



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Hoy **26 DE JULIO DE 2021**, siendo las **2:00 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.143**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RAMÓN ANTERO VS EMCALI** en contra de **EMCALI EICE**, bajo radicación **006-2017-00330-01**, en donde se resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la *sentencia No. 191 del 04 de julio de 2018 proferida por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Cali* donde Absolvió a EMCALI de la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación, así como al pago de las diferencias retroactivas.

Razones de la absolución del juzgado: El actor decidió acogerse de manera voluntaria al beneficio de pensión de jubilación a partir del 1 de abril de 1984, reconocida mediante resolución de data 07 de mayo de 1984 a partir la fecha de retiro, luego entonces, la prestación le fue reconocida en el mismo año, no configurándose ninguno de los presupuestos requeridos para considerar que existió una depreciación en el valor de su mesada pensional, por lo que no hay lugar a indexación alguna.

Motivos de la apelación: **a)** hay lugar a la indexación de los salarios del actor, **b)** en la liquidación que se allegó con la demanda se establece que el promedio de los salarios devengados por aquel entre el día **01 de abril de 1983 y 30 de marzo del mismo año** equivalente a 270 días laborados, ascendió a la suma de **\$39.208**, que al ser indexada en el año que se le reconoció y pago la pensión de jubilación (1984), ascendió a la suma de **\$45.757** que al promediarse con los **\$39.208** que devengó **entre el día 01 de enero de 1984 y 30 de marzo de 1984**, para un total de 90 días laborados, arroja un IBL durante su último año de servicio de **\$44.120**, que al aplicarle el 90% como tasa de remplazo arroja como monto de su pensión para el año 1984 la suma de **\$39.708**. **(c)** basta con que al momento de liquidar la pensión se tengan en cuenta salarios del año inmediatamente anterior al año en que se pensiona, para acceder a la indexación.

Conocida por las partes la sentencia proferida por el a quo, procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponda, la cual se emite atendiendo las preceptivas legales.

S E N T E N C I A No. 130

La sentencia Apelada debe REVOCARSE, son razones: Encontrar la Corporación ajustado a derecho la indexación de las pensiones y además la potenciación de las mismas, con prescripción, veamos.

Para el caso en concreto se estima que al momento de construir el promedio del último año, debió tenerse en cuenta la indexación de los salarios cotizados dentro del último año hasta la fecha de la causación del derecho, como quiera que para el actor este periodo está comprendido entre el **01 de abril de 1983 al 30 de marzo de 1984** claro es que hubo afectación de la inflación sobre los salarios del **año de 1983**, método que se utiliza conforme a la actualización propia de la **ley 100 de 1993**, a pesar de su origen convencional, así también lo ha manifestado la **CSJ SL en sentencia Rad. 35311 del 03 de diciembre de 2008**.

Por lo tanto es deber del operador judicial aplicar el mandato constitucional de indexación de los mismos, no hacerlo resultaría antijurídico, pues su soporte no solo está consagrado en nuestra carta

magna como derecho positivo, sino en los mandatos internacionales reconocidos igualmente como tal (**C.N Art. 93,94,ley 32 de 1985 que ratifica la Convención de Viena**) cuando al tratar el tema de la interpretación de los tratados internacionales en materia de derecho laboral y de Seguridad Social dispone dar aplicación al principio *pro-homine*, del que también vienen haciendo uso las Altas Cortes Nacionales.

Establecido el derecho a la indexación, procede la Sala a efectuar la respectiva liquidación encontrando que la mesada inicial del demandante fue del tenor de **\$ 39.900**, dentro de los cuales se precisa que se indexan los salarios y prestaciones devengados en el último año de servicio -del **01 de abril de 1983 al 30 de marzo de 1984** - indexando los valores causados en el año 1983 con el IPC consolidado a 31 de diciembre de 1983, año inmediatamente anterior al reconocimiento del derecho - 1984 (fl.13) no así lo causado en el primer semestre de 1984, por no existir tal indicador y no generarse tal depreciación para los salarios y emolumentos que se generaron en dicha data, todo sumado y la doceava parte da el IBL promedio **\$ 44.259**, al que se aplica tasa del 90% y se obtiene que la mesada indexada a partir del 01 de abril de 1984 es de **\$ 39.833** la cual es superior a la reconocida por la empresa demandada, la cual fue en la suma de **\$35.287.16**, asistiéndole razón a la parte demandante, a que la demandada reajuste su mesada pensional.

Pero es del caso señalar que frente a la diferencia que presenta esta cifra con la anhelada en la demanda por aquello de carecer la Corporación de facultades extra y ultra petita se condena a la entidad solo a pagar lo determinado en el recurso, vale decir, al pago de las diferencias pensionales atendiendo la cifra de **\$39.208**. De ahí que entonces no pueda la Corporación atender las operaciones realizadas por esta sala sobre la indexación de la primera mesada de mayo 1983 y los valores de 1984, pues nos resulta una suma diferente y superior a la que hoy le reconoce la empresa al demandante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandada formuló la excepción de prescripción, es de recordar que el derecho reclamado en sí no prescribe, lo que prescribe son las diferencia que se causen en el tiempo, doctrina abordada y justificada por la jurisprudencia, así las cosas, al reclamarse el derecho prestacional el **07 de marzo de 2017** (fl.08); la respuesta a dicha petición se produjo en forma negativa el **17 de marzo de 2017** (fl.11), la demanda se presentó el **04 de julio de 2017**, y el derecho se reconoció mediante resolución del **01 de abril de 1984**, por lo tanto las diferencias causadas con anterioridad al **06 de marzo de 2014**, se encuentran prescritas. La condena por el retroactivo de las diferencias asciende a la suma de **\$24.764.764**, tal cual se explica en la tabla de liquidación adjunta, la que hace parte de la sentencia.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer al demandante como mesada inicial la establecida en esta sentencia, con derecho de disfrute de la misma a partir del 01 de abril de 1984, la cual deberá ser evolucionada año a año conforme lo establece el Art.14 de la Ley 100 de 1993, así mismo deberá reconocer las diferencias que se causen desde el **06 de marzo de 2014** hasta que se cumpla la respectiva sentencia.

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

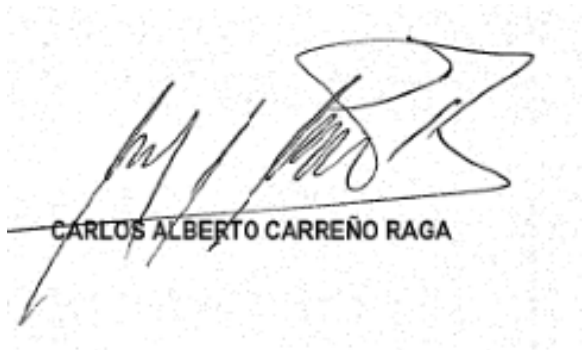
RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia recurrida, para en su lugar **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** formulada por la parte demandada, y declarar no probadas las demás.

- 2.- CONDENAR a EMCALI EICE ESP**, a reconocer como mesada pensional al demandante para abril de 1984 la suma de **\$39.208**, tal y como se indica en la parte motiva de esta providencia.
- 3.- CONDENAR a EMCALI EICE ESP** a reconocer al demandante las diferencias pensionales que se causan desde el **06 de marzo de 2014** hasta que se ajuste la mesada, con sus mesadas adicionales de junio y diciembre.
- 4.- CONDENAR a EMCALI EICE ESP** a pagar sobre las diferencias pensionales que se causen desde el **06 de marzo de 2014**, al **30 de noviembre de 2020**, la suma de **\$24.764.764**.
- 5.- COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandada, las cuales se fijarán y liquidarán como lo dispone el art. 395 CGP.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

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

Firma digitalizada
del J. Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Voto
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Salvo voto

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

MP CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
radicación **006-2017-00330-01**

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto por la decisión mayoritaria, disiento de lo decidido en esta ocasión, en atención que con ello se está en contravía del criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, que al analizar casos similares en contra de Emcali ha señalado que no procede indexar la primera mesada pensional cuando no ha transcurrido un tiempo considerable entre el retiro del trabajador y el disfrute de la pensión. Lo anterior lo ha sostenido, entre otras, en sentencias SL2505 Y 2293 de 2021. Ello, en tanto que la finalidad de la indexación es actualizar el valor de la mesada cuando quiera que se vea depreciada por el paso del tiempo entre el disfrute de la misma y el retiro del trabajador. Como en este caso entre el retiro del trabajador y el reconocimiento pensional transcurrió tan solo un mes, no se dan los supuestos para proceder a la referida indexación.

Firma digitalizada para el sistema judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado