



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **HAROLD EDISON VÁSQUEZ** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

EXP. 76001-31-05-008-2018-00711-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, frente a la sentencia n° 181 del 15 de mayo de 2019, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente sentencia.

Es de aclarar, que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, entonces, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante auto de

sustanciación n.º 202 de 27 de marzo de 2023, siendo remitido a este despacho el día 30 del mismo mes y año.

SENTENCIA n.º 219

I. ANTECEDENTES

El señor **HAROLD EDISON VÁSQUEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **EMCALI EICE ESP**, con el fin de que: **1)** Se ordene el reconocimiento en su favor de la indexación de los factores salariales que sirvieron de base para la liquidar la primera mesada pensional que le fue reconocida a la señora María Aleyda Valencia (q.e.p.d.) y que es solicitada en calidad de único heredero de ésta. **2)** En consecuencia, se reconozca el retroactivo por reajuste pensional debidamente indexado. **3)** Que se condene en costas a la entidad demandada.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda, así como en la contestación a la demanda militantes de folios 01 a 204, piezas procesales contenidas en el cuaderno 01 ED.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia n.º 181 del 15 de mayo de 2019, absolvió a **EMCALI EICE ESP** de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **HAROLD EDISON VÁSQUEZ** como

único heredero de la señora María Aleyda Valencia (q.e.p.d.) y
Condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a esa conclusión, en primera medida, el Juzgador precisó, frente a la indexación solicitada, que la actora decidió acogerse de manera voluntaria al beneficio de pensión de jubilación a partir de 6 de julio de 1979, reconocida mediante resolución que data 19 de junio de 1979 a partir la fecha de retiro (resolución GG 829 de 1979 folio 98); luego entonces, la prestación le fue reconocida al día siguiente, 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 ni reajuste pensional del retroactivo reclamado por su hijo heredero.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, apeló la sentencia con el argumento que, a su madre fallecida, le asiste la indexación salarial de su mesada pensional teniendo en cuenta los factores salariales del 6 de julio de 1978 al 6 de julio de 1979, o en su defecto, del 6 de julio de 1978 a diciembre del mismo año.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo normado en el artículo 66A del CPTSS la decisión en esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869- 2017), según

lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Se procede entonces a resolver tal recurso previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

En primer lugar, se destaca que son hechos probados dentro del presente asunto los siguientes:

- i) Que a través de resolución n° 829 del 19 de junio de 1979, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. reconoció la pensión de jubilación a la señora María Aleyda Valencia Hoyos (q.e.p.d.) a partir del 6 de julio de 1979, en cuantía de \$11.064,16 con base en la CCT de dicha época, obtenida del 80% de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio
- ii) Que, conforme escrito del 01 de julio del 2016, la señora María Aleyda Valencia Hoyos (q.e.p.d.) presenta ante EMCALI, solicitud de indexación de la primera mesada pensional, para que fuera reliquidada de manera retroactiva desde el día que accedió a la misma.
- iii) Que el 20 de junio de 2016, **EMCALI EICE ESP**, mediante documento número 832-DGL-4712 negó la solicitud presentada, argumentando la improcedencia de la misma.
- iv) Que el día 29 de mayo de 2016, fallece la señora María Aleyda Valencia Hoyos (q.e.p.d.), razón por la que el único heredero, instauró demanda solicitando el pago de la indexación de la primera mesada.

DE LA INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA

Respecto de la figura de la indexación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que: (i) la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, y (iii) que cualquier diferencia al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.

En efecto, dicha Corporación ha explicado que al igual que las pensiones reconocidas en vigencia de la Constitución Política, aquellas pensiones que se causaron con antelación a la Carta Política podrán ser indexadas, ello en razón a que éstas últimas también se veían impactadas por los efectos deflacionarios de la economía del país, por lo que imponer una diferenciación entre las citadas pensiones resulta contrario a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, Convenio 11 de la Organización Internacional del Trabajo aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969, teniendo en cuenta por demás claros principios vigentes antes de la expedición de la Carta Política como el de equidad, justicia y principios generales del derecho que permiten la actualización de las obligaciones.

A su vez, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-1073 de 2012 señaló que *«No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de*

pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.»

Sobre el tema de la indexación la Guardiana de la Carta ha establecido que esta figura se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada, entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Ha expresado la Corte que en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda, la actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.

Conforme a la jurisprudencia reseñada es posible colegir que, sin importar la modalidad u origen de la pensión, sea legal o extralegal, así como la época de su causación y normativa vigente para ese momento, todo pensionado tiene derecho a que su mesada pensional no se vea afectada por la desvalorización de su capacidad adquisitiva producto de la inflación, lo que se garantiza a través de la indexación.

A este respecto cabe precisar que lo analizado por el Alto Tribunal en punto a la indexación de la primera mesada hace relación a que la pensión calculada a la fecha de retiro del servicio sea llevada a valor presente, considerando la fecha de causación del derecho pensional.

Sin embargo, con la misma fundamentación que se habilita la indexación del monto pensional cabe predicar que el cálculo del

ingreso base de liquidación, con el promedio de salarios devengados en un periodo que abarque distintas anualidades también amerita la actualización de esos salarios, porque de un año a otro se evidencia que sufren el deterioro derivado de la inflación, lo que fue corregido con la Ley 100 de 1993, que dispone la indexación no de la pensión, sino de los salarios base de liquidación de la prestación, con la variación anual del IPC, lo que abarca todos los periodos de cotización, incluso aquellos percibidos durante el año inmediatamente anterior a la fecha de causación de la pensión, como procede según la actualización que prevé la ley 100 supra.

Por la vía de la actualización de los salarios base de liquidación, se garantiza que los ingresos devengados que sirven de base para liquidar la prestación sean considerados en su valor real actualizado, y no solamente el promedio de ellos, dado que cuando se involucran salarios percibidos en anualidades anteriores, estos ingresos tienen una afectación que no se conjura con la mera actualización del promedio final.

Ahora bien, el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre otras, en sentencia SL 2413-2020 ha estimado contrario a lo antelado, que tal prerrogativa solo resulta viable *«(...) cuando quiera que entre el retiro del servicio y el goce de la prestación media un término considerable que en verdad altera el valor real de la prestación, lo cual se sabe no se calcula mes a mes, dado que el ingreso mensual se reajusta por anualidades, de manera que, la indexación igualmente se calcula transcurrida por lo menos el término suficiente para que se haya menguado en ingreso base de su liquidación en su real valor (...)*».

En este sentido se viene pronunciando la Sala de tiempo atrás, como se advierte en la sentencia SL5509-2016 (rad. 45534), cuando señaló:

«(...) Además, esta Sala de la Corte, asentó en sentencia, CSJ SL, 12 ago. 2012, rad. 46832, que no en todos los casos la indexación del IBL opera de manera automática, toda vez que habrá de determinarse, en cada caso, si existe una desmejora real de aquél, que justifique su procedencia o no, así:

(...)

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. (...)». (Subraya de la Sala).

Este criterio ha sido reiterado en múltiples sentencias, a saber, CSJ SL 5 jun 2012, rad.51403, CSK SL 698-2013, CSJ SL 41106-2014, SL 1361-2015, CSJ SL 13076-2016, CSJ SL 3191-2018, CSJ SL2880-2019, CSJ SL 649-2020 entre muchas otras, refiriéndose en la última en punto al tema del ingreso base de cotización:

«[...] esta Sala de tiempo atrás ha precisado que ello es improcedente en tales eventos, bajo el entendido que en esas circunstancias el IBC no sufre la pérdida del poder adquisitivo, por cuanto no discurre tiempo considerable entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación (...).»

Es así como, en observancia de la línea fijada por la Corte Suprema frente al tema, se debe atender que 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 es improcedente.

En ese orden y al descender al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que a la señora María Aleyda Valencia (q.e.p.d.), le fue reconocida pensión de jubilación por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en cuantía \$11.064,16, a partir del 06 de julio de 1979, tomando como base para liquidar la prestación, los salarios y primas devengados por éste en el último año de servicio, esto es, del 06 de julio de 1978 al 05 de julio de 1979, pues trabajó hasta la última fecha en mención.

En ese sentido, conforme a lo expuesto por el Juez de primer grado, se tiene que entre la fecha de retiro del trabajador y la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación, transcurrió tan sólo un día, conclusión que se estima acorde con la jurisprudencia del

Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, atinente a que los valores usados para liquidar la prestación no sufrieron pérdida del poder adquisitivo, se itera, por no mediar espacio temporal entre el último salario devengado y el retiro del servicio.

Nótese que a la señora María Aleyda Valencia (q.e.p.d.), que era la señora madre del demandante heredero, le fue otorgado el derecho pensional e inició su disfrute al día siguiente de haberse retirado del servicio, lo cual ocurrió el 06 de julio de 1979, liquidada con aquellos factores devengados por aquel desde el 06 de julio de 1978 al 05 de julio de 1979, resultando improcedente la indexación pretendida en la demanda, conforme a la postura de la máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Por las razones expuestas se debe confirmar la sentencia de primera instancia. Las costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo las agencias en derecho que se fijan en un (1 SMLMV).

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia n°181 del 15 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo las agencias en derecho que se fijan en un (1 SMLMV).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



Call-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Call-Valle
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO

Por medio del presente, procedo a consignar mi salvamento de voto en el proceso de la referencia, para lo cual cito la ponencia que fue presentada a la Sala y que fue derrotada:

“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:

El presente proceso fue instaurado por el señor **HAROLD EDINSON** quien invocando su calidad de hijo heredero de la jubilada por EMCALI señora **MARIA ALEYDA VALENCIA**, quiere que se le reliquide la pensión de jubilación a su madre, quien falleció en **julio del 2016**, y así se le cancele al hijo como heredero, el retroactivo de las diferencias pensionales que se hayan causado a favor de su mamá.

Probado como está por la demandada (fl. 98), que la señora **MARIA ALEYDA VALENCIA HOYOS** fue jubilada convencionalmente por EMCALI y que ocurrió su deceso el **29 de julio de 2016** (fl. 4) debe la Corporación manifestar en primer lugar, estar facultado el demandante para reclamar en calidad de hijo heredero, los dineros que hubiesen llegado a causar en favor de la jubilada, calidad de hijo acreditada con el acta de nacimiento de folio 10.

Ahora bien, en desarrollo de la procedencia o no de la indexación de los salarios base de liquidación de la jubilación, la fecha de causación de la prestación fue el **06 de julio de 1979** (fl. 98) y el periodo del IBL es el último año causado del **06 de julio de 1978 al 05 de julio de 1979** (fl. 99), tal y como se observa en la liquidación de la prestación (fl. 99), datos y valores utilizados en la liquidación que no han sido desconocidos por parte de la demandante (fls. 27-28), pues solo busca la actualización de esas sumas; y a pesar de ser la prestación concedida antes de la vigencia de la **Constitución Nacional de 1991**, no encuentra la Sala motivo o razones para desconocer los mandatos constitucionales sobre la actualización de las pensiones al ser en su vigencia, que se realiza el estudio de la indexación.

Siendo este suceso jurídico reiterado en la sentencia de unificación en tutela **SU 131 de 2013**, de otro lado cabe manifestar que el derecho a la indexación de las pensiones no nace con la **Constitución de 1991**, pues desde **1982** hay pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el tópico, criterio que fue cambiado en 1999, pero encontrado contrario a la Constitución Nacional y purificado con la **SU 1073 del año 2012**, ahora reiterado con la **SU 131 de 213**.

Es que, conforme a los **art. 48 y 53 de la CN**, no hay duda para la Sala, 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, 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, no advirtió que los valores del año de **1998** si tuvieron afectación de la inflación sobre los salarios y prestaciones del **año de 1999**.

Criterio de indexación que deviene de lo postulado jurisprudencialmente de la sentencia **SL 603 del 25 de enero del año 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**¹ y del cual se considera no hay razones para sectorizar su aplicación y así hacerlo solo en casos de largas pausas entre el retiro y el disfrute de la prestación, pues no se advierten a estas razones como suficientes para excluir de esa protección, por esa eventualidad, si es lo cierto que los factores base de la pensión no han sido potenciados, es decir, ciertamente desprovistas del derecho a la corrección monetaria, el que es un derecho de todos los pensionados.

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez verificada por la Sala las operaciones del caso, se tiene que la actualización de los salarios y factores base de liquidación de la pensión sí resultan significativos, indexando los valores causados en el año 1978 con el IPC consolidado a 31 de diciembre de 1978, año inmediatamente anterior al reconocimiento del derecho -1979 (idem), no así lo causado en el primer semestre de 1979, al no generarse tal depreciación para los salarios y emolumentos que se generaron en dicha data, todo sumado y la doceava parte nos arroja un IBL promedio de **\$15.366**, al que se aplica una tasa del 80% y se obtiene que la mesada indexada a partir del **06 de julio de 1979** de **\$12.293**, que la cual es superior a la reconocida por la empresa demandada (**\$ 11.064.16**), 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 no prescribe el derecho reclamado en sí, 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 **06 de julio de 1979** (fl.98); la reclamación administrativa se realizó el **26 de mayo del 2016** (fl.12), cuando ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**; la respuesta a dicha petición se produjo en forma negativa el **20 de junio del 2016** (fl.15), y la demanda se presentó el **05 de diciembre de 2018**, prescribiendo todas las diferencias pensionales anteriores al **26 de mayo de 2013**.

Una vez realizada la operaciones matemáticas y factorización del retroactivo de diferencias, las causadas del **26 de mayo de 2013 al 29 de mayo de 2016** cuando falleció la jubilada (fl. 4), es por la suma de **\$7.568.751**, la cual debe ser cancelada debidamente indexada a la masa sucesoral de la señora **MARIA ALEYDA VALENCIA HOYOS**.

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

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.

diferencias causadas con anterioridad al **26 de mayo de 2013**, conforme se explica en las consideraciones de esta sentencia.

2. **CONDENAR a EMCALI** a reconocer como mesada jubilacional que debió darse a la señora **MARIA ALEYDA VALENCIA HOYOS Q.E.P.D.** para **julio de 1979** la suma de **\$12.293**, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
3. **CONDENAR a EMCALI** a pagar al (a) la masa sucesoral de la señora **MARIA ALEYDA VALENCIA HOYOS Q.E.P.D.** un retroactivo de diferencias pensionales por jubilación causado desde el **26 de mayo de 2013** hasta el **29 de mayo de 2016** por la suma de **\$7.568.751**, la cual debe ser cancelada debidamente indexada.
4. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la demandada a favor del demandante art. 365 CGP.”

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA