



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Israel González
Demandado	Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP
Radicado	76001310501320220038701

Sentencia n°. 93

Santiago de Cali, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ frente al recurso de apelación formulado por **ISRAEL GONZÁLEZ** y las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP** contra la sentencia No.088 proferida el 20 de junio de 2023 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario laboral de primera instancia formulado por el primero contra la segunda.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que sea reconocido y pagado en su favor “(...) la *PRIMA SEMESTRAL EXTRALEGAL, equivalente a 11 días de su mesada pensional; la PRIMA SEMESTRAL DE JUNIO, equivalente a 15 días de su mesada pensional; la PRIMA SEMESTRAL EXTRA DE NAVIDAD, equivalente a 16 días de su mesada*

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

pensional y la PRIMA DE NAVIDAD, equivalente a 30 días de su mesada pensional, de las cuales tiene un derecho adquirido como beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 – 1993, conforme a lo previsto en sus artículos 119 Literal a) y 120 en concordancia con los artículos 76, 77, 78 y 79 de la misma” de forma retroactiva e indexada desde el 09 de agosto de 1993 y de manera vitalicia.

Como hechos, refirió que mediante resolución No.0029 de enero de 1994, EMCALI le reconoció una pensión de jubilación a partir del 09 de agosto de 1993, de acuerdo con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993; que la Convención Colectiva de Trabajo tuvo vigencia entre el 01 de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1993; que la pensión de la cual goza es compartida con Colpensiones; que al 2022, el monto de la pensión compartida entre EMCALI y COLPENSIONES asciende a \$3.871.041,00; que la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993 en su artículo 119 literal a) y 120, reconoció una prerrogativa a los jubilados de EMCALI correspondiente a *“la totalidad de las prestaciones legales y extralegales que existan y puedan existir”*; que EMCALI omite reconocerle las primas extralegales contenidas en los arts. 76, 77, 78 y 79 de la norma colectiva, prerrogativas que se extendieron a los jubilados en armonía con el artículo 119 literal a) y 120.

Que el demandante el 12 de mayo de 2022, solicitó a EMCALI el reconocimiento de tales emolumentos informando que se trata de un derecho adquirido al amparo de la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993, petición que fue negada por Emcali SA ESP mediante documento No.8320030172022 de 21 de junio de 2022.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, EMCALI a través de su apoderado judicial contestó los hechos de la demanda indicando como ciertos los relativos a la pensión de jubilación reconocida a partir del 09 de agosto de 1993, el carácter compartido de la pensión

de jubilación con la de vejez asumida por Colpensiones, la consagración de las primas extralegales en la Convención Colectiva de Trabajo, su aplicación y vigencia, así como lo relacionado con la petición que el actor le elevó para el reconocimiento de las prerrogativas pretendidas en juicio. Sobre los demás hechos indicó que no son ciertos y se opuso a las pretensiones tras precisar:

“(…) Las primas consagradas en los artículos 76 a 79 de la CCT 1992-1993, no están dirigidas para el personal retirado de EMCALI, los mismos artículos, dicen que dichas primas serán pagadas al trabajador activo.

Oportuno indicar que la CCT 1992-1993, hace una remisión al manual de liquidación de prestaciones sociales para efectuar la liquidación de lo aquí reclamado, en el caso de la prima semestral extra de navidad se toman como factores salariales para establecer la base de liquidación la asignación básica mensual; 1/6 parte de sueldo, refrigerios, recargos nocturnos, descanso compensatorio, dominical y festivo no compensado, extras diurnas, extras nocturnas, subsidio de transporte, bonificación transporte y viáticos; y 1/12 parte de la prima de vacaciones y de la prima de antigüedad y continuidad.

Así las cosas, la prima semestral extra de navidad, no corresponde a los pensionados por cuanto el texto que la consagra hace una referencia expresa a la obligación de pagar dicha prestación a los trabajadores, tomando como referente para su pago el salario promedio devengado en el segundo semestre del año, lo que resulta excluyente para el pensionado que no percibe los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de esta prima (…)”

Manifestó adicionalmente que:

“(…) Si se observa la fórmula para liquidar las primas en mención como también los factores que constituyen salario, de acuerdo al cuadro anexo, se denotará que la misma exige o implica el cumplimiento de unos días laborados, en el respectivo semestre, como también percibir unos emolumentos con ocasión del servicio, motivo por el cual resulta jurídica y fácticamente imposible reconocerse y pagarse al que se encuentra jubilado (…).

Acto seguido, formuló las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación respecto de EMCALI e imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, buena fe, los supuestos fácticos no constituyen un derecho adquirido respecto de las primas reclamadas, y la

innominada.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, a través de la Sentencia No. 088 de 20 de junio de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada EMCALI EICE ESP, salvo la excepción de prescripción que se declara parcialmente probada, respecto las primas extralegales causadas entre el 09 de agosto de 1993 y el 11 de mayo de 2019, conforme lo manifestado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP a pagar vitaliciamente al señor ISRAEL GONZALES, identificado con cedula de ciudadanía No. 14.969.728, las primas extralegales consagradas en las cláusulas 76, 77, 78, 79 de la convención colectiva de trabajo 1992-1993, en consonancia con lo estipulado en los artículos 119 y 120 de dicho convenio extralegal, causadas desde el 12 de mayo de 2012 (sic) hasta el 31 de mayo de 2023 así:

Prima de navidad (art 76 CC): \$ 5.585.776,86
Prima semestral extra de navidad (art 77 CC): \$ 7.616.968,17
Prima semestral extralegal (art 78 CC): \$ 8.124.766,24
Prima semestral de junio (ART 79 cc): \$ 15.233.936,33

TERCERO: CONDENAR a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP, a pagar las prestaciones a que se condena en el numeral anterior, debidamente indexadas al momento de su pago, dados los efectos nocivos de la inflación sobre la moneda colombiana.

CUARTO: CONSULTAR la presente sentencia, con la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, por resultar totalmente adversa a la demandada.

QUINTO: CONDENAR en costas parciales a la demandada en favor del demandante. Tásense por la Secretaría del Juzgado oportunamente, para lo cual se tendrá en cuenta, como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

Lo anterior, tras señalar que:

“(…) ya se expresó por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con base en el

principio de interpretación más favorable que el trabajador, en un caso de similares características, en sentencia SL5466 DEL 2021: Salta a la vista que el derecho al pago de las prestaciones convencionales constituye un derecho adquirido de los demandantes, toda vez que se trata de beneficios causados al abrigo de la normatividad vigente de la época y por tanto ingresaron de forma definitiva a su patrimonio, pudiendo ser exigible previo al cumplimiento de los requisitos fijados por la cláusula que lo consagra o el plazo estipulado.

Nótese que por más que la demandada argumente que las primas demandadas son para trabajadores activos, lógicamente ya en el artículo 120 se estableció pues que se extienden, digamos (sic) el pago de las prestaciones legales y extralegales que existan siempre que sean susceptibles de cobijarlos, en ese sentido, si no se manifiesta expresamente la susceptibilidad de cobijarlos se genera la duda interpretativa que da lugar a la aplicación al principio de la interpretación más favorable citado en la premisa normativa.

(...)

Se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción conforme a las primas extralegales causadas entre el 09 de agosto de 1993 y el 01 de mayo de 2019 (...) dado que la radicación de la demanda el 25 de julio de 2022 y la reclamación administrativa se agotó el 12 de mayo de 2022 (...)”².

Contra esa decisión las partes interpusieron recurso de apelación.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante sustentó su apelación de la siguiente manera³:

“(...) la inconformidad radica en que la liquidación de las primas efectuadas por el Despacho arroja un valor inferior al liquidado por el suscrito. Como bien lo concluyó la primera instancia en la sentencia mi poderdante tiene un derecho adquirido a las primas previstas en los arts.76, 77, 78 y 79 de la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993, a partir del día 09 de agosto de 1993, fecha en la cual consolidó su condición de jubilado. Es claro entonces que EMCALI EICE ESP debía reconocer y pagarle a mi poderdante dichas primas extralegales con base al monto de la pensión que le reconoció desde el día 09 de agosto de 1993 y que se ha incrementado año tras año conforme a los reajustes de ley. Al aplicarle los reajustes de ley año tras año a la pensión de jubilación que EMCALI le reconoció a mi poderdante desde el día 09 de agosto de 1993, se observa que para el año 1993 ascendía a la suma de \$427.172 y como se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las primas extralegales causadas con anterioridad al día 12 de mayo de 2019, se tiene que dicha pensión para el año 2019, ascendía a la suma de \$3.474.944, para el año 2020 ascendía a la suma de \$3.606.992,

² Los fundamentos de la decisión podrán ser consultados en la grabación obrante en el archivo No.16 del expediente digital, minuto 02:47 a 28:10 del audio-video.

^{3 3} Los fundamentos del recurso podrán ser consultados en la grabación obrante en el archivo No.16 del expediente digital, minuto 28:17 a 34:05 del audio-video.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Israel González
Demandado	Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP
Radicado	76001310501320220038701

para el año 2021 ascendía a la suma de \$3.665.064, para el año 2022 ascendía a la suma de \$3.871.041, y para el año 2023 asciende a la suma de \$4.378.921.

Basta observar la certificación de la pensión que mi poderdante percibe de Colpensiones y el acumulado de conceptos que le son pagados mes a mes por EMCALI allegados al expediente como pruebas, para darse cuenta que el monto total de su pensión compartida entre EMCALI y Colpensiones, luego de aplicarle los reajustes de ley para el año 2023, asciende a la suma de \$4.378.921, tal como se observa en la Resolución No.0029 del 21 de enero de 1994 la pensión de jubilación convencional que las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP reconoció a favor de mi mandante tiene el carácter de compartida con la pensión reconocida por Colpensiones, sin embargo, en dicha resolución se indicó que al momento de ser compartida dicha pensión, EMCALI pagaría únicamente la diferencia entre la pensión otorgada por el fondo de pensiones y la que venía siendo pagada por EMCALI. Teniendo en cuenta que Colpensiones no efectúa en favor de mi poderdante pago alguno por concepto de las primas convencionales o extralegales aquí reconocidas, dichas primas se encuentran única y exclusivamente a cargo de EMCALI, por tal motivo, EMCALI debe reconocerle y pagarle a mi poderdante dichas primas extralegales con base al monto de la pensión que le reconoció desde el día 09 de agosto de 1993 y que se ha incrementado año tras año aplicando los reajustes de ley, ascendiendo para el año 2023, a la suma de \$4.378.921

Siendo así, la primera instancia debió liquidar el valor de cada una de las primas convencionales reconocidas en favor de mi poderdante, sobre el monto total de la pensión de jubilación convencional compartida entre EMCALI y Colpensiones que ha percibido año tras año, tal como se observa en la liquidación que se allegó con la demanda y sobre los montos indicados anteriormente (...)"

Emcali EICE ESP apeló sustentada en los siguientes argumentos⁴:

*“(...) que el art.120 expresa que a los jubilados se le reconocerá la totalidad de las prestaciones legales y extralegales que existan, pero ojo, siempre que ellas sean susceptibles de cobijarlos. (...) este artículo en ningún aparte de la Convención indica que las primas que se le deben pagar o que son susceptibles de cobijarlos en condición de jubilados son las plasmadas en los arts.76, 77, 78 y 79 de la citada convención, se tiene que esas primas están dirigidas únicamente para el trabajador en actividad, para efecto de liquidación de estas prestaciones se debe tener en cuenta su manual de liquidación que se le haga para su cálculo unos factores salariales o unos ingresos mensuales que por su calidad de jubilado es imposible que perciba el personal retirado. Aunado a eso, se exige el cumplimiento de una prestación de los días laborados, como mínimo 90 días en el respectivo semestre de la prima a reconocer. Teniendo en cuenta esto no cumple con el presupuesto de **siempre y cuando sea susceptible de cobijarlos**. Las primas susceptibles de cobijarlo o extensibles a los jubilados de acuerdo con el art.120 no son las consagradas en el artículo 76 al 79 de la Convención 1992/1993, es más, estas primas ni siquiera a todo trabajador de por sí solo (sic) se le reconoce por su condición de estar activos; deben cumplir estos unos requisitos o presupuestos que se exigen tener en cuenta para la liquidación de estas prestaciones por*

⁴ El sustento del recurso de apelación podrá ser consultado en la grabación obrante en el archivo No.14 del expediente digital, minuto 34:08 – 42:41 del audio-video

lo que reconocerse al personal jubilado sin el lleno de estos requisitos, es violar de manera injustificada el principio de igualdad al que todas las personas tienen derecho.

*La misma convención indica de manera expresa cuáles son las primas a las que los jubilados convencionalmente pueden acceder y las del art.76 a 79 no se encuentran detalladas, precisadas o expresadas para el personal retirado. (...) Que el art.119 literal a) estipuló que a los jubilados se les reconocerá y pagará **la prima de diciembre**, se tiene entonces que desde que el demandante obtiene su estatus de jubilado, mi representada le reconoce y paga una prestación bajo el concepto mesada de navidad y esta se le paga en atención a la Ley 4ta de 1976, que consagró una prima adicional que se debe pagar a cada jubilado en diciembre de cada año, esta es, la prima consagrada en el art.74 y la consagrada en la Ley 4ta de 1976 aplicándole al jubilado la legal, toda vez que no puede haber duplicidad de pago por un mismo concepto (...)*

No puede hablarse de derecho adquirido para reconocimiento y pago de unas primas convencionales que no han ingresado al patrimonio del jubilado, sencillamente porque no cumplen con los presupuestos legales, convencionales y fácticos para que le sean reconocidas, toda vez que las mismas se generan a raíz de la prestación del servicio en el tiempo de la prima a reconocer (...)

Respecto a la aplicación del principio de favorabilidad argumentado por el *a quo*, la apoderada indica:

“(...) el principio de favorabilidad aplica cuando estamos ante varias normas opuestas o ante interpretaciones jurídicas que generan dudas. Se entiende que el art.120 de la Convención del 1992 no es susceptible de generar dudas en cuanto a su interpretación, porque su interpretación es una sola. El art.120 dice: podrán acceder a la totalidad de las prestaciones legales y extralegales siempre que sea susceptible de cobijarlos, y si nos remitimos al anexo o al manual de liquidaciones de estas prestaciones nos damos cuenta que es imposible cobijarlos, por lo que no pueden acceder a las mismas (...)”

Por lo anterior, solicitó se revoque en lo desfavorable a EMCALI la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 17 de noviembre de 2023, admitió los recursos de apelación y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad procesal, Emcali SA ESP volvió sobre los argumentos de su recurso y subrayó que aun cuando el artículo 120 de la CCT 1992-1993 dispone que a los jubilados se le reconocerán todas las prestaciones sociales legales y extralegales que existan, ello se hará siempre que puedan cobijarlos, no siendo entonces posible aplicar las previstas en los artículos 76 a 79 de la noma colectiva, pues allí se exige percibir unos factores salariales o ingresos mensuales para su cálculo y 90 días de prestación de servicio, condiciones que no cumplen los jubilados.

Igualmente, pidió tener presente que desde que el demandante obtuvo el carácter de jubilado se le paga una mesada de navidad, en atención a la Ley 4 de 1976 en diciembre de cada año. Así, debe tenerse en cuenta que sí se está pagando la prima de diciembre, bajo el concepto de “*Mesada de navidad*” conforme la Ley 4 de 1976 que sería idéntica a la reclamada con base en el artículo 79 convencional, por lo que pide a la segunda instancia evitar la duplicidad de pago.

El demandante pidió modificar la sentencia del Juzgado tras acotar que según el acumulado de conceptos pagados mes a mes por Emcali y Colpensiones, se puede apreciar que no se le cancela concepto alguno por primas convencionales, por lo que Emcali debe reconocerle las mismas con base en el monto total de la pensión que viene devengando desde el 9 de agosto de 1993. Así refiere que el *a quo* debió liquidar el valor de cada una de las primas convencionales sobre el total de la pensión de jubilación convencional compartida y no como las liquidó, pues pasó por alto que Emcali no reconoce valor alguno por concepto de primas convencionales, pues las mesadas adicionales se reconocen con base en la convención 2004/2008, la Ley 100 de 1993 arts. 50 y 142 y nada tienen que ver con la convención 1992/1993.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) por medio de la Resolución No.0029 del 21 de enero de 1994 Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP, reconoció al demandante la pensión de jubilación conforme a lo señalado en la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993, en cuantía de \$362.750,00 con fecha de efectividad del 09 de agosto de 1993⁵; (ii) que la pensión de jubilación es compartida con el Seguro Social cuando este asuma el riesgo de vejez, debiendo pagar EMCALI el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que se encuentre pagando EMCALI⁶; (iii) que el actor elevó reclamación administrativa a EMCALI correspondiente al reconocimiento de las primas convencionales contenidas en los arts. 76 a 79 de la Convención Colectiva de Trabajo, la cual fue despachada desfavorablemente⁷; (iv) que el demandante presentó renuncia la cual fue aceptada por EMCALI mediante resolución No.13378 a partir del 09 de agosto de 1993 para acogerse al beneficio de jubilación⁸; (v) que el trabajador, hoy demandante, ingresó a laborar para la empresa demandada a partir del 13 de mayo de 1976⁹; (vi) que mediante Resolución No.003839 del 28 de abril de 2010 el ISS le reconoció al demandante pensión de vejez a partir del 14 de noviembre de 2009, con una mesada para enero de 2010 de \$2.067.932, y debido a la compartibilidad prevista en la resolución No.0029, EMCALI asumiría el

⁵ Archivo No.09 p.39.

⁶ Ibídem.

⁷ Archivo No.09 p.40 -43

⁸ Archivo No.09 p.203.

⁹ Archivo No.09 p.211.

mayor valor por la diferencia que arroja la mesada compartida¹⁰.

Para resolver la alzada se abordarán los siguientes problemas jurídicos a saber (i) sobre la prueba de la convención colectiva de trabajo (ii) sobre la calidad de trabajador oficial del demandante (iii) sobre la extensión de los beneficios convencionales contenidos en los artículos 76 a 79 de la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993 en armonía con los artículos 119 literal a) y 120 de la misma Convención a los jubilados de EMCALI EICE ESP.

(i) La prueba de la Convención Colectiva de Trabajo

Antes de desatar el fondo de la alzada, la Sala estima pertinente recordar lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, que en lo atinente a la carga de la prueba indica “(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”, ello en aras de advertir que lo afirmado por el *a quo* resulta impreciso, respecto a la ausencia de probanza de la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993 que contiene las prerrogativas reclamadas en esta acción ordinaria.

Sobre las formalidades para la probanza de la Convención Colectiva de Trabajo, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, precisa la forma en que deberá suscribirse la convención y los presupuestos para su validez, eficacia y extensión de los beneficios a los trabajadores, determinándose para tales efectos que deberá ser depositada ante el Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a su firma, dado que sin el lleno de este requisito, la Convención carecerá de efectos jurídicos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL13690-2016, citando la sentencia CSJ SL5882- 2016, recordó cuáles son los efectos de depositar la Convención Colectiva de Trabajo ante el Ministerio del Trabajo,

¹⁰ Archivo No.09 p.265

instituyéndolo como una solemnidad esencial para que el acuerdo colectivo produzca efectos, veamos:

Aquí y ahora conviene memorar que esta Sala tiene adoctrinado que aun cuando el artículo 54 A del CPT y SS tiene por auténtica la reproducción simple de la convención colectiva de trabajo y de la constancia o certificación que haga parte o deba anexarse a dicho documento, lo cierto es que, si bien el legislador eliminó la necesidad de la autenticidad para esos dos textos, mantuvo la exigencia del depósito oportuno como requisito de validez y eficacia del instrumento colectivo (CJS SL, 13 mar. 2207, rad. 27575; CSJ SL, 9 agos. 2011, rad. 38945 y CSJ SL, 4 dic. 2012, rad. 37106).

Si bien el artículo 54 A del CPT y de la SS, tiene por auténticos los textos convencionales, mal haría el Juez de instancia si aplica para todos los efectos la Convención Colectiva de Trabajo sin la acreditación adecuada, de manera que si el depósito de la Convención no es aportado al proceso judicial del cual se pretende la extensión de las prerrogativas allí contenidas y sobre ella existe discusión, el *a quo* no podría concluir la existencia de la misma, dado que, la carencia de nota de depósito no le permite al Juez considerar fuente de derecho la convención de la que se pretende derivar los beneficios reclamados (CSJ SL2020-2023 y CSJ SL3628-2022).

Advertido lo anterior, la Sala considera que el *a quo* cometió un error frente a la valoración probatoria de la acreditación de la validez y solemnidad de la Convención Colectiva de Trabajo, pues aunque no hubo discusión o controversia frente a ello por las partes, lo cierto es que en el archivo 03 del expediente digital llamado “*anexos*”, la parte demandante aportó en el último folio de este documento, p.66, la nota de depósito emitida por el Ministerio del Trabajo con fecha de emisión del 14 de junio de 2022, documento que no debió pasar por alto, mucho menos cuando se trata de una sentencia condenatoria bajo la postura de conceder los derechos otorgados en Convención Colectiva de Trabajo.

ii) sobre la calidad de trabajador oficial del demandante

Como primera premisa normativa, tenemos el Decreto 3135 de 1968, el cual, en su artículo 5º establece la diferenciación conceptual entre empleados públicos y trabajadores oficiales, así:

ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

(...)

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos (Resaltas de la Sala)

De las pruebas obrantes en el expediente digital, visibles a folios 219, 223 – 224, del archivo No.09, se puede extraer que los cargos desempeñados por el accionante en EMCALI EICE ESP correspondían a *Obrero de Mantenimiento de Válvulas e Hidratantes en la gerencia de acueducto* y como *compresorista* en sus últimos años de servicio, conforme se desprende de la Resolución No.0029 en virtud de la cual le fue otorgada la pensión de jubilación a Israel González, labores que no fueron catalogadas como de dirección y confianza y resultan afines al mantenimiento de obra pública, por lo que se debe entender que ostentó la calidad de trabajador oficial.

Lo anterior, también puede constatarse con el examen de egreso realizado al trabajador en agosto de 1993, con ocasión a su renuncia motivada por la obtención de la pensión de jubilación.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Israel González
Demandado	Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP
Radicado	76001310501320220038701

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI
DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES
SECCION SALUD OCUACIONAL - SERVICIO MEDICO

EXAMEN MEDICO DE RETIRO MASculINO

Ciudad y fecha: Cali Agosto 9/93
NOMBRE Y APELLIDOS: ISRAEL GONZALEZ
Registro No.: 3797 C.C. No.: 14.969728 de: cali
Edad: 43 Estado civil: UN. LIBRE Tiempo que trabajó con EMCALI: 17 años Fecha de ingreso: 13 Mayo 1976
Fecha de jubilación o retiro: Agosto 9/93 Cargo que entró a desempeñar: OBRAERO V.H. Ultimo cargo que desempeñó: COMPRESORISTA
Labores que piensa realizar después de su jubilación: _____
Lugar y fecha de nacimiento: Nov. 14/1949 Palmira V.
No. afiliación I.S.S.: 040517511 Ciudad donde vive: cali
Dirección: LAM 1A5-4 / 70A-61 Barrio: FONAVIEMCALI
Dependencia donde inició labores: AGUEDA Y ALC.
Ultima Dependencia donde laboró: EL MISMO

Además, para la época en que tuvo lugar la relación laboral que vinculó a las partes que integran este litigio, Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, tenía la naturaleza jurídica de establecimiento público, lo que, de acuerdo con las funciones cumplidas por el actor ratifican su condición de trabajador oficial y como tal, beneficiario de la convención colectiva que reclama.

(iii) sobre la extensión de los beneficios convencionales contenidos en los artículos 76 a 79 de la Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993 en armonía con los artículos 119 literal a) y 120 de la misma Convención a los jubilados de EMCALI EICE ESP.

El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva de trabajo como un pacto celebrado entre uno o varios empleadores y uno a varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, con el fin de fijar prerrogativas extralegales para el mejoramiento de las condiciones de trabajo en las relaciones laborales que vinculen a las partes.

A su vez, el artículo 2º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, prevé que todos los trabajadores sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen derecho a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como la prerrogativa de afiliarse a estas con la sola condición de observar sus estatutos. Ello constituye una doble garantía, la primera, al derecho de asociarse de forma libre y voluntaria y, la segunda, el cumplimiento del deber que tienen las autoridades públicas de abstenerse de intervenir en el ejercicio del derecho sindical y de los empleadores de cometer actos de injerencia sobre los trabajadores en el ejercicio de sus derechos de asociación sindical.

El artículo 4º del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, establece:

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Lo anterior, en reconocimiento de los derechos que le asisten a las organizaciones de trabajadores de negociar libremente las condiciones de empleo, siendo las anteriores normas, entre otros convenios de la OIT, el soporte normativo de la libertad sindical, *entendida en su triple dimensión, derecho de asociación, derecho de negociación y derecho de huelga y que, en términos de la OIT es el pilar esencial de la defensa de cualquier sistema democrático y pluralista*¹¹.

En expresión de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva, los trabajadores de EMCALI EICE ESP a través del sindicato de trabajadores SINTRAEMCALI para el 20 de enero del año 1992 suscribieron el acuerdo colectivo objeto de discusión, en el cual se establecieron las siguientes prerrogativas a los trabajadores activos y personal jubilado, en lo que interesa al

¹¹ Sentencia CSJ SL415-2021

caso concreto:

“(…) CAPITULO VI
PRESTACIONES SOCIALES Y BENEFICIOS

ARTICULO 76. PRIMA SEMESTRAL EXTRALEGAL

EMCALI pagará a todos sus trabajadores al treinta (30) de Mayo (sic) de cada año, una Prima Semestral Extralegal de once (11) días de salario.

ARTICULO 77. PRIMA SEMESTRAL DE JUNIO.

EMCALI pagará a todos sus trabajadores el quince (15) de Junio (sic) de cada año, una Prima Semestral de Quince (15) días de salario promedio devengado por el trabajador dentro del primer semestre del año.

ARTICULO 78. PRIMA SEMESTRAL EXTRA DE NAVIDAD.

EMCALI pagará a todos sus trabajadores el quince (15) de Diciembre (sic) de cada año, una Prima Semestral Extra de Navidad de dieciséis (16) días de salario promedio devengado por el trabajador dentro del Segundo Semestre del año.

ARTICULO 79. PRIMA DE NAVIDAD.

EMCALI pagará a todos sus trabajadores el quince (15) de Diciembre (sic) de cada año, una Prima de Navidad de treinta (30) días de salario promedio, conforme a lo establecido en el Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 para trabajadores oficiales y empleados públicos.

(…)

ARTICULO 119. BENEFICIOS A JUBILADOS.

Para los jubilados de EMCALI se reconocerán los siguientes beneficios.

A) Prima de diciembre que se otorga al personal de trabajadores en actividad.

(…)

ARTICULO 120. RECONOCIMIENTO A JUBILADOS.

EMCALI reconocerá a los jubilados la totalidad de las prestaciones legales y extralegales que existan y puedan existir, siempre que ellas sean susceptibles de cobijarlos (…)

Este instrumento colectivo, en su artículo 2º regula los términos de su vigencia así: *la presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de dos (2) años, comprendidos entre el 1º de Enero (sic) de 1992 hasta el 31 de Diciembre (sic) de 1993.*

Se acuerda que todos los beneficios resultantes del Pliego de Peticiones presentado el 27 de Diciembre (sic) de 1991 se harán efectivos a partir del 1º de Enero de 1992.

Para la Sala es claro que la pensión de jubilación le fue reconocida al actor en vigencia de esta Convención Colectiva de Trabajo 1992/1993 en cuyos artículos 119 y 120 se le extendieron los beneficios y prestaciones existentes a los jubilados, como lo son las primas extralegales que reclama el accionante. Sin embargo, la controversia se centra en determinar si las prestaciones sociales contenidas en los apartados normativos arts. 76 a 79 del instrumento colectivo en cita pueden aplicar a los jubilados, como es el caso de Israel González, en armonía con el artículo 120 de la misma convención.

Para el caso concreto, es necesario analizar el principio de favorabilidad para comprender la intención axiológica de la norma convencional, precisamente en lo que respecta al artículo 120 de la convención, que contiene un enunciado normativo que causa duda en su aplicación e interpretación y en el que se sitúa realmente la discusión jurídica: “(...) siempre que ellas sean susceptibles de cobijarlos”-. Frente a este panorama, la Constitución Política de Colombia en su artículo 53, nos brinda una salida bajo la aplicación irrestricta de un mínimo de principios fundamentales como lo es la apreciación de una *situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*, que no es otra cosa que la definición conceptual del principio de favorabilidad o *in dubio pro operario*. Resaltas de la Sala. En igual sentido, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, nos enseña que, “*en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador*”.

Pese a lo anterior, en sentencia de la CSJ SL, 23 nov. 2010, rad. 41122, se precisó:

“En relación con el argumento expuesto por el recurrente, importa anotar que esta Sala de la Corte, por mayoría, ha considerado que el principio de favorabilidad en materia de interpretación de las normas jurídicas que se consagra en el artículo 53 de la Constitución Política, que recoge la regla universal del in dubio pro operario, no opera

en relación con preceptos contenidos en convenciones colectivas de trabajo, que, desde luego, no son normas de alcance nacional y deben considerarse, para esos efectos, como pruebas del proceso.

Aparte de lo anterior, tal principio carece del alcance que le atribuye el impugnante, por cuanto dicha regla interpretativa consiste en que cuando existan dudas fundadas en el entendimiento de una norma, esto es, cuando el operador jurídico encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al asunto debatido dos o más intelecciones del precepto, debe acoger aquella que más beneficie al trabajador”.

Si bien es cierto la postura sostenida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral es la inoperancia de tal principio cuando se trate de normas o preceptos contenidos en convenciones colectivas de trabajo por operar solo frente a un conflicto real en las fuentes de derecho (tesis reiterada en sentencias CSJ SL, 4 nov. 2009, rad.5818, CSJ SL7807-2016), lo cierto es que, la misma Corporación en sentencia CSJ SL1489-2023, admitió la aplicación de dicho principio en estos casos al indicar:

“Al respecto, se advierte que contrario a lo planteado por la censura, esta Corporación tiene establecido en su jurisprudencia que las convenciones colectivas de trabajo son verdaderas fuentes formales del derecho y, por ello, los jueces tienen el deber de interpretar sus enunciados normativos conforme a los principios de la hermenéutica jurídica laboral, entre los que está el de favorabilidad consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 Código Sustantivo del Trabajo, según el cual en caso de que la fuente normativa –legal o extralegal- admita dos o más interpretaciones jurídicamente sólidas y razonables, los jueces están obligados a inclinarse por la que sea más conveniente para el trabajador”. Resaltas de la Sala.

Con lo anterior, es oportuno señalar que aun cuando la convención colectiva de trabajo que invoca el actor, en su artículo 120 puede dar lugar a dudas o interpretaciones frente al reconocimiento de primas extralegales a los jubilados, lo cierto es que, un análisis del texto convencional permite extraer que las partes, EMCALI EICE ESP y el sindicato de trabajadores SINTRAEMCALI, de común acuerdo decidieron extender *todas las prestaciones legales y extralegales que existan y puedan existir* a los jubilados, sin excepción alguna, por lo que excluir la aplicabilidad de las primas contenidas en los arts. 76 a 79 del texto convencional implicaría darle un entendimiento contrario a la voluntad de las partes y del

principio de favorabilidad ya enunciado.

Para la Sala, la tesis sostenida por la Corporación abarca el principio de favorabilidad en un sentido amplio, que atiende precisamente a que, en caso de duda del operador judicial, deberá escoger la interpretación más favorable que al trabajador resulte, en el entendido de que, las normas convencionales han sido instituidas en pro de la dignificación del mundo del trabajo, por lo que, desconocer el alcance del principio *in dubio pro operario* en el marco de las convenciones colectivas de trabajo, constituiría una desventaja de la parte débil de la relación laboral.

En casos de similares características, como los estudiados en las sentencias CSJ SL4253- 2021, CSJ SL1437- 2021, y CSJ SL761- 2023, se ha insistido en la teoría de los derechos adquiridos en el caso de jubilados de EMCALI EICE ESP frente a las primas extralegales, destacando que, cuando se trata de derechos que han sido materializados en vigencia y con fundamento en la convención colectiva, concretamente la convención 1992/1993, estos no pueden ser desconocidos aún con el convenio o acuerdo colectivo futuro que dejara sin efectos tales prerrogativas, por haber sido adquiridos válidamente en el vigor del texto convencional, cuando se encontraba produciendo efectos.

La interpretación de la Corte al texto convencional en el caso antes señalado, específicamente al enunciado normativo contenido en el art. 120, es que por aplicación directa de lo regulado en él, es válido interpretar la extensión de los derechos a todas las prestaciones sociales que se enlistan en los arts.76 a 79 de la precitada convención.

Tal postura se ha sostenido igualmente en sentencia CSJ SL5466-2021:

“Como ello es así, entonces salta a la vista que el derecho al pago de las prestaciones convencionales deprecadas constituye un genuino derecho adquirido de los demandantes, toda vez que se trata de beneficios causados al abrigo de la normatividad vigente para la época, y por lo tanto, ingresaron en forma definitiva a su patrimonio,

pudiendo ser exigibles, previo cumplimiento de los requisitos fijados en la cláusula que las consagra, o en el plazo allí estipulado”.

Si en gracia de discusión fuese pensada la inoponibilidad de los beneficios convencionales de la convención 1992/1993 por derogatoria posterior de los mismos, lo cierto es que, las normas que regulan las relaciones de trabajo, como lo son las convenciones colectivas no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones consolidadas o definidas en vigor de la disposición convencional, como en el caso del actor, quien estructuró su derecho al reconocimiento de las primas extralegales contenidas en el acuerdo colectivo de trabajo desde el momento en que obtuvo el estatus de pensionado:

“Así lo ha entendido de tiempo atrás esta Corporación, por ejemplo, cuando asentó que «[...] la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos de trabajo, laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la merma de los derechos adquiridos, mientras esos estatutos o actos estuvieron en pleno vigor» (sentencia CSJ SL, 23 ene. 2009, rad. 30077, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 25 oct. 2011, rad. 40551, SL, 14 ago. 2013, rad. 51753, SL5844-2014, SL1846-2016 y SL3650-2019)”¹².

Ahora, frente al fenómeno de la prescripción, debe anotarse que, la reclamación administrativa elevada por el accionante ante la empresa EMCALI EICE ESP tuvo lugar el 12 de mayo de 2022, (archivo No.03 folio 22 del expediente digital, cuaderno Juzgado) y la presentación de la demanda tuvo lugar el 25 de julio de 2022 (archivo 01 expediente digital, cuaderno Juzgado), por lo que le asiste razón al *a quo* al determinar que se encuentran prescritas las primas extralegales exigibles con anterioridad al 12 de mayo de 2019.

Por último, respecto a los reparos realizados por el apoderado judicial del demandante sobre la liquidación de tales prerrogativas, debe advertirse que, el Juez de instancia sí acogió las mesadas pensionales teniendo en cuenta la primera mesada reconocida por EMCALI EICE ESP por el valor de \$362.750, como se desprende de la Resolución de reconocimiento No.0029 de 21 de enero de 1994, y contrario a lo expuesto en el recurso, para el año 1993 la mesada no

¹²CSJ SL761-2023

ascendía a la suma de \$427.172. Por tales circunstancias, además de las obvias imprecisiones aritméticas en que incurre el abogado recurrente sobre los montos de las mesadas pensionales, en contraste con los anexos contenidos en el archivo No.03 del expediente, es que se despachará desfavorablemente sus aspiraciones.

Por último, en cuanto a la prima de navidad, la Sala advierte que hay lugar a modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, en lo atinente al reconocimiento y pago de la Prima de navidad prevista en el artículo 79 e la convención colectiva y que, de acuerdo a dicho instrumento corresponde a 30 días de salario promedio, del mismo modo que lo establece el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 para trabajadores oficiales y empleados públicos.

Por tanto, teniendo en cuenta que el demandante viene percibiendo por este concepto un equivalente a 20 días de mesada pensional, se procede a ordenar su reajuste en razón a reconocer los 10 días adicionales de la mesada, tal y como lo dispone la norma convencional y la norma legal.

Así la Sala calculará la prima de navidad, con base en la mesada reconocida inicialmente por EMCALI EICE ESP en cuantía de \$362.750 con fecha de efectividad del 09 de agosto de 1993 y posteriormente, teniendo en cuenta que, a partir del 14 de noviembre de 2009, la entidad solo comenzó a reconocer el mayor valor respecto de la prestación reconocida por COLPENSIONES y que esta prescrito lo anterior al 12 de mayo de 2019 la Sala tomará como base para el cálculo de las prima de navidad desde el 13 de mayo de 2019 la mesada completa para ese entonces la cual ascendía a \$2.425.103 -folio 40, archivo 3;C-1. Lo anterior, teniendo en cuenta que la prima de navidad, como quedó visto, equivale a 30 días de salario o, para estos efectos, de la mesada pensional devengada por el actor, de manera que al tratarse de una prestación convencional, esta debe ser asumida en su totalidad por la Empresa en razón al acuerdo convencional aplicable, sin que pueda predicarse su compartibilidad con Colpensiones. Así, una vez efectuadas las operaciones pertinentes resulta

un retroactivo de \$11.140.059,28, en lo no prescrito, hasta el 29 de febrero de 2024:

AÑO	MESADA PENSIONAL	IPC	PRIMA DE NAVIDAD PAGADA	SALDO
2019	\$2.425.103	3,80%	\$203.517	\$2.221.586
2020	\$ 2.517.257	1,61%	\$211.251	\$2.306.006
2021	\$ 2.557.784,75	5,62%	\$1.702.823	\$854.961,75
2022	\$ 2.701.532,25	13,12%	0	\$ 2.701.532,25
2023	\$ 3.055.973,28	9,28%	0	\$ 3.055.973,28
2024	\$ 3.339.567,60		0	0
			TOTAL	\$11.140.059,28

Lo anterior, sin perjuicio de los pagos parciales que hubiese efectuado la demandada y que logren demostrarse.

De esa forma, habrá de modificarse la sentencia No.088 del 20 de junio de 2023 en su numeral segundo, para en su lugar, ordenar a pagar a la demandada por prima de navidad desde 13 de mayo de 2019 y hasta el 29 de febrero de 2024 \$11.140.059,28 sin perjuicio de los pagos parciales que hubiese efectuado la demandada al actor.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de **EMCALI EICE ESP** y en favor del demandante **ISRAEL GONZÁLEZ**. Fíjense como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000 m/cte)

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala 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:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia No.088 dictada el 20 de junio de 2023, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali en su numeral segundo, para en su lugar, **ORDENAR** a **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI S.A. ESP** pagar a **ISRAEL GONZÁLEZ**, por saldos de prima de navidad desde 13 de mayo de 2019 y hasta el 29 de febrero de 2024 la suma de \$11.140.059,28 sin perjuicio de que pueda descontar lo pagado al actor por concepto de prima de navidad de tales periodos.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP**. Fíjense las agencias en derecho en la suma de un millón de pesos (1.000.000 m/cte). **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

CUARTO: En firme la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada ponente



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada