



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310500120190048301

Demandante: FRANCISCO LUIS MENDOZA CADENA

Demandada: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderada de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI - EICE ESP a la doctora NIRAY GAVIRIA MUÑOZ, de conformidad con los documentos allegados al plenario.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2019 por la Juez Primera Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor FRANCISCO LUIS MENDOZA CADENA presentó demanda contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI - EICE ESP para que mediante los

trámites de un proceso ordinario laboral se ordene indexar los salarios que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada de la pensión de jubilación y, en consecuencia, se reliquide la prestación y se paguen las diferencias desde el momento en que fue reconocida, con el reajuste anual, la indexación de las sumas adeudadas y las costas.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que EMCALI EICE le reconoció pensión de jubilación de acuerdo a lo establecido en la convención colectiva de trabajo celebrada en el año 1983, con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio, es decir, entre el 16 de octubre de 1990 y el 15 de octubre de 1991. Según la resolución No. 1461 del 5 de diciembre de 1991, el referido promedio salarial fue de \$360.585,74 por lo que la pensión ascendió a \$324.550; sin embargo, la empresa no indexó los salarios y primas con los que liquidó la pensión de jubilación. A partir del 11 de octubre de 2001 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, en cuantía de \$1.612.061, prestación que tiene el carácter de compartida con la que paga la demandada.

CONTESTACIÓN

EMCALI EICE ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que los salarios y factores salariales objeto del ingreso base de liquidación no sufrieron depreciación, pues la pensión se reconoció a partir del mismo día de la renuncia del trabajador, por lo que no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo. Formuló las excepciones de *"carencia del derecho e inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho de indexación del ingreso base de liquidación que sirvió para la liquidación de la primera mesada pensional, carencia de causa jurídica, cobro de lo no debido, prescripción"* y la *"innominada"*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 31 de octubre de 2019, la Juez Primera Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ a EMCALI EICE ESP de todas las pretensiones, CONDENÓ al demandante a pagar las costas y fijó las agencias en derecho en la suma de \$150.000.

Para tomar su decisión, concluyó que el propósito de la indexación de la primera mesada es actualizar los ingresos del trabajador desde la fecha del retiro hasta la del reconocimiento de la pensión o causación de la primera mesada pensional. Por ello, si no hubo un lapso entre dichos sucesos, como acá ocurrió, no procede la indexación porque no hubo depreciación de la moneda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso con fundamento en que la Juez entendió mal las pretensiones de la demanda, pues en esta no se pidió la indexación de la primera mesada pensional de jubilación, sino la indexación de los salarios que sirvieron de base para liquidar dicha prestación, como se indicó en el numeral primero de tal acápite. Agregó que se deben aplicar los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 que ordenan la referida indexación de los salarios, recordó apartes de la sentencia SL736-2013 y una decisión de este Tribunal que sustenta sus aspiraciones, y reiteró que, en especial los salarios devengados por el actor entre octubre y diciembre de 1990, se vieron afectados por la devaluación, como se aprecia en la liquidación allegada con la demanda (minuto 17:25).

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el demandante presentó alegatos en los que reitera que la empresa no indexó el promedio de los salarios o primas de toda especie devengados en el último año de servicios al reconocer la pensión de jubilación. Si bien acepta que la sentencia está en consonancia con las decisiones de la Sala de Casación Laboral, considera que se debe replantear y modificar ese criterio jurisprudencial para establecer que no necesariamente debe haber un

tiempo sustancial entre la fecha en que el trabajador se retira o es retirado del servicio y la fecha en que se pensiona, pues basta con que al momento de liquidar la pensión se incluyan o tengan en cuenta salarios del año inmediatamente anterior a aquel en que se pensiona, para que los mismos deban ser indexados.

EMCALI, por su parte, refiere que la mesada pensional del actor se canceló a partir del mismo día de la renuncia, por lo que el salario no sufrió depreciación que dé lugar al reconocimiento de la indexación.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para adoptar la decisión por parte de la Sala, que: (i) FRANCISCO LUIS MENDOZA CADENA prestó sus servicios a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI– entre el 2 de noviembre de 1965 y el 15 de octubre de 1991, con 65 días de suspensiones (folios 24 y 25); ii) fue reconocida por la demandada la pensión de jubilación convencional de carácter compartido, a partir del 16 de octubre de 1991, en cuantía inicial de \$324.550 (folios 15 y 16); y (iii) el ISS, hoy COLPENSIONES, mediante la Resolución No. 001907 del 19 de marzo de 2002, reconoció pensión de vejez a partir del 11 de octubre de 2001, por una suma inicial de \$1.612.061 (folio 18).

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

El Tribunal debe definir si procede la indexación de la primera mesada pensional reconocida en favor del actor por parte de EMCALI EIC ESP y con ello, si hay lugar a ordenar el reajuste de la prestación y el pago de diferencias. Para el efecto, debe precisarse inicialmente que no es cierto, como lo afirma el extremo apelante, que las pretensiones de la demanda no tengan esa finalidad, puesto que solicitar la indexación de los salarios que sirvieron de base para liquidar la pensión de jubilación del ex trabajador, es justamente lo que se conoce como indexación de la primera mesada, tal como se advierte en la sentencia que se citó en la demanda y se trajo a colación en el recurso de apelación (SL376-2013), en las que se

mencionaron de la Corte Constitucional y en la S1001-2018 que se refirió en los alegatos en esta instancia (se aclara que la sentencia SL437-2017 no existe y la SL421-2019 es del 5 de febrero y no del 10 de abril de 2019; además versó sobre un asunto completamente distinto a este).

Aclarado lo anterior y en lo que interesa a la Sala, se advierte que al expediente no se allegó la convención colectiva de trabajo conforme a la cual se liquidó la pensión de jubilación de FANCISCO LUIS MENDOZA CADENA para poder establecer cuáles fueron los términos pactados por los firmantes de dicho convenio a dichos efectos. En ese orden, no se conoce si allí se estableció cómo procedería la indexación de la primera mesada pensional, si la misma debía efectuarse con los índices de precios al consumidor de algunos periodos en específico, si procedía la indexación de los factores salariales tenidos en cuenta para liquidar la primera mesada o si, por ejemplo, se debían fraccionar dichos factores de los años 1990 y 1991 para establecer la indexación del 15 de octubre de 1990 al mismo día del año 1991, como lo pretende el demandante.

En gracia de discusión, si se parte del acuerdo de las partes en torno a que la pensión debía liquidarse con el 90% del promedio de lo devengado por el actor en su último año de servicios (ver hecho 2 de la demanda a folio 22 y respuesta de la accionada a folio 40), luce acertada la decisión de la Juez de primera instancia en cuanto no hay lugar a disponer la indexación de los salarios o ingresos del demandante, correspondientes al último año de servicios, puesto que se retiró el 15 de octubre de 1991 y la pensión le fue reconocida a partir del día siguiente -16 de octubre de 1991- con lo que no hubo espacio de tiempo que generara la pérdida de poder adquisitivo de dicho promedio salarial del último año, máxime cuando lo que se tomó en cuenta fue justamente un promedio y no los factores salariales mes a mes.

No puede acoger la Sala la posición de la parte actora en torno a que se dé aplicación a los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993 pues la pensión fue reconocida por el empleador a partir del día siguiente al retiro, con el promedio del último año de servicios, aspecto puntual que también ha sido analizado por la Sala de Casación Laboral (ver sentencias SL4629-2016,

radicación 49841, SL10061-2014, radicación 52290 y la de radicación 46831 de 2011).

Ahora, respecto de la modificación de la posición jurisprudencial que propone la recurrente, para establecer que, a efectos de indexar los salarios no necesariamente debe haber un tiempo sustancial entre la fecha de retiro del trabajador y la fecha en que se pensiona, el Tribunal se remite a los considerandos vertidos por la referida Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1989-2020, radicación 83972, en la cual analizó un caso de similares contornos al presente:

“Interesa así recordar que la procedencia de la indexación del ingreso base de liquidación para obtener la primera mesada pensional de prestaciones reconocidas por virtud de la convención colectiva de trabajo es un tema pacífico en la jurisprudencia, que se aplica al valor del salario, generalmente el promedio salarial de la última anualidad laborada, como en este caso ocurre, incluidas primas de toda especie, con una fórmula sencilla, pues dicho «promedio salarial», léase sumatoria de lo devengado en la última anualidad con connotación salarial dividido por la fórmula de pago del salario, doce mensualidades por lo general, igualmente, multiplicado ese valor por el cociente resultante entre el IPC (Índice de Precios al Consumidor) final --estructuración del derecho-- y el IPC (Índice de precios al consumidor) inicial --data del último salario o de la desvinculación--, siendo que esos índices económicos corresponden a los establecidos para el 31 de diciembre del año calendario inmediatamente anterior al pago del último salario o a la fecha de la desvinculación, tal cual lo ha asentado la Corte en múltiples sentencias.

(...)

Así, es claro que no había lugar a la actualización de la base económica de su liquidación --llamado hoy IBL-- pues no hubo solución de continuidad entre estas dos fechas: --de retiro y de pensión-, menos la podía haber acudiendo para ese propósito al fraccionamiento que hizo el sentenciador, pues si bien, los salarios y primas de toda especie que se tuvieron en cuenta por Emcali para fijar esa base económica de

liquidación pensional (...) comprendieron parte de las anualidades calendario 1998 y 1999, al aplicar la fórmula matemática establecida para tal efecto, se tenía que tomar era el IPC de 31 de diciembre de 1998 (...) dado que la pensión se causó en 1999; y no mediante fraccionamiento de la anualidad calendario por cada uno de los factores salariales percibidos (...) dado que así se terminaron indexando equivocadamente 'factores salariales', cuando quiera que lo que establecido era un 'promedio' de las remuneraciones devengadas (...) en la anualidad inmediatamente anterior al retiro.

En tales condiciones, aun cuando atinó el juez de la apelación al aseverar que dicha indexación no operaba sobre salarios y primas de toda especie de 1999, como quiera que el retiro y reconocimiento del trabajador se produjo en esa anualidad, lo cual concuerda con lo adoctrinado por esta Sala en sentencia CSJ SL3283-2019, sí incurrió en el yerro de «Dar por demostrado, sin estarlo que hay salarios y factores salariales de varios años», de manera que al ser palmario la equivocación del Tribunal, el cargo es fundado".

De conformidad con lo expuesto, se confirmará la sentencia objeto del recurso. COSTAS a cargo del actor, dadas las resultas de la instancia.

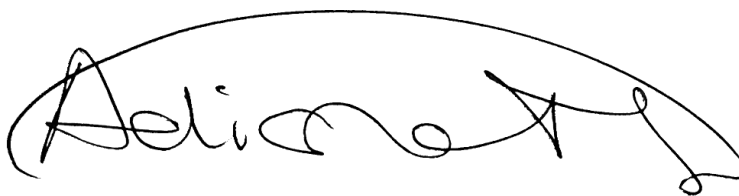
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

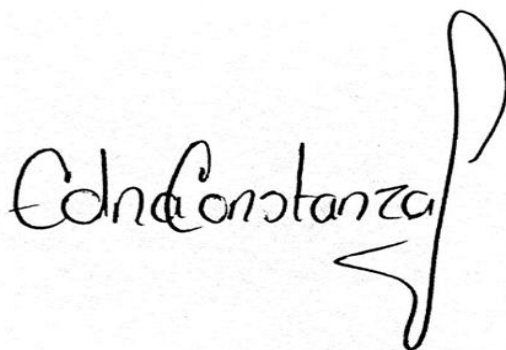
SEGUNDO: COSTAS en la apelación a cargo del demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.