



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **WILMER PÉREZ VELÁSQUEZ** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

EXP. 76001-31-05-011-2017-00221-01

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° 371 del 19 de noviembre de 2019, emitida por el Juzgado Once 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° 201 de 27 de marzo de 2023, siendo remitido el día 30 del mismo mes y año.

SENTENCIA n° 220

I. ANTECEDENTES

El señor **WILMER PÉREZ VELÁSQUEZ** 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 liquidar la primera mesada pensional que le fue reconocida. **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 visible a folios 03 a 35, así como en la contestación a la demanda militante de folios 51 a 95, piezas procesales contenidas en el cuaderno 01 EF.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia n° 371 del 19 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de carencia del derecho, absolvió a **EMCALI EICE ESP** de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **WILMER PÉREZ VELÁSQUEZ**, 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 misma corresponde al ajuste salarial o pensional presentado a causa de la desvalorización de la moneda y que el fin de este es mantener del poder adquisitivo de los valores económicos al momento de su pago, y por lo tanto es un factor objetivo, que lo determina los indicadores económicos con el transcurrir del tiempo.

Indicó que, la Corte Constitucional en sentencia C 862 de 2006 y SU 1073 de 2012, señaló que no se puede categorizar sobre quienes pueden acceder a la indexación ya que en general todos se exponen en igual medida a la depreciación monetaria y que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en igual sentido expresó que procede la indexación de la primera mesada pensional en pensiones causadas antes o después de la Constitución Política de 1991, al igual que de la Ley 100 de 1993, postura resaltada por la SL 20779 de 2017.

También, mencionó que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia SL 13268 de 2016, expuso la fórmula para realizar la indexación de la primera mesada pensional, y que esta sirve de base para calcular la prestación económica.

En el análisis del caso en concreto, expresó que; al demandante señor Wilmer Pérez Velásquez, se le reconoció el pago de una pensión de jubilación por parte de EMCALI, y que su liquidación se realizó bajo la convención colectiva de trabajo para los años 1999 – 2000, con el promedio de salarios y primas devengados por el demandante en el último año que prestó servicios, y que el pago de dicho reconocimiento comenzó a partir de la misma fecha, en la cual se le

aceptó la renuncia presentada legalmente.

Así mismo afirmó que, se puede evidenciar que el reconocimiento de dicha pensión de jubilación, se otorgó desde el mismo mes en que fue aceptada la renuncia, por lo que los valores usados para el momento de realizar la liquidación no sufrieron pérdida alguna en su poder adquisitivo, ya que el IPC final del consolidado correspondía al del año inmediatamente anterior de la fecha de la concesión del derecho, y que los demás valores se tomaron del mismo año del reconocimiento.

Lo anterior, deja en firme el hecho de que no se perdió el poder adquisitivo de los valores por el paso del tiempo, por lo que se puede determinar que la pensión fue reconocida justo desde el momento en que, el demandante dejó su cargo, y que dicha pensión fue liquidada con los emolumentos del último año de servicio, porque se hacía improcedente la indexación pretendida.

Así las cosas, lo expuesto se encuentra en consonancia con lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4462 de 2019, la cual pone en firme la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional cuando se reconoce desde el momento de la desvinculación, por el hecho de que los factores económicos del actor no han perdido poder adquisitivo entre el momento del retiro y el del reconocimiento de la primera mesada pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, apeló la sentencia con el argumento que, al momento de EMCALI efectuar el cálculo del salario base para la pensión, no indexó el promedio de los salarios y primas de toda

especie devengados en su último año de servicios, con base a la variación del IPC.

Como fundamento de lo anterior, mencionó que, entre otras, en la sentencia T 953 de 2013, la Corte Constitucional, manifestó que las pensiones debían mantener su poder adquisitivo, por lo que se debe garantizar la actualización de las pensiones anualmente, como también la del salario base para la liquidación de la primera mesada, y que esto va de la mano con los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, donde se expresa que basta con evidenciar la depreciación de la moneda para que opere la indexación, por lo que para el demandante se entiende que no debe haber un tiempo sustancial entre la fecha de retiro del trabajador y la de pensión, pues basta con que se liquide con el salario del año inmediatamente anterior para que este deba ser indexado.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo normado en el artículo 66A del CPT y SS, 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 (SL 2808-2018), 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.

Con lo anterior, se procede a resolver previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

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

- i)** Que mediante resolución 01818 del día 17 de agosto de 1999, EMCALI reconoció al actor pensión de jubilación, a partir del 28 de enero de 1999, en cuantía de \$1.257.950 con base en la CCT 1999-2000, obtenida del 90% de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio
- ii)** Que mediante resolución n° 011845 del 19 de agosto de 2009, Colpensiones le reconoció al actor la pensión de vejez, a partir del 28 de enero de 2009, con una mesada de \$2.165.222, prestación con carácter de compartida con la jubilación reconocida por EMCALI
- iii)** Que, conforme escrito del 09 de agosto de 2016, el demandante presentó 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.
- iv)** Que el 17 de agosto de 2016, **EMCALI EICE ESP**, mediante documento número 832-DGL-4712 negó la solicitud presentada, argumentando la improcedencia de la misma.

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, CSJ 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 al señor Wilmer Pérez Velásquez, le fue reconocida pensión de jubilación por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en cuantía \$1.257.950, a partir del 28 de enero de 1999, tomando como base para liquidar la prestación, los salarios y primas devengados por éste en el último año de servicio, esto es, del 28 de enero de 1998 al 27 de enero de 1999, pues trabajó hasta la última fecha en mención.

En ese sentido, conforme a lo expuesto por el sentenciador de primer grado, se tiene que entre la fecha de retiro del trabajador y la 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 al señor Wilmer Pérez Velásquez le fue otorgado el derecho pensional e inició su disfrute al día siguiente de haberse retirado del servicio, lo cual ocurrió el 27 de enero de 1999, liquidada con aquellos factores devengados por aquel desde el 28 de enero de 1998 al 27 de enero de 1999, 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.º. 371 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Once 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
Actos judiciales



Call-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



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

SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Importa reseñar para el caso, la existencia de un fundamento constitucional robusto con el que ha venido trabajando mayoritariamente esta sala de decisión, el que tiene como soporte las premisas constitucionales de los arts. 48 y 53, “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” y “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales” y de otro lado, variadas sentencias de constitucionalidad dirigidas a puntualizar el principio universal de la indexación, entre otras, en la C-862 DE 2006, la que ha sido repetida y mantenida en recientes pronunciamientos de la misma estirpe, tal la realidad que incluso ha permitido definir su procedencia en pensiones convencionales, privadas, oficiales, anteriores o posteriores a la constitución del año 1991, lo que se ha hecho indexando la base salarial fundamento para encontrar el monto de la primera mesada oficial.

También es cierto, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en decisiones de casación y en sede constitucional proceder solo la indexación cuando corre un espacio de tiempo considerable entre la fecha de retiro del trabajador y la del goce efectivo de la primera mesada pensional, asunto que tiene total consistencia en su aspecto incluyente pero, no podría ser compartida esa tesis totalmente por cuanto excluye, sin explicación relevante, del principio constitucional de la indexación de pensiones a aquellas, como la presente, que presentando objetivamente su base de liquidación desactualizada quedan de esa forma factorizadas.

Es que, si la forma de operar la indexación de las pensiones, como lo sostiene la Honorable Corte Suprema de Justicia fuese de ese modo excluyente, muy seguramente el legislador Colombiano cuando aceptó la presencia de esa

desactualización de las pensiones y por eso procedió a establecer su indexación, también la hubiese desarrollado, pero no fue eso lo ocurrido, al contrario, sin atención de esa exclusión, en la ley 100 de 1993 se actualizan a valor presente todos los IBC fundamento del IBL, como elementos estructuradores con la tasa de reemplazo del monto de la primera mesada pensional.

Incluso en pensiones convencionales como es la discutida en este caso, los valores utilizados en la liquidación que no han sido desconocidos por las partes deben actualizarse, con independencia de ser o no la prestación concedida antes o después de la vigencia de la **Constitución Nacional de 1991**, no encuentro 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 2013**.

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, inclusive existiendo solución de continuidad entre la última cotización y la fecha del cumplimiento de la edad, pues los últimos salarios del año anterior a la causación, sufrieron los efectos nocivos de la inflación.

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 pero del cual considero 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

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.

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.

Así las cosas, es de mi consideración no ser procedente la exclusión que del principio de universalización de la indexación en las pensiones se hace en este evento.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA