REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. JORGE VILLEGAS RESTREPO
C/ Emcali EICE ESP
Rad. 005 – 2019 – 00334 – 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 229
Acta de Decisión N° 69

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y LUIS GABRIEL MOERENO LOVERA integrantes de la Sala de Decisión proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 134 del 6 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JORGE VILLEGAS RESTREPO** contra **LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI EICE ESP,** bajo la radicación No. 76001-31-05-005-2019-00334-01, con el fin que se indexe la primera mesada pensional de jubilación, reconocida en resolución del 16 de diciembre de 1994, junto con el retroactivo que se genere, debidamente indexado.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, mediante resolución del 16 de diciembre de 1994, Emcali EICE ESP, le reconoció la pensión de jubilación, basando la liquidación con promedio de los salarios y primas de toda especie, devengados en el último año de servicios, entre el 12-09-1993 y el 11-09-1994, correspondientes a $1.037.491,oo aplicando el 90% como tasa de reemplazo, para un monto de $933.750,oo a partir del 12 de septiembre de 1994.

Mediante resolución del 25 de noviembre de 2005, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, a partir del 11 de septiembre de 2004, en cuantía de $2.850.620,oo.

Que el 10 de octubre de 2017, solicitó la indexación de la primera mesada pensional, siéndole resuelto en forma negativa el 20 de octubre de 2017.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **EMCALI EICE ESP,** manifestó que la pensión fue pagada desde el día de la renuncia y, mediante resolución del 16 de diciembre de 1994, fue reliquidada, sin que exista mora en el pago de la pensión de jubilación. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *prescripción, carencia del derecho, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de indexación de la primera mesada pensional, innominada (04ContestaciónEmcali).*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 134 del 6 de abril de 2022 resolvió:

1. DECLARAR PROBADA la excepción de "*carencia del derecho e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido*".
2. ABSOLVIO a EMCALI EICE ESP de todas las pretensiones formuladas en la demanda.
3. *(…).*

Adujo la *a quo que, al revisar la mesada pensional reconocida por la entidad, concluyó que no pasó un tiempo prudencial que denote una desmejora real en el monto de la pensión, entre el momento de la terminación y el disfrute de la misma, sin que haya lugar a la prestación solicitada.*

Se le reconoció la pensión de jubilación, concomitante con la terminación laboral, sin que se vea un lapso de tiempo que permita considerar que sufrió una pérdida del poder adquisitivo o del IBL máxime cuando se tuvo en cuenta hasta la última semana cotizada.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte accionante, interpuso recurso de apelación aduciendo que, Emcali al momento de efectuar el cálculo del salario mensual de base para la pensión del actor, no indexó el promedio de todos los salarios y primas de toda especie, con base en la variación del índice de precios del consumidor, salarios y primas contenidas, en las resoluciones que reconoció la pensión, la cesantía definitiva, y certificaciones de los sueldos y demás factores salariales que devengaron en su último año de servicios.

La Corte Constitucional manifestó que, -artículos 48 y 53-, la indexación del salario base se realiza a todos los factores salariales, en atención a la depreciación de la moneda sin que tenga que haber un tiempo sustancial entre la fecha del retiro y la fecha en que se pensiona.

Al aplicar la operación aritmética, se observa que el monto de la mesada del actor es superior a la reconocida por la entidad.

Los salarios entre el 12-.9-1993 al 30-12-1993, corresponden a 109 días, para un valor de $1.037.491,oo indexada a 1994, arrojando $1.272.046,oo, promediar 1.108.509,oo con una tasa del 90%, para 947.658,oo para 1994, suma debidamente indexada mes a mes.

Revocar la sentencia, se acceda todas las pretensiones de la demanda.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si al señor JORGE VILLEGAS RESTREPO le asiste el derecho a la indexación de la base salarial que da lugar a la primera mesada pensional.

1. CASO CONCRETO

En el presente caso se encuentra demostrado que, al señor JORGE VILLEGAS RESTREPO, mediante resolución No. 2635 del 16 de diciembre de 1994, se le reconoció la pensión mensual de jubilación a partir del 12 de septiembre de 1994, en cuantía de $933.750,oo (01Expediente, fl.8).

Por otra parte, mediante resolución 019650 de 2005, el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez al actor a partir del 11 de septiembre de 2004 en cuantía de $2.850.000,oo (01Expediente, fl. 12).

Igualmente, se observa que el **10-10-2017** radicó ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., solicitud de la indexación de la primera mesada pensional (01Expediente, fl.14), resuelto en forma negativa en memorial del 20 de octubre de 2017 (01Expediente, fl. 18).

Ahora, si bien esta Sala venía sosteniendo la aplicación de la indexación conforme a los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[1], no puede desconocer que la Sala de Casación Laboral mediante sentencias de tutela STL1072 y STL1268 del 3 de febrero de 2021, consideró en la primera de ellas, y lo reafirmó en la segunda, en lo pertinente, que:

"Conforme lo expuesto, se advierte que los argumentos expuestos en la cuestionada providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se sujetaron a los lineamientos dados por la Corte Constitucional, en que todos los pensionados son beneficiarios del derecho a la indexación de la primera mesada pensional; sin embargo, ello no se acompasa con los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral.

Lo anterior, en razón a que de tiempo atrás esta Sala de Casación Laboral ha señalado que en los casos como el planteado por la empresa EMCALI, en el que el debate jurídico se centra en establecer la viabilidad de la actualización de los salarios usados para calcular el ingreso base de liquidación de una pensión reconocida al día siguiente de la terminación de la relación laboral, lo cierto es que dicha pretensión es improcedente toda vez que el IBC no sufre pérdida alguna del poder adquisitivo, en tanto que no existe tiempo alguno entre el goce de la pensión y la terminación de vínculo.

Al respecto, se advierte que tal criterio ha sido reiterado en múltiples sentencias como lo son la CSJ SL 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL41106-2014, SL1361- 2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018, CSJ SL2880- 2019, CSJ SL649-2020, entre otras, última en la que se replica:

[1] CSJ SL 47709 – 2013, CSJ SL1186-2018, y de la Corte Constitucional las CC C 862-206, CC C-891 A de 2006, CC SU1683-2017, CC SU-069-2018, CC SU168-2017.

> *[...] esta Sala de tiempo atrás ha precisado que ello es improcedente en tales eventos, bajo el entendido que en esas circunstancias el IBC no sufre la pérdida del poder adquisitivo, por cuanto no discurre tiempo considerable entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación.*

Por lo anterior, le asiste razón a la parte accionante frente a su solicitud de amparo, pues el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali desconoció abiertamente el precedente jurisprudencial de esta Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, como máximo órgano de la jurisdicción laboral".

En consecuencia, por situarnos ante supuestos fácticos similares dado que se deprecó indexación a 12 de septiembre de 1994, respecto de salarios devengados por el actor desde el 12 de septiembre de 1993 a 30 de diciembre de 1993 con los demás factores tenidos en consideración en la "relación de valores percibidos en el último año de servicios" (01Expediente, fl.11), es por lo que, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

Sin costas en esta instancia al tratarse de un cambio de criterio producto de acciones de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 134 del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Sala Laboral

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala Laboral

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 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: **fb20ce437fbfa35f735025b97c9aec5693d27bd716399136295a1e8f8ee5c4ba**

Documento generado en 15/07/2022 08:07:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica