



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

**Magistrada ponente**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICADO</b>	760013105 <b>00720170020701</b>
<b>DEMANDANTE</b>	HÉCTOR JOSÉ GÓMEZ GONZÁLEZ
<b>DEMANDADO</b>	EMCALI E.I.C.E E.S.P
<b>ASUNTO</b>	Apelación Sentencia
<b>TEMA</b>	Reliquidación pensión jubilación
<b>DECISIÓN</b>	Confirma

En Cali, a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 resuelve el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra el fallo que el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali profirió el 19 de julio de 2017, en el trámite del proceso ordinario laboral que **HÉCTOR JOSÉ GÓMEZ GONZÁLEZ** promovió contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.IC.E ESP.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el promotor de la acción que se declare que

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E ESP, reconoció y liquidó su pensión de jubilación desconociendo los términos de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000, la cual se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2003.

En consecuencia, solicitó el reajuste de la pensión de jubilación que le fuere reconocida, por cuanto la entidad no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, entre ellos la prima proporcional de antigüedad y la de vacaciones.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que estuvo vinculado con las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E ESP como trabajador oficial desde el 18 de noviembre de 1983 hasta el 13 de abril de 2003.

Afirma que la entidad demandada suscribió la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000, cuya vigencia se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2003. Conforme al articulado vigente, con Resolución No. 000687 del 30 de mayo de 2003 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$4.916.650, desde el 13 de abril de 2003; no obstante, alega que, al momento de liquidar el monto de la prestación, la demandada no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, como tampoco el salario real devengado en el año 2003.

Alega que, de haber sido incluidos los factores excluidos y el salario real, el monto de la pensión de jubilación al 13 de abril de 2003 equivaldría a la suma de \$5.291.100; por lo anterior, solicitó el reajuste de la prestación reconocida, el pago de las diferencias causadas con los correspondientes incrementos de ley y la indexación. (expediente digital, PDF. 9 a 17).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**EMCALI E.I.C.E ESP** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, aceptó como cierto el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, mediante el acto administrativo indicado y desde la fecha referida, para cuyo monto tuvo en consideración la totalidad de los factores salariales contemplados en el art. 104 convencional, devengados en el último año de servicios.

En lo que respecta a la prima de vacaciones, indicó que, como el trabajador se desvinculó antes de causar las vacaciones, no causó el derecho a la prima como tampoco hay lugar a la proporcionalidad. Para el caso de la prima de antigüedad, alega que la misma no integra el salario promedio para liquidar pensión de jubilación, como lo establece el art. 77 de la CCT 1999-2000.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó *«Inexistencia del derecho de reliquidación de pensión de jubilación especial convencional, inexistencia de la obligación de revisar liquidación de cesantías definitivas por haber operado el fenómeno de la prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios en reliquidaciones de pensión de jubilación convencional, cobro de lo no debido frente a la pretensión de reliquidación de pensión de jubilación especial convencional – reliquidación de cesantías definitivas, compensación, prescripción, inexistencia de pruebas que soporten las pretensiones de la demanda y la innominada»* (expediente digital, archivo 2, pdf. 50 a 71).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de instancia, el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 19 de julio



de 2017, en la que decidió (fls 208-209 Expediente físico):

<b>SENTENCIA No. 109</b>		
En mérito de lo expuesto, el <b>Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali</b> , administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.		
<b>PRIMERO: DECLARAR PROBADA en forma</b> parcial la excepción de prescripción en relación a los reajustes pensionales causados antes del 16 de agosto de 2013 y <b>NO PROBADAS</b> las demás excepciones formuladas por la parte demandante.		
<b>SEGUNDO: DECLARAR</b> , que la <b>PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL</b> del demandante <b>HECTOR JOSE GOMEZ GONZALEZ</b> identificado con la C.C. 19.202.649, para los años 2013 a 2017 corresponde a los siguientes montos:		
<b>AÑO</b>	<b>REAJUSTE ANUAL</b>	<b>V/R PENSION REAL</b>
2013	2,44%	8.375.072
2014	1,94%	8.537.549
2015	3,66%	8.850.023
2016	6,77%	9.449.170
2017	5,75%	9.992.497
<b>TERCERO: CONDENAR</b> a la demandada <b>EMCALI EICE ESP</b> , a pagar al demandante <b>HECTOR JOSE GOMEZ</b> , por concepto de diferencias pensionales adeudadas y generadas desde el 16 de agosto de 2013 al 30 de junio de 2017, la suma de <b>\$39.637.973</b> dejando claro que el demandante tiene derecho a devengar una mesada pensional para este año de <b>\$9.992.498</b> y para los subsiguientes se le deberá aplicar los incrementos anuales de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.		
<b>CUARTO: CONDENAR</b> a <b>EMCALI EICE ESP</b> a pagar a favor del señor <b>HECTOR JOSE GOMEZ</b> , la indexación respetiva sobre las diferencias pensionales adeudadas que se indicaron en el numeral anterior.		
<b>QUINTO: CONDENAR A LA DEMANDADA EN COSTAS</b> , fijándose como agencias en derecho la suma de <b>\$3.000.000.00</b> . Liquidense por Secretaría.		
La anterior decisión queda notificada por estrados.		

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consistía en determinar si conforme la CCT 1999-2000, al demandante le asistía derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la prima proporcional de antigüedad y la prima proporcional de vacaciones, así como el salario actualizado del año 2003.

Para tal efecto, indicó que no se encontraba en discusión la vinculación del actor a la entidad, los extremos temporales de la relación ni el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación convencional desde el 14 de abril de 2003. Acto seguido, acudió al contenido del Art. 104 del texto convencional 1999-2000, disposición que no excluyó el concepto de prima de antigüedad ni la prima de vacaciones como factores salariales para la construcción de la pensión de jubilación, pues la norma hace alusión a salarios devengados y primas de toda especie.

Advirtió que del contenido del art. 77 del acuerdo convencional refiere la exclusión de la proporcionalidad de dichas primas como parte del salario para calcular la pensión de jubilación, al contraponer las dos disposiciones e interpretar la CCT 99-00 bajo el principio de favorabilidad (art. 53 CN y 21 CST), era viable concluir que, la proporcionalidad de las primas excluidas son factor salarial, las que incorporó al cálculo de la prestación.

En lo que atañe al salario real devengado en el año 2003, dio razón al reparo de la parte demandante, en tanto se verificó que, para la fecha del reconocimiento de la prestación no había sido incrementado este rubro, en contravía de lo dispuesto en el Art. 65 de la CCT 99-00, razón por la cual, aplicó el reajuste del 6.99% conforme el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, que dio como resultado un salario para el año 2003 de \$3.532.178.

Previo al cálculo de las diferencias estudió la excepción de prescripción, la que halló parcialmente probada respecto de las diferencias causadas con antelación al 16 de agosto de 2013, haciendo énfasis en que el derecho al reajuste de la pensión no prescribe, como lo sentó la Corte Constitucional en sentencia SU 298 de 2015.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, **EMCALI E.I.C.E ESP** solicitó la revocatorio total de la sentencia. Para sustentar su reparo, manifestó que no era posible acudir al principio de favorabilidad para interpretar la CCT, por cuanto no hay conflicto de normas sino una excepción expresa a un beneficio estipulado en otra disposición.

A su vez, señaló que la normativa aplicable para la causación de la pensión de jubilación es la CCT 1999-2000 art. 104 y para la liquidación, se acude en el acápite de pensión de jubilación del Anexo II de dicho acuerdo, empero, para la fecha del reconocimiento de la prestación, regía el art. 77 de la CCT que excluyó la proporcionalidad de las primas de antigüedad y continuidad.

Continúa indicando que, conforme la liquidación de la prestación aportada como prueba, se demuestra la inclusión de todos los factores salariales que integran el salario promedio de acuerdo a la normatividad vigente, sin que proceda la incorporación de valores adicionales.

En cuanto a la prima de vacaciones, señaló que, como el actor no causó el beneficio, tampoco era posible tener en cuenta la proporcionalidad. Por lo anterior, insiste en la ausencia de error en la liquidación de la prestación, y solicita que, en segunda instancia, EMCALI E.I.C.E ESP sea absuelta de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

## **V. ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

El 19 de mayo de 2022, el despacho 09 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante auto No 241 de 2022 admitió el recurso de apelación formulado por EMCALI y corrió traslado conjunto a las partes para que alegaran de conclusión; dentro del término establecido las partes presentaron los alegatos por escrito.

Ahora bien, por remisión del presente expediente por parte del despacho 09 de la sala laboral del TSC, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo CSJVAA23-18 del primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023), *“Por medio del cual se redistribuyen procesos y se adoptan medidas de reparto en la Sala Laboral*

*del Tribunal Superior de Cali – Valle del Cauca, de conformidad con lo reglado en el Acuerdo PCSJA22-12028 del Consejo Superior de la Judicatura.”, le corresponderá a esta sala resolver el recurso de apelación formulado por la recurrente.*

*Advierte la sala que no procede el grado jurisdiccional de consulta a favor de EMCALI EICE E.S.P, toda vez que (i) es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal con patrimonio propio e independiente con autonomía administrativa y objeto social múltiple de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 034 de 1999 por medio del cual se adopta el estatuto orgánico de EMCALI y (ii) porque el régimen legal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. es el de derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 de la ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 3 de la ley 689 de 2001), y 32 de la Ley 142 de 1994, el artículo 76 de la ley 143 de 1994, así como o las demás normas que le sean concordantes, modifiquen, aclaren o adicionen.*

Considerando entonces que EMCALI EICE E.S.P no puede ser catalogada como una entidad descentralizada en la que la Nación sea garante, pues así no se desprende de su naturaleza jurídica ni existe mandato expreso que en tal sentido lo disponga, no es procedente que opere a su favor el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

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

## **VI. CONSIDERACIONES**

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., 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.

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no fue objeto de reparo las conclusiones del *a quo* respecto a que: (i) el señor HÉCTOR JOSÉ GÓMEZ GONZÁLEZ laboró al servicio de EMCALI E.I.C.E ESP, desde el 18 de noviembre de 1983 al 13 de abril de 2003, (ii) EMCALI E.I.C.E ESP suscribió convención colectiva de trabajo 1999-2000, vigente a la fecha del retiro del demandante, y (iii) a partir del día siguiente a la desvinculación, la demandada le reconoció pensión de jubilación en cuantía inicial de \$4.916.607, con fundamento en el texto convencional. (Fls 29 a 106 Expediente físico).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de decisión determinar: si el *a quo* acertó al concluir que la proporcionalidad de la prima de antigüedad y la prima de vacaciones devengadas en el último año de servicios, son factor salarial para calcular la base de la pensión de jubilación convencional, en atención a que la convención colectiva de trabajo 1999-2000 Art. 77, expresamente establece que las mismas no tendrán esa connotación.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) la aplicación de la convención colectiva de trabajo CCT (ii) la interpretación de textos convencionales, (iii) el caso concreto.

#### **i. De la aplicación de la CCT**

La pretensión invocada tiene su origen en la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores, vigente entre el 09 de marzo de 1999 y el 31 de diciembre del año 2000, texto que se incorporó a los autos con el

cumplimiento de las exigencias legales (Art. 469 del C.S.T con concordancia Art. 54 A CPT y la SS), produciendo plenos efectos y alcance como fuente formal del derecho pretendido.

