



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

Hoy 19 DE MARZO DE 2021 siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 055**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **NELLY OCAMPO vs EMCALI E.I.C.E. ESP** bajo radicación **-004-2014-00532-01** en donde se resuelven los recursos de APELACIÓN presentados por la parte demandante y demandada en contra de la *sentencia No 101 del 03 de julio del 2018*, proferida por el *Jugado 4° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se Ordenó: **a)** reajustar la pensión de jubilación por inclusión de las primas convencionales dentro del factor salarial de liquidación de la pensión. Siendo la mesada del año 2007 la suma de \$1.593.088 y para el año 2010 de \$1.849.135, con el pago de las diferencias pensionales no prescritas causadas desde el 24 de enero de 2010, diferencias que deben pagarse indexada.

Motivos condena: **a)** el art. 48 de la convención establece un RT para los que tuvieron contrato vigente a la fecha de la convención, siendo aplicables las disposiciones de la convención 99-00, así como los trabajadores que cumplan con los requisitos para la pensión de jubilación entre el año 2004 al 31 dic/07, **b)** el anexo 1 de la convención trae el art 98 de la convención 99-00 y sobre el monto establece que la cuantía de la pensión es el 90% de salario y prima de toda especie en el último año, sin discriminación alguna de salario, exigencias que cumple el actor siendo beneficiaria del RT, **c)** por lo que debe liquidarse la pensión con todos los salarios y prestaciones devengadas en el último año de servicio, siendo la aplicación del RT convencional una situación resuelta por la Sala Laboral de la CSJ en el año 2017 quien ha manifestado que la liquidación debe realizarse con los factores de toda especie en el último año, criterio que se acoge por ser más favorable, **d)** con la certificación de los salarios y lo devengado en el último año se realizaron las operaciones con el sueldo básico, prima de vacaciones, prima semestral de junio y extra legal mayo, prima extra legal, prima navidad, prima proporcional vacaciones, prima proporcional semestral junio, prima propor extra legal, prima proporcional extra navidad y se tuvo un promedio de IBL de \$1.770.098, **e)** en lo referente a la prima de vacaciones del último año la liquidación de la pensión dice que se tiene la suma de \$1.169.218 pero la certificación de salarios devengados allegada dice que lo fue esa prima por \$1.331.520, lo que acredita que si se tuvo en cuenta la prima de vacaciones contrario a lo dicho por el demandante, aunque teniendo una diferencia en contra de la pensionada, **f)** las diferencias están parcialmente prescritas siendo la pensión desde mayo de 2007, agotando la reclamación en enero de 2013 resuelta en febrero 2013 y la demanda el 25 de agosto 2014, prescribiendo las anteriores al 24 de enero de 2010, siendo conforme la Corte Constitucional, imprescriptible los derechos pensionales por no inclusión de factores salariales.

Apelación Dte: **i)** comparte la condena y los factores salariales incluidos, pero deben incluirse todos los valores incluidos como devengados en el último año cancelados por la demandada a favor de la demandante, ya que emcali en el cálculo de la pensión de liquidación incluye la mitad de los valores cancelados como prima de vacaciones legal que son 15 días al mes, mientras que la prima convencional son 30 días al mes, por lo que la liquidación no se incluyó la totalidad de lo percibido, **ii)** la prima de antigüedad la entidad en el consolidado de lo pagado, relaciona la prima pagada por antigüedad y en la liquidación de prestaciones sociales liquidada, luego esos valores deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la mesada pensional; en lo demás está conforme con la sentencia dictada.

Apelación Emcali: 1) al desestimar el señor juez los art. 28 parag 1°, art. 32, 33 y 34 de la convención 2004—008 aplicables al caso que ocupa lo condujo al equívoco en el fallo, siendo mandato en el artículo 28 cuales son los factores salariales y que la prima de vacaciones y antigüedad no son factor salarial, también establecido su no factor salarial en los art. 32, 33 y 34 desestimados por el juzgado, al hacer esa desestimación lo llevo a conceder las pretensiones y causar un grave perjuicio económico para la demandada, como quiera que fácil resulta concluir de leer las normas convencionales, que al causarse esas prestaciones en vigencia de la convención 04-08, la actora ya no tenía esas prestaciones como factor salarial y así su no inclusión en la pensión causada con posterioridad a mayo de 2004 como lo establece la convención, diferente es si se causa la prestación o se cancelaron los dineros antes de la firma de la nueva convención.

Conocida y discutida por las partes los argumentos de la instancia y de la apelación, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No 052

La sentencia Apelada debe MODIFICARSE, son razones:

Sea lo primero resolver el recurso de apelación de la demandada que ataca el derecho, para luego definir la apelación del actor sobre la rectificación de cifras de prestaciones incluidas en la liquidación del juzgado.

Es de manifestar que si bien existen normas convencionales impeditivas para la inclusión de los factores salariales disputados, **Art. 28, 32, 33, 65 y 66**, así como el anexo 2 de la misma (fls. 50, 51, 52, 64 y 71).

En desarrollo del cometido procesal señalado por la apelante, cabe anotar como centro de la discusión el hecho de tener o no el derecho convencional a reliquidar, la pensión con los factores salariales convencionales dispuestos por el juzgado.

Debe poner de presente la Corporación, no ser materia de discusión la aplicación de las normas convencionales al actor, pues varias razones concurren a no ser ello: **i)** es la misma empresa la que da cuenta de la cabal aplicación de esos mandatos convencionales, no otra cosa puede indicarse cuando su primer ataque lo hace basado precisamente en el cumplimiento exacto de su parte de la convención aplicable al actor.

ii) la aplicabilidad del estatuto colectivo no fue para nada negado en la contestación de la demanda, por el contrario, acepta aplicarle en la liquidación de las prestaciones sociales y derechos al actor la convención (contestación hecho 2 folio 97 y 98).

iii) la defensa del demandado se fundamenta en que en la convención hay artículos señaladores del carácter no salarial de las primas pagadas con posterioridad a la firma de la convención del **año 2004** procediendo a pagar así todo lo de la convención y la ley.

En relación con el hecho de pactarse colectivamente no ser factor salarial las primas de antigüedad y de vacaciones en ella consagrada, la Sala de Decisión no le da recibo a tal aserto por cuanto si bien se mira el articulado base del reproche y tematizado en el recurso, en ninguno de los artículos (art. 28, 30, 31, 32 y 33) y párrafos mencionados se expresa ser tales preceptos propios del régimen de transición pensional, del que no hay duda pertenece el actor, así se desprende del oficio que reconoció el derecho de jubilación de folio 28 donde se aplica **el art. 48** de la convención anexo 1 que contempla dicho régimen de transición. Existiendo por el contrario, especial detenimiento en la determinación

de los factores a atender cuando se trate de la pensión convencional propia del régimen de transición convencional, en donde sin duda alguna y de manera expresa, se ordena incluir todos los salarios y primas, no otra cosa se puede indicar si se lee el artículo relacionado con esta pensión y los factores determinantes de su cuantía pensional, veamos:

“ART 48 C.C (folio 57)

REGIMEN DE TRANSICION.

Se establece un régimen de transición, exceptuado y especial de jubilación para los trabajadores oficiales que tengan contrato de trabajo con EMCALI EICE ESP al entrar en vigencia esta Convención Colectiva de Trabajo en los siguientes términos:

A: El régimen de transición de jubilación aplicable es el dispuesto por la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI el 9 de marzo de 1999 (vigencia 1999-2000) conforme con el anexo No 1 jubilaciones.

B. Son beneficiarios de este régimen de transición los trabajadores oficiales que adquieran el derecho a la jubilación y cumplan con los requisitos y las condiciones de la Convención (1999-2000) entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007 inclusive, contenido en el anexo No 1 jubilaciones.”

“ART. 104 C.C. Folio 67.

Convención 1999-2000, Cuanta de la Pensión e ingreso a partir de 1992.

EMCALI E.I.C.E- E.S.P. jubilará al personal que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y 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. Quien ingrese a laborar a EMCALI E.I.C.E- E.S.P. a partir del 1 de enero de 1992 y haya trabajado en otras entidades oficiales, así haya cumplido los requisitos legales o convencionales, si no ha servido en EMCALI E.I.C.E-E.S.P. diez (10) años más, se jubilará con el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio”.

Siendo así las cosas, por imperativo convencional claro y no excluyente, situación que incluso ha sido motivo de pronunciamiento por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proceso tramitado por ésta Sala primera de Decisión, providencia con **Radicación n.º 44936 del 07 de junio de 2017**, cuando manifestó:

En efecto, ese ha sido el derrotero trazado por esta Sala en casos anteriores, en los que se ha debatido la misma situación que ahora se pone a consideración de la Corte, en donde ha fungido la misma parte demandada. Así por ejemplo en sentencia CSJ SL 16170 2015, radicación 44944 del 24 de noviembre de 2015, se dijo:

Esta Sala viene reiterando su posición frente a la interpretación que de los acuerdos convencionales hace el juez de segunda instancia, verbi gratia en las sentencias CSJ SL., 21 de abril, Rad. 21235 y CSJ SL., 9 de septiembre de 2004, Rad. 23143, CSJ SL., 13 de abril, Rad. 40254 y CSJ SL., 16 de junio de 2010, Rad. 37533, CSJ SL., 29 de mayo de 2012, Rad. 40488 y CSJ SL., 24 de julio, Rad. 40876 y CSJ SL., 2 de octubre de 2013, Rad. 42325.

Particularmente en la última de las señaladas, que conserva vigencia, se dijo:

El parágrafo 1º del artículo 32 de la convención 2004-2008, estipula que la prima de antigüedad “no constituye factor de salario para ningún efecto”, lo cual se reitera en el artículo subsiguiente, respecto de la prima de vacaciones.

Empero, al preceptuar el artículo 48, un “régimen de transición, exceptuado y especial de jubilación para los trabajadores que tengan contrato de trabajo vigente”, que conforme al literal B), ‘adquieran el derecho a la jubilación y cumplan con los requisitos y las condiciones de la Convención (1999-2000) entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007 inclusive contenido en el anexo No. 1. Jubilaciones’, condiciones que a la sazón satisfacen los actores, la inferencia del colegiado de segunda instancia se exhibe ajustada a lo que el tenor literal de las cláusulas convencionales ofrece...

De otra manera, no se encontraría razón plausible para que las partes contratantes hubieran consensuado un régimen de transición en materia de pensión de jubilación que, sin duda, tuvo como propósito favorecer a los trabajadores que se encontraban más cercanos al cumplimiento de las exigencias previstas para alcanzar el status de pensionados, que se articula perfectamente con la teleología del legislador cuando acude a este tipo de soluciones, que no es otra diferente a la de morigerar el impacto que produce el tránsito hacia unas normas que hacen más rigurosos los requisitos para acceder a un derecho, o desmejoran cuantitativa o cualitativamente los beneficios anteriores. Desde luego, en este caso no se desconoce que, como lo sostiene la censura, lo que también inspiró la celebración de este acuerdo fue propiciar una salida a las dificultades financieras por las que atravesaba la empleadora, empero, con el inocultable propósito de respetar el derecho a quienes contaban con una expectativa que estaba próxima a concretarse.»

Es por todo lo anterior que el reproche jurídico planteado a la sentencia de primera instancia no resulta contundente, lo que motiva su confirmación.

Ahora bien, para resolver las inconformidades del demandante quien afirma no haberse tenido en cuenta por el juzgado el correcto valor de las prestaciones sociales de prima de vacaciones y prima de antigüedad en la liquidación, debe la Corporación resaltar que no se cuenta con la liquidación realizada por el juzgado y que fue base de la condena impuesta, por lo que procede la Sala a calcular el IBL de lo devengado en el último año por el actor incluyendo la prima de vacaciones y la prima de antigüedad, así como los demás factores salariales que en principio fueron tenidos en cuenta por la entidad y de los cuales no hubo reparo por el demandante, utilizando las cifras de valores devengados que cuentan con certificación por parte de la entidad bien en la liquidación de la pensión de jubilación de folio 29, en la liquidación de prestaciones sociales de folio 33 y en el acumulado de nómina allegado a folio 143 como prueba decretada por el juzgado y del cual no hubo reparo alguno por las partes.

4

Es de manifestar que los datos encontrados en el folio 34 y las sumas que hace alusión el actor en su demanda (fl.11), no pueden ser tenidos en cuenta por la Sala al momento de la liquidación, toda vez que dicho documento no cuenta con identificación de la entidad que lo emite, ni con firma del funcionario responsable de su expedición, al tiempo que las sumas que por concepto de prima de antigüedad y de vacaciones afirma el actor devengó en su último año, no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.

Por tal motivo con la liquidación de la Corporación, con las cifras certificadas por la entidad se obtiene un IBL de **\$1.817.365** para una mesada del **año 2007** por la suma de **\$1.635.628**, suma superior a la dispuesta por la instancia, incluso a la registrada por el demandante en su escrito de demanda a folio 11 por valor de **\$1.795.512**, por lo que ante la ausencia de facultades *extra y ultra petita*, se limitará la cifra a la pretendida en la demanda, y que reajustada para el **año 2010** desde cuando el juzgado ordena el pago de diferencias es por la suma de **\$2.084.093**, en ese sentido se modificará la sentencia de instancia.

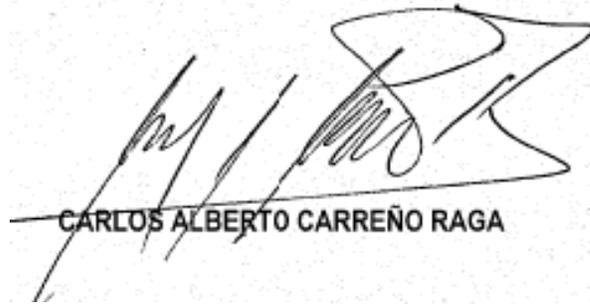
Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia apelada en el sentido de tener como mesadas para el **año 2010** la suma de **\$2.084.093**.
2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás, por las razones aquí expuestas.

3. SIN COSTAS en esta instancia.

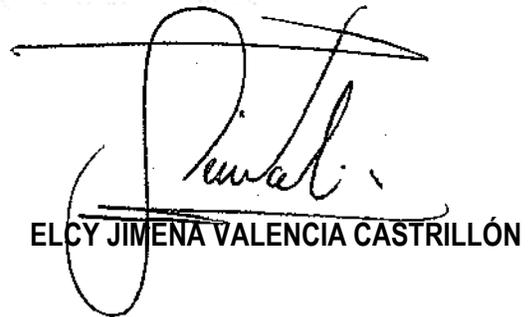
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LIQUIDACION PENSION JUBILACIÓN PROMEDIO ÚLTIMO AÑO CON FACTORES CONVENCIONALES

Expediente: 76001-3105-004-2014-0532-01

Afiliado(a): **NELLY OCAMPO** Desde 29/05/2006 Hasta: 29/05/2007

Edad a #¡REF! años

Sexo (M/F): F

Desafiliación: Folio 29 Y 143

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	PRIMA JUNIO	PRIMA PROPORC JUNIO	PRIMA VACACIONES	PROPOC PRIMA VACACIONES	PROPORC NAVIDAD
DESDE	HASTA						
29/05/2006	31/12/2006	\$ 6.947.855	582.444		1.331.520		
01/01/2007	28/05/2007	\$ 5.658.533		4.592.238		\$ 504.158	\$ 405.695
TOTALES		12.606.388	582.444	4.592.238	1.331.520		

PERIODOS (DD/MM/AA)		PRIMA NAVIDAD	EXTRA NAVIDAD	EXTRA PROPORC MAYO	EXTRA PRIMA ANTIGÜEDAD
DESDE	HASTA				
29/05/2006	31/12/2006	1.287.201	585.493	\$ 402.527	\$ 2.352.351
01/01/2007	28/05/2007			\$ 420.567	
TOTALES		1.287.201	585.493	402.527	420.567

TOTALES

TOTAL PROMEDIO 21.808.378 / 12 = \$ 1.817.365 x 90% = \$ 1.635.628

MESADAS

2007	5,69%	\$ 1.795.512
2008	7,67%	\$ 1.897.677
2009	2,00%	\$ 2.043.228
2010	3,17%	\$ 2.084.093