REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **BUENAVENTURA VIVEROS SÁNCHEZ**
VS. **EMCALI EICE ESP**
RADICACIÓN: **760013105 010 2019 00326 01**

Hoy dos (02) de diciembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de la parte demandante, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **BUENAVENTURA VIVEROS SÁNCHEZ** contra **EMCALI EICE ESP**, radicación No. **760013105 010 2019 00326 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 19 de octubre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 64**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

AUTO NUMERO 1072

Reconócese personería para actuar al abogado ANDRÉS EDUARDO DUQUE MARTÍNEZ, portadora de la T.P. No. 286.569 del C.S. de la judicatura, como apoderado judicial de EMCALI EICE ESP, en los términos del memorial poder a él otorgado por el secretario general de dicha entidad.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 436

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante está orientada a obtener una declaración de condena contra la entidad convocada, por la reliquidación de su mesada pensional de jubilación, mediante la indexación de los salarios básicos y factores salariales devengados en el último año de servicios, junto con las diferencias pensionales a que haya lugar, indexación de las condenas y las costas del proceso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Afirmó el demandante a través de su apoderado judicial, que EMCALI EICE ESP, a través de la Resolución No. 26639 del 22 de mayo de 1985, le reconoció la pensión de jubilación, siéndole aplicada una tasa de reemplazo del 90%, sobre el promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en su último año de servicios, es decir entre el 02 de mayo de 1984 y el 01 de mayo de 1985, reconociéndole una primera mesada pensional por jubilación de $52.701.24, ello sin que hubiese indexado el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Que el 11 de julio de 2017 solicitó a EMCALI la reliquidación de su pensión de jubilación, con base en la indexación de los salarios del último año de servicios, recibiendo la negativa de la entidad.

La demandada **EMCALI EICE ESP** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que mediante Boletín de Base o Movimiento No. 26639 del 22 de mayo de 1985 reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de jubilación al demandante a partir del mismo 2 de mayo de 1985, es decir el mismo día de su desvinculación y dentro de un tiempo menor a un mes, sin causar pérdida del poder adquisitivo del dinero, cuya mesada inicial fue de $52.701.24; acto administrativo que igualmente dispuso que la misma sería compartida una vez el Seguro Social asumiera el riesgo de vejez. Que la prestación fue reliquidada mediante documento del 28 de noviembre de 1990

Reiteró que el demandante no tiene derecho a la indexación teniendo en cuenta que entre la finalización de la relación laboral y el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, no hubo tiempo que diera como resultado la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ya que el reconocimiento de la pensión fue de inmediato, es decir al día siguiente de su desvinculación; la entidad le reconoció y pagó la pensión de jubilación a partir del día 2 de mayo de 1985.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva absolvió a EMCALI EICE ESP de las pretensiones contenidas en la demanda, pues consideró que si bien la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitían la indexación de todo tipo de pensión, siempre y cuando trascurra un lapso amplio entre el retiro del trabajador y el reconocimiento de la pensión, no obstante la analizada se reconoció desde el día siguiente al retiro del servicio, sin que se presentara pérdida del valor adquisitivo de la moneda, es decir que hubo continuidad entre la prestación del servicio y la percepción de la mesada pensional. Consideró que en razón de la simultaneidad del retiro del demandante y el reconocimiento de la pensión, no se produjo depreciación de las bases salariales sobre las cuales se calculó su pensión, comprendidas dentro de su último año de servicios y por lo tanto no procede la indexación de sus bases salariales para efectos de la reliquidación pensional.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada del DEMANDANTE la apeló argumentando que EMCALI al momento de liquidar la pensión del actor, no indexó el promedio los salarios y primas de toda especie con base en la variación del IPC.

Señaló la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han sostenido que resulta procedente la indexación de la

mesada pensional, cuando los salarios base de liquidación, corresponden a años anteriores al otorgamiento pensional.

Indicó que efectuados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta los salarios indexados del demandante, la pensión de jubilación resulta superior a la reconocida por EMCALI. Señaló que la entidad debió indexar los salarios devengados entre el 02 de mayo de 1984 y el 30 de diciembre de 1984, pues perdieron poder adquisitivo de la moneda, ya que se liquidó y pagó la pensión en el año 1985.

Afirmó que Emcali además de las diferencias adeudadas, debe pagar la indexación de las condenas.

ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 09 de noviembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022.

Dentro del término la parte demandante y la demandada EMCALI EICE ESP, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

C O N S I D E R A C I O N E S:

De cara a la apelación de la sentencia, el problema jurídico se concreta en determinar si hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, con el consecuente pago de las diferencias pensionales indexadas, en la forma pretendida en la demanda.

No existe controversia en cuanto a la calidad de pensionado del demandante, pues EMCALI EICE ESP, a través del Boletín de Base o

Movimiento No 26639 del 22 de mayo de 1985, le reconoció a BUENAVENTURA VIVEROS SÁNCHEZ la pensión mensual de jubilación a partir del 02 de mayo de 1985 en cuantía inicial de $52.701.24.

Pese a que la 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, STL1268 del 3 de febrero de 2021, STL1181 del 10-02, STL 1760 del 17 de febrero de 2021 y STL 6201 del 5 de mayo de 2021, consideró en la primera de ellas, y lo reafirmó en las subsiguientes, 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:

> *[...] 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.*

[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.

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, dadas las consideraciones contenidas en las sentencias STL1072, STL1268 del 3 de febrero de 2021, STL1181 del 10-02, STL 1760 del 17 de febrero de 2021 y STL 6201 del 5 de mayo de 2021, y recientemente en la sentencia **SL2391 del 13 de julio de 2022** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, habrá confirmarse la sentencia de primera instancia, por las razones allí expuestas.

No se impondrán costas en esta instancia, atendiendo que la decisión obedece a cambio de criterio dado los últimos pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

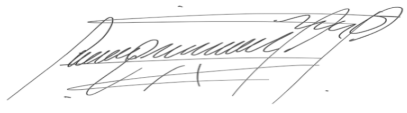
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia **APELADA**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

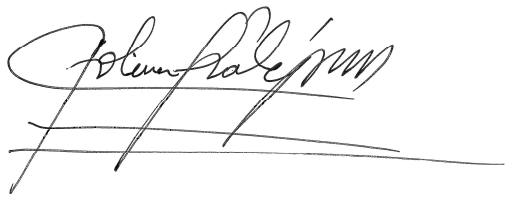
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **0e7ce3cb4fc1fb7beb0a9f11f22ae193d2fb9de3e3c4d779171a84d3853d0e93**
Documento generado en 01/12/2022 07:26:09 PM

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