

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|---|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | HUGO GARCIA GARCIA |
| DEMANDADO: | EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 018 2020 00023 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACIÓN SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA DE JUBILACIÓN |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 064

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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 interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia 263 del 19 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 318

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la indexación de los salarios básicos y factores salariales que sirvieron de base para la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida por EMCALI EICE ESP, y su consecuente reliquidación junto con el retroactivo que corresponda.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante resolución boletín 0418 del 9 abril de 1999, EMCALI reconoció pensión de jubilación, conforme la Convención Colectiva de Trabajo 1996 - 1998, con el 90% del promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicio (30 de noviembre de 1997 a 29 de noviembre de 1998) por la suma de \$1.887.491, para una mesada de \$1.698.750, a partir del 30 de noviembre de 1998.
- ii) No fue indexado el promedio de los salarios y primas que sirvieron de base para la liquidación de la pensión.
- iii) Mediante Resolución 024585 del 27 de noviembre de 2008 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a partir del 26 de octubre de 2008, por la suma de \$3.102.751.
- iv) El 8 de octubre de 2019, elevó solicitud de indexación y reconocimiento del retroactivo, petición que fue negada.

PARTE DEMANDADA

EMCALI EICE ESP

Admite el reconocimiento de pensión de jubilación al actor y que fue negada la indexación; argumenta que la pensión fue reconocida y pagada desde el día de la renuncia, por lo que no se ha incurrido en mora en su pago al no mediar solución de continuidad entre la fecha del retiro y el reconocimiento de la prestación.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, compensación, buena fe, pago e innominada”*.

COLPENSIONES

Fue llamada a juicio de manera oficiosa, y procedió a contestar la demanda indicando frente a la mayoría de los hechos, que no le constan. Señaló como ciertos el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte del antiguo ISS hoy

COLPENSIONES (Resolución 24583 del 27 de noviembre de 2008) y que dicha pensión es compartida.

No se opone a las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó: “*Inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y compensación*”.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 263 del 19 de noviembre de 2020 ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones.

Consideró la *a quo* que:

- i) La indexación de la primera mesada pensional procede para todo tipo de pensiones, pues tiene la finalidad de actualizar sumas dinerarias, evitando la pérdida adquisitiva de la moneda.
- ii) Procede la indexación por el transcurso del tiempo entre la causación del derecho y su pago efectivo, por lo que se debe negar a quien al adquirir el derecho disfruta sin solución de continuidad del mismo.
- iii) La pensión de jubilación fue reconocida desde el mismo día en que se acredita el retiro del servicio, teniendo en cuenta los salarios y primas devengados en el último año de servicios, por lo que en ningún momento el fenómeno inflacionario afectó el poder adquisitivo de los valores reconocidos.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, argumentando en síntesis que:

- i) La *a quo* pasó por alto examinar 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, siendo el promedio mensual de salario, superior al reconocido.
- ii) La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la providencia SL 736 del 16 de octubre de 2013 habló sobre el derecho constitucional que le

asiste a los pensionados a que los salarios que sirvieron de base para calcular su primera mesada. Indicó que la indexación debe realizarse con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005.

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, presentaron alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

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

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

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se dan los presupuestos para la indexación de la primera mesada de pensión de jubilación que le fue reconocida al señor Hugo García García por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. reconoció pensión de jubilación al señor HUGO GARCÍA CARGÍA, mediante resolución 0418 del 9 de abril de 1999, a partir del 30 de noviembre de 1998 (Fls. 13 a 16 pdf 01 Cuaderno

Ordinario Carpeta Digital.), con un salario base de \$1.887.491, tasa de reemplazo del 90%, para una mesada a 30 de noviembre de 1998 de \$1.698.742.

Es importante resaltar que 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, 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 la corporación retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, para aquellas concedidas por el ISS bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, al considerar que 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 50748.

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, 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 la 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 de 2016, citada en la SL-370 de 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 de tiempo transcurrido entre el vínculo final y la fecha en que empezó a disfrutar de su pensión.

En el presente asunto, el señor HUGO GARCÍA GARCÍA presentó renuncia a partir del 30 de noviembre de 1998, por reunir los requisitos para pensión de jubilación, momento para el cual ostentaba el cargo de “oficial de recuperación materiales, gerencia de energía” (fl. 13 a 15 pdf 01 Cuaderno Ordinario Carpeta Digital) en EMCALI EICE; por su parte, la entidad mediante resolución 0418 del 9 de abril de 1999 concede la pensión de jubilación desde el mismo 30 de noviembre de 1998. Es decir, el estatus pensional se le reconoció a partir del mismo día que surtió efectos su desvinculación.

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 del servicio. Y lo cierto es que, el extremo inicial a tener en cuenta para efectos de la corrección monetaria, es la 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 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 263 del 19 de noviembre de 2020 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO 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 conforme el Art. 366 del C.G.P.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE 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

Con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

5c4417426f5a163cd83d9ccf2e1c4ee7645299c983d503a3b8922c262020bc24

Documento generado en 30/08/2021 04:32:22 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>