



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

Hoy **21 DE ABRIL DE 2021**, siendo las 2:PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 099**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIRO LOPEZ SANDOVAL vs EMCALI** Radicación **-011-2017-00418-01**, en donde se resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la *sentencia No. 213 del 27 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado 11º Laboral del circuito de Cali* donde Absolvió a EMCALI de reliquidar una pensión de jubilación por el ingreso de la prima de antigüedad en forma proporcional, así como por la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación y el consecuente pago de las diferencias retroactivas.

Motivos de absolución: i) la convención aportada tiene plena validez probatoria contando con el deposito, ii) no es materia de discusión la aplicación de la convención u que el actor se jubiló en noviembre de 1998, iii) conforme la respuesta dada por emcali a la petición del actor, se relacionan las prestaciones tenidas en cuenta en la liquidación de la pensión vistas a folio 18 incluyendo así todos factores salariales devengados durante el último año, los que arrojaron una mesada de \$1.464.800 para el año 1998, iv) respecto de la prima proporcional de antigüedad que pide el actor ser incluida y que en efecto no fue incluida, el art. 82 de la convención dice que las prestaciones se tendrán en cuenta para su liquidación de cesantías y de jubilación si se reciben en su integridad y no en forma proporcional como lo recibió el demandante, como tampoco hay lugar al excedente de subsidio de transporte alegado por el actor porque realizada la operación del juzgado en ese concepto en el último año arrojó la suma de \$229.231 y emcali incluyó por ese concepto la suma de \$236.591, ajustándose a derecho la liquidación de pensión realizada por emcali, v) la indexación solicitada es de manifestar que esa figura pretende que los créditos laborales mantengan su poder adquisitivo figura procedente en cualquier tipo de pensión, vi) pero se le reconoció la pensión de jubilación inmediatamente se desvinculó de la entidad, teniendo para su liquidación los salarios del mismo año en que se liquidó la pensión -1998- de ahí que no hay pérdida del poder adquisitivo por el paso del tiempo.

Apelación demandante: a) no se tuvo en cuenta el principio de favorabilidad pero también lo dicho por las altas cortes constitucionales sobre lo dicho por las convenciones colectivas posteriores al cual estaba inserto el art. 82 de la convención, b) se opone al segundo pronunciamiento sobre no asistirle derecho a la indexación de cada uno de los factores salariales en el último año y si existe variación en esos factores salariales por lo que pide se revoque la sentencia y se conceda cada una de las pretensiones de la demanda.

Conocida por las partes la base fáctica y jurídica del proceso, así como la sentencia dictada por el A quo, se procede en esta ocasión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 091

La sentencia Apelada debe REVOCARSE, son razones encontrar ajustado a derecho indexar la primera mesada pensional respecto de los IBC del **año 1997** (32 días), que al factorizarlos conforme la convención colectiva de trabajo potencian la mesada a gozar en **noviembre de 1998**.

Desprenderse de las pretensiones de la demanda y de los puntos de apelación, que lo requerido por el actor es **i)** la inclusión de lo devengado en el último año en forma proporcional como prima de antigüedad y la inclusión del subsidio de transporte, **ii)** la indexación de los salarios que conforman el IBL de la pensión de jubilación.

Se acepta para ello que el actor es beneficiario de la **convención colectiva 1996-1998**, siendo ésta la convención vigente para la fecha en que adquirió la pensión de jubilación en **noviembre de 1998**, así lo reconoce el actor en el párrafo segundo del folio 4. De igual forma no es discusión la fecha de causación de la pensión de jubilación el **30 de noviembre de 1998** (fl. 28) y que el periodo del IBL que se quiere indexar es del **30 de noviembre de 1997 al 29 de noviembre de 1998**, tal y como se observa en la **resolución que reconoce la pensión**, prestación que se concede en vigencia de la **Constitución Nacional de 1991** (6 de julio de 1991).

Siendo la norma aplicable al actor la **convención 96-98**, nos trasladamos al articulado que regula los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la prestación (**art. 103, 109 y 82** – fl. 78 y 86) encontrando que si bien el **artículo 109** dispone la inclusión de los salarios y todas las primas de cualquier especie devengados en el último año del trabajador, también es lo cierto que en artículo 82 de la convención, expresamente manifiesta que en el caso de la prima de antigüedad pagada en forma proporcional no será incluida en la liquidación de la pensión de jubilación:

ARTICULO 82. PAGO PROPORCIONAL
Las primas de antigüedad y de continuidad de servicios actualmente vigentes se pagarán, también proporcionalmente al tiempo laborado en el último año en que el trabajador cumpla el tiempo y la edad para jubilarse, liquidándose sobre la base de la prima correspondiente al último año cumplido; sin embargo, esta liquidación proporcional no formará parte del salario promedio para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación.

Así pues, conforme la liquidación de la pensión de jubilación allegada a folio 138, evidencia la Sala que la prima de antigüedad devengada por el actor en el último año sí fue incluida en su IBL, más no así de la proporcional que conforme la normativa vista, no es tomada en cuenta para estas operaciones, como si se tuvieron en cuenta las proporcionales de la prima de navidad, de junio y las vacaciones.

Tampoco resulta acertada la pretensión de inclusión del subsidio de transporte en la liquidación de la jubilación, pues del folio 138 se ve que este concepto ya fue incluido por la entidad al momento de construir la prestación, por consiguiente, en esos puntos debe confirmarse la absolución de instancia.

Ahora bien, en lo que la Sala mayoritaria no acompaña la decisión del juzgado, es en la forma de liquidación –indexación– desconocida por la instancia, quien procedió a resolver el asunto de forma distinta a la planteada, es decir, entendió que solo procede 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 **1997** están todavía con la afectación de la inflación sobre los salarios y prestaciones frente al **año de 1998**.

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 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).**

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez verificada por la Sala las operaciones del caso, con los datos que conforme la resolución a folio 26, la liquidación de folio 138 y utilizando las cifras que de esas prestaciones proporcionó el demandante en las certificaciones de folios 30-54 y la demandada a folio 138 como devengados durante esa última anualidad, se tiene que con la actualización de los mismos el salario base de liquidación obtenido por la Corporación resulta de **\$1.523.509**, cifra superior a la liquidada por EMCALI de **\$1.464.800** (fl. 28) luego hay lugar a revocar la sentencia de instancia en este punto.

3

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 **noviembre de 1998**, radicarse la solicitud de reliquidación por indexación el **27 de julio de 2017** (fl. 20), cuando han transcurrido más de los 3 años de que trata el **art. 151 del CPTSS**, resuelta a través de oficio del **30 de agosto de 2017** (fl.17) , siendo radicada la demanda el **22 de septiembre de 2017** (fl. 1).

Ahora bien, como quiera que el actor ya cumplió la edad pensional desde el año **2008** –nacido el **26 de septiembre de 1948** fl. 29- pero ni en su demanda ni en los anexos menciona lo correspondiente a si tiene reconocida pensión de vejez y de estar pensionado la fecha desde la cual disfruta de la misma, debe aclarar la Sala que la diferencia a cancelar por EMCALI es frente al mayor valor cancelado y el mayor valor que debe cancelar, teniendo en cuenta las mesadas obtenidas por la Sala que corresponden al siguiente cuadro:

AÑO	IPC	JUBILACION RELIQUIDADA	JUBILACION EMCALI
1998	16,70%	\$ 1.523.509	1.464.800
1999	9,23%	\$ 1.777.934	1.709.422
2000	8,75%	\$ 1.942.038	1.867.201
2001	7,65%	\$ 2.111.966	2.030.581

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 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.

2002	6,99%	\$ 2.273.532	2.185.921
2003	6,49%	\$ 2.432.451	2.338.717
2004	5,50%	\$ 2.590.317	2.490.499
2005	4,85%	\$ 2.732.785	2.627.477
2006	4,48%	\$ 2.865.325	2.754.909
2007	5,69%	\$ 2.993.692	2.878.329
2008	7,67%	\$ 3.164.033	3.042.106
2009	2,00%	\$ 3.406.714	3.275.436
2010	3,17%	\$ 3.474.848	3.340.945
2011	3,73%	\$ 3.585.001	3.446.853
2012	2,44%	\$ 3.718.721	3.575.420
2013	1,94%	\$ 3.809.458	3.662.660
2014	3,66%	\$ 3.883.362	3.733.716
2015	6,77%	\$ 4.025.493	3.870.370
2016	5,75%	\$ 4.298.019	4.132.394
2017	4,09%	\$ 4.545.155	4.370.007
2018	3,18%	\$ 4.731.051	4.548.740
2019	3,80%	\$ 4.881.499	4.693.390
2020	1,61%	\$ 5.066.996	4.871.739
2021	0,00%	\$ 5.148.575	4.950.174

Así pues, las diferencias de los mayores valores operan desde el **27 de julio de 2014**, sobre 14 mesadas al año por ser una mesada causada con anterioridad al **AL 01/2005**, retroactivo de diferencias que debe cancelarse debidamente indexada al momento del pago.

4

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 sobre la pretensión de indexación de la primera mesada pensional, y parcialmente probada la de PRESCRIPCION sobre las diferencias causadas con anterioridad al **27 de julio de 2014**, conforme se explica en las consideraciones de esta sentencia.
2. **CONDENAR a EMCALI** a reconocer como mesada pensional al demandante para **noviembre de 1998** la suma de **\$1.523.509**.
3. **CONDENAR a EMCALI** a pagar al demandante un retroactivo de diferencias del mayor valor que viene pagando EMCALI causado desde el **27 de julio de 2014**, teniendo en cuenta las considerativas de la presente sentencia, suma de diferencias que debe cancelar debidamente indexada al momento del pago.
4. **CONFIRMAR la ABSOLUCIÓN** de las demás pretensiones de la demanda.

5. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandada a favor del demandante art. 365 CGP.

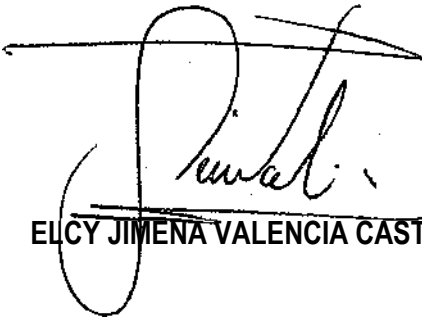
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



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



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

