



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310500220170068601

Demandante: LUIS BERNARDO SALAZAR

Demandada: EMPRESAS PÚBLICAS 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 SHIRLEY SINISTERRA MONTAÑO, 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 2 de julio de 2019 por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor LUIS BERNARDO SALAZAR presentó demanda contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP para que mediante los trámites de

un proceso ordinario laboral se ordene indexar la primera mesada de la pensión de jubilación e incluir en su liquidación la prima proporcional de continuidad de servicios por valor de \$1.973.498, para un promedio salarial del último año equivalente a \$2.758.970. En consecuencia, pide que se reliquide la prestación jubilatoria y se paguen las diferencias desde el momento en que fue reconocida, debidamente indexadas.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que EMCALI EICE ESP le reconoció pensión de jubilación de acuerdo a lo establecido en la convención colectiva de trabajo 1999-2000, 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 febrero de 2003 y el 15 de febrero de 2004. Según la resolución No. 000317 del 12 de abril de 2004, el referido promedio salarial fue de \$2.594.512 por lo que la pensión ascendió a \$2.335.100; sin embargo, la empresa no tuvo en cuenta la prima proporcional de continuidad de servicios (\$1.973.498) y no indexó los salarios y primas con los que liquidó la pensión de jubilación. A partir del 13 de febrero de 2014 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, en cuantía de \$3.130.621, 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 el actor no tiene derecho a la indexación que reclama, dado 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 del retiro, por lo que no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo. Formuló 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, prescripción"* y la *"innominada"*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 2 de julio de 2019, la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ a EMCALI EICE ESP de todas las pretensiones y CONDENÓ en costas a la parte vencida en juicio.

Para tomar su decisión, concluyó que el propósito de la indexación de la primera mesada se ciñe al reconocimiento de la pérdida de capacidad adquisitiva del dinero, con la actualización de los salarios que sirvieron de base para el reconocimiento pensional, por lo que procede cuando media un tiempo sustancial entre el cumplimiento de los requisitos y el referido reconocimiento de la pensión, que efectivamente afecte la capacidad adquisitiva del dinero. En ese orden, como en autos la pensión de jubilación fue otorgada mediante Resolución 000317 del 12 de abril de 2004, a partir del 16 de febrero de tal año, mismo día en que se retiró el trabajador, hubo continuidad entre el pago del salario y el de la prestación vitalicia, lo que conlleva que no acaeciera el fenómeno de la inflación. Respecto de la “*prima de continuidad*” advirtió que no fue aportada la convención colectiva de trabajo, por lo que no se conoce lo relativo a su forma de reconocimiento y liquidación.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso con fundamento en que la empresa no tuvo en cuenta la prima proporcional de continuidad de servicios de \$1.973.498 al momento de efectuar el cálculo del salario mensual de base para la pensión y no indexó el promedio de los salarios y primas de toda especie, devengados en el último año de servicio. Recordó sentencias de la Sala de Casación Laboral, que han avalado la indexación de la primera mesada para todo tipo de pensiones, incluidas las convencionales, causadas antes o después de la Constitución Política y de la Corte Constitucional. Agregó que se deben aplicar los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 que ordenan la actualización anual de todos los salarios sobre los cuales se deban liquidar las pensiones, sin establecer condiciones adicionales, relacionadas con el tiempo transcurrido entre la fecha en que se prestó el servicio y la efectividad de la pensión; basta con que se

evidencie la depreciación de la moneda para que opere de forma imperiosa la indexación (minuto 16:10).

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, EMCALI presentó alegatos, en los que reiteró que cumplió con todos los parámetros establecidos en la convención colectiva que cobijó al actor, al momento de liquidar la pensión de jubilación. Por ello, no hay lugar a indexar la primera mesada, pues entre la causación de la pensión de jubilación y su reconocimiento y pago no se presentó pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para adoptar la decisión por parte de la Sala, que: (i) LUIS BERNARDO SALAZAR prestó sus servicios a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI- entre el 2 de septiembre de 1981 y el 16 de febrero de 2004 (folios 30 y 81); ii) fue reconocida por la demandada la pensión de jubilación convencional de carácter compartido, a partir del 16 de febrero de 2004, en cuantía inicial de \$2.335.100 (folios 14 a 16 y 82 a 84); y (iii) COLPENSIONES, mediante la Resolución GNR 292278 del 21 de agosto de 2014, reconoció pensión de vejez a partir del 13 de febrero de 2014, por una suma inicial de \$3.130.621 (folios 18 a 23).

INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Solicita el actor la inclusión en el promedio salarial del último año, y que sirvió de base para liquidar la primera mesada pensional, de la “*prima proporcional de continuidad de servicios*”, pagada en cuantía de \$1.973.498.

En tal sentido, la Sala advierte que efectivamente al expediente se aportó la resolución 000307 del de abril de 2914, mediante la cual se liquidaron la cesantía y demás prestaciones sociales de LUIS BERNARDO SALAZAR, dentro de la que aparece entre “*otros valores reconocidos por*” una “*Prima Proporcional de Continuidad de Servicios*” en cuantía de \$1.973.498, causada entre el 2 de septiembre de 2003 y el 13 de febrero de 2004 (folios 29 a 31).

Sin embargo, no se allegó el texto de la convención colectiva de trabajo 1999-2000, prorrogada hasta el 30 de junio de 2004, según se menciona en la resolución de reconocimiento pensional como fuente de la obligación (folio 14), por lo que no es posible establecer si efectivamente dicha prestación debía ser incluida en la liquidación de la pensión de jubilación efectuada por la empresa, como lo determinó la *a quo*.

Ahora, en gracia de discusión, si tal omisión probatoria se pudiera suplir con lo aceptado por las partes, esto es, que la pensión de jubilación debía liquidarse con el 90% de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicios (ver hecho 2 de la demanda a folio 3 y respuesta de la empresa a folio 64), es claro que no se podría incluir como factor salarial la suma de \$1.973.498, que corresponde a la prima de antigüedad devengada entre el 2 de septiembre de 2003 y el 13 de febrero de 2004, y simultáneamente la suma de \$4.414.789, que fue lo pagado por prima de antigüedad en septiembre del año 2003 (folio 30 vuelto), en tanto que este último valor no fue devengado en su totalidad en el último año de servicio (16 de febrero de 2003 a 15 de febrero de 2004), pues tal situación no fue acreditada.

Así, pese a que LUIS BERNARDO SALAZAR percibió dicha prima en el mes de septiembre de 2003, ello no significa que la haya devengado entre febrero y septiembre de ese año, que es el periodo que queda cobijado dentro del último año de servicios. Por el contrario, según la fórmula con la que la empresa obtuvo el valor de \$1.973.498, que correspondió a $\$4.412.789/360 \times 161$ (folio 29), se puede deducir que la prima de antigüedad se causaba por un año de servicios, por lo que ese era el valor que debía

ser tenido en cuenta por ese factor, dentro de las primas devengadas, para obtener el valor de la pensión de jubilación. Sobre la diferencia entre lo devengado y lo percibido y justamente en torno a la liquidación de una pensión convencional redactada en los términos que lo aceptaron las partes en este proceso, el Tribunal se remite a lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL2020-2018, radicación 58855.

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

Para definir si procede la indexación de la primera mesada pensional reconocida a LUIS BERNARDO SALAZAR, se debe reiterar que al expediente no se allegó la convención colectiva de trabajo conforme a la cual se liquidó la pensión de jubilación a fin de establecer cuáles fueron los términos pactados por los firmantes de dicho convenio a tales 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 períodos 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.

Sin perjuicio de lo expuesto y partiendo nuevamente 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, 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 aquel 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 salarios 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 otorga la pensión, 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.

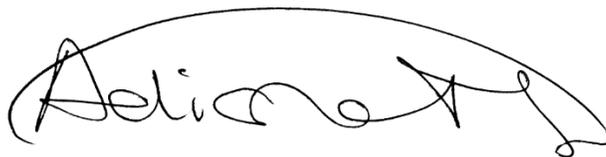
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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.