



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

Hoy 29 de enero del 2021, siendo las 2 pm, 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. 02**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **EDISON PÉREZ BUITRAGO** en calidad de hijo del pensionado **SATURNINO PÉREZ AGUADO (Q.E.P.D.)**, en contra de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, bajo radicación **009-2017-0580-01**, en donde se resuelve la CONSULTA y la APELACIÓN presentada por el demandante en contra de la *sentencia No. 028 del 30 de enero del 2018 proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **CONDENÓ** a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a reconocer al hijo inválido de un pensionado fallecido, la pensión de sobreviviente desde el **30 de abril del 2015**, con el retroactivo al 31 de enero del 2018 la suma de \$66.615.761. Sin lugar a condena por el pago de los intereses moratorios teniendo en cuenta que la pensión de jubilación es de origen convencional.

Motivos condena: i) en el presente caso están reunidos los supuestos de la norma para la pensión de sobrevivencia toda vez que se probó que el señor Edison Pérez era hijo del pensionado fallecido, que la Junta de Calificación mediante dictamen del **26/09/2013** le calificó con PCL del 77,35% de origen común, con fecha de estructuración del **14/05/2013**, anterior a la fecha del deceso del causante, ii) la dependencia económica del actor respecto del causante se constató con las declaraciones rendidas por el sr Cristóbal Suarez y la sra Sorayda Benítez Rodríguez, quienes dan cuenta de que el señor Pérez Aguado en vida era quien solventaba las necesidades del actor, siendo procedente la sustitución pensional desde el deceso del pensionado sin prescripción, toda vez que la solicitud de sustitución pensional elevada por la parte demandante data de 03/11/2015, la respuesta ofrecida por EMCALI del 09/11/2015, radicándose la demanda del día 14/04/2017 v) sin condena a intereses por tratarse de una pensión de origen convencional.

Apelación Demandante: a) Debe concederse la indexación del retroactivo de las mesadas pensionales, ya que si bien es cierto no se plasmó dentro del libelo petitorio, por interpretación se apela a las facultades extra y ultra petita de la segunda instancia b) es dable ya que no se concedieron intereses moratorios, el derecho se reconoció desde el fallecimiento del causante en 2015 y la pensión se concedió desde el 2018.

Apelación Demandada: a) a efectos de estudiar la sustitución pensional, EMCALI requirió de manera oportuna al demandante para que aportara prueba de su dependencia económica con el fallecido b) el actor tiene edad suficiente para depender de el mismo, por lo que al tenor del artículo 47 de la ley 100/93 literal C, no es considerado beneficiario del reconocimiento deprecado, además de ya contar con la pensión de invalidez reconocida por Colpensiones.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes; y teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 02

La sentencia CONSULTADA y APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

Encontrar la corporación compatible la pensión de sobrevivencia de que goza el demandante por parte de la entidad de seguridad social, frente a la que ahora aspira recibir por parte de EMCALI. Todo por cuanto devienen de pensiones de jubilación y vejez causadas desde 1982 y 1984, respectivamente,

recibidas de forma total por cada una de las entidades, luego hay derecho a que cada una reconozca la sustitución pensional que hoy se estudia¹.

CASO CONCRETO

En esa dirección, se tiene que el señor Saturnino Pérez Aguado que es la persona de quien se alega deviene el derecho, obtuvo una pensión de jubilación de carácter convencional por parte de la demandada EMCALI a partir del 01 de julio de 1982 (fol.20), prestación que viene reconociendo el extremo pasivo de manera total por ser de origen convencional, tal como lo indicó la instancia no siendo este objeto de la apelación presentada.

Por su parte, el ISS reconoció al causante pensión de vejez a partir del **24/05/1984** (fol.22), prestación de la cual es actualmente beneficiario el demandante con ocasión al deceso de su progenitor y por encontrarse acreditada su condición de invalidez, así como el fallecimiento de la sra Blanca Lilia Buitrago -esposa- en 10/11/2013 (fl.16); prestación de sobrevivencia reconocida mediante resolución de **SUB 17805 el 24/08/2017** a partir del **30/04/2015** (fol.33), por lo que es compatible con la que ahora se debe recibir por parte de EMCALI, de igual manera, desde el fallecimiento del causante.

Ahora bien, en esta ocasión, se presenta el actor también invocando la calidad hijo inválido del pensionado **Saturnino Pérez Aguado**, parentesco que acredita con su registro civil de nacimiento (fol.14) y su estado de limitación física con el dictamen de calificación de la Junta Regional del Valle con una PCL del **77,35%** y fecha de estructuración del **14/05/2013** (fl. 28), esto es, con anterioridad al óbito del causante, de quien se puede constatar a través de las declaraciones testimoniales rendidas por los señores **SORAYDA BENÍTEZ RODRÍGUEZ** (registro audio 21:37) y **CRISTÓBAL SUAREZ** (registro audio 29:42), quienes se identificaron como vecinos del demandante y su familia desde hace aproximadamente 20 y 25 años, que en vida era quien garantizaba los medios básicos de la subsistencia del reclamante debido su incapacidad para laborar, principalmente por la pérdida de capacidad visual que padece desde hace 6 o 7 años anteriores a su muerte.

Es así que no hay duda que procede el derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida, situación permisiva para despachar desfavorablemente el recurso de apelación y en adelante por consideración de la Sala mayoritaria hay lugar a estudiar la sentencia en consulta respecto de las cifras no apeladas y ocuparnos de la indexación de las mesadas pensionales reclamadas por la parte actora.

De esta manera en lo correspondiente a las mesadas, se establecen sobre el valor de la mesada que para la fecha del deceso disfrutaba el pensionado y sobre 14 mesadas al año por tratarse de una sustitución pensional, condenas impuestas por la instancia y que son favorables a la demandada de quien es la consulta a su favor.

De igual forma, realizadas las operaciones por parte de la Corporación, se tiene que el retroactivo del **30 de abril de 2015, hasta el 31 de enero de 2018** condenado por la instancia de **\$66.615.761**, se ajusta a derecho, por lo que se confirmará. Con lo anterior, el retroactivo pensional no está prescrito por causarse el derecho el **30 de abril de 2015**^o, y radicarse la demanda del día **14/09/2017** (fl. 10) antes del trienio del **art. 151 CPTSS**.

Dado el tema tratado, esta es la oportunidad para desarrollar la apelación del demandante quien pide la indexación del retroactivo pensional, tema que no fue objeto de reparo en la demanda, razón que

¹ Sentencia T-921 de 2006, esta Corporación expresó: En esta situación [de compatibilidad] el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.

explica el no pronunciamiento de la Juez de primer grado al respecto y lo cual hace que sea un hecho nuevo en el debate que no fue decidido por la instancia, lo que imposibilita a la Corporación a conocer su estudio por primera vez.

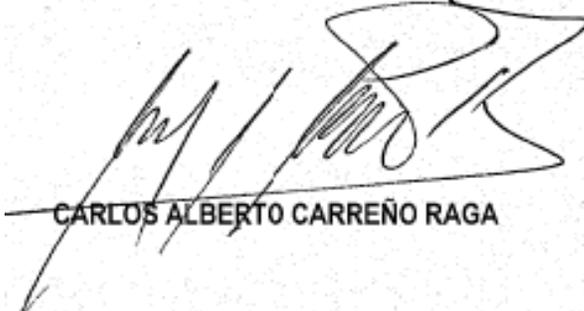
Finalmente, en lo concerniente a los intereses moratorios, teniendo en cuenta que no fue motivo de apelación por parte del demandante, hay lugar a confirmar la decisión del a quo por ser una condena favorable a los intereses de la demandada.

Por lo expuesto, la Sala Primera 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. **CONFIRMAR** la totalidad la sentencia apelada y consultada.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,

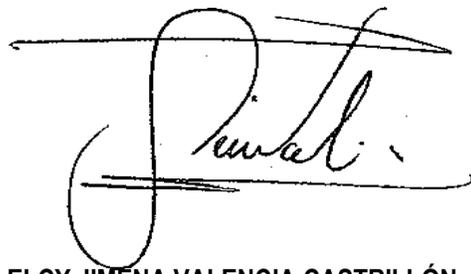


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Salvo voto parcial consulta



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 1º Dcto 491 de 2020)



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

COMPROBACION EVOLUCION MESADA			
AÑO	IPC	VALOR	
1982	24,03%	\$	21.916
1983	16,64%	\$	27.183
1984	18,28%	\$	31.706
1985	22,45%	\$	37.502
1986	20,95%	\$	45.921
1987	24,02%	\$	55.542
1988	28,12%	\$	68.883
1989	26,12%	\$	88.253
1990	32,36%	\$	111.304
1991	26,82%	\$	147.322
1992	25,13%	\$	186.834
1993	22,60%	\$	233.786

1994	22,59%	\$	286.621
1995	19,46%	\$	351.369
1996	21,63%	\$	419.745
1997	17,68%	\$	510.536
1998	16,70%	\$	600.799
1999	9,23%	\$	701.132
2000	8,75%	\$	765.847
2001	7,65%	\$	832.858
2002	6,99%	\$	896.572
2003	6,49%	\$	959.242
2004	5,50%	\$	1.021.497
2005	4,85%	\$	1.077.679
2006	4,48%	\$	1.129.947
2007	5,69%	\$	1.180.568
2008	7,67%	\$	1.247.743
2009	2,00%	\$	1.343.445
2010	3,17%	\$	1.370.314
2011	3,73%	\$	1.413.753
2012	2,44%	\$	1.466.485
2013	1,94%	\$	1.502.268
2014	3,66%	\$	1.531.412
2015	6,77%	\$	1.587.461
2016	5,75%	\$	1.694.933
2017	4,09%	\$	1.792.391
2018	3,18%	\$	1.865.700

FECHAS		VALOR PENSION LIQUIDADADA	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
30/04/15	31/12/15	1.587.461	10,03	\$ 15.927.529
1/01/16	31/12/16	1.694.933	14	\$ 23.729.056
1/01/17	31/12/17	1.792.391	14	\$ 25.093.476
1/01/18	31/01/18	1.865.700	1	\$ 1.865.700

TOTAL**66.615.761**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

**ORDINARIO APELACIÓN SENTENCIA
EDISON PÉREZ BUITRAGO**

en contra de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

radicación 009-2017-0580-01

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Considero que con la apelación que presentara COLPENSIONES no habría lugar al estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico². *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*³.

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin⁴. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*⁵.

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de

²Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

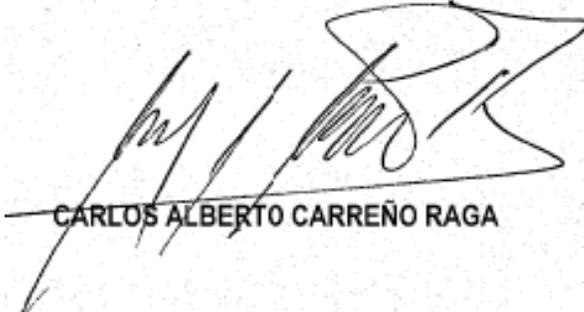
³Ibídem.

⁴Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

competencia⁶. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁷, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que “*propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial*”⁸.

El Magistrado



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SORAYDA BENÍTEZ RODRÍGUEZ (registro audio 21:37) Conoce al demandante hace 20 años del barrio , la testigo llegó al barrio y el dte ya estaba viviendo allí junto con sus padres y hermanos, conoció al señor Edison porque es muy amigo de un tío de ella, todavía es vecina vive a tres cuadras.

que el sr Edison trabajaba en la construcción, aunque dejó de trabajar en los últimos 7 u 8 años, a raíz de la su ceguera, tiempo en el que el señor SATURNINO con su pensión se encargó de todos los gastos de la casa, como alimentación, servicios etc... Después de la muerte del causante ahora todos los hermanos viven del arriendo de un local. No laboran.

CRISTÓBAL SUAREZ (registro audio 29:42), dice conoció al sr EDISON y toda su familia hace aproximadamente hace 25 años en el barrio El Cortijo cuando compró la casa de al lado. Actualmente el dte vive con sus hermanos, pero ninguno trabaja ya que el señor SATURNINO respondía por todos. “Edison esta muy mal, es prácticamente ciego desde hace 6 años mas o menos”.

Que trabajaba esporádicamente en construcción, conducía carro, pero ahora no puede. Desde que perdió la vista el papá lo mantenía del todo, era quien le daba para todo. Los hermanos no trabajan, solo lo que les resulte para vivir y solventar sus propios gastos, aun viven en la casa paterna del arriendo de un local, la otra pensión de don SATURNINO, Edison tiene varios amigos que le colaboran como la “señora el parqueadero”.

⁶Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁷ Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

⁸Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.