

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ELACIO MORENO VALENCIA
DEMANDADO:	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
RADICACIÓN:	76001 31 05 008 2016 00144 01
JUZGADO DE ORIGEN:	OCTAVO 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. 450 del 06 de octubre de 2016 proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 132

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 sobre las diferencias que resulten. (f. 20)

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante resolución 41084 del 14 de julio de 1998, EMCALI le reconoció pensión de jubilación conforme lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1996/1998;
- ii) Le correspondió el 90% del promedio de los salarios y primas devengados en el último año de servicio - 15 de marzo de 1997 a 14 de marzo de 1998-, por la suma de \$1.824.284, para una mesada de \$1.641.900 reconocida a partir del 15 de marzo de 1999;
- iii) No fue indexado el promedio de los salarios y primas con base a la variación del IPC;
- iv) Mediante Resolución 012801 del 26 de noviembre de 2001 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció al actor pensión de vejez a partir del 22 de abril de 1999, por la suma de \$1.307.317;
- v) La pensión que EMCALI reconoció tiene el carácter de compartida con la pensión que reconoció el ISS hoy COLPENSIONES;
- vi) El 24 de agosto de 2015 fue elevada solicitud ante EMCALI para la indexación de la primera mesada de pensión de jubilación, resuelta de manera negativa el 1 de septiembre de 2015.

PARTE DEMANDADA

El apoderado 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, por lo que en ningún momento se ha incurrido en mora en el pago de la pensión de jubilación; además que mediante orden de nómina No. 00124 del mes de julio de 1998 fue reajustado e indexado el salario con el que se reconocido la pensión.

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. 36-38).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 450 del 6 de octubre de 2016, absolvió a la demandada de todas las pretensiones condenando en costas al demandante.

Consideró el *a quo* que:

- i)* No hay lugar a indexar la primera mesada del actor toda vez que la misma fue reconocida y pagada dentro de los 4 meses posteriores a que adquiriera el derecho;
- ii)* La indexación procede cuando transcurre un tiempo prudencial entre el momento en que la persona deja de laborar y el momento en el cual se reconoce la pensión, y en el caso de autos tal transcurso de tiempo no se presentó toda vez que el señor ELACIO MORENO trabajó hasta el 15 de marzo de 1998, reconociendo la pensión de jubilación EMCALI desde el día siguiente como consta en la resolución 41084 del 14 de julio de 1998;
- iii)* Se tuvieron en cuenta a la hora de liquidar la mesada pensional salarios y primas percibidas en el último año de servicios, siendo también actualizado el salario promedio devengado por el actor, el IPC inicial y final sería el de diciembre de 1997 y para efecto matemático no habría diferencia alguna entre el valor reconocido y el valor que calcularía el Despacho.

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; en la sentencia T-220 de 2014 la Corte Constitucional manifestó que los salarios devengados en las últimas 100 semanas deben ser indexados, por lo 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, la parte demandante presentó 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

Debe 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 al demandante mediante Resolución 41084 del 14 de julio de 1998, a partir del 15 de marzo de 1998 (Fls.3 a 5, 51-52), obteniéndose un IBL de \$1.824.284, tasa de reemplazo del 90%, para una mesada a 15 de marzo de 1998 de \$1.641.900.

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, el señor ELACIO MORENO VALENCIA en el mes de febrero de 1998 (fl.49) informa que el 15 de marzo de 1998 cumple el tiempo que le da derecho al retiro por jubilación, momento para el cual ostentaba el cargo de “Albañil I”, que desempeñaba en EMCALI (fl.51); por su parte la entidad aceptó la renuncia a partir del 15 de marzo de 1998 mediante resolución No. 192 del 11 de marzo de 1998, y mediante resolución No. 41084 del 14 de julio de 1998, se concedió pensión de jubilación a partir del 15 de marzo de 1998, por tanto 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. 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. 450 del 06 de octubre de 2016 proferida por el **JUZGADO OCTAVO 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


GERMÁN VARELA COLLAZOS

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:

f6296689a10d9168cc4fa1361fde6aa1fa9244437cfd5b79a52b7b00eca6b854

Documento generado en 10/08/2020 12:43:32 p.m.