



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-002- 2017-00348-01
Juzgado de origen:	Segundo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Héctor de Jesús Motato Morales
Demandados:	Emcali E.I.C.E. E.S.P.
Integrada:	Ministerio Público
Asunto:	Confirma sentencia – Indexación primera mesada – Pensión de jubilación
Sentencia escrita No.	375

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. 221 emitida el 24 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo 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. 0875 del 17 de junio de 1998. En consecuencia, se reliquide y pague el retroactivo estimado en un total de \$6.566.184, 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. 04 a 10 y 48 a 54 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 66 a 71 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.)

2.2. Trámite procesal

Por auto de fecha 16 de diciembre de 2020, el Despacho asignó este asunto al Dr. Carlos Alberto Carreño Raga, en consideración a que no fue acogido el criterio por los restantes Magistrados que integran la Sala Primera Decisión Laboral de este Tribunal (Archivo 02 Expediente Híbrido)

A través de providencia del 27 de septiembre de 2021, el Dr. Carlos Alberto Carreño Raga, remitió el presente proceso a este Despacho pues el proyecto no fue acogido por los demás integrantes de la Sala, y ante el cambio de Magistrado, devolvió el expediente al ponente del Despacho inicial (Archivo 13 Expediente Híbrido)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 221 emitida el 24 de septiembre de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, absolver a Emcali E.I.C.E. E.S.P. de las pretensiones de la demanda. **Segundo**, condenar en costas al demandante.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, al actor le fue reconocida pensión de jubilación a partir del 15 de diciembre de 1997 en cuantía de \$1.195.850 con base en el 90% del promedio de los salarios y primas de toda clase del último año de servicio; además, disfruta de una pensión de vejez. Que el derecho pensional surgió ante la renuncia presentada por el demandante al cargo que desempeñaba. Que entre la fecha de retiro y la del disfrute de la prestación de jubilación, no existió para la reclamante solución de continuidad.

3.3. 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, de manera que afecte la capacidad adquisitiva del dinero, dada la influencia del fenómeno inflacionario. Que la remuneración del año inmediatamente anterior, comprendido éste en el periodo del 15 de diciembre de 1996 al 30 de diciembre de 1996 era de \$524.555, para el 01 de enero de 1997 al 14 de diciembre de 1997, fue de \$646.7000, y la pensión de jubilación se le otorgó por \$1.195.850. Por lo tanto, afirma que la pretensión atinente a la indexación de la primera mesada pensional no tiene prosperidad, pues el reconocimiento pensional se dio de forma inmediata a la desvinculación del trabajador.

4. La apelación.

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

4.1. Apelación demandante

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte argumentó en resumen que, Emcali EICE ESP no indexó el promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en su último año de servicio con base en el IPC; citó la sentencia T-953 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, para precisar que conforme al criterio allí analizado sí procede la indexación pretendida y que en ella se hace referencia a los art. 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales ordenan la actualización anual de los salarios sobre los cuales 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. Señaló que el salario causado entre el 15 de diciembre de 1996 y el 14 de diciembre de 1997, debió ser indexado por la entidad accionada 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. De esta manera, 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, se pronunciaron de la siguiente manera:

La parte demandante a través de escrito obrante a folios 02 a 05 Archivo 07PDF y Emcali EICE a folios 03 a 04 Archivo 08PDF (cuaderno Tribunal) respectivamente, 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 Héctor de Jesús Motato Morales?

2. Respuesta al interrogante.

2.1. ¿Es viable reconocer la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación del señor Héctor de Jesús Motato Morales?

La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *A quo* al declarar que el señor Héctor de Jesús Motato Morales 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.

2.2.1. 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.

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 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 (...)"

2.1.2. Caso en concreto.

Descendiendo al *sub lite*, se desprende del material probatorio allegado en el expediente que:

- i)** Por Resolución No 7712 del 11 de diciembre de 1997 Emcali aceptó la renuncia presentada por el demandante, a partir del 15 de diciembre de 1997 (Fl 72 Archivo 01- PDF).
- ii)** Mediante Resolución No. 0875 del 17 de junio de 1998 Emcali reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación del actor a partir del 15 de diciembre de 1997, con una mesada de \$1.195.850. Asimismo, se describe que el tiempo de servicio del trabajador data del 12 de marzo de 1974 hasta el 15 de diciembre de 1997 (Fls. 12 a 16 y 73 a 76 Archivo 01- PDF).
- iii)** El I.S.S. hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 002671 del 27 de febrero de 2008 concede la pensión de vejez a partir del 03 de diciembre de 2007, teniendo en cuenta las 2085 semanas cotizadas con un IBL de \$2.717.169 (fls 17 y 77 Archivo 01- PDF)
- iv)** 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 18 a 24 Archivo 01- PDF)

Para esta Sala de Decisión, es evidente que, de acuerdo al precedente jurisprudencial

reseñado, no resulta viable conceder la indexación pretendida, pues el demandante se retiró del servicio el 15 de diciembre de 1997 y le fue reconocida la pensión de jubilación por la demandada en junio de 1998 a partir de la fecha de retiro, sin que por tanto hubiese transcurrido tiempo prolongado 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.

Ahora bien, respecto a la indexación de los salarios percibidos entre el 15 de diciembre de 1996 y el 15 de diciembre de 1997, 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. Como lo indicó la Sala de Casación Laboral, indexar lo devengado como lo propone la recurrente, sería tanto como hacerle un aumento salarial anual adicional al que se le efectuó del año 1996 al año 1997, 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
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, se procede a consignar como salvamento de voto, la ponencia que había sido presentada a la Sala luego de ser remitido el expediente por derrota de ponencia al despacho del suscrito:

“La sentencia Apelada debe **REVOCARSE**, son razones encontrar ajustado a derecho indexar la primera mesada pensional respecto de los IBC del **año 1996** (17 días), que al factorizar los conforme la convención colectiva de trabajo potencian la mesada a gozar el día **14 de diciembre de 1997**.

Desprenderse de las pretensiones de la demanda y de los puntos de apelación, que lo requerido por el actor es la indexación de los salarios que conforman el IBL de la pensión de jubilación, aceptando que la fecha de causación de la pensión de jubilación fue el **15 de diciembre de 1997** (fl. 14) y que el periodo del IBL a indexar es del **15 de diciembre de 1996 al 14 de diciembre de 1997**, tal y como se observa en la **resolución que reconoce la jubilación** (fl. 12), prestación que se concede en vigencia de la **Constitución Nacional de 1991** (6 de julio de 1991).

Pero esta forma de liquidación fue desconocida por la instancia, quien procedió a resolver el asunto de forma distinta a la planteada, es decir, entendió que solo procede la indexación de la primera mesada pensional cuando existe solución de continuidad entre la última cotización y la fecha del cumplimiento de la edad.

Pero es de ver que en estos casos conforme a los **art. 48 y 53 de la CN**, no hay duda para la Sala mayoritaria, que al momento de construir el promedio pensional del último año, debió tenerse en cuenta la indexación de los salarios y prestaciones sociales, pues contrario a lo afirmado por la instancia, los valores del año de **1996** están todavía con la afectación de la inflación sobre los salarios y prestaciones frente al **año de 1997**.

Criterio que deviene del postulado jurisprudencial del **SL 603 del 25 de enero del año 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**¹, pues no se advirtieron suficientes para

¹ **SL 603 del 25 de enero del año 2017**: Esta Corporación ya sentó su posición frente a la indexación del IBL de la pensión convencional. Al respecto este cuerpo colegiado admitió su procedencia, como lo relata la sentencia CSJ SL 47709

excluir de esa protección a mesadas convencionales ciertamente desprovistas del derecho a la corrección monetaria, el que es un derecho de todos los pensionados.

Es menester señalar que en reciente providencia y con efectos inter partes la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional amparo a la entidad tutelante y condenada por los jueces laborales al pago de la indexación, se aclara que la protección en sede de tutela lo fue en el sentido de modificar en un caso análogo la decisión favorable para la indexación, situación jurídica soportada en su particular visión constitucional sobre la improcedencia de la indexación para los pensionados convencionales que tenían desactualizados los IBC de su modelo pensional, tesis excluyente: **i)** respecto del principio universal reconocido para las pensiones en Colombia y **ii)** frente al principio mínimo fundamental de favorabilidad interpretativa y aplicativa de las fuentes del derecho (**ART. 53 C.N. Y 272 LEY 100 DE 1993**). **iii)** en relación con el modelo de factorización actual de las pensiones en Colombia diseñado en la **ley 100 de 1993**, que si consagra esa modalidad. (**Art.21**).

Así las cosas, una vez verificada por la Sala las operaciones del caso, se tiene que la actualización de los salarios base de liquidación de la pensión sí resultan significativos para el valor final de la mesada pensional, dado que al **15 de diciembre de 1997** se obtiene una mesada por la suma de **\$1.224.076**, suma superior a la concedida por la demandada que lo fue de **\$1.195.850** (fl. 14) luego hay lugar a revocar la sentencia de instancia.

Sobre la excepción de prescripción de las diferencias pensionales, que no de la indexación, éstas se encuentran probadas parcialmente por causarse el derecho pensional en **diciembre de 1997**, radicarse la solicitud de reliquidación el **09 de noviembre de 2015** (fl. 21), cuando han transcurrido más de los 3 años de que trata el **art. 151 del CPTSS**, resuelta a través de oficio del **25 de junio de 2015**, siendo radicada la demanda el **28 de marzo de 2016** (fl. 2). Ahora bien, como quiera que el actor desde el **03 de diciembre de 2007** ya cuenta con pensión de vejez concedida por el sistema general de pensiones administrado por el ISS (fl. 17), resulta entonces el pago de las diferencias del mayor valor que viene pagando EMCALI con el mayor valor que debe pagar, causado entre el **09 de noviembre de 2012** al **31 de marzo de 2021**, sobre 14 mesadas al año por ser una mesada causada con anterioridad al **AL 01/2005**, la suma de **\$11.393.511**. Esta suma debe cancelarse debidamente indexada al momento del pago. El mayor valor para el **año 2021** es por la suma de **\$662.321**.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **RESUELVE: 1. REVOCAR** la sentencia apelada en el sentido de DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS excepto la de PRESCRIPCIÓN que se declara parcialmente probada sobre las diferencias causadas con anterioridad al **09 de noviembre de 2012**, conforme se explica en las consideraciones de esta sentencia. **2. CONDENAR a EMCALI** a reconocer como mesada pensional al demandante para **mayo de 1997** la suma de **\$1.224.076**, siendo el mayor valor para el **año 2021** la suma de **\$662.321**. **3. CONDENAR a EMCALI** a pagar al demandante un retroactivo de diferencias del mayor valor que viene pagando EMCALI del **09 de noviembre de 2012** al **31 de marzo de 2021** la suma de **\$11.393.511**, que debe cancelarse debidamente indexada al momento del pago.”

de 2013 que, de igual manera, modifica la doctrina anterior, que sólo reconocía la corrección monetaria para pensiones, sean estas convencionales o legales, causadas con posterioridad a la vigencia de la nueva constitución de 1991.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA