

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	YOLANDA ARANGO
DEMANDADO:	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
RADICACIÓN:	76001 31 05 013 2017 00215 01
JUZGADO DE ORIGEN:	TRECE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA DE JUBILACIÓN
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 036

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio 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. 142 del 15 de junio de 2018 proferida por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 116

1. ANTECEDENTES

1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL CASO

PARTE DEMANDANTE

Pretende la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida a su ex cónyuge fallecido ERLEY MERCADO MARTÍNEZ, y su consecuente reliquidación junto con el retroactivo que corresponda, la cual debe ser indexada mes a mes sobre las diferencias que resulten. (f. 27-28)

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución No. 562 de mayo de 1989 EMCALI le reconoció pensión de jubilación al cónyuge de la demandante, de acuerdo a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en 1983;
- ii) La liquidación se hizo con el 90% del promedio de los salarios y primas devengados en su último año de servicio - 1 de abril de 1988 a 30 de marzo de 1989-, por \$193.060, una mesada de \$173.754 reconocida a partir del 1 de abril de 1989;
- iii) No fue indexado el promedio de los salarios y primas con base a la variación del IPC;
- iv) Mediante Resolución No. 001802 del 29 de marzo de 1999 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a ERLEY MERCADO MARTÍNEZ a partir del 17 de agosto de 1996, por \$724.073;
- v) Mediante documento 800-GAGHYA-002390 del 19 de octubre de 2009 EMCALI sustituyó a favor de la demandante, la pensión de jubilación que percibía el señor ERLEY MERCADO MARTÍNEZ, siendo reconocida dicha prestación a partir del 21 de julio de 2009 en cuantía de \$289.202;
- vi) Mediante Resolución No. 002655 del 26 de marzo de 2010, el ISS hoy COLPENSIONES, le concedió a la actora pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge del señor ERLEY MERCADO MARTÍNEZ, reconociendo la prestación desde el 21 de julio de 2009, con una mesada de \$2.317.482;
- vii) La pensión que EMCALI reconoció al cónyuge de la actora, señor ERLEY MERCADO MARTÍNEZ, tiene el carácter de compartida con la pensión que reconoció el ISS hoy Colpensiones;
- viii) El 6 de octubre de 2016 fue elevada solicitud ante EMCALI para la indexación de la primera mesada de pensión de jubilación, resuelta de manera negativa el 21 de octubre de 2016.

PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de EMCALI EICE admite lo relativo a la resolución que reconoció la pensión de jubilación al señor ERLEY MERCADO MARTÍNEZ y el acto mediante el cual fue negada la indexación. Argumenta que la pensión fue reconocida y pagada desde el día de la renuncia, y mediante Resolución No. GG-011 del 15 de enero de 1990 fue reliquidada, sin que exista mora en el pago de la

pensión de jubilación. Que es cierto que en cabeza la demandante se sustituyó el derecho pensional de su cónyuge fallecido.

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. 56 a 60).

1.2. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 142 del 15 de junio de 2018, absolvió a la demandada de todas las pretensiones condenando en costas a la demandante.

Consideró el *a quo* que:

- i) Procede la indexación por el transcurso del tiempo entre la causación del derecho y su pago efectivo, debiendo negar su procedencia a quien al adquirir el derecho disfruta sin solución de continuidad del mismo;
- ii) La pensión de jubilación fue reconocida desde el mismo momento en que se acredita el retiro del servicio, teniendo en cuenta los salarios y primas devengados en el último año de servicios, concediendo la prestación desde el 1 de abril de 1989, por lo que en ningún momento el fenómeno inflacionario afectó el poder adquisitivo de la pensión.

1.3. 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 base para la pensión de jubilación, no indexó el promedio de los salarios y primas devengados en el último año laborado, por lo que con la liquidación aportada con la demanda se tiene que el promedio mensual de salario del señor ELMER ERLEY MERCADO MARTÍNEZ para el año 1989 era de \$210.404. Citó apartes de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, para manifestar que los salarios devengados en las últimas 100 semanas deben ser indexados, solicitando se revoque la sentencia.

1.4. 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 escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y demandada.

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 pensión de jubilación que fue concedida al señor ELMER ERLEY MERCADO MARTÍNEZ, y posteriormente sustituida a su cónyuge supérstite.

2.1. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP reconoció de pensión de jubilación al señor ELMER ERLEY MERCADO MARTÍNEZ mediante resolución No. 562 del 17 de mayo de 1989, a partir del 1 de abril de 1989 (Fls.4-5), obteniéndose un IBL de \$193.059,54, tasa de reemplazo del 90%, para una mesada a 1 de abril de 1989 de \$173.753,59. Posteriormente, mediante documento 800-GAGHYA-002390 del 19 de octubre de 2009 (fl.7) EMCALI sustituyó a favor de la demandante, la pensión de jubilación que percibía el señor ERLEY MERCADO

MARTÍNEZ en su calidad de cónyuge supérstite, siendo reconocida dicha prestación a partir del 21 de julio de 2009 en cuantía de \$289.202.

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.

Por su parte, 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, el señor ERLEY MERCADO MARTÍNEZ presentó renuncia al cargo a partir del 1 de abril de 1989 por reunir los requisitos para pensión de jubilación, momento para el cual ostentaba el cargo de “Gerencia acueducto” (Fl. 72) en EMCALI; por su parte, la entidad mediante Resolución No. 562 del 17 de mayo de 1989 concede la pensión de jubilación desde el mismo 1 de abril de 1989, y mediante resolución No. GG 011 del 15 de enero de 1990, reliquida la mesada de la pensión de jubilación. Entonces, el estatus pensional se le reconoció al causante a partir del mismo día que surtió efectos su desvinculación, y fue reliquidada la pensión de jubilación, también a partir del 1° de abril de 1989 como se lee a folios 68 a 71.

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 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.

Se condena en costas en esta instancia a la parte demandante dada la no prosperidad de la alzada. Las costas impuestas serán liquidadas por el a quo conforme el Art. 366 del C.G.P.

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. 142 del 15 de junio de 2018 proferida por el **JUZGADO TRECE 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:

df7d50a2aa9fcc73364b89ec4c57229c49fc3a257a5afc9c4789eb6b185151f1

Documento generado en 27/07/2020 04:12:56 p.m.