Por cumplir con los requisitos establecidos, el señor GÓMEZ GONZÁLEZ resultó beneficiario de una pensión de jubilación en los términos del Art. 98 de la CCT 1999-2000, para cuya liquidación EMCALI E.I.C.E ESP acudió a lo prescrito en el Art. 104 ibidem, el cual reza:

*«ARTÍCULO 104. CUANTÍA DE LA PENSIÓN  
EMCALI E.I.C.E-E.S.P jubilará al personal que cumpla los requisitos establecidos por la Ley la Convención Colectiva de Trabajo vigente en EMCALI E.I.C.E-E.S.P con el 90% del **promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio.** (...)» Énfasis añadido*

Sin embargo, alega el demandante que la entidad no tuvo en cuenta lo devengado como prima de antigüedad y vacaciones durante el último año de servicios, esto es, entre el 14 de abril de 2002 y el 13 de abril de 2003, lo que EMCALI E.I.C.E ESP justifica en el hecho que tales conceptos fueron expresamente excluidos como factor salarial, según el Art. 77 del mismo acuerdo convencional, así:

*«ARTÍCULO 77. PAGO PROPORCIONAL  
Las primas de antigüedad y de continuidad de servicios actualmente vigentes se pagarán también proporcionalmente al tiempo laborado en el último año en que el trabajador cumpla el tiempo y la edad para jubilarse, liquidándose sobre la base de la prima correspondiente al último año cumplido; sin embargo, esta liquidación proporcional no formará parte del salario promedio para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación. (...)»*

A criterio de la entidad recurrente, no existe un conflicto entre las disposiciones transcritas, sino una exclusión expresa de la calidad de factor salarial de los conceptos reclamados, que no permiten su inclusión en la liquidación de la prestación reconocida.

## **ii. De la interpretación de las Convenciones Colectivas de Trabajo**

Al respecto de la interpretación de los textos convencionales, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 131 de 2022 reiteró que: *“(...) conviene recordar que esta Corporación ha reiterado con profusión, verbigracia, en las sentencias CSJ SL4934-2017 y CSJ SL1886-2020, que si bien las convenciones colectivas de trabajo se aportan como una prueba al proceso, ello no desdice su carácter de fuente formal del derecho y, por tanto, los jueces tienen el deber de interpretar sus enunciados normativos conforme a las máximas y principios de hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra el principio protector en sus modalidades de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa. En tal sentido, de entenderse que existe un eventual dilema interpretativo de una norma convencional, lo razonable es que su sentido se desentrañe con apego al citado principio, elevado a rango constitucional por la Carta Política de 1991, que parte del supuesto de la existencia de dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas (...)”*.

En igual sentido, la jurisprudencia constitucional es coincidente en la postura que, el principio de favorabilidad (Art. 53 C.N y 21 C.S.T) conminan a la autoridad judicial a resolver los conflictos entre disposiciones o las diferentes interpretaciones de un mismo postulado, de la manera que priorice los derechos del trabajador, en el presente caso, de un pensionado. (Corte Constitucional, SU-1185 de 2001, SU-113 de 2018, SU-228 de 2021).

## **iii. Caso Concreto**

Para la Sala, resulta acertada la interpretación esbozada por el *a quo* para desatar el problema jurídico, pues además de lo normado en el art. 104 de la CCT 99-00, también acudió al

contenido del anexo No. 2 que se ocupa de manera general de la liquidación de prestaciones sociales y, particularmente, de la pensión de jubilación. De esta manera, para conocer cuáles son los factores que deben incluirse al momento de calcular la mesada por jubilación, el referido anexo precisa que la liquidación de la “*pensión de jubilación*” incluye una doceava parte de los siguientes factores: *Salarios básicos devengados en el último año de servicios, Diferencia de sueldo, Refrigerios, Recargo nocturno, Descanso compensatorio, Dominical y festivo compensado, Extras diurnas, Extras nocturnas, Subsidio de transporte, Bonificación transporte, Viáticos que se haya percibido por un término no inferior a 180 días, **Prima de vacaciones**, prima semestral de junio y extra de navidad, prima semestral extralegal, prima de Navidad, **Prima de antigüedad y continuidad***; a la doceava de ésta sumatoria se le aplica la tasa de reemplazo del 90% para obtener la primera mesada.

Entonces, es claro que EMCALI E.I.C.E ESP plasmó en detalle los factores salariales que deben ser incluidos en la liquidación del salario promedio para la pensión de jubilación, contemplando expresamente los que echa de menos el demandante.

Es que, no es posible escindir lo plasmado en el Anexo No. 2 de la CCT 99-00 y acudir exclusivamente a la salvedad del Art. 77 *ib.*, en la medida que una norma, en el caso concreto, la convención, se encuentra integrada por todo el articulado, incisos, párrafos y anexos que le dan sentido a la misma; de esta manera las disposiciones que las partes acordaron para regular lo concerniente a la pensión de jubilación, corresponden al acápite de «*JUBILACIONES*» de la CCT y, en cuanto a su monto, el Art. 104 sentó que debe calcularse con el promedio de salarios y «*primas de toda especie*» que hayan sido «*devengados*», por lo que es dable concluir, que no hizo excepción a ninguna prima en particular.

De otra parte, aunque la Sala no desconoce el contenido del Art. 77 *ib.*, cumple indicar que, el mismo hace alusión al pago proporcional de primas al momento del retiro del trabajador a efectos de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, con la aclaración de no ser contabilizadas en el salario promedio para liquidar cesantía y pensión de jubilación, lo que para la Sala no riñe con la interpretación plasmada, pues esta medida evita la doble contabilización de las mismas al estar expresamente listadas para el cálculo de pensión de jubilación en el citado Anexo II.

Una interpretación diferente iría en contra de los preceptos de favorabilidad y *pro homine* citados en líneas precedentes, pues la que aquí se acoge privilegia en mayor grado los derechos del actor, por tratarse de una inferencia lógica y razonable a merced a los principios mencionados.

Conforme lo expuesto en precedencia, no existe duda de la procedencia a reliquidar la pensión de jubilación del señor HÉCTOR JOSÉ GÓMEZ GONZÁLEZ, incluyendo la totalidad de los factores salariales contemplados en el Anexo No. 2 de la CCT 1999-2000, esto es, las primas de toda especie percibidas en el último año de labor, que corrió entre el **14 de abril de 2002 y el 13 de abril de 2003**, tal como lo consideró el *a quo*.

En este punto, al verificar la totalidad de conceptos percibidos por el extrabajador en el último año de servicios e integrarlos al salario base de liquidación de la prestación, incluida la actualización del salario base, la mesada calculada resulta superior a la otorgada, causando de esta manera el derecho a recibir las diferencias entre el valor que viene percibiendo el actor y el que en derecho corresponde.

CONCEPTO	2002	2003	TOTAL
Salario	\$3,301,400.00	\$3,532,178.00	\$43,148,978.00

<b>Prima Semestral de junio</b>	\$1,751,575.00	\$977,599.00	\$2,729,174.00
<b>Prima Extra Diciembre</b>	\$2,349,541.00	No devengó	\$2,349,541.00
<b>Prima Navidad</b>	\$4,848,025.00	\$860,145.00	\$5,708,170.00
<b>Prima de Antigüedad</b>	\$7,951,686.00	No devengó	\$7,951,686.00
<b>Prima Vacaciones</b>	\$5,296,195.00	No devengó	\$5,296,195.00
<b>Prima extra junio</b>	\$1,210,513.00	\$692,683.00	\$1,903,196.00
Horas extras	No devengó	No devengó	\$0.00
<b>TOTAL</b>			<b>\$69,086,940.00</b>
DOCEAVA			<b>\$5,757,245.00</b>
Valor mesada 90%			<b>\$5,181,520.50</b>

MESADA RECONOCIDA	<b>\$4,916,607.00</b>
-------------------	-----------------------

Al evolucionar la mesada pensional con el fin de actualizar lo adeudado por diferencias pensionales, la Sala encuentra que la mesada del año 2013, esto es, la no afectada por la prescripción, arroja un valor inferior al calculado por el *a quo*, no obstante, como el monto y la liquidación no fue objeto de apelación, no hay lugar a modificar este aspecto de la sentencia.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala 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** el fallo de primera instancia en su integridad.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.IC.E ESP. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (\$1.160.000) a favor del demandante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

*Carolina Montoya L*

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

Magistrada

*María Isabel Arango Secker*

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

*Fabian Marcelo Chavez Niño*

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

Magistrado