

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: *FERNANDO BRICEÑOS MÉNDEZ*
DEMANDADO: *EMCALI EICE ESP*
RADICACIÓN: *76001-31-05-007-2019-00808-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia de septiembre 29 de 2020*
ORIGEN: *Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Régimen retroactivo de cesantías*
DECISIÓN: *CONFIRMA*

MAGISTRADA PONENTE: MARIA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la Sentencia No. 212 del 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **FERNANDO BRICEÑOS MÉNDEZ** contra **EMCALI EICE ESP**, con radicado No. **76001-31-05-007-2019-00808-01**.

SENTENCIA No. 093

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se declare la figura jurídica del derecho adquirido y como consecuencia de ello, se ordene a EMCALI EICE ESP a reconocer el derecho convencional que le asiste al régimen de retroactividad de las cesantías desde el 01 de febrero de 2006, fecha en que entró a la entidad en calidad de trabajador oficial tal como lo ordena el parágrafo del artículo 36 de la Convención Colectiva 2011-2014, suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI; a la reliquidación de las cesantías retroactivas dejadas de percibir desde el 01 de febrero de 2006, hasta la actualidad, teniendo en cuenta el último salario promedio

¹ Fs. 13-27 Expediente Digital – Parte I

devengado y liquidado hacia el futuro de la misma manera, que se haga uso de las facultades extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones, señala como hechos relevantes, la suscripción entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI el 04 de mayo de 2004 de una convención colectiva de trabajo, en la cual se consagró en el artículo 36 el beneficio de las cesantías retroactivas; la vinculación del actor con la empresa EMCALI EICE ESP desde el 01 de febrero de 2006, a través de contrato a término indefinido en el cargo de operario II, devengando un salario al momento de la presentación de la demanda de \$2.247.600; la denuncia de la convención colectiva de trabajo 2004-2008, el día 31 de diciembre de 2010, determinando que para efecto de la negociación solo se considerarían de esta, lo estipulado en los artículos 23, 25, 28, 40, 42, 55, 56, 57, 58 y 59, de conformidad con el pliego de peticiones firmado por los delegados asistentes a asamblea general, el presidente y el secretario de dicha organización sindical; el levantamiento del acta final de negociación el 24 de marzo de 2011; un segundo proceso de negociación en el año 2015 en el que se modificó lo referente al principio de favorabilidad, y lo relacionado con permisos sindicales; la consideración del actor de la no modificación de los demás artículos de la convención colectiva de trabajo, entre ellos el parágrafo del artículo 36 y que por tanto desde la convención colectiva 2011-2014 comenzó a regir la retroactividad de cesantías; la radicación de reclamación administrativa el 28 de agosto de 2019, la cual le fue resuelta desfavorablemente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMCALI EICE ESP.² La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la denuncia de la CCT 2004-2008 solo fue realizada por la organización sindical y la misma fue parcial referida a los artículos 2, 4, 23, 25, 28, 40, 42, 55, 56, 57, 58 y 59, y de la cual no hace parte el artículo 36 y menos aún su parágrafo, tal como quedó establecido en el Acta Final de Negociación suscrita el 24 de marzo de 2011. Agrega que dicha acta señala que las cláusulas convencionales que no fueron modificadas o suprimidas de la convención colectiva 2004-2008 se conservan intactas tanto en los términos y efectos concebidos para dicha oportunidad, como en el caso de las cesantías retroactivas. Expone, que la forma de liquidar las cesantías conforme la CCT

² Fs. 175-196 Expediente Digital – Parte I

2011-2014, se encuentra en el artículo 67 que remite al Anexo 2 en el que se precisan dos casos: CASO 1- *“Para trabajadores con ingreso a EMCALI antes de enero 1 de 2004”* y, CASO 2- *“Para trabajadores con ingreso a EMCALI, a partir de enero 1 de 2004”*. Propone como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, prevalencia de la intención de las partes al negociar la convención colectiva de trabajo 2011 – 2014, derecho a la negociación parcial convención colectiva de trabajo, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción, buena fe e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 212 del 29 de septiembre de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la entidad demandada y la absolvió de todas las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, previa relación de los medios de prueba aportados por las partes, entre ellos la convención colectiva de trabajo 2011-2014, que el artículo 36 al ser trasladado de la convención colectiva 2004-2008, sin haber sido debatido, ni modificado, conservó las mismas condiciones y términos pactados en la convención colectiva por lo que respeta las cesantías consagradas en dicha norma y la cual procede para los trabajadores oficiales que hayan ingresado a la entidad demandada con anterioridad al 04 de mayo de 2004. Concluyó que, no resulta acorde con la interpretación gramatical del artículo 36 de la convención colectiva de trabajo 2011-2014 el querer de la parte demandante de que se modifique los beneficios convencionales a los trabajadores que entraron con posterioridad al 04 de mayo de 2004, siendo que éste ingresó después de dicha fecha, resulta por tanto improcedente aceptar que las cesantías en su favor sean pagadas en forma retroactiva.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La apoderada de la parte DEMANDANTE apeló la sentencia en sus numerales 2 y 3, como sustento de la alzada, argumentó que la convención colectiva 2004-2008 fue objeto de dos modificaciones i) la del 24 marzo de 2011, con la cual se modificó parcialmente los artículo 2, 4, 23, 25, 28, 40, 42, 55 a 59, pero no el artículo 36, de conformidad con el pliego de asistentes a la asamblea general, el presidente y el secretario de SINTRAEMCALI ii) la del 7 de mayo de 2015, con la que se modificó solo lo relativo al principio de

favorabilidad y los permisos sindicales. Indica que los artículos que no fueron objeto de modificación quedaron intactos, por lo que desde la firma de la convención colectiva 2011-2014, comenzó a regir la retroactividad de las cesantías, y que sería un yerro interpretar que solo hasta el 2004 aplica este régimen de cesantías. Agrega que si lo que EMCALI EICE ESP quería era aplicar la retroactividad del régimen de las cesantías a los trabajadores ingresados únicamente hasta el año 2004 debió enfatizar al momento de suscribir la vigencia de la convención colectiva 2011-2014 mediante la modificación del artículo 36. Arguye que los artículos dejados de negociar en la denuncia realizada por EMCALI EICE ESP en el año 2011-2014 se incorporaron todos sus apartes en la nueva convención vigente en el año 2011-2014, por lo que EMCALI EICE ESP tiene la obligación de liquidar las cesantías mediante el régimen anualizado de los trabajadores oficiales que ingresaron a trabajar en el año 2011 y con régimen tradicional o de retroactividad de cesantías de los trabajadores que hayan ingresado a laborar antes de dicha anualidad.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación presentado, mientras que la parte demandada guardó silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...*las materias objeto del recurso de apelación...*” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: (i) si el demandante tiene derecho a que se le aplique el régimen de retroactividad de las cesantías establecido en el Parágrafo del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo 2011-2014, suscrita entre SINTRAEMCALI y EMCALI EICE ESP. En caso positivo, (ii) establecer si es procedente reliquidar las cesantías y los intereses a las cesantías de manera retroactiva, conforme lo establecido en la norma convencional mencionada.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como punto de partida, es necesario indicar que se encuentra plenamente demostrado con la certificación emitida por el Departamento de Gestión Laboral de EMCALI EICE ESP (fs. 55 Archivo 01 expediente físico digitalizado ED), la cual no fue tachada dentro del presente proceso, que el demandante está vinculado laboralmente con la empresa, en calidad de trabajador oficial desde el 01 de febrero de 2006.

También está debidamente acreditado que el actor se encuentra afiliado a SINTRAEMCALI, pues así se logra extraer de la certificación expedida por la jefe de Departamento de Gestión Humana de EMCALI EICE ESP organización sindical (fl. 124 Archivo 01 ED). Asimismo, que elevó reclamación administrativa ante EMCALI EICE ESP, con el objetivo de obtener la reliquidación de las cesantías bajo el régimen retroactivo consagrado en el parágrafo del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo 2011-2014; no obstante, la reclamación fue resuelta desfavorablemente por la entidad empleadora, bajo el argumento de que el articulado del que se solicita su aplicación no fue objeto de denuncia, por lo que se mantuvo con los mismos efectos como estaba contemplado en la Convención 2004-2008 (fls. 53-54 Archivo 01 ED).

Ahora, para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, necesario es destacar que entre SINTRAEMCALI y EMCALI EICE ESP se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo en el año 2004, con una vigencia acordada inicialmente de 4 años, la cual valga anotar fue aportada al proceso con su respectiva nota de depósito (fls. Archivo 02 ED), que disponía en el parágrafo de su artículo 36, lo siguiente:

“Los trabajadores oficiales que ingresen a EMCALI EICE ESP a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo, tendrán el Régimen de Cesantías de Liquidación anual y definitiva establecidos por la Ley. Los trabajadores oficiales que hayan ingresado con anterioridad a la firma de la presente Convención Colectiva, se les pagará y reconocerá la retroactividad de las cesantías desde la fecha del ingreso.”

Dicho acuerdo convencional, cuya vigencia inicial era 2004-2008, por mandato del artículo 478 del C.S.T., una vez vencido dicho plazo sin denuncia por ninguna de las partes se prorrogó automáticamente, hasta que, el 31 de diciembre de 2010, la organización sindical la denunció de

manera parcial con la presentación de un pliego de peticiones (fls. 99-109 Archivo01expedientefisicodigitalizado ED).

Sobre este aspecto, es pertinente mencionar que además de contener los puntos sobre los cuales pretendía entablar el conflicto colectivo, el pliego de peticiones presentado por SINTRAEMCALI contenía expresa prohibición de negociar puntos distintos a los dispuestos en dicho documento, pues para los demás artículos hizo constar lo siguiente (fl. 99 Archivo01expedientefisicodigitalizado ED).

“Se deja expresa constancia que los aspectos de la CONVENCIÓN COLECTIVA VIGENTE no modificados por efecto del presente pliego de peticiones, continuarán vigentes en los mismos términos en que se encuentran contenidos en la Convención”

El pliego de peticiones dio apertura a la negociación colectiva entre empleador y sindicato sobre los puntos propuestos por este último, etapa que finalizó con la suscripción del Acta Final del 24 de marzo de 2011, en la cual se dejaron sentados los acuerdos sobre las modificaciones reivindicadas a través del citado pliego (fls. 113-221 Archivo01 ED). Sin embargo, no observa la Sala que en parte alguna se hubiese acordado la modificación del párrafo del artículo 36 de la CCT 2004-2008; por el contrario, dentro de la mencionada acta se dispuso que:

“Las cláusulas convencionales actuales que no hayan sido modificadas o suprimidas por el presente acuerdo, continuarán vigentes y se transcribirán textualmente en la nueva convención colectiva.” (fl. 118 Archivo01 ED).

Atendiendo a esa senda conceptual, del acta que puso punto final a la fase de negociación, emerge de una parte, que las modificaciones a la Convención anterior se ciñen únicamente al contenido de los artículos 23, 25, 40, 42, 56, 57, 58 y 59, y de otro lado, que fue propósito de las partes mantener los demás artículos en los mismos términos acordados en la convención del año 2004, con sus efectos y consecuencias, transcribiéndose textualmente a la nueva convención.

De ahí que es dable inferir sin lugar a dudas que el régimen de retroactividad de las cesantías está instituido, como desde un principio lo estuvo, para aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 2004, excluyendo a quienes fueron contratados con posterioridad a esa calenda, escenario desde donde es pertinente anotar, que si la intención hubiese sido la de cambiar su sentido y ámbito subjetivo de aplicabilidad, así se hubiese

dejado plasmado por las partes en el acta comentada, situación que deja sin sustento los argumentos del recurrente, lo cierto es que no es posible, bajo ninguna óptica, que se cambien los sujetos beneficiarios de un precepto convencional, sin que previamente ello haya sido objeto de negociación entre el empleador y el sindicato, menos aún, cuando la norma convencional de la cual se pretende obtener un beneficio en términos distintos al inicialmente pactado, ni siquiera fue objeto de denuncia por la organización sindical.

Considerar algo distinto a lo expuesto en líneas anteriores, e incluso aceptar la posición esbozada por la apoderada de la parte demandante, terminaría por desconocer, en primera medida, la clara intención de las partes adheridas al precitado convenio, tendiente a conservar en la CCT 2011-2014, las condiciones acordadas y que no fueron modificadas de la CCT 2004-2008. De igual forma, se desconocería la armonía del sistema convencional adoptado en EMCALI desde el año 2004, llegando al extremo de suponer como inexistente lo pactado en la convención suscrita para esa época.

Lo anterior cobra mayor robustez, cuando al revisar detenidamente el artículo 36 de la CCT 2011-2014, se colige sin mayor dificultad que el mismo no puede ser analizado en su tenor literal dentro de un contexto individual e independiente, ya que por virtud de la inescindibilidad de la norma, dicho artículo está atado al Anexo 2° de la Convención, también aportada al proceso con la respectiva nota de depósito (f. 37-49 Archivo02 ED), el cual detalla cómo deben liquidarse las cesantías, documento que es claro en distinguir que las mismas se liquidarán de forma retroactiva para aquellos trabajadores oficiales que ingresaron antes del 1° de enero de 2004 (f 47-48 Archivo02 ED).

Acorde con lo explicado, el párrafo del artículo 36 de la CCT 2011-2014, tiene como destinatarios a esos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 2004, como se estipuló inicialmente en la CCT 2004-2008, por lo que es claro que el promotor de la acción no tiene derecho a las cesantías retroactivas, en razón a que se vinculó laboralmente con EMCALI EICE ESP con posterioridad a esa calenda.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala indefectiblemente debe confirmar en su integridad la sentencia apelada. Costas en instancia a cargo del DEMANDANTE por no haber prosperado su

recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

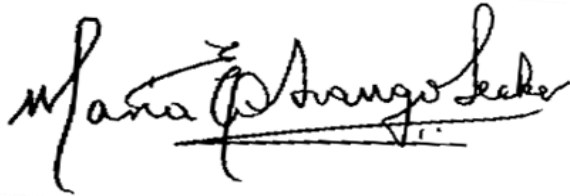
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 212 del 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

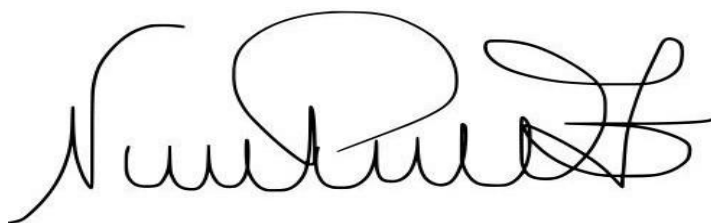
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA