



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-009-2019-00338-01
Juzgado de origen:	Noveno Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	José Gilberto Chaves
Demandados:	Emcali E.I.C.E. E.S.P.
Litisconsorte necesario:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Indexación primera mesada – Pensión de jubilación
Sentencia escrita No.	386

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, 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. 450 emitida el 16 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se indexe la primera mesada pensional de su pensión de jubilación, reconocida mediante Resolución No. 1528 del 27 de diciembre de 1991. En consecuencia, se reliquide y pague el retroactivo causado estimado en un total de \$57.409.718, debidamente indexado mes a mes y hasta el pago efectivo. Asimismo, solicita se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho. (Fls. 27 a 36).

2. Contestaciones de la demanda.

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

Las entidades demandadas, mediante escrito visible a folios a 52 a 55 (Contestación Emcali) y folios 105 a 110 (Contestación Colpensiones), contestaron la demanda, las cuales, 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. La *A quo* dictó sentencia No. 450 emitida el 16 de octubre de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación presentada por el extremo pasivo. **Segundo**, absolver a Emcali E.I.C.E. E.S.P. y a Colpensiones 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, según la tesis de las Altas Cortes la indexación de la primera mesada pensional opera cuando ha transcurrido un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retire de sus labores y se reconozca su derecho pensional. En igual sentido, se pronunció el Consejo de Estado. Señaló que el trabajador no tiene derecho a la indexación, teniendo en cuenta que renunció a su cargo a partir del 01 de noviembre de 1991 como se establece en el acto administrativo No 1528 del 27 de noviembre de 1991, mediante el cual, se le reconoce pensión de jubilación por parte de Emcali E.I.C.E. a partir de esa data.

Por lo anterior, considera que el salario que sirvió de base para la liquidación de la pensión de jubilación no estuvo afectado por el fenómeno de la inflación, pues no transcurrió ningún término desde la finalización de la terminación laboral hasta la fecha en que empezó a disfrutar de su pensión de jubilación.

4. La apelación.

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

4.1. Apelación demandante

Se fundamentó en apartes de las sentencias T-220 de 2014 y T-953 de 2013, proferidas por la Corte Constitucional, precisando 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 01 de noviembre de 1990 y el 30 de octubre de 1991 que ascendió a la suma de \$442.790, debió ser indexado por Emcali EICE ESP, porque perdieron el poder adquisitivo de la moneda, como se observa en la liquidación que se aportó con la demanda, en la cual se evidencia que tiene derecho a una mesada superior a la reconocida y el reconocimiento de un IBL de \$466.677 que al aplicar el 90% arroja un total de \$420.009; por tanto, la demandada debe reconocer la reliquidación deprecada, debidamente indexada.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. Parte demandante, Colpensiones y Emcali:

Los apoderados judiciales de la parte actora y Emcali mediante escritos visibles a folios 02 a 06 Archivo 09 y folios 01 a 03 Archivo 10 del cuaderno del Tribunal, se pronunciaron al respecto. Colpensiones no se manifestó dentro del término legal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

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

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

1.1. ¿Es viable reconocer la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación del señor José Gilberto Chaves?

2. Respuesta al interrogante.

2.1. La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *A quo* al declarar que el señor José Gilberto Chaves 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) Mediante Resolución No. 1528 del 27 de diciembre de 1991 Emcali reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación del actor a partir del 01 de noviembre de 1991, con una mesada de \$398.550. Asimismo, se describe que el tiempo de servicio del trabajador data desde el 29 de julio de 1964 hasta el 31 de octubre de 1991 (Fls. 03 a 05).

ii) A folios 06 a 07, el I.S.S. hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 000889 de 2002 concede la pensión de vejez a partir del 26 de octubre de 2001, teniendo en cuenta las 1.780 semanas cotizadas con un IBL de \$2.193.644.

iii) Visible a folios 11 a 12, Emcali da respuesta a la solicitud del actor² acerca de indexar la primera mesada de la pensión de jubilación. Aduce que para la época de concesión de la prestación económica se efectuaron las liquidaciones correspondientes, en virtud del 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio, *no mediando un tiempo sustancial entre el retiro y el reconocimiento de la pensión.*

Para esta Sala de Decisión, es evidente que no resulta viable conceder la indexación pretendida, pues el demandante se retiró del servicio el 01 de noviembre de 1991 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

² Fls 8 a 9

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 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 01 de noviembre de 1990 y el 30 de octubre de 1991, 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 1990 al año 1991, 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 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
el judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*