

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARIA RUIBIELA GARCIA DE DUQUE
DEMANDADO:	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2016 00268 01
JUZGADO DE ORIGEN:	TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA DE JUBILACIÓN
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 040

Santiago de Cali, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora frente a la sentencia No. 171 del 09 de agosto de 2016 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 135

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación, y su consecuente reliquidación junto con el retroactivo que corresponda, indexación mes a mes sobre las diferencias que resulten. (f. 20)

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución No. 1006 del 19 de abril de 1994, EMCALI le reconoció pensión de jubilación de acuerdo a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo Única celebrada en 1992;
- ii) Le correspondió el 90% del promedio de los salarios y primas devengados en su último año de servicio - 18 de enero de 1993 a 17 de enero de 1994-, por la suma de \$554.203,07, para una mesada de \$498.800 reconocida a partir del 18 de enero de 1994;
- iii) No fue indexado el promedio de los salarios y primas con base a la variación del IPC;
- iv) Mediante Resolución No. 2294 del 22 de abril de 2002 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a partir del 15 de noviembre de 1997, ascendiendo a la suma de \$535.521;
- v) La pensión que EMCALI reconoció tiene el carácter de compartida con la pensión que reconoció el ISS hoy COLPENSIONES;
- vi) El 10 de mayo de 2016 fue elevada solicitud ante EMCALI para la indexación de la primera mesada de pensión de jubilación, resuelta de manera negativa el 19 de mayo de 2015.

PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de EMCALI EICE ESP admite lo relativo a la resolución que reconoció la pensión de jubilación y el acto mediante el cual le fue negada la indexación, argumenta que la pensión fue reconocida y pagada desde el día siguiente a la renuncia, además que mediante Resolución No. 2804 del 29 de diciembre de 1994 fue reliquidada la pensión de jubilación de la demandante, la cual tuvo un incremento de \$498.800 a \$519.200, reconocimiento que se realizó de manera retroactiva a partir del 18 de enero de 1994; que en ningún momento se ha incurrido en mora en el pago de la pensión de jubilación.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó “*carencia del derecho e inexistencia de la obligación, carencia de causa jurídica, cobro de lo no debido, pago, prescripción y la innominada*” (f. 48 a 50).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 171 del 9 de agosto de 2016, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones, condenando en costas al demandante.

Consideró el *a quo* que:

- i) La demandante obtuvo pensión de jubilación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y jurisprudencialmente se ha sostenido que la indexación de la primera mesada procedía para pensiones reconocidas en cualquier época;
- ii) La pensión de jubilación fue reconocida en virtud del artículo 111 de la Convención Colectiva de Trabajo del año 1992. De la resolución que la concede se extrae que no existió solución de continuidad entre el retiro de la trabajadora y el reconocimiento de la pensión de jubilación;
- iii) No existió depreciación monetaria, se tuvo en cuenta hasta el último salario devengado para hallar el IBL, reconociendo mesada pensional desde el día siguiente a aquel en que terminó la prestación de su servicio, entonces los salarios con que fue liquidada la pensión no sufrieron detrimento alguno;
- iv) Que fue la demandada quien informó en su contestación que la mesada de jubilación de la actora había sido reliquidada desde el reconocimiento pensional.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, argumentando en síntesis, que EMCALI al momento de calcular el salario mensual de base para la pensión de jubilación no indexó el promedio de los salarios y primas devengados en el último año laborado; citó apartes jurisprudenciales para señalar que la providencia objeto del recurso debe ser revocada.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, las partes presentaron escrito de alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

Por el principio de consonancia -artículo 66A del CPTSS-, la Sala sólo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en la impugnación.

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se dan los presupuestos para la indexación de la primera mesada de jubilación.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP reconoció de pensión de jubilación a la demandante mediante resolución No. 1006 del 19 de abril de 1994, a partir del 18 de enero de 1994 (Fls.3 a 5, 60-61), obteniéndose un IBL de \$554.203,07, tasa de reemplazo del 90%, para una mesada a 18 de enero de 1994 de \$498.800.

La indexación fue expresamente reglada en materia de seguridad social con la ley 100 de 1993; sin embargo, desde la Constitución Política de 1991 se instituyeron principios constitucionales relacionados con este mecanismo de actualización que obligaron a dimensionar la indexación como parte esencial para el reconocimiento de derechos de índole prestacional como las pensiones.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de octubre de 2013, expediente con radicación 47709, acogió la tesis de la

indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución, no obstante, recientemente dicha corporación, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, pues consideró que conforme con los reglamentos del Instituto, las prestaciones otorgadas por éste se calculaban *“según sus propias fórmulas, con el salario mensual base de cotización y no con los salarios devengados”*, así lo expuso en sentencia SL1186-2018, con radicación número 50748 del 18 de abril de 2018.

Finalmente la Corte Constitucional en sentencias SU-168 del 16 de marzo de 2017 y SU-069 de 21 de junio de 2018, señaló que la indexación se aplica a todo tipo de pensiones, sin importar que hayan sido causadas antes o después de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

No obstante lo expuesto, es pertinente referir que la indexación no se puede aplicar en general a todos los casos, pasando por alto el propósito de la misma, pues está orientada a actualizar los ingresos del trabajador desde la fecha de su retiro y hasta el momento del reconocimiento de la pensión o de causación de la primera mesada pensional. De allí que dicha figura sólo es aplicable cuando la base salarial para liquidar la prestación ha sufrido un deterioro como efecto del tiempo transcurrido entre la fecha en que se devengó el último salario y la del otorgamiento del derecho. De suerte que su ámbito de aplicación no es automático, pues debe determinarse si en el asunto en cuestión existe una desmejora real del valor del IBL o de los factores que se tuvieron en cuenta, que justifique la procedencia de la misma.

Al respecto la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL-11316-2016, citada en la SL-370-2018 reiteró esta postura, cuando dijo que es una actualización de la moneda, cuyo fin es contrarrestar la devaluación por el transcurso del tiempo, que se presenta en una economía inflacionaria como la nuestra, aplicándose a quien haya obtenido el reconocimiento de su pensión y su disfrute comience tiempo después del retiro laboral; entonces, cuando la fecha del retiro del servicio es concomitante con la del reconocimiento pensional, no es dable predicar la hipótesis de una pérdida del poder adquisitivo de la moneda que justifique la indexación reclamada, pues los presupuestos de la indexación están dados sólo en los eventos en que el monto de la pensión haya sufrido una notoria depreciación, por el lapso del tiempo entre el vínculo final y la fecha en que empezó a disfrutar de su pensión.

En el presente asunto, se tiene que la señora RUBIELA GARCÍA, en el mes de diciembre de 1993 (fl.59), con el fin de acogerse al proceso de jubilación a partir del 18 de enero de 1994, presentó solicitud de pensión de jubilación convencional ya que cumplía con más 15 años de servicios, momento para el cual ostentaba el cargo de “operadora de la gerencia de teléfonos”, que desempeñaba en EMCALI; por su parte, la entidad aceptó la renuncia a partir del 18 de enero de 1994 mediante resolución No. 1006 del 19 de abril de 1994 concediendo la pensión de jubilación desde el mismo 18 de enero de 1994, y mediante resolución No. 2804 del 29 de diciembre de 1994, se reliquidó la mesada de la pensión de jubilación. Por tanto el estatus pensional se le reconoció a partir del mismo día que surtió efectos su desvinculación, y dentro de la misma anualidad en que le fue reconocida su pensión de jubilación fue reliquidada la misma, también a partir del 18 de enero de 1994 como se lee a folio 64.

Bajo tales circunstancias concluye la Sala que no se ha originado una pérdida del poder adquisitivo de la moneda, toda vez que la prestación fue reconocida desde el mismo día del retiro. Y lo cierto es que, el extremo inicial a tener en cuenta para efectos de la corrección monetaria, es el de la finalización de la relación laboral, que en este caso fue concomitante con la del otorgamiento pensional, razón por la cual no es viable la indexación.

En virtud de lo anterior, deberá confirmarse la decisión de primera instancia, siendo procedente la condena en costas a cargo de la parte actora, dada la no prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia No. 171 del 09 de agosto de 2016 proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.**

SEGUNDO.- COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$100.000. Las costas impuestas serán liquidadas por el a quo conforme el Art. 366 del C.G.P.

TERCERO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
COLLAZOS**



GERMÁN VARELA

Firmado Por:

**MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c174d5ad07cf8e5576a3da8f8f20ca90c63c6e8639c566d568bc0fe89c2d9a0d

Documento generado en 10/08/2020 12:47:53 p.m.