



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	OLIVER CRUZ
Demandado	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE E.S.P.
Radicación	760013105018201900320 01
Tema	Indexación Primera Mesada de Jubilación
Subtema	i) Establecer la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional de jubilación.

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de 2022, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por **el demandante**, en contra de la **Sentencia No. 071 del 25 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 021

Antecedentes

OLIVER CRUZ presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE E.S.P.**, a través de la cual pretende se condene a EMCALI a **indexar la primera mesada** de la pensión de jubilación que le reconoció, a través de la **Resolución No. 1151 del 03 de septiembre de 1990**, y a pagarle la **diferencia retroactiva** que se genere por el aumento de su mesada pensional debidamente indexada.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que, EMCALI le reconoció una pensión de jubilación, a través de la **Resolución No. 1151 del 03 de septiembre de 1990**, con fundamento en la Convención Colectiva 1983, la cual fue **calculada sobre el 90%** del promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicios, en su caso puntual, desde el 11 de julio de 1989, y hasta el 10 de julio de 1990, para una mesada pensional de \$471.712,53, a partir del 11 de julio de 1990.

Que, al momento del efectuar el cálculo, la entidad demandada **no indexó el promedio de los salarios** y las primas devengadas en el último año de servicios.

Que, al tener la pensión de jubilación el carácter de compartida con la vejez, mediante **Resolución No. 008075 del 28 de abril de 2008**, el ISS hoy COLPENSIONES, reconoció su prestación, a partir del 11 de julio de 1990, en cuantía de \$3.614.412.

Que, el **08 de noviembre de 2017**, el actor elevó reclamación administrativa ante EMCALI, tendiente a obtener la indexación retroactiva de su pensión de jubilación, la cual fue resuelta de manera negativa por la entidad mediante documento 832 DGL-6827 del 23 de noviembre de 2017.

La entidad **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE E.S.P.**, al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que, los factores salariales tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación no sufrieron depreciación, toda vez que, la pensión fue reconocida desde el mismo día en que el demandante presentó su renuncia, por lo que no puede hablarse de pérdida de poder adquisitivo de la base salarial. En su defensa propuso las excepciones de “**carencia del derecho**”, “**inexistencia del derecho de indexación de la primera mesada**”, “**carencia de causa jurídica**”, “**cobro de lo no debido**”, “**pago**”, “**compensación**”, “**prescripción**” e “**innominada**”.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 071 del 25 de febrero de 2020**, consideró que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la indexación, fue creada como una herramienta para contrarrestar el fenómeno de la inflación, el cual produce la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Resaltó que, esta institución, tiene aplicación tanto para pensiones de carácter legal, como extralegal, último escenario dentro del cual se

incluyen las pensiones reconocidas bajo los preceptos contenidos en instrumentos colectivos como lo son las Convenciones Colectivas de Trabajo, incluso, así en su contenido normativo nada se diga sobre la aplicación de la indexación, como quiera que esa institución, es de raigambre constitucional.

No obstante, aclaró que, hay lugar a la indexación de la mesada pensional, siempre que entre el momento en que se dejó de prestar el servicio y el disfrute de la pensión haya transcurrido un período de tiempo considerable, ya que, en ese caso, la mesada pensional sí pudo verse afectada por el fenómeno inflacionario, en el caso de marras, encontró acreditado que, el demandante, prestó sus servicios hasta el **10 de julio de 1990** y la entidad le reconoció la prestación, a partir del día siguiente, razón por la cual al haberse efectuado el reconocimiento inmediato no se produjo el fenómeno de depreciación de la moneda. Declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho de indexación de la primera mesada y absolvió a la demandada EMCALI EIECE ESP, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte **demandante** interpuso **recurso de apelación**, manifestado que, EMCALI no efectuó la indexación de los promedios de los salarios y factores salariales que sirvieron de base para el cálculo de la primera mesada de jubilación con base en el IPC de su poderdante, argumenta que, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ha emitido múltiples sentencias tales como la T 953 del 2013, T 220 de 2014, SU 415 DE 2015, y SU 168 de 2017, en donde partiendo de los artículos 48 y 53 constitucionales, y en armonía con el deber constitucional de proteger especialmente a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, ha establecido la existencia del derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones que

implica: (i) el derecho a la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, y (ii) la garantía al reajuste periódico de las pensiones.

Así las cosas, argumenta que, para tener derecho a la indexación de la primera mesada pensional, no debe haber transcurrido un tiempo sustancial entre la fecha del retiro del trabajador y la fecha de reconocimiento de su pensión, por cuanto el dinero pierde el poder adquisitivo de un año a otro, asegura que la no indexación de los salarios devengados por su poderdante en el último año de servicios, afectan sus ingresos dada la devaluación de la moneda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la **parte actora**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** mediante **Resolución No. 2700 del 24 de julio de 1990**, fue aceptada la renuncia presentada por el señor OLIVER CRUZ, a partir del 11 de julio de 1990; **ii)** mediante **Resolución No. 1151 del 03 de septiembre de 1990**, le fue otorgada pensión de jubilación en cuantía de \$ 424.550, a partir del 11 de julio de 1990; y, **iii)** el **08 de noviembre de 2017**, el actor elevó reclamación administrativa ante EMCALI, tendiente a obtener la indexación retroactiva de su pensión de jubilación, la cual fue resuelta de manera negativa por la entidad.

Problema Jurídico

De conformidad con los reparos enrostrados por la apoderada judicial de la parte activa, corresponde a la Sala determinar si al actor le asiste derecho a la indexación de su primera mesada pensional.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

Análisis del Caso

Indexación de la Primera Mesada Pensional

En torno a la indexación de la primera mesada pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada y pacífica jurisprudencia, ha explicado que, en virtud a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, éste mecanismo es aplicable cuando se trata de actualizar el salario que sirvió de base para calcular la mesada pensional, incluso cuando se trata de prestaciones causadas con anterioridad a la Constitución Nacional de 1991, y sin importar su naturaleza, es decir, sea legal o convencional, ni mucho menos la fecha de causación, toda vez que, no se contempló expresamente que se prohibía este método de actualización monetaria y se constituye como un *"...derecho universal que procede para todo tipo de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo..."*. (CSJ SL 1222-2021, SL 6898-2017, SL 736-2013, entre otras).

No obstante, también ha señalado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, en aquellos asuntos en los cuales la prestación se reconoce a partir del día siguiente a la desvinculación del servicio, no es dable acceder a la pretensión indexatoria, toda vez que, no transcurre el lapso de tiempo necesario para que opere la devaluación de los factores salariales base de la liquidación. Al respecto, en Sentencia SL 2505 de 2021 indicó:

“La inconformidad de la censura radica entonces en no compartir la decisión del ad quem --de no actualizar los salarios correspondientes al año 1988--, empleados para calcular la pensión convencional de jubilación que le fue reconocida al actor a partir de la fecha de terminación del vínculo laboral que, como ya se dijo, ocurrió en 1989.

Pues bien, esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse de manera pacífica y reiterada frente a la problemática planteada por el recurrente, en el sentido de que tal pedimento resulta improcedente cuando la prestación comienza a disfrutarse al día siguiente del retiro del servicio, comoquiera que el ingreso base de liquidación no se ve afectado por la pérdida del poder adquisitivo, pues no transcurre un período de tiempo considerable entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión.

En efecto, al resolver un asunto de similares contornos al aquí debatido, incluso contra la misma entidad demandada, esta Sala de la Corte en la sentencia SL700-2021, así reflexionó al respecto:

[...] esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 46832, precisó que se requiere que transcurra un lapso entre el retiro del servicio y el goce de la prestación para que sea procedente la actualización del ingreso base de liquidación, postura que ha sido reiterada en providencias CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-20174, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018 y CSJ SL2880-2019. Sobre el tema señaló:

(...) “Ya frente a la discusión jurídica que plantea el recurrente, debe resaltar la Sala que, a pesar de que el Tribunal dijo que la corrección monetaria de las pensiones tenía un carácter excepcional en el ordenamiento jurídico y que no se había generado en el caso del actor un retardo en el pago de la prestación que la justificara, aspectos que ya han sido recogidos ampliamente por la nueva jurisprudencia de esta Corporación en materia de indexación de las pensiones, lo cierto es que para el ad quem aquélla constituía un mecanismo para paliar la pérdida del valor del peso, entre la fecha del retiro del servicio y la del reconocimiento del derecho y la misma procedía cuando la base salarial hubiese sufrido desmedro entre estas fechas, por lo que encuentra la Sala que las manifestaciones mencionadas del ad quem, a pesar de pasar por alto lo planteado por la jurisprudencia, no afectan la esencia de la decisión tomada.

“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”

En el sub lite, tenemos que de las **resoluciones No. 02700 del 24 de julio de 1990**, y **1151 del 03 de septiembre de 1990**, que milita de folios 13 a 15, y 95 del plenario, se desprende que entre la fecha del retiro del servicio del demandante y el reconocimiento de la prestación no existió solución de continuidad, toda vez que el demandante laboró hasta el día 10 de julio de 1990, y la pensión de jubilación, fue reconocida muy cerca de su retiro.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la fórmula reconocida de manera uniforme por la jurisprudencia en la materia, que ha señalado que la indexación se calcula con base en el IPC de diciembre del año anterior al de la causación de la base salarial o retiro del servicio y la del año en que se reconoce el derecho, tal como quedó sentado desde la sentencia radicado 13336 del 30 de noviembre del 2000, reiterada en la SL2696-2021:

“Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

“De donde:

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

“VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

“IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

“IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas.”

En ese escenario, encuentra la Corporación que, lo pretendido por la parte activa desborda el alcance que la jurisprudencia en la materia le ha dado a la indexación de la primera mesada pensional, pues tal como puede verse en la formula, el valor que se actualiza es el correspondiente al promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, más no la base que conforma este promedio.

De otro lado, si la intención del accionante era discutir la interpretación de las normas convencionales que consagraron la forma de liquidar la pensión de jubilación de la cual es beneficiario, era su carga aportar ese acuerdo con su correspondiente nota de depósito, tal como lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, so pena de que sean inexistentes para el presente trámite.

En este punto, es menester traer a colación el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en estas materias, en virtud del principio de integración normativa consagrado en el artículo 145 del estatuto adjetivo laboral, según el cual incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen, lo que en el presente caso, se traduce en la imposibilidad de darle efectos a una convención colectiva cuando se omite su adhesión al plenario con la respectiva nota de depósito, pues tal es la solemnidad que contempló el artículo 469 del estatuto sustantivo laboral para que este tipo de actos produjeran efecto.

En este sentido, pueden verse las sentencias radicado 7311 del 20 septiembre de 1995, 21042 del 4 de diciembre de 2003, reiteradas en la reciente providencia SL474-2021, en la cual se expuso:

"Resulta de pertinencia para la Sala precisar que con arreglo al artículo 469 del C.S.T., para que la convención colectiva surta efectos se requiere su elaboración por escrito, su extensión en tantos ejemplares como sean las partes y una más para el necesario depósito en el Departamento Nacional del Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma.

En su labor hermenéutica en relación a la citada norma la Corte ha

reiterado: <Resulta así que la convención de trabajo es acto solemne y, en estas circunstancias, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido>.

"No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquélla sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio, infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta..."

En consecuencia, la sentencia proferida el 29 de enero de 2019 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali será confirmada en su integridad.

Costas

Conforme lo dispone el artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas de segunda instancia a la parte activa y en favor de la demandada, toda vez que su recurso no salió adelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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

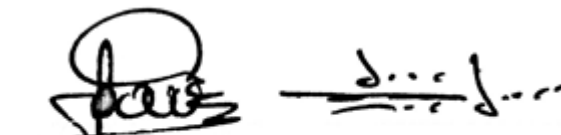
PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia No. 071** proferida el **25 de febrero de 2020**, por el **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali**, Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor OLIVER CRUZ en contra de EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P, por las consideraciones vertidas en este proveído.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a la parte activa, toda vez que su recurso no salió adelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000, en favor de la demanda EMCALI EICE ESP.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

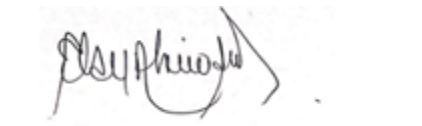
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada