



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

| | |
|-------------------|--------------------------------------|
| Proceso | Ordinario Laboral |
| Accionante | Luis Antonio Hernández Monroy |
| Accionado | EMCALI EICE ESP |
| Radicado | 76001-31-05-009-2022-00273-01 |

Sentencia N°. 116

Santiago de Cali, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Decisión Laboral procede a pronunciarse¹ sobre los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de las partes contra la Sentencia No. 323 del 12 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El demandante pretendió que se condenara a la entidad demandada a la reliquidación y pago de los intereses a las cesantías causados desde el año 2010, conforme al artículo 38 de la Convención Colectiva entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI. Especialmente, solicitó que los intereses se reliquidaran según el régimen de cesantías acumuladas y no el de las anualizadas. Asimismo, requirió el pago de la indexación sobre las condenas y de la sanción moratoria por falta de pago oportuno de la prestación reclamada.

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, 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.

La parte actora sustentó sus pretensiones en que está vinculada con EMCALI EICE ESP como trabajador oficial desde el 1 de septiembre de 1994 y que se ha desempeñado en el cargo de supervisor II. Además, adujo estar afiliado en la organización de base SINTRAEMCALI desde el 5 de diciembre de 1994. De esta manera, refirió ser beneficiario de la Convención Colectiva suscrita entre su empleador y SINTRAEMCALI. Esta tuvo una vigencia inicial desde el año 2004 hasta el año 2008, con cuatro prórrogas posteriores de seis meses cada una. Argumenta que el artículo 38 de esta Convención obliga a que los intereses a las cesantías se calculen con base a las cesantías acumuladas y no anualizadas. Sin embargo, EMCALI ha liquidado y pagado los intereses a las cesantías sobre una base anualizada de las cesantías.

Frente a ello, el demandante señala que presentó su reclamación administrativa el 28 de octubre del 2021 y la entidad la contestó desfavorablemente el 6 de mayo del 2022. El actor puntualizó que EMCALI emitió la Resolución 1000004322021 del 8 de octubre del 2021, como una propuesta conciliatoria. Acusó que su empleador reconoció que ha estado liquidando y pagando los intereses a las cesantías de manera irregular. Asimismo, que su empleador también pretendió desconocer el derecho a los trabajadores que tienen régimen de cesantías acumuladas para transferirlos a uno de cesantías anualizadas.

No obstante, el señor HERNANDEZ manifestó que la demandada expidió la Resolución 1000004402021 del 13 de octubre del 2021, que derogó la anterior propuesta conciliatoria para renegociarla con SINTRAEMCALI. Finalmente, el accionante enfatizó en que su contraparte propuso la Resolución Nro. 100-007 del 28 de octubre del 2021, en la que volvió a aceptar las diferencias que existen al pagar los intereses a las cesantías.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMCALI EICE ESP contestó la demanda y se opuso a la totalidad de las

pretensiones. Indicó que el actor sí ingresó a laborar el 1 de septiembre de 1994. Precisó que el cargo de Supervisor II lo ocupa actualmente y no desde su llegada a la empresa. Igualmente, manifestó que existe en la entidad un régimen de cesantías acumuladas y otro de cesantías anualizadas, a partir de la Convención Colectiva 2004-2008 suscrita con SINTRAEMCALI. De hecho, reconoció que ello se reiteró integralmente en la Convención 2011-2014. No obstante, argumentó que esta situación es independiente del régimen único de los intereses de las cesantías. Precisó que estos deben calcularse solo sobre la base de las cesantías que se causaron en el respectivo período anual y no las acumuladas.

Sin embargo, admitió que el demandante presentó su reclamación administrativa y adujo que esta fue contestada. Asimismo, señaló que no le consta lo que planteó la parte actora respecto de las Resoluciones 1000004322021 del 8 de octubre del 2021 y 100-007 del 28 de octubre del mismo año. En ese sentido, propuso como excepciones la prescripción, el cobro de lo no debido y la inexistencia del derecho pretendido.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali emitió la Sentencia No. 323 del 12 de octubre del 2022 y resolvió:

“1°.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de la reliquidación de los intereses de cesantías, causados con antelación al 28 de octubre de 2018, y DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones propuestas.

2°.- CONDENAR a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del demandante LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ MONROY, la suma de SEIS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$6.085.554) por concepto de diferencias de los intereses a la cesantía convencionales, de los años 2018 a 2021.

3°.- CONDENAR a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del demandante LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ MONROY, la suma de SEIS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS

(\$6.085.554) por concepto de sanción, por el no pago oportuno de los intereses de cesantía convencionales.

4°.- ORDENAR a la accionada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, representada legalmente por el doctor **JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ**, o por quien haga sus veces, que continúe cancelando los intereses a la cesantía, convencionales, a partir del año 2022, en los términos indicados en el Acta Extra Convencional suscrita el 1° de septiembre de 2021, entre **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y el sindicato **SINTRAEMCALI**.

5°.- COSTAS a cargo de la parte demandada. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$608.555,40**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

6°.- La presente sentencia, **CONSULTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007”.

En síntesis, la juzgadora de primer grado consideró que había lugar condenar a EMCALI a reliquidar y pagar las diferencias por concepto de intereses a las cesantías a el actor. Argumentó que el artículo 38 de la Convención Colectiva 2011-2014 suscrita con SINTRAEMCALI refiere que las cesantías deben liquidarse sobre las cesantías acumuladas del año anterior. De acuerdo con ello, señaló que la norma debe interpretarse de la manera más favorable al trabajador, conforme a los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política. Igualmente, sustentó su decisión de ordenarle a la accionada a pagar la sanción por no pago de los intereses a las cesantías en lo señalado en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

Sin embargo, declaró probada la excepción de prescripción respecto de los emolumentos causados con anterioridad al 21 de octubre del 2018 y se basó en la fecha de la reclamación administrativa. Asimismo, precisó que los intereses a las cesantías del año 2022 debían pagarse con base en una resta entre las cesantías acumuladas durante el año de liquidación y las acumuladas en el año inmediatamente anterior. Lo anterior, de conformidad con el acta extra convencional del 1 de septiembre del 2021. Consideró que este documento modificó la interpretación que debía otorgársele al artículo 38 de la referida Convención Colectiva 2011-2014. De hecho, en la liquidación de los intereses

para los años 2018, 2019, 2020 y 2021, restó las cesantías consolidadas a la fecha de causación con las que se generaron al año anterior. El 12% de los intereses lo calculó a partir del resultado de aquella operación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante apeló parcialmente la decisión de primera instancia y consideró que la *a quo* no debió otorgarle validez al acta extra convencional del 1 de septiembre del 2021 respecto del actor. Enfatizó en que su representado no firmó el documento anotado y por ende no les oponible. Igualmente, señaló que la juez debió liquidar los intereses a las cesantías basándose en el saldo de las cesantías acumuladas en toda la vida laboral en cada año, en lugar de restar los valores consolidados entre ambas fechas. Consideró que esta modalidad de liquidación quebrantó la manera de interpretar la Convención Colectiva de Trabajo. Por ello, solicitó a esta Corporación la modificación de los numerales 2 y 3 del fallo, así como revocar el numeral 4.

El abogado de la parte demandada presentó otro recurso en contra de la totalidad de la providencia del Juzgado. Argumentó que la *a quo* interpretó erróneamente el contenido del artículo 38 de la Convención Colectiva 2011-2014. En cambio, estimó que la operadora judicial debía sujetarse al tenor literal del mismo, en el que consideró que la palabra “acumuladas” se refiere exclusivamente a la generación de las cesantías durante el año inmediatamente anterior y no a las de toda la vida laboral. Señaló que lo correcto era ceñirse a que el régimen retroactivo solo es aplicable a las cesantías y no a sus intereses. Por lo anterior, pidió a este Tribunal la revocatoria integral de la decisión de primera instancia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 605 del 17 de julio del 2023, admitió los recursos

de apelación presentados y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Después, este Tribunal profirió el auto 1062 del 7 de noviembre del 2023. La decisión mayoritaria fue realizar un nuevo proyecto de sentencia y el expediente pasó al Despacho de la suscrita magistrada ponente.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó su pronunciamiento y ratificó los puntos que conformaron su recurso de apelación. Reiteró que, en su criterio, no debió otorgársele eficacia a un acta extra convencional que no suscribió para liquidar su derecho. Ratificó su discrepancia en el cálculo de los intereses a las cesantías, pues estimó que debió ser conforme a los saldos disponibles al 31 de diciembre y no únicamente conforme a las causadas durante el año calendario. Igualmente, solicitó la sanción por falta de pago de las diferencias reales sobre los intereses. EMCALI EICE ESP no realizó ninguna manifestación dentro del término concedido.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está sujeta a lo dispuesto en el Artículo 66 A del CPTSS. Conforme a ello, el primer asunto a resolver es si el actor tiene derecho a la reliquidación de sus intereses a las cesantías con base en las cesantías acumuladas y no únicamente en las anualizadas. El segundo es establecer si hay lugar a otorgar eficacia al acta extra convencional suscrita entre la demandada y SINTRAEMCALI el 1 de septiembre del 2021, con el fin de establecer la manera de interpretar el artículo 38 de la Convención Colectiva 2011-2014. En caso negativo, se estudiará si procede modificar la liquidación que hizo el juzgado de primera instancia. El tercero se circunscribe a determinar si EMCALI EICE ESP debe pagar una indemnización por no pago de diferencias por concepto de intereses a las cesantías.

VIII. CONSIDERACIONES

i. Premisas fácticas principales

De conformidad con la decisión de primer grado, los siguientes hechos no son objeto de estudio en esta oportunidad:

i) El demandante ingresó a laborar para EMCALI EICE ESP el 1 de septiembre de 1994 y es trabajador oficial con contrato a término indefinido (fl. 52 archivo “03Anexos” del cuaderno de primera instancia). Se debe destacar que el artículo dieciséis del Acuerdo 34 de 1999 del Concejo Municipal de Cali estableció los cargos que excepcionalmente son para empleados públicos en la demandada. En ninguno de estos se encuentra alguno de los desempeñados por el actor:

“ARTICULO DIECISÉIS: Régimen Legal de los Trabajadores. El régimen legal de los trabajadores de EMCALI EICE ESP será el que le corresponda al Artículo 5, inciso 2, del Decreto 3134 de 1968. La regla general será la de trabajadores oficiales y excepcionalmente ostentarán la calidad de empleados públicos quienes desarrollen actividades de dirección confianza y manejo y en los siguientes cargos:

*Gerente General
Asistentes de Gerencia
Gerentes de Unidades Estratégicas de Negocios
Gerentes de Área
Secretarios Generales
Director Centro de Informática
Director Administrativo y Financiero
Directores de Servicios
Subgerentes de Servicio
Jefe de Oficina de Control Interno
Jefe de Oficina de Control Disciplinario
Jefes de Departamento*

PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso habrá solución de continuidad en el vínculo y en todos sus derechos laborales legales o convencionales de los trabajadores oficiales o empleados públicos, que estén prestando sus servicios, y todos ellos conformarán la planta única de cargos de EMCALI EICE ESP.

PARÁGRAFO SEGUNDO: EMCALI EICE ESP asumirá los pasivos laborales de sus servidores y de los pensionados de EMCALI EICE y de las Sociedades AGUACALIS.A. E.S.P., ENERCALI S.A. E.S.P., GENERCALI S.A. E.S.P. y EMCATEL S.A. E.S.P.”.

ii) Que el demandante reclamó la liquidación y pago de sus intereses a las cesantías con base en las cesantías retroactivas y no anualizadas el 28 de octubre

del 2021. Asimismo, que la demandada contestó negativamente la petición el 6 de mayo del 2022 (fl. 2 archivo "13MemorialContestacionDemandaEmcaliEiceEsp" del cuaderno de primera instancia, en la contestación a los hechos quinto y sexto del memorial de subsanación de la demanda).

iii) Que el demandante esto afiliada al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali "SINTRAEMCALI" desde el 5 de diciembre de 1994 (fl. 53 archivo "03Anexos" del cuaderno de primera instancia).

De igual forma, y para el estudio de la controversia planteada, también se habrá de manifestar que en el expediente obra copia de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2004-2008 suscrita entre **EMCALI** y **SINTRAEMCALI** (fl. 3- 50 archivo "03Anexos" del cuaderno de primera instancia), depositada ante la Oficina de Trabajo el 4 de mayo de 2004 (fl. 1-2 archivo "03Anexos" del cuaderno de primera instancia).

De igual forma, también reposa en el expediente copia de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2011-2014, desde el 1º de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014 (fl. 30-78 archivo "13MemorialContestacionDemandaEmcaliEiceEsp" del cuaderno de primera instancia). Se advierte que esta reproduce los mismos textos que la Convención 2004-2008 en lo referente a los artículos 36 y 38, junto con sus anexos.

Así, se advierte entonces que la mentada convención 2004-2008 cumple con las formalidades exigidas en art. 469 del CST. Además, cuenta con la respectiva nota de depósito, por lo que se le debe dar pleno valor probatorio y debe regir como fuentes formales del derecho para el proceso. Esto último, de conformidad con los postulados dispuestos por la Sala de Casación Laboral en sentencias como la CSJ-SL378- 2018.

ii. La reliquidación de los intereses de las cesantías es procedente

En primer lugar, la Sala destaca que el parágrafo del artículo 36 de la Convención Colectiva 2004-2008 establece que los trabajadores que ingresen a partir de la vigencia de la convención obtendrían una liquidación anualizada de sus cesantías. En contraste, la misma disposición prevé que a los trabajadores que ingresaron antes de su expedición se les reconocería una liquidación retroactiva desde su fecha de ingreso. En segundo lugar, el inciso 1 del artículo 38 del referido instrumento contractual establece lo concerniente a la forma de establecer el valor de los intereses de las cesantías:

“ARTICULO 38. INTERESES A LA CESANTÍA

EMCALI EICE ESP liquidará a 31 de diciembre de cada año y pagará una vez al año en el mes de febrero siguiente, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador

EMCALI EICE ESP liquidará a 31 de diciembre de cada año y pagará una vez al año en el mes de febrero siguiente, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador.

En los casos de pago definitivo de cesantía, la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de diciembre y la fecha de retiro, teniéndose en cuenta para tal efecto, el último año de servicio.

En los casos de retiro parcial de cesantías la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de diciembre inmediatamente anterior y la fecha de la respectiva liquidación, teniendo en cuenta para tal efecto, el último año de servicio.

Si dentro de un mismo año se efectuaren dos o más pagos parciales de cesantía, el cálculo de intereses será proporcional al tiempo transcurrido entre la última liquidación y la inmediatamente anterior. En la misma forma se procederá cuando el trabajador se retiró dentro del año en que haya recibido una o más cesantías parciales, siempre teniendo en cuenta para la liquidación respectiva el último año de servicio.

PARÁGRAFO

El pago de los intereses en los casos de retiros parciales de cesantía se hará efectivo en el mes de febrero siguiente a las fechas en que se hicieron los mismos, previa la remisión que de los datos respectivos haga la Sección de Prestaciones Sociales a la dirección de Informática -D.D.I.- o quien haga sus veces para el procedimiento de estos”.

De esta norma surgen dos interpretaciones perfectamente lógicas. La primera consiste en establecer que, para las personas sujetas al régimen de retroactividad

del artículo 36, los intereses a las cesantías deben calcularse sobre el auxilio causado exclusivamente durante el año anterior. La otra interpretación consiste en señalar que los intereses a las cesantías de las personas con retroactividad se deben calcular sobre la cifra correspondiente al total de las cesantías acumuladas al 31 de diciembre del año anterior, conforme a las particularidades de su régimen establecido en el artículo 36 de la Convención.

La Sala debe acudir al artículo 53 de la Constitución Política para escoger la interpretación correcta de la disposición. Debe recordarse que el texto Superior señala que la legislación laboral debe preservar el principio de la situación más favorable al trabajador, en casos de duda en la aplicación e **interpretación** de las fuentes formales de derecho. La Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ-SL4934-2017, CSJ SL1886-2020, SL3479-2022, CSJ-SL1489-2023 ha reiterado que las Convenciones Colectivas de Trabajo son fuentes formales del derecho y por ello se deben interpretar conforme a los principios de la Carta Política:

“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” (CSJ-SL1489-2023).

Según lo anterior, la Sala encuentra que en el caso concreto se encuentran dados los presupuestos para reliquidar los intereses a las cesantías del actor. Se advierte que el texto del artículo 38 de la Convención 2004-2008 se replica íntegramente en el instrumento que tuvo vigencia inicial entre el 2011 al 2014, sin que se haya observado alguna alteración en su contenido. Además, la literalidad y la finalidad de la disposición impone que se respeten los derechos de las personas a las que ya se les reconoció que sus cesantías fueran liquidadas conforme a la retroactividad desde su fecha de ingreso.

Vale resaltar que resulta irrazonable que a una persona se le establezca un

régimen especial de cesantías por su antigüedad en la entidad y este arroje un valor total acumulado en el año pero que, contradictoriamente, sus intereses a las cesantías sean liquidados con base en un valor parcial, que solo represente una fracción del saldo total registrado por el trabajador en sus cesantías al 31 de diciembre del año correspondiente. Si bien esta interpretación tiene una estructura lógica, no se acompasa con los mandatos constitucionales. Especialmente porque no se pactó este esquema de manera clara e inequívoca al momento de suscribir la Convención.

Por el contrario, la situación más favorable al trabajador en este caso de conflicto interpretativo imponía que los intereses a las cesantías se le liquidaran a la trabajadora según su saldo total por cesantías acumuladas, incluyendo el incremento que hubiera tenido durante el año calendario. Esta última conclusión resulta totalmente coherente conforme a los criterios de interpretación literal, sistemático y teleológico. En primer lugar, la literalidad del artículo 38 de las Convenciones Convención 2004-2008 y 2011-2014 señala que los intereses se calculan sobre “las cesantías **acumuladas** del año inmediatamente anterior”. Allí el documento hace referencia a un saldo total, sin especificar que la base corresponda exclusivamente a un período parcial.

En segundo lugar, esta interpretación resulta sistemática y teleológica de acuerdo con lo que pactaron las partes en el artículo 36 y en el Anexo 2 de las Convenciones mencionadas, sobre la forma de causación y cálculo de las cesantías y de los intereses sobre estas. Al respecto, en estas capturas de pantalla se puede observar el Anexo 2 de la Convención 2011-2014, que replica lo que había señalado el instrumento que rigió inicialmente en el 2004-2008:

ANEXO 2
CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 2011 – 2014

09 ABR.

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

CESANTIAS PARCIALES Y DEFINITIVAS

Factores Salariales que se incluyen en la liquidación del salario promedio:

1. **Asignación básica mensual:** Si ha variado en los últimos tres meses se tomará el promedio del año.
2. **Una doceava (1/12) parte de:**
 - Diferencia de sueldo
 - Recargo nocturno
 - Descanso compensatorio
 - Dominical y festivo compensado
 - Dominical y festivo no compensado
 - Extras diurnas
 - Extras nocturnas
 - Subsidio de transporte
 - Beneficio especial de transporte (artículo 40 CCT)
 - Viáticos, siempre y cuando se hayan pagado por un término no inferior a 180 días durante el año.
 - El equivalente a 15 días de prima de vacaciones (valor prima vacaciones * 15/No. Días pagados por prima de vacaciones).
 - Prima Semestral de Junio
 - Prima Semestral Extralegal de Mayo
 - Prima Semestral Extra de Navidad
 - Prima de Navidad

Nota: Para el personal que se retira, se incluyen las primas proporcionales de Vacaciones, Semestral de Junio, Extralegal de Mayo, Extra de Navidad y Navidad.
El salario promedio corresponde a la sumatoria de los valores que resulten en los numerales 1 y 2.

CASO 1. Para trabajadores con ingreso a EMCALI antes de enero 1 de 2004.

Período de causación: Desde la fecha de ingreso hasta la fecha de retiro o liquidación parcial
Período para cálculo de salario promedio: 12 últimos meses laborados (360 días)
Fecha de pago: 45 días calendario a partir de la fecha en que el trabajador presente la totalidad de documentos exigidos
Valor: El equivalente a 30 días de salario promedio por cada año laborado.

Fórmula de liquidación:

$$\frac{\text{Salario promedio}}{360} \times (\text{No. de días trabajados} - \text{licencias} - \text{sanciones}) - \text{anticipos}$$

CASO 2. Para trabajadores con ingreso a EMCALI, a partir de enero 1 de 2004

Período de Causación: Desde enero 1 hasta diciembre 31 o hasta la fecha de retiro o liquidación parcial.

Período para cálculo de salario promedio: Desde enero 1 hasta la fecha de liquidación.

Fecha de pago: EMCALI consignará en el Fondo de Cesantías elegido por el trabajador, a más tardar el 15 de febrero de año siguiente al de Causación.

Valor: El equivalente a 30 días de salario promedio si laboró el año completo en la respectiva anualidad o proporcional si presenta interrupciones. Cada año se liquidará en forma definitiva sin tener en cuenta para nada los años anteriores.

Fórmula de liquidación:

$$\frac{\text{Salario promedio}}{360} \times (\text{Número de días} - \text{licencias en el año de causación} - \text{sanciones en el año de causación})$$

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

INTERES A LA CESANTIA

ARTICULO 38

| | |
|-----------------------|--|
| Periodo de causación: | Desde Enero 1 hasta Diciembre 31 o hasta la fecha de retiro o liquidación parcial |
| Valor: | El equivalente a 12% sobre las cesantías del período de causación o proporcional según las fechas de retiro del trabajador o retiro parcial. |
| Fecha de pago: | Mes de febrero del año siguiente al de causación o según la fecha de retiro de acuerdo con el artículo 36 CCT |

PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO:

- Se calcula el salario promedio a 31 de diciembre del año de causación o a la fecha de retiro, con los mismos factores de las cesantías.
- Se calcula los intereses de la cesantía causada en el año o fracción de año laborado si ha tenido interrupciones:

Fórmula de liquidación:

$$\frac{\text{Salario promedio} \times (\text{No. días trabajados en el período de causación} - \text{licencias} - \text{sanciones}) \times 0.12}{30}$$

NOTA: Si la fecha de ingreso es en el período de causación, el número de días trabajados se cuenta a partir de la fecha de ingreso hasta diciembre 31.

Cabe resaltar que el Anexo del artículo 38 establece que el valor corresponde al **12% sobre las cesantías del período de causación**. Igualmente, en el paso 1 del procedimiento para el cálculo precisa que debe calcularse el salario promedio a 31 de diciembre del año de causación o a la fecha de retiro, **con los mismos factores de las cesantías**. Igualmente, el Anexo del artículo 36 señala que el **período de causación** de las cesantías de los trabajadores que ingresaron antes del año 2004 es desde la fecha de ingreso hasta la de retiro o liquidación parcial. Igualmente, el salario promedio del procedimiento para el cálculo también corresponde al promedio de los últimos 12 meses laborados.

De esta manera, se observa que el artículo 36 de la Convención creó dos regímenes para el cálculo de las cesantías, para preservar las condiciones que tenían los trabajadores vinculados con anterioridad a la firma de este acto jurídico. Por su parte, el artículo 38 señaló las reglas para calcular los intereses a las cesantías de manera general, sin realizar las precisiones que existen en el artículo 36. Sin embargo, ha quedado demostrado que las prescripciones para liquidar estos intereses deben aplicarse de acuerdo con las características

propias de cada uno de los sistemas de causación del derecho a las cesantías para los trabajadores beneficiarios.

Así, se advierte que el actor ingresó a laborar en EMCALI EICE ESP con anterioridad al 4 de mayo del 2004. Igualmente, que se beneficia del régimen de cesantías retroactivas señalado desde el artículo 36 de la Convención Colectiva 2004-2008. En ese sentido, se concluye que el demandante también tiene derecho a que los intereses de sus cesantías se liquiden teniendo como base el saldo total de sus cesantías acumuladas al 31 de diciembre del respectivo año de causación. De esta manera, no le asiste razón al abogado de EMCALI en lo referente a este aspecto de su recurso de apelación. Ahora bien, al liquidar el derecho, el fallo de primera instancia tuvo en cuenta un acuerdo extra convencional suscrito entre representantes de la empresa y de la organización sindical. Ello amerita que la Sala se pronuncie al respecto en el siguiente acápite.

iii. Los intereses se deben pagar conforme a la Convención

La parte demandante apeló la decisión de primer grado, ya que consideró improcedente que el Acta extra convencional modificara la manera en que se deben calcular los intereses de las cesantías de su representada. Por ello, resulta adecuado que la Sala se pronuncie en torno a la eficacia de este acuerdo con respecto de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI para la vigencia inicial 2011-2014.

En primer lugar, debe mencionarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que los empleadores y los sindicatos celebren acuerdos distintos a las Convenciones Colectivas de Trabajo para regular situaciones laborales que sean concretas. De hecho, en las sentencias CSJ SL-3 jul. 2008-rad. 32347, CSJ-SL12575-2017, CSJ-SL115-2019 y CSJ-SL1452-2023 ha reiterado que estos deben convertirse en Ley para las partes:

“Nada se opone a que en el Derecho del Trabajo los trabajadores, bien sea por sí mismos o representados por la organización sindical a la cual pertenecen, celebren acuerdos con

los empleadores tendientes a regular diversas situaciones laborales y menos aún, tampoco puede haber oposición o ilicitud en cuanto con ellos se superen los mínimos derechos legales o inclusive convencionales. Si el simple acto unilateral de un empleador puede crear derechos para los trabajadores en tanto superen los mínimos legalmente establecidos, con mucha mayor razón ello puede aplicarse a los convenios directos que celebren con sus servidores.

Un acuerdo, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, se convierte en ley para los contratantes sin desconocer el clásico principio que lo informa y según el cual debe ejecutarse de buena fe. Así se desprende claramente de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que entre otros regulan el efecto de las obligaciones válidamente celebradas y de cuyas fuentes o nacimientos, señaladas en el artículo 1494 ibídem, vale la pena destacar el concurso real de voluntades de dos o más personas o el hecho voluntario de la persona que se obliga" (CSJ-SL1452-2023).

Cabe precisar que la Corte es enfática en que estas estipulaciones se pueden realizar siempre y cuando creen garantías superiores a las mínimas que ya se han establecido. Así, en segundo lugar, conviene recordar que el artículo 55 de la Constitución Política establece el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales. De hecho, el artículo 53 Superior prescribe que los convenios internacionales del trabajo que sean ratificados hacen parte de la legislación interna. En este marco, el artículo 3 de la Ley 524 de 1999, establece que: si bien los representantes de los trabajadores pueden acordar condiciones, los Estados también deben adoptar las medidas que sean necesarias para que las atribuciones de los delegados no se utilicen en menoscabo de los trabajadores interesados. Cabe recordar que la mencionada Ley 524 fue la que aprobó Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el fomento de la negociación colectiva.

Estos principios se armonizan directamente con el artículo 58 de la Constitución Política, que dispone el respeto y la garantía de los derechos adquiridos con arreglo al ordenamiento legal vigente. Estos derechos adquiridos no se pueden vulnerar ni desconocer por leyes posteriores y, menos aún, si estas no se ajustan a los cánones procedimentales para ser expedidas. De acuerdo con esto, se reitera que la Convención Colectiva es una fuente jurídica formal y es apta para generar derechos adquiridos para los suscriptores. Especialmente, la Convención sirve para regular la relación entre el empleador y los trabajadores

de la empresa, conforme a las definiciones de los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese sentido, el procedimiento para su creación y para sus modificaciones está establecidos en los artículos 376, 433, 434, 435, 479 y 480 del CST, en lo relacionado con la presentación del pliego, el arreglo directo, la denuncia y la revisión.

De hecho, en el artículo 376 se establece que la asamblea general de un sindicato es la única que está habilitada para presentar pliegos de peticiones y para designar a sus negociadores. En el caso de una Convención vigente, resulta necesario realizar su denuncia para habilitar la oportunidad de presentar las solicitudes de la organización de trabajadores. Inclusive, el mismo instrumento contractual colectivo puede estipular las condiciones especiales para su denuncia y para sus modificaciones, de modo que las partes deban honrar sus compromisos adquiridos al momento de la firma.

Como resultado del orden jurídico establecido, en tercer lugar, el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha enfatizado en que los acuerdos extra convencionales solo son eficaces para aclarar puntos totalmente oscuros en un texto reglamentario o para mejorar las garantías ya existentes. Ello se ha reiterado en sentencias como la CSJ SL5129-2019, CSJ-SL2885-2020, CSJ-SL3820-2020, CSJ-SL111-2021, CSJ-SL1953-2021, CSJ-SL5565-2021, CSJ-SL884-2023 y CSJ-SL3146-2023:

“No obstante, existe distinción entre los acuerdos extra convencionales que tienen carácter aclaratorio y los modificatorios, pues los primeros son aquellos que buscan esclarecer asuntos confusos y deficientes de lo pactado a través de un instrumento colectivo; mientras que los segundos, son los tendientes a cambiar aspectos que ya han sido previamente definidos en aquél o a introducir unos diferentes a los ya acordados.

Ahora bien, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de este Colegiado, éstos últimos – los modificatorios – únicamente son válidos en la medida que mejoren las condiciones pactadas en la convención, en tanto nada impide que los trabajadores o sus representantes, en caso de ser sindicalizados, pacten con sus empleadores prerrogativas superiores a las legal o convencionalmente establecidas.

(...)

Se tiene entonces que tales arreglos producen efectos para las partes, siempre que sean

para aclarar y/o mejorar las condiciones que ya han sido pactadas, e incluso, no necesitan ninguna solemnidad y no requieren, como se dijo anteriormente, de depósito en los términos del CST art. 69, para gozar de plena validez.

(...)

De lo anterior, resulta claro que tal documento no se propuso hacer la Convención más inteligible o mejorar las condiciones de los trabajadores, sino que su propósito fue el de modificarla en el sentido de disminuir las prerrogativas acordadas. Luego la modificación convencional que se pretendió introducir a través del referido acuerdo extra convencional resultaba inadmisibile jurídicamente por ese medio, pues dicha convención ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo, tal y como lo ordena el C.S.T. Art. 469.

Así, perfeccionada su vigencia, se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no fuera anulada e irreversible desde el punto de vista jurídico y, en consecuencia, la única posibilidad viable para que se disminuyeran los beneficios allí consignados, era, precisamente, a través de la denuncia de la convención o, si se presentaba el supuesto, mediante la revisión de que trata el artículo 480 del C.S.T.

De ahí, que ningún punto que hubiese sido regulado por la Convención Colectiva de Trabajo podía modificarse a través de un documento, salvo, se itera, si el mismo tiene por finalidad incrementar los beneficios ya establecidos en aquélla (Sic.)”.

En ese sentido, es claro que el ordenamiento jurídico solo permite que los acuerdos extra convencionales aclaren puntos oscuros en las Convenciones Colectivas o que modifiquen puntos del instrumento contractual en favor de los trabajadores. En ningún caso se avalan modificaciones que afecten los derechos adquiridos por los empleados y que se realicen por fuera de las formalidades que establece la legislación social para la negociación colectiva.

Con las circunstancias que se han indicado, la Sala debe analizar el acta extra convencional suscrita entre el representante legal de EMCALI EICE ESP y el presidente de SINTRAEMCALI el 1 de septiembre de 2021. Esta obra a folios 38 al 39 del documento “15MemorialContestacionDemandaEmcaliEiceEsp” de la carpeta “Cuaderno Juzgado”. Allí se observa que este acuerdo alteró el Anexo 2 de la Convención Colectiva 2011-2014, frente al valor, la fecha de pago y al procedimiento para el cálculo de los intereses sobre las cesantías:



ACTA EXTRACONVENCIONAL
CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO
VIGENTE ENTRE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Y SINTRAEMCALI

PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO DE LOS INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS:

ARTÍCULO 38

Periodo de causación: Desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre o hasta la fecha de retiro o liquidación parcial.

Valor: El equivalente al doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior al periodo de causación o proporcional según las fechas de retiro del trabajador oficial.

Fecha de pago: Mes de febrero del año siguiente al de causación o según fecha de retiro definitivo del servicio.

FORMULA:

$$\text{Intereses a cesantías} = \frac{\text{Valor cesantías acumuladas} \times \text{días del periodo de causación} \times 0.12}{360}$$

PROCEDIMIENTO PARA CÁLCULO:

1. **Días del periodo de causación:** Es el tiempo comprendido desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre del año de liquidación, sin que se reste las licencias o suspensiones, dado que lo anterior, se aplicó a la fórmula de cesantías, no obstante, en caso de retiro definitivo, se hará proporcional a la fecha de retiro.
2. **Cesantías Acumuladas:** Es el resultado de la diferencia entre el valor de las cesantías consolidadas al 31 de diciembre del año de liquidación menos el valor de las cesantías consolidadas al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al de la liquidación.
En el evento en que el valor de las cesantías acumuladas sea inferior al salario promedio con que se calculan las cesantías del año de liquidación, los intereses se calcularán sobre este salario promedio, en virtud del principio de favorabilidad.
3. Al mayor valor resultante entre cesantías acumuladas o salario promedio, según sea el caso, se multiplicará por el factor del 12%
4. Todo lo anterior se multiplica por los días del periodo de causación, conforme al numeral primero del procedimiento del cálculo y se divide entre 360 para determinar el resultado final del interés que corresponde.



ACTA EXTRACONVENCIONAL
CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO
VIGENTE ENTRE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Y SINTRAEMCALI

5. El valor resultante de esta fórmula será el que deberá pagar la Empresa a sus trabajadores oficiales con régimen retroactivo a título de intereses a las cesantías.

El presente ACUERDO EXTRACONVENCIONAL se fundamenta en los principios de autocomposición y favorabilidad, con el fin de aclarar y mejorar los derechos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI.

En constancia se suscribe el presente documento en la ciudad de Santiago de Cali, a los 01 días del mes de septiembre de 2021.

POR EMCALI E.I.C.E. E.S.P.:

POR SINTRAEMCALI:

JUAN DIEGO FLOREZ GONZÁLEZ
GERENTE GENERAL

DAVID VARGAS CARDONA
Presidente SINTRAEMCALI

Mientras en la casilla "Valor" del Anexo 2 original se estableció que los intereses equivalen al 12% de las cesantías del período de causación, en el acta extraconvencional se introduce la frase "doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior". Además, por un lado, en el capítulo de "Procedimiento para el cálculo" del Anexo 2 original se estipuló que se calcula el salario promedio a 31 de diciembre del año de causación o a la fecha

de retiro, con los mismos valores de las cesantías. Sin embargo, por otro lado, en el mismo capítulo del acuerdo extra convencional se introduce una definición de la frase introducida en el Anexo "*cesantías acumuladas: es el resultado de la diferencia entre el valor de las cesantías consolidadas al 31 de diciembre del año anterior de liquidación menos el valor de las cesantías consolidadas al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la liquidación*".

Para terminar con la modificación, se observa que en la casilla "Fecha de pago" del Anexo 2 original se estableció que correspondería al "*Mes de febrero del año siguiente al de causación o según la fecha de retiro de acuerdo con el artículo 36 CCT*". Sin embargo, en el nuevo rótulo "Fecha de pago" del acuerdo extra convencional se introduce que esta corresponde a "*Mes de febrero del año siguiente a la causación o según fecha de retiro definitivo del servicio*".

En ese sentido, se advierte que este acuerdo extra convencional no se concretó en aclarar el sentido del texto acordado, que ya fue discutido por la Sala en los acápites anteriores. Por el contrario, este documento modificó la Convención Colectiva, al punto de alterar indefectiblemente el contenido del procedimiento para el cálculo de la prestación establecida en el artículo 38. Esta modificación es desfavorable para los trabajadores, ya que introduce el restar el total de sus cesantías acumuladas al 31 de diciembre del año de causación de los intereses con las cesantías que se hubieran acumulado al 31 de diciembre del período anterior al de la generación del derecho. Esta operación no estaba incluida en el texto de la Convención original y tampoco genera en la práctica algún beneficio para los trabajadores.

Por lo expuesto, no resultaba eficaz introducir estas modificaciones mediante el acuerdo extra convencional que obra en el expediente. Este no cumplió con las formalidades denunciar la Convención y de presentar el nuevo pliego de peticiones tendiente a una negociación que condujera a reflejar la nueva voluntad de la organización de trabajadores y de la empresa suscriptora. Por tanto, la Sala no puede otorgarle efectos jurídicos a este acuerdo y debe

modificar el numeral cuarto de la decisión de primera instancia. La Sala reitera que, lejos del acta extra convencional, el artículo 38 debe leerse manera sistemática con el artículo 36 del texto original. En ese sentido, se dispondrá que EMCALI EICE ESP continúe cancelando los intereses a las cesantías a partir del año 2022 conforme a lo acordado en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTRAEMCALI el 1 de abril del 2021, mientras el texto de esta disposición del mencionado instrumento contractual se encuentre vigente.

Ahora bien, para efectos de revisar la liquidación de primera instancia, resulta necesario revisar la certificación que allegó EMCALI EICE ESP que registra a folios del 1 al 5 del documento “31MemorialRespuestaOficioEmcali” del cuaderno de primera instancia. Allí se advierten los valores que esta entidad ha pagado por concepto de intereses a las cesantías y también los saldos reales acumulados por concepto de cesantías al 31 de diciembre de cada año:

Consecutivo No. 802 0020047617022

Santiago de Cali, 22 de septiembre de 2022.

Señores;
JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
La ciudad

Proceso Rad. 2022-00273 – LUIS ANTONIO HERNANDEZ MONROY

Cordial Saludo;

En atención al oficio No. 2371 por medio del cual se solicita los acumulados de las cesantías de los años 2010 al 2021, causadas al 31 de diciembre de cada año, permito remitir la información solicitada, la cual se adjunta a la presente.

Teniendo en cuenta que el señor LUIS ANTONIO HERNANDEZ MONROY, demandante en el proceso, es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, para comprensión de la información remitida es importante tener presente que:

El acumulado de las cesantías a 31 de diciembre de cada año de los trabajadores con régimen retroactivo, corresponde a las cesantías de toda la vida laboral es decir, las acumuladas desde la fecha de ingreso hasta el 31 de diciembre del año de liquidación. (Cesantías consolidadas). Correspondiéndole por disposición legal al trabajador, un mes de salario promedio por cada año servido (anexo 2 CCT – liquidación cesantías parciales y definitivas).

Por disposición legal, sobre las cesantías consolidadas, se pueden realizar retiros parciales de cesantías; es por ello que al 31 de diciembre de cada año, al momento de realizar la liquidación como lo establece la Ley, a **las cesantías consolidadas**, se le deben restar los anticipos que ha tenido el trabajador durante su relación laboral, reportándose entonces a 31 de diciembre de año de liquidación, el **saldo disponible**, que para este régimen no es otra cosa que las cesantías acumuladas de la vida laboral (1 mes de salario por año) menos los anticipos.

Tratándose las pretensiones del demandante, se observa que la discusión no radica sobre el régimen de cesantías de que es beneficiario, pues es claro que se beneficia del régimen tradicional o de retroactividad de las cesantías. Su pretensión radica sobre los intereses que se pagan sobre las cesantías, prestación totalmente diferente y que fue pactada en el artículo 38 de la CCT suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI, por ser esta la que se aplica al trabajador que nos ocupa y que es aplicable a todos los trabajadores beneficiarios de dicha Convención, independiente del régimen de cesantías que se le aplique, pues dicho artículo no hizo diferenciación alguna.

Por su parte, el artículo establece:

 **ARTUCULO 38. INTERESES A LAS CESANTÍAS. EMCALI EICE ESP liquidará a 31 de diciembre de cada año y pagará una vez al año en el siguiente mes de**

Consecutivo No. 802 8020047812022

febrero siguiente, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo del trabajador”.

De conformidad con el texto convencional, el interés sobre las cesantías es el 12%, el cual se calcula sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior.

De acuerdo con el texto convencional, el interés que se paga sobre las cesantías, se debe calcular sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior y NO sobre las cesantías acumuladas de toda la vida laboral (consolidadas) o sobre las cesantías causadas al 31 de diciembre (cesantías consolidadas), ni sobre el saldo disponible a 31 de diciembre del año anterior (cesantías de toda la vida – anticipos), ni sobre las cesantías acumuladas al año inmediatamente anterior, pues de la literalidad del texto no se encuentran dichas expresiones.

Por disposición legal, las cesantías son una prestación social, a que tiene derecho los trabajadores y corresponde a un mes (1) de salario por año de servicio o proporcional si no se labora año completo, es por ello que los empleadores deben provisionar dicha prestación cada año, a razón de 0.27% diario 8.33% mensual y acumularla al 31 de diciembre. (360 días – 12 meses)

En el régimen de retroactividad de cesantías, el concepto de cesantías no varía, pero su formulación aritmética permite la actualización de las cesantías de los años anteriores del trabajador con base en el último salario, esta actualización es lo que se conoce como retroactividad, pero sigue correspondiéndole al trabajador un mes de salario por año de servicio, acumulándose año por año en el régimen retroactivo, no obstante, el interés a las cesantías en virtud de la convención, se calcula sobre las acumuladas del año inmediatamente anterior es decir, las que se acumularon en un periodo de 360 días, 12 meses. En el régimen retroactivo, pretender el pago de intereses sobre cesantías consolidadas o acumulado de toda la vida laboral, significa pagar intereses sobre valores sobre los cuales ya se cancelaron dicha prestación y en caso de que los trabajadores no realicen anticipos, el interés se vuelve una carga insostenible y mayor al de la cesantía de cada año, no siendo pactado esto en ninguna convención colectiva, de años anteriores ni las presentes.

No obstante, dado interpretaciones que se le viene dando al concepto acumulados, por interpretarlo de forma aislada y no en el contexto de la oración (del año inmediatamente anterior) o por cambiar las preposiciones (del) por (al); se han generado discusión sobre la forma en que se liquida la prestación, encasillándola al régimen retroactivo que sólo opera para la liquidación de las cesantías y no del interés. Dada dichas interpretaciones, las partes intervinientes en la negociación colectiva (empleador y sindicato), a través de actas extra convencionales, delimitaron el concepto de cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior para efectos de liquidación de los intereses sobre la cesantía contenida en el artículo 38 y 39 de las Convenciones suscritas, formula que resulta ser más favorables en el caso de trabajadores con régimen retroactivo. La nueva formulación es la siguiente:

Consecutivo No. 802 8020047812022

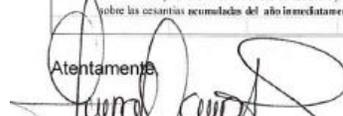
Cesantías consolidas del año de liquidación – cesantías consolidadas del año inmediatamente anterior al periodo de liquidación = cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior.

Dicha formulación empezó a regir desde la fecha de suscripción de las actas extra convencionales (sep. -2021), aplicándose a los intereses que se cancelaron en febrero de 2022.

Dadas las siguientes precisiones se anexa la documentación de las cesantías del señor Luis Antonio Hernández Monroy desde el año 2009 y los intereses a las cesantías cancelados desde el año 2010.

| CESANTIAS DEL TRABAJADOR - LIQUIDADAS A 31 DE DICIEMBRE DE CADA AÑO | | | | | | INTERES CESANTIAS | | |
|---|----------------------------------|------------------|--|------------|---|-------------------|--|------------------------|
| ARTÍCULO 36 CCT - EMCALI EICE ESP - SITRAEMCALI (anexo 2) | | | | | | ART 38 | | |
| CORRESPONDE A 1 MES DE SALARIO PROMEDIO POR AÑO DE SERVICIO | | | | | | anexo 2 | | |
| AÑO | TIEMPO SERVICIO (Días laborados) | SALARIO PROMEDIO | CESANTIAS CONSOLIDADAS (acumulado de todo el tiempo de servicio) | ANTICIPOS | SALDO DISPONIBLE (cesantías de toda la vida - anticipos) saldo a 31 dic | AÑO | CESANTIAS ACUMULADAS DEL AÑO INMEDIATAMENTE ANTERIOR | INTE/CESAT 12% PAGADOS |
| 2009 | 6073 | 2.915.496 | 49.182.798 | 49.890.460 | - \$ 707.662,20 | 2.010 | 2.915.496 | 349.860 |
| 2010 | 6433 | 2.974.672 | 53.155.736 | - | \$ 3.265.276,04 | 2.011 | 2.974.672 | 356.961 |
| 2011 | 6793 | 3.113.301 | 58.746.260 | - | \$ 8.855.800,26 | 2.012 | 3.113.301 | 373.596 |
| 2012 | 7153 | 4.138.223 | 82.224.192 | - | \$ 82.333.732,00 | 2.013 | 4.138.223 | 496.587 |
| 2013 | 7513 | 5.293.785 | 110.478.352 | 23.379.000 | \$ 37.208.891,96 | 2.014 | 5.293.785 | 635.254 |
| 2014 | 7873 | 5.259.293 | 115.017.816 | - | \$ 41.748.356,08 | 2.015 | 5.259.293 | 631.115 |
| 2015 | 8233 | 5.728.503 | 131.007.681 | 6.159.070 | \$ 51.579.151,11 | 2.016 | 5.728.503 | 687.420 |
| 2016 | 8593 | 5.941.871 | 141.829.160 | 13.676.049 | \$ 54.883.650,73 | 2.017 | 5.941.871 | 713.025 |
| 2017 | 8953 | 6.364.829 | 158.289.761 | - | \$ 71.344.252,21 | 2.018 | 6.364.829 | 763.780 |
| 2018 | 9313 | 6.945.929 | 179.687.324 | - | \$ 92.741.815,38 | 2.019 | 6.945.929 | 833.511 |
| 2019 | 9673 | 7.157.261 | 192.311.627 | - | \$ 105.366.117,81 | 2.020 | 7.157.261 | 858.871 |
| 2020 | 10033 | 7.848.399 | 218.790.531 | - | \$ 131.785.022,06 | 2.021 | 7.848.399 | 941.808 |
| 2021 | 10393 | 8.220.426 | 237.319.132 | - | \$ 150.373.622,72 | 2.022 | 8.220.426 | 986.451 |

Artículo 38:
 EMCALI EICE ESP liquidará a 31 de diciembre de cada año y pagará una vez al año en el siguiente mes de febrero siguiente, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo del trabajador”.

Atentamente

 LINA MARÍA ALVÁREZ SIERRA
 Jefe de Unidad

Conforme a esta certificación y a la interpretación correcta del artículo 38 de las Convenciones Colectivas de Trabajo 2004-2008 y 2011-2014, los intereses de las cesantías se deben calcular conforme al 12% sobre la base del total de las cesantías acumuladas desde el inicio de la relación laboral hasta el 31 de diciembre del período de liquidación parcial. Así, en el caso concreto se encuentran acreditados los saldos de cesantías de la actora en cada año, como obra en la certificación.

A pesar de lo acreditado, estos aspectos no se precisaron en la sentencia de primera instancia. Solo se tuvo como base una resta entre el saldo de cesantías del año de causación con el de las consolidadas al año anterior. Sin embargo, conforme a la interpretación correcta de la Convención, lo que debió tenerse en cuenta fue el saldo consolidado al 31 de diciembre en cada año. De esta manera, la Sala sí observó lo correspondiente a los saldos acumulados para establecer un valor acorde con lo pactado en la Convención. Posteriormente, descontó lo que la demandante ya le había pagado a la demandante. Allí encontró que la condena por diferencias adeudadas por concepto de intereses a las cesantías debió corresponder a \$52.767.167. Esto se concluye mediante el siguiente cuadro en el que se tuvo en cuenta el saldo disponible al 31 de diciembre del año:

| AÑO DE CAUSACIÓN | SALDO DE LAS CESANTÍAS | INTERESES CAUSADOS | INTERESES PAGADOS | INTERESES ADEUDADOS |
|-------------------------|-------------------------------|---------------------------|--------------------------|----------------------------|
| 2018 | \$ 92.741.815 | \$ 11.129.018 | \$ 833.511 | \$ 10.295.507 |
| 2019 | \$ 105.366.118 | \$ 12.643.934 | \$ 858.871 | \$ 11.785.063 |
| 2020 | \$ 131.785.022 | \$ 15.814.203 | \$ 941.808 | \$ 14.872.395 |
| 2021 | \$ 150.373.623 | \$ 18.044.835 | \$ 2.230.632 | \$ 15.814.203 |
| TOTAL | N/A | \$ 57.631.989 | \$ 4.864.822 | \$ 52.767.167 |

Conforme a lo expuesto, para la Sala es obligatorio concluir que la juzgadora de primera instancia incurrió en los errores que le imputó el demandante en este punto. Le dio aplicación a un acuerdo extra convencional que no podía tener eficacia para modificar lo pactado en la Convención Colectiva. Asimismo, omitió

considerar todos los saldos de cesantías obrantes al 31 de diciembre de cada año. Así, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y se ordenará el pago de la suma correcta conforme al caso concreto.

iv. La Ley 52 de 1975 no es aplicable a los trabajadores oficiales

La censura de la parte demandada se dirigió hacia la totalidad de la sentencia, incluyendo que la juez de primera instancia condenara a la demandada pagar la sanción por no cancelar los intereses a las cesantías señalada en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975. En ese sentido, si bien está acreditado que EMCALI debía pagar los intereses a las cesantías conforme a la Convención Colectiva, también resulta procedente que la Sala aborde el estudio de la legalidad de la condena al pago de la indemnización.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 “*Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares*”, establece que esta norma es aplicable a los empleadores obligados a pagar cesantías a los trabajadores, especialmente, los contemplados en el capítulo VII del Título VIII de la primera parte del Código Sustantivo del Trabajo y normas que le fueran concordantes. Al respecto, la Sala observa que el artículo 3 del CST establece que este regula las relaciones de derecho individual del trabajo con **carácter particular**. Para el caso del sector público, el Código solo señala normas respecto del derecho laboral colectivo.

De hecho, la expresión “*particulares*” señalada en el título de la Ley 52 de 1975 se declaró exequible en la sentencia de la Corte Constitucional CC-C -393-2011, en la medida en que la Corporación estimó que esta diferenciación no vulnera el principio de igualdad. En ese sentido, no se observa la aplicabilidad de la Ley 52 de 1975 al caso de los trabajadores oficiales, regulados bajo las leyes 6 y 65 de 1946, así como los Decretos 2127 de 1945, 2767 de 1945, 1160 de 1947, 3135 de 1968 y 3118 de 1968.

En segundo lugar, se observa que los intereses a las cesantías se encuentran establecidos para los trabajadores oficiales del orden territorial que se hayan acogido a un régimen anualizado de cesantías. Al respecto, se citan el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 y el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

“Artículo 1 del Decreto 1582 de 1998. El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998

PARÁGRAFO. - Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”.

“Numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características: (...) 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente (...).”

Bajo ese entendido, resulta procedente observar el Decreto 3118 de 1968, que establece unos intereses a las cesantías para casos de régimen de retroactividad. Sin embargo, estos se señalaron para el caso de los trabajadores de entidades del orden nacional que se acogieran al Fondo Nacional del Ahorro a partir de aquella normatividad. De hecho, en este régimen los intereses debían pagarse por el Fondo y, en todo caso, no fue un régimen para regular los acuerdos plasmados en una Convención Colectiva.

En tercer lugar, estas consideraciones se han esbozado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ-SL5019-2021. Allí se reiteró que no existe alguna norma legal que disponga el pago directo de este concepto por parte de la entidad pública a sus trabajadores oficiales con retroactividad de cesantías:

“De otra parte, frente a los intereses de las cesantías, debe indicarse que no existe norma legal que disponga el pago de tal concepto para los trabajadores oficiales con régimen de retroactividad de cesantías, como es el caso del promotor del litigio, y los mismos no se advierten que hayan sido pactados convencionalmente; cabe agregar, que el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, los estableció pero a cargo del Fondo nacional del Ahorro, por lo que esta prestación se

despacha de manera negativa” (CSJ-SL5019-2021).

Bajo este marco, resulta claro para la Sala que la prestación controvertida en este asunto fue de origen exclusivamente convencional. Por ello, el régimen sancionatorio debe sujetarse a lo señalado en el instrumento respectivo y no a la Ley 52 de 1975. En ese entendido, al estudiar la Convención Colectiva 2011-2014 no se observa que las partes hayan previsto una sanción específica por la falta de pago de los intereses sobre las cesantías, y mucho menos que esta sea equiparable a lo señalado en la Ley 52 de 1975 para los trabajadores particulares. El artículo 4 de la Convención señala una indemnización por violación de sus normas. No obstante, su exigibilidad se encuentra atada a una Resolución del Ministerio de Protección Social en la que acredite la falta. Como se aprecia, ello no fue lo que se controvertió en este proceso y se sale del marco de su finalidad.

Así, al no existir un marco sancionatorio que se ajuste a los parámetros del principio de legalidad, la Sala advierte que la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP). Esta se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las prestaciones del sistema de seguridad social en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. Esto significa que la deuda debe cancelarse de manera total, según lo previsto en el artículo 1646 del mismo Código. Además, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 prescribe que: “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. En estos términos, la indexación no es más que el mecanismo de reparación frente a la inevitable pérdida de valor de la moneda.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SC6185-2014, a través de la cual reiteró la CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172, ha señalado que la indexación no pedida en la demanda no

trasgrede alguna disposición sustantiva, “*dado que, en verdad, en ésta (sic) no se concedió más de lo requerido, sino la misma cantidad, pero traída a valor presente (...)*”. Para aquella Corporación, esta postura no quebranta el orden legal o constitucional, sino que “*lo respeta y preserva, mayor aún, si se tiene en cuenta que la actualización del monto del perjuicio, lo que comporta es desarrollo del principio de equidad y plenitud del pago implícitamente solicitado*”. Como consecuencia de lo anterior, ha señalado que el referido ajuste debe entenderse: “*(...) como un factor compensatorio, con el que se mantiene el poder adquisitivo de la moneda, cuando por el transcurso del tiempo, ésta (sic) se devalúa*”.

Estas reflexiones se han citado de manera expresa en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema CSJ SL359-2021. En esta decisión, el Alto Tribunal ha ratificado que es incluso un deber para la Administración de Justicia el preservar la efectividad de las sentencias mediante el mecanismo del a indexación. Asimismo, ha enfatizado en que ello no es una condena adicional:

“Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor del demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral” (CSJ SL359-2021).

Esta postura de la Sala de Casación Laboral se ha reiterado en las sentencias CSJSL889-2021 y CSJSL2034-2023. De hecho, como se observa, se fundamenta en una lectura del Derecho de las obligaciones contemplado en el Código Civil, en los pronunciamientos de la Sala de Casación en esta materia de la Corte Suprema de Justicia, y en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, fuentes del Derecho

anteriores al año 2015. De esta manera, este Tribunal modificará el numeral tercero de la sentencia proferida por la juez de primera instancia. En lugar de una sanción legamente inaplicable, se condenará a la demandada a que pague la indexación respecto de las sumas adeudadas.

v. Conclusión

Ante el sentido de las determinaciones adoptadas, no se condenará en costas en esta instancia por la prosperidad parcial de los recursos impetrados. Esta decisión atiende al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, así como los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ-SL802-2021, CSJ-SL858-2021, CSJ-SL512-2021, entre otras.

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 el numeral 2 de la Sentencia No. 323 del 12 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, de acuerdo con los siguientes términos:

2º.- CONDENAR a la accionada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, representada legalmente por el doctor **JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ**, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del demandante **LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ MONROY**, la suma de **CINCUENTA Y DOS**

MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS (\$52.767.167) por concepto de diferencias de los intereses a la cesantía convencionales, de los años 2018 a 2021

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3 de la Sentencia No. 323 del 12 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, de acuerdo con los siguientes términos:

3°. - CONDENAR a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del demandante LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ MONROY, la debida indexación de todas las sumas ordenadas en esta providencia, conforme al período en que debió pagarse el derecho hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 4 de la Sentencia No. 323 del 12 de octubre del 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, de acuerdo con los siguientes términos:

4°.- ORDENAR a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, que continúe cancelando los intereses a la cesantía a partir del año 2022, en los términos indicados en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y el sindicato SINTRAEMCALI el 1 de abril del 2011, mientras el texto de esta disposición del mencionado instrumento contractual se encuentre vigente.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** 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, según el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022. En caso de no interponerse recurso de casación, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: En firme esta decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Salvamento de Voto