.P. de las pretensiones de la demanda. **Segundo**, se consulta la presente sentencia. **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 lo que discute por la parte demandante, es que en la liquidación de la pensión de jubilación debió indexarse todos los factores salariales que se tuvieron en cuenta para el efecto. Aduce que la indexación tiene como finalidad evitar la disminución en el patrimonio por el transcurso del tiempo, además, por la devaluación monetaria. Señala que este tema ha sido desarrollado por las Altas Cortes. Que revisada las pruebas evidenció que 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 la apoderada judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación demandante

Se fundamentó en que lo pretendido es la indexación de los salarios básicos y factores salariales que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada pensional, pues la entidad accionada no indexó el promedio de salarios y prima de toda especie teniendo en cuenta la variación del IPC contenido en el acto administrativo que le concedió la pensión de jubilación, en el pago de cesantías y en la certificación de salarios que devengó en el último año de servicios.

Luego de fundamentarse en jurisprudencia frente al tema, como apartes de las sentencias T-953 del 2013, T-220 de 2014, SU-415 de 2015 y SU-168 de 2017, entre otras, proferidas por la Corte Constitucional, precisó que en ellas se hace referencia a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales ordenan la actualización anual de los salarios sobre los que se deben liquidar las pensiones, sin que se establezcan algún requisito adicional relativo al tiempo en que cesó el servicio y la del reconocimiento de la prestación. Dice que basta que opere la depreciación de la moneda para que opere la indexación.

Señaló que el salario causado entre el 10 de abril de 1995 y el 30 de diciembre de esa anualidad, ascendió a la suma de \$1.251.117, suma que al ser indexada al año 1996 arrojó \$1.494.679, y que, al promediarla con el anterior valor, da como resultado \$2.639.197; misma que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arroja \$1.284.930.

De esta manera, aduce se debe indexar los salarios y primas de toda especie devengadas durante su último año de servicios, teniendo en cuenta el IPC. De igual forma, debe pagar la indexación mes a mes de las diferencias que resulten entre el monto de la pensión que le fue reconocida y la que se obtenga hasta que se haga efectivo el pago. Por lo tanto, 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 de conformidad, se pronunciaron de la siguiente manera:

La parte demandante a folios 01 a 06 Archivo 04 PDF, y Emcali EICE ESP. a folios 01 a 06 Archivo 05 PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal), presentaron alegatos de conclusión.

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 Emilio Melenje?

2. Respuesta al interrogante.

2.1. La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *a quo* al declarar que el señor Emilio Melenje 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) A través de Resolución No 2081 del 28 de junio de 1996 Emcali aceptó

la renuncia del actor a partir del 10 de abril de 1996 y reconoció la pensión de jubilación a partir de esa data (Fls.15 a 19 Archivo 01- PDF).

(ii) Que mediante Resolución No 019228 del 27 de octubre de 2006 el extinto ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 10 de abril de 2006 (Fls.20 a 22 Archivo 01- PDF).

(iii) 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 23 a 33 Archivo 01- PDF)

Para esta Sala de Decisión, es evidente que no resulta viable conceder la indexación pretendida, pues el demandante se retiró del servicio el 10 de abril de 1996¹ 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, pues el otorgamiento de la prestación 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 analizó en Sede de Tutela una providencia proferida por esta Sala de Decisión y 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 época de su reconocimiento, esto es, anterior o posterior a la Constitución Política de 1991, máxime si ésta no fue la

¹ Información que se extrae de la Resolución No 2081 del 28 de junio de 1996

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 10 de abril de 1995 y el 10 de abril de 1996, 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 recurrente, sería tanto como hacerle un aumento salarial anual adicional al que se le efectuó del año 1995 al año 1996, 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 esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para el Acto Judicial

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Importa reseñar para el caso, la existencia de un fundamento constitucional robusto con el que ha venido trabajando mayoritariamente esta sala de decisión, el que tiene como soporte las premisas constitucionales de los arts. 48 y 53, “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” y “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales” y de otro lado, variadas sentencias de constitucionalidad dirigidas a puntualizar el principio universal de la indexación, entre otras, en la C-862 DE 2006, la que ha sido repetida y mantenida en recientes pronunciamientos de la misma estirpe, tal la realidad que incluso ha permitido definir su procedencia en pensiones convencionales, privadas, oficiales, anteriores o posteriores a la constitución del año 1991, lo que se ha hecho indexando la base salarial fundamento para encontrar el monto de la primera mesada oficial.

También es cierto, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en decisiones de casación y en sede constitucional proceder solo la indexación cuando corre un espacio de tiempo considerable entre la fecha de retiro del trabajador y la del goce efectivo de la primera mesada pensional, asunto que tiene total consistencia en su aspecto incluyente pero, no podría ser compartida esa tesis totalmente por cuanto excluye, sin explicación relevante, del principio constitucional de la indexación de pensiones a aquellas, como la presente, que presentando objetivamente su base de liquidación desactualizada quedan de esa forma factorizadas.

Es que, si la forma de operar la indexación de las pensiones, como lo sostiene la Honorable Corte Suprema de Justicia fuese de ese modo excluyente, muy seguramente el legislador Colombiano cuando aceptó la presencia de esa desactualización de las pensiones y por eso procedió a establecer su indexación, también la hubiese desarrollado, pero no fue eso lo ocurrido, al contrario, sin atención de esa exclusión, en la ley 100 de 1993 se actualizan a valor presente todos los IBC fundamento del IBL, como elementos estructuradores con la tasa de reemplazo del monto de la primera mesada pensional.

Así las cosas, es de mi consideración no ser procedente la exclusión que del principio de universalización de la indexación en las pensiones se hace en este evento.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA