

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	EZEQUIEL JORDAN MOSQUERA
DEMANDADOS	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E E.S.P. – en adelante EMCALI -
RADICACIÓN	76001310501520170052401
TEMA	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN
PROBLEMA	SI SE DEBE LIQUIDAR LA PENSIÓN INCLUYENDO LAS PRIMAS PROPORCIONALES DE NAVIDAD Y CONTINUIDAD
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 205

En Santiago de Cali, Valle, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de EMCALI y la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 51 del 22 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 142

I. ANTECEDENTES

EZEQUIEL JORDAN MOSQUERA demandó a **EMCALI**, con el fin de obtener la reliquidación de la pensión de jubilación convencional reconocida mediante la Resolución No. 402 del 8 de abril de 1999 desde el 30 de octubre de 1998, conforme lo establece el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo 1996-1998, incluyendo en el ingreso base de liquidación las primas proporcional de continuidad y de navidad devengadas durante el último año de servicio y la indexación.

EMCALI se opuso a las pretensiones y manifestó que para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios desde el 30 de octubre de 1998 hasta el 29 de octubre de 1999 de conformidad con lo establecido en la convención colectiva de trabajo 1996-1998. Dijo que se incluyó el valor real de la prima proporcional de navidad por valor de \$1.276.822 y no fue incluida la prima proporcional de antigüedad por prohibición expresa del artículo 82 de la referida norma convencional. Propuso la excepción de prescripción, entre otros.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgador de instancia después de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción condenó a EMCALI a pagar al demandante la suma de CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$50.339.750) por concepto de diferencias pensionales causadas desde el 31 de julio de 2014 hasta el 28 de febrero de 2019 y la indexación. Fijó la mesada pensional del año 2019 en la suma de \$8.332.984.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada interpuso el recurso de apelación y solicitó que se absuelva a su prohiada porque el demandante no tiene derecho la reliquidación de la pensión ni a los valores otorgados en ella, toda vez que los factores salariales que se están reconociendo fueron expresamente excluidos para liquidar la pensión de jubilación en virtud a la convención colectiva de trabajo 1996-1998. Dijo que deben prosperar las excepciones propuestas como la inexistencia de la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo e inexistencia de la prueba de sindicato mayoritario de Sintraemcali.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado del demandante presentó escrito de alegatos y solicitó que se confirme la sentencia de instancia porque se encuentra ajustada a lo pactado en la convención colectiva de trabajo vigente para los años 1996-1998.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, la Sala debe resolver si **EZEQUIEL JORDÁN MOSQUERA** tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación, conforme lo establece el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo 1996 - 1998, incluyendo para calcular el ingreso base de liquidación el valor correcto de la prima proporcional de navidad y la prima proporcional de continuidad devengados en su último año de servicio.

Se precisa que esta por fuera de discusión que EMCALI mediante la Resolución No. 402 del 8 de abril de 1999 le reconoció al demandante la pensión de jubilación con fundamento en los artículos 103 y 109 de la

convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI 1996-1998, a partir del 30 de octubre de 1998 en cuantía de \$2.315.900, folios 23 al 37. Por tanto, no le asiste razón a la recurrente al señalar que no hay prueba que el actor sea beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1996-1998, pues fue con fundamento en ella que se le reconoció la pensión de jubilación.

La Sala considera que debe reliquidarse la pensión de jubilación de **EZEQUIEL JORDÁN MOSQUERA** por cuanto el valor correcto de la prima proporcional de navidad a tener en cuenta para liquidación de la prestación es el valor de \$1.418.690 y no de \$1.276.822 que tuvo en cuenta la demandada en la liquidación visible a folio 35; acreencia laboral que fue liquidada entre el 1° de enero al 30 de septiembre de 1998 por 270 días (fl. 36), cuando la fecha correcta a liquidar es hasta el 30 de octubre de 1998, toda vez que al actor le fue aceptada la renuncia a partir del 30 de octubre de 1998, tal y como se desprende de la Resolución No. 4.1591 del 7 de diciembre de 1998 obrante a folio 28 y 29.

Así las cosas, los días a liquidar por prima proporcional de navidad equivale a 300 días por valor de \$1.418.690, se reitera, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la convención colectiva de trabajo 1996-1998 y el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, este último indica que la prima proporcional de navidad se paga en razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado.

También se debe reliquidar la pensión de jubilación del actor teniendo en cuenta la prima proporcional de continuidad percibida en el último año de servicio, por cuanto si bien, el artículo 82 de la convención colectiva de trabajo 1999-1998 obrante a folios 40 al 96 señala que la liquidación proporcional de las primas de antigüedad y de continuidad no forman

parte del salario para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación, también lo es que el artículo 109 de la misma convención establece que la cuantía de la pensión de jubilación se determina con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio, sin establecer ningún tipo de excepción, de ahí que, la Sala en atención al artículo 5° de la Ley 57 de 1887, aplicable por analogía a la interpretación de normas convencionales señala que cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consagrada en el artículo posterior; en concordancia con los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política que señalan que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalecerá la más favorable al trabajador.

Ahora bien, si encasillamos lo dicho al caso que nos ocupa la norma que debemos aplicar es el artículo 109 de la mencionada convención en el sentido de que se debe liquidar la pensión de jubilación con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicio, incluyendo la prima proporcional de continuidad.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-1185 de 2001 señaló lo siguiente: *“en la aplicación de las fuentes formales de derecho, reciban un tratamiento igualitario y que, en caso de duda sobre el contenido de las mismas, se opte por la interpretación que les resulte más favorable. En consecuencia, ante las posibles dudas que pueden surgir sobre el sentido y alcance de una norma convencional, y frente a las diversas interpretaciones que de la misma se formulen, es deber del juez priorizar aquella que interprete en mejor medida los derechos laborales.”*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral considera que las convenciones colectivas de trabajo, que comparten

con los laudos el carácter de fuente formal del derecho y, por tanto, emerge para los jueces el deber de interpretar unas y otros bajo los principios hermenéuticos, dentro de los cuales se encuentra el de favorabilidad (sentencias CSJ SL16811-2017 y CSJ SL4934-2017, reiteradas en la CSJ SL3845-2019).

De la Resolución No. 4-088 del 24 de febrero de 1999 mediante la cual se efectuó el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva y demás prestaciones sociales del actor obrante a folios 36 y 37, se desprende que recibió la suma de \$1.962.285 por concepto de prima proporcional de continuidad desde el 19 de octubre de 1997 hasta el 30 de junio de 1998, la cual no fue incluida en la liquidación de la pensión de jubilación efectuada por EMCALI visible a folio 35. Sin embargo el valor correcto de la prima proporcional de continuidad es de \$2.795.900 como lo pretende la parte actora teniendo en cuenta que el actor laboró hasta el 30 de octubre de 1998.

En consecuencia, no le asiste razón a la recurrente al indicar que al demandante se le tuvo en cuenta todos los factores salariales para liquidar su pensión de jubilación.

Así las cosas, al realizar la Sala la liquidación de la pensión de jubilación incluyendo la prima de navidad por valor de \$1.418.690 y la prima proporcional de continuidad en la suma de \$2.795.900, arroja como mesada pensional del actor al 30 de octubre de 1998 la suma de \$2.536.250 y no el guarismo de \$2.600.668 como lo concluyó el juez de instancia. No se indica la diferencia obtenida con el Juez, por cuanto no figura en el expediente la liquidación por él realizada.

Como quiera que las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 31 de julio de 2014 se encuentran prescritas, las liquidadas hasta el 28 de febrero de 2019 arrojan la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES

DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$39.000.261) y no al guarismo de \$50.339.750 liquidados por el Juez de instancia. En tal sentido se modifica la sentencia. Se confirma la condena por la indexación.

La demandada deberá continuar pagando al demandante la suma de \$1.745.257, valor que corresponde a la diferencia de mayor valor entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez y, no la suma de \$8.332.984 como lo indicó el juez de instancia, quien no se percató que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS a partir del 30 de junio de 2008 en cuantía de \$4.136.081, según se evidencia en la Resolución No. 19702 de 2008, visible a folios 188 y 189. En tal sentido se modifica el numeral segundo de la sentencia.

Por último, se adiciona la sentencia en el sentido de autorizar a la demandada para que descuente del retroactivo reconocido al demandante los aportes que se deben destinar al sistema de seguridad social en salud.

Las razones que se dejan expuestas son suficientes para modificar la sentencia de instancia apelada y consultada. Costas en esta instancia a cargo de EMCALI y a favor del demandante por no haber prosperado el recurso. Se ordena incluir la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala 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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia identificada con el No. 51 del 22 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que las diferencias pensionales causadas desde el 31 de julio de 2014 hasta el 28 de febrero de 2019 arrojan la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$39.000.261) y no al guarismo de \$50.339.750 liquidados por el Juez de instancia. Igualmente se modifica para señalar que la demandada deberá continuar pagando al demandante para el año 2019 la suma de \$1.745.257 y no la suma de \$8.332.984 como lo indicó el juez de instancia, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Se confirma la indexación.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de autorizar a la demandada para que descuenta del retroactivo reconocido al demandante los aportes que se deben destinar al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

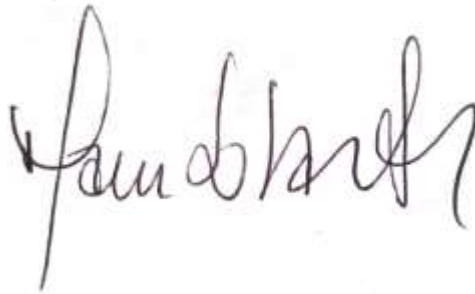
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de EMCALI y a favor del demandante por no haber prosperado el recurso. Se ordena incluir la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**8f121e0973fe2bb3e4ca8c7e5a54d79270432160d27018a2d33c8bea7d
a9a776**

Documento generado en 08/09/2020 11:19:11 a.m.

RELIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION

LIQUIDACION EMCALI		
SUELDOS		18.018.026
Prima extra de junio/98	597.673	
semestral junio/98	878.481	
semestral extra de diciembre/97	782.952	
Navidad	1.614.858	
Antigüedad	2.803.688	
Vacaciones	1.720.150	
Proporcional extra de diciembre	482.149	
Proporcional de navidad	1.276.822	
Proporcional de vacaciones	2.703.720	
TOTAL PRIMAS		12.860.493
TOTAL		30.878.519

SALARIO PROMEDIO		2.573.209
PORCENTAJE DE LIQUIDACION	90%	2.315.888
ELEVADA A LA CENTENA		2.315.900

LIQUIDACION DESPACHO		
SUELDOS		18.018.026
Prima extra de junio/98	597.673	
semestral junio/98	878.481	
semestral extra de diciembre/97	782.952	
Navidad	1.614.858	
Antigüedad	2.803.688	
Vacaciones	1.720.150	
Proporcional extra de diciembre	482.149	
Proporcional de navidad	1.418.690	
Proporcional de vacaciones	2.703.720	
Prima proporcional de Antigüedad	2.795.900	
TOTAL PRIMAS		15.798.261
TOTAL		33.816.287

SALARIO PROMEDIO		2.818.023
PORCENTAJE DE LIQUIDACION	90%	2.536.221
ELEVADA A LA CENTENA		2.536.250

LIQUIDACIÓN DE DIFERENCIAS

AÑO	IPC	MESADA LIQUIDADA	MESADA EMCALI	DIFERENCIA	MESES	TOTAL
1998	16,7	2.536.250	2.315.900	220.350		
1999	9,23	2.959.804	2.702.700	257.104		
2000	8,75	3.232.994	2.952.159	280.834		
2001	7,65	3.515.881	3.210.473	305.407		
2002	6,99	3.784.845	3.456.074	328.771		
2003	6,49	4.049.406	3.697.654	351.752		
2004	5,50	4.312.213	3.937.632	374.581		
2005	4,85	4.549.384	4.154.201	395.183		
2006	4,48	4.770.029	4.355.680	414.349		
2007	5,69	4.983.727	4.550.815	432.912		
2008	7,67	5.267.301	4.809.756	457.545		
2009	2	5.671.303	5.178.664	492.638		
2010	3,17	5.784.729	5.282.238	502.491		

2011	3,73	5.968.105	5.449.685	518.420		
2012	2,44	6.190.715	5.652.958	537.757		
2013	1,94	6.341.768	5.790.890	550.879		
2014	3,66	6.464.799	5.903.233	561.566	6	3.369.394
2015	6,77	6.701.410	6.119.292	582.119	14	8.149.665
2016	5,75	7.155.096	6.533.568	621.528	14	8.701.397
2017	4,09	7.566.514	6.909.248	657.266	14	9.201.727
2018	3,18	7.875.984	7.191.836	684.148	14	9.578.078
2019		8.126.441	7.420.536	705.904	2	1.411.809
TOTAL						39.000.261