



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 **2:00PM**, 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. 142**, 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 **SANTIAGO CASTILLO TABARES** en contra de **EMCALI EICE**, bajo radicación **013-2016-00116-01**, en donde se resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la *sentencia No. 280 del 11 de septiembre de 2017* proferida por el Juzgado 13º 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 30 de mayo de 1999, reconocida mediante resolución de data 20 de noviembre de 1999 a partir la fecha de su retiro, luego entonces, la prestación le fue reconocida en el mismo año, sin mediar solución de continuidad entre el momento del retiro y el momento en que se empieza a disfrutar la mesada pensional.

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 30 de mayo de 1998 y 30 de diciembre del mismo año equivalente a 211 días laborados, ascendió a la suma de **\$1'786.396**, que al ser indexada en el año que se le reconoció y pago la pensión de jubilación (1999), ascendió a la suma de **\$2'084.395** que al promediarse con el **\$1'786.396** que devengó entre el día 01 de enero de 1999 y 29 de mayo de 1999, para un total de 149 días laborados, arroja un IBL durante su último año de servicio de **\$1'961.057**, que al aplicarle el 90% como tasa de remplazo arroja como monto de su pensión para el año 1999 la suma de **\$1'754.950** **(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 que los mismos deban de ser indexados.

Conocida y discutida por las partes las situaciones fácticas y la sentencia de instancia, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

S E N T E N C I A No. 129

La sentencia Apelada debe **REVOCARSE**, son razones: Entender acertado a derecho la indexación de la primera mesada pensional, por ser la actualización del importe reconocido como un derecho universal, no obstante, estimó la instancia resolver el asunto de forma distinta a la planteada, es decir, bajo la premisa de no existir solución de continuidad entre el goce de la pensión y su causación, la que se advierte desactualizada económicamente al no indexarse los rubros del año anterior a la fecha de goce y causación del derecho.

No hay duda para la Sala, 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, pues contrario a lo afirmado por la instancia, como quiera que para el actor este periodo está comprendido entre el **30 de mayo de 1998 al 29 de mayo de 1999** claro es que hubo afectación de la inflación sobre los salarios del año de **1998**, 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.

Establecido el derecho a la indexación en el caso de autos, procede la Sala a efectuar la respectiva liquidación encontrando que la mesada inicial del demandante debe ser del tenor de **\$1.790.944**, conforme los cuadros anexos, dentro de los cuales se precisa que se indexan los salarios y prestaciones devengados en el último año de servicio **-del 30 de mayo de 1998 al 29 de mayo de 1999** - indexando los valores causados en el año **1998** con el IPC consolidado a 31 de diciembre de 1998, año inmediatamente anterior al reconocimiento del derecho **-1999** (fl.10) no así lo causado en el primer semestre de 1999, 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 **\$1.989.938**, al que se aplica tasa del 90% y se obtiene que la mesada indexada a partir del 30 de mayo de 1999 es de **\$1.790.944** la cual es superior a la reconocida por la empresa demandada, asistiéndole razón a la parte demandante, a que la demandada reajuste su mesada pensional.

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 diferencias que se causen en el tiempo, doctrina abordada y justificada por la jurisprudencia, así las cosas, al reclamarse el derecho prestacional el **09 de diciembre de 2015** (fl.15); la respuesta a dicha petición se produjo en forma negativa el **24 de diciembre de 2015** (fl.18), la demanda se presentó el **28 de marzo de 2016**, y el derecho se reconoció mediante resolución del **30 de noviembre de 1999** con efectos a partir del **30 de mayo de 1999**, por lo tanto las diferencias causadas con anterioridad al **09 de diciembre de 2012**, se encuentran prescritas.

Así las cosas, la entidad demandada deberá reconocer al demandante como mesada inicial la establecida en ésta sentencia, con derecho de disfrute de la misma a partir del 30 de mayo de 1999, 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 **09 de diciembre de 2012** hasta que se cumpla la respectiva sentencia, diferencias pensionales que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago.

La condena asciende a la suma de **\$50.595.371**. En tanto desde la fecha de prescripción hasta septiembre del año 2020, conforme a la tabla de liquidación que hace parte de la sentencia, corren esas cifras.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión 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

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 el 30 de mayo de 1999 la suma de **\$ 1.791.000**, 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 **30 de mayo de 1999** hasta que se ajuste la mesada, con sus mesadas adicionales de junio y diciembre.

4.- CONDENAR a **EMCALI EICE ESP** a pagar como retroactivo de las diferencias pensionales **del 09 de diciembre de 2012**, al **30 de septiembre de 2020**. La suma de **\$50.595.371**.

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

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
NANCY GARCÍA GARCÍA

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

Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Salvo voto

[illegible]

[illegible]

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

MP. *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA*
radicación **013-2016-00116-01**

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 y STL 4734 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 5 meses, no se dan los supuestos para proceder a la referida indexación.

Firma digitalizada para
uso judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado