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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	**Ordinario Laboral**
Accionante	**Gisela Nefer Rada Lozano**
Accionado	**EMCALI EICE ESP**
Radicado	**76001-31-05-009-2022-00396-01**

Sentencia N°. 117

Santiago de Cali, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Decisión Laboral procede a pronunciarse[1] sobre los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la Sentencia No. 289 del 14 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso instaurado por **GISELA NEFER RADA LOZANO** contra **EMCALI EICE ESP**

I. ANTECEDENTES

La 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 se encuentra vinculada con EMCALI EICE ESP como trabajadora oficial desde el 16 de agosto de 1994 y que se ha desempeñado en el cargo de profesional administrativo I. Además, adujo estar afiliada en la organización de base SINTRAEMCALI desde el 18 de febrero de 1998. De esta manera, refirió ser beneficiaria de la Convención Colectiva suscita 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, la demandante señala que presentó su reclamación administrativa el 17 de junio del 2022 y la entidad no la contestó. En contraste, 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, 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, la señora RADA 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 la actora sí ingresó a laborar el 16 de agosto de 1994. Sin embargo, precisó que fue en el cargo de Auxiliar de Ingeniería l en la

Gerencia de Teléfonos. 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, acusó haber enfrentado diversos procesos judiciales para controvertir este asunto.

En virtud de lo anterior, la demandada aceptó haber presentado propuestas conciliatorias mediante las Resoluciones 1000004322021 del 8 de octubre del 2021 y 100-007 del 28 de octubre del mismo año. Sin embargo, negó que estas reconocieran que la entidad estuviera realizando un cálculo errado. Por el contrario, alegó que estas Resoluciones tuvieron el objetivo de finiquitar el debate interpretativo y cerrar varios de los procesos judiciales abiertos en su contra. 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. 289 del 14 de septiembre del 2022 y resolvió:

> *"**1º.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** respecto de la reliquidación de los intereses de cesantías, causados con antelación al 17 de junio de 2019, y **DECLARAR NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas.*
>
> ***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 de la demandante **GISELA NEFER RADA LOZANO,** dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de **CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS ($52.661.157)** por concepto de **diferencias de los intereses a la cesantía** de los años 2019 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 de la demandante* ***GISELA NEFER RADA LOZANO,*** *la suma de* ***CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS ($52.661.157)*** *por concepto de* ***sanción por el no pago oportuno de los intereses de cesantía convencionales.***
>
> ***4º.- 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 Acta Extra Convencional suscrita el 1º 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. Liquídense por la Secretaría del Juzgado.* ***FIJESE*** *la suma de* ***$3.159.669,42,*** *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 la actora. Argumentó que el artículo 38 de la Convención Colectiva 2011-2014 suscrita con SINTRAEMCALI refiere que las cesantías deben liquidarse sobre las cesantías acumuladas al 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 17 de junio del 2019 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 partir de ese momento.

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 de la actora. Enfatizó en que su representada no firmó el documento anotado y por ende no les oponible. De acuerdo con ello, solicitó a esta Corporación la revocatoria del numeral 4 del fallo.

La abogada de la parte demandada presentó otro recurso en contra 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 a la precisión que se hizo en el acta extra convencional respecto del texto. En ese mismo sentido, señaló que no debió existir condena a pagar una indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías, en la medida en que ya canceló estos emolumentos conforme a lo señalado en la Convención. En subsidio de lo anterior, requirió que se revise la liquidación realizada por el Despacho respecto de las diferencias por concepto de intereses a las cesantías.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 1016 del 9 de noviembre del 2022, admitió los recursos de apelación presentados y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Después, este Tribunal profirió el auto 1061 del 7 de noviembre del 2013. 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

Ninguna de las partes presentó sus alegatos de conclusión dentro del término que se concedió.

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 la actora tiene derecho a la reliquidación de sus intereses a las cesantías con base en las cesantías acumuladas y no únicamente en las anualizadas. En caso afirmativo, se estudiará si procede modificar la liquidación que hizo el juzgado de primera instancia. 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. 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) La demandante ingresó a laborar para EMCALI EICE ESP el 16 de agosto de 1994 y tiene la calidad de trabajadora oficial con contrato a término indefinido (fl. 52 archivo "03Anexos" del cuaderno de primera instancia). Se observa a folios 143 y 255 del archivo "15MemorialContestacionDemandaEmcaliEiceEsp" que ha desarrollado las funciones de Auxiliar de Ingeniería I y de Profesional Administrativo I. 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 la actora:

> *"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 AGUACALI S.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 la demandante reclamó la liquidación y pago de sus intereses a las cesantías con base en las cesantías retroactivas y no anualizadas el 17 de junio del 2022 (fl. 54-57 archivo "03Anexos" del cuaderno de primera instancia).

iii) Que la demandante está afiliada al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali "SINTRAEMCALI" (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 Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2011-2014, desde el 1º de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014 (fl. 44-93 archivo "15MemorialContestacionDemandaEmcaliEiceEsp" del cuaderno de primera instancia), depositada ante la oficina de trabajo el 1º de abril de 2011 (fl. 40-43 archivo "15MemorialContestacionDemandaEmcaliEiceEsp" del cuaderno de primera instancia).

También, se advierte entonces que las mentadas convenciones cumplen con las formalidades exigidas en art. 469 del CST. Además, cuentan con la respectiva nota de depósito, por lo que se les debe dar pleno valor probatorio y deben 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*".

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 de la actora. 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:

01 ADR.

ANEXO 2
CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 2011 – 2014

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.

Periodo de causación: Desde la fecha de ingreso hasta la fecha de retiro o liquidación parcial
Periodo 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:

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

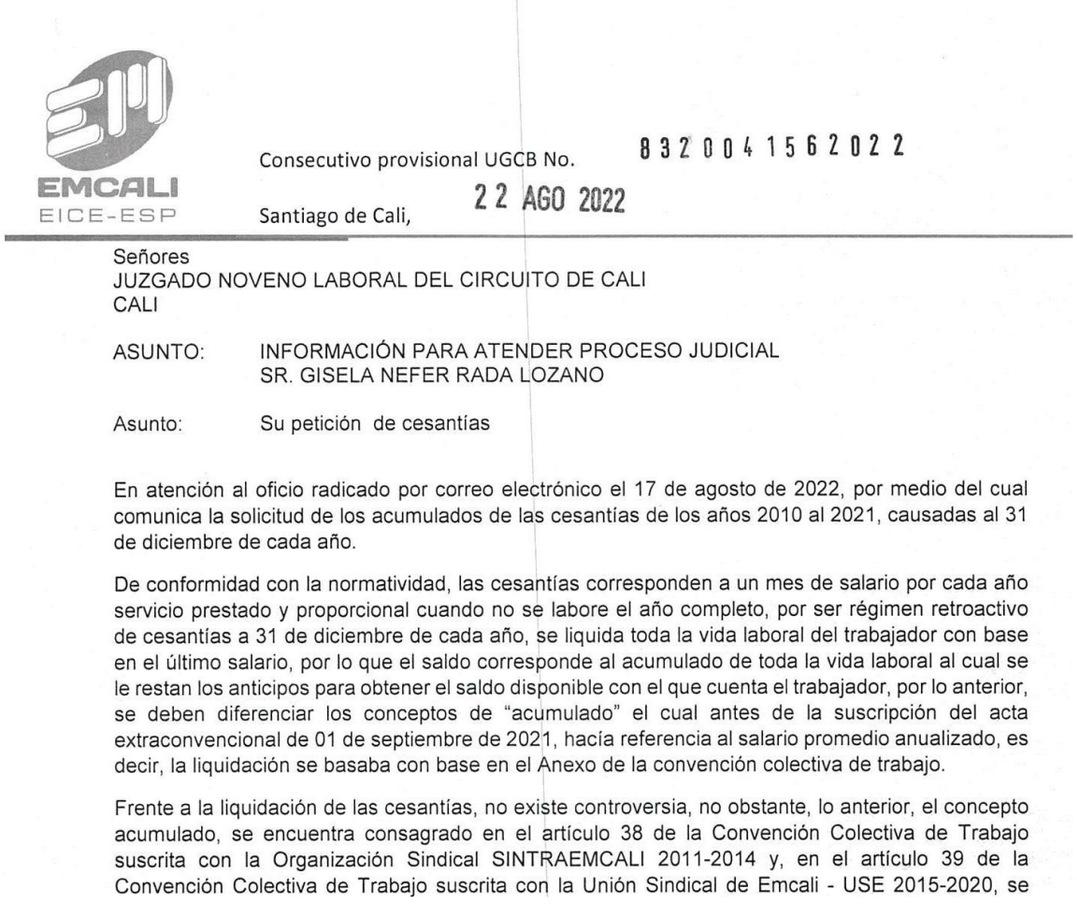
NOTA: Si la fecha de ingreso es en el período de causación, el número de días trabajados se cuenta a partir de la fecha de ingreso hasta diciembre 31.

Cabe resaltar que el Anexo del articulo 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 la actora 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 articulo 36 de la Convención Colectiva 2004-2008. En ese sentido, se concluye que la 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.

Ahora bien, para efectos de revisar la liquidación de primera instancia, resulta necesario revisar la certificación que allegó EMCALI EICE ESP que registra a folio 670 del documento "15MemorialContestacionDemandaEmcaliEiceEsp" 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:



EMCALI
EICE-ESP

Consecutivo provisional UGCB No. 8320041562022

Santiago de Cali, 22 AGO 2022

Señores
JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
CALI

ASUNTO: INFORMACIÓN PARA ATENDER PROCESO JUDICIAL
SR. GISELA NEFER RADA LOZANO

Asunto: Su petición de cesantías

En atención al oficio radicado por correo electrónico el 17 de agosto de 2022, por medio del cual comunica la solicitud de los acumulados de las cesantías de los años 2010 al 2021, causadas al 31 de diciembre de cada año.

De conformidad con la normatividad, las cesantías corresponden a un mes de salario por cada año servicio prestado y proporcional cuando no se labore el año completo, por ser régimen retroactivo de cesantías a 31 de diciembre de cada año, se liquida toda la vida laboral del trabajador con base en el último salario, por lo que el saldo corresponde al acumulado de toda la vida laboral al cual se le restan los anticipos para obtener el saldo disponible con el que cuenta el trabajador, por lo anterior, se deben diferenciar los conceptos de "acumulado" el cual antes de la suscripción del acta extraconvencional de 01 de septiembre de 2021, hacía referencia al salario promedio anualizado, es decir, la liquidación se basaba con base en el Anexo de la convención colectiva de trabajo.

Frente a la liquidación de las cesantías, no existe controversia, no obstante, lo anterior, el concepto acumulado, se encuentra consagrado en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con la Organización Sindical SINTRAEMCALI 2011-2014 y, en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con la Unión Sindical de Emcali - USE 2015-2020, se

refiere a los intereses a las cesantías.

Posteriormente , dicho concepto fue aclarado por las partes a través de la referida acta extraconvencional, **solo a partir del 01 de septiembre de 2021**, suscrita entre EMCALI EICE ESP con USE y SINTRAEMCALI, en el sentido de indicar que la expresión *"(...) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior (…)"* se deberá entender como 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. A su vez las *cesantías consolidadas* referidas anteriormente se deberán entender como el resultado de multiplicar el salario promedio a diciembre 31 del año de liquidación, por el número de días laborados desde la fecha de ingreso hasta el 31 de diciembre del año de liquidación, o hasta la fecha de retiro definitivo, (menos licencias – sanciones) sin tener en cuenta los anticipos parciales que se hayan realizado, todo ello dividido por 360 días.

Ahora bien, respecto del saldo disponible, sea lo primero manifestar que el sistema de retroactividad en cesantías tiene el carácter de dinámico, lo anterior obedece que el cálculo

se realiza con el último salario devengado por el trabajador, aun cuando existen variaciones en el ingreso base de liquidación, al igual que deben tenerse en cuenta para el respectivo calculo, los días laborados desde la fecha de ingreso y hasta la fecha de retiro definitivo o de liquidación, menos las licencias y suspensiones de acuerdo con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, de ahí que, los anticipos o retiros parciales de cesantías, necesariamente se reflejan en la contabilización del saldo disponible, tratándose entonces de liquidaciones provisionales o parciales,

que solamente adquieren el carácter de definitivo e ingresa como un derecho adquirido a favor del trabajador, cuando cesa el vínculo laboral, por tratarse este, como ya se manifestó de la liquidación definitiva de cesantías, por lo tanto, esta última, arroja el valor total de las cesantías, materializadas en el saldo disponible, que puede ser, positivo o negativo.

Por lo anterior teniendo en cuenta que el saldo disponible no tiene carácter de definitivo ni de derecho adquirido, no es posible calcular los intereses con dicho concepto, aunado a que si bien la tendencia de los emolumentos es aumentar, este puede disminuir por muchos factores, como horas extras, turnos, licencias, suspensiones, causando en algunos casos saldos negativos al trabajador.

Por lo anterior, se certifican los valores de los conceptos anteriormente descritos:

AÑO	ACUMULADAS	INTERESES DE CESANTÍAS	DÍAS LABORADOS	ANTICIPOS	SALDO DISPONIBLE
2010	6.395.046	767.406	5895	94.996.242	9.722.636
2011	6.692.902	803.148	6255	103.746.614	12.542.558
2012	7.022.898	842.748	6615	110.980.614	18.065.141
2013	7.285.970	874.316	6975	110.980.614	30.185.071
2014	7.515.035	901.804	7335	126.338.341	26.780.513
2015	7.879.738	945.569	7695	126.338.341	42.091.064
2016	8.608.546	1.033.026	8055	126.338.341	66.277.880
2017	9.259.249	1.111.110	8415	126.338.341	90.096.622
2018	9.805.396	1.176.648	8775	126.338.341	112.668.201
2019	10.294.143	1.235.297	9135	126.338.341	134.875.561
2020	10.955.328	1.314.639	9495	126.338.341	162.608.443
2021	11.246.082	2.269.766	9855	126.338.341	181.523.164

Cordialmente,

LINA MARIA ALVAREZ SIERRA
Jefe de Unidad de Gestión Compensación y Beneficios
Gerencia de Área Gestión Humana y Activos
EMCALI E.I.C.E E.S.P.
NIT 890.399.003-4

Elaboro: PAULA ANDREA ECHEVERRY CANO, Contratista PS
Reviso: MARTHA LUCIA ZULUAGA ARAGON, Asistente

Conforme a esta certificación y a la interpretación correcta del artículo 38 de la

Convención Colectiva de Trabajo 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. Al descontar este valor reconocido a la demandante se encuentra que la condena por diferencias adeudadas por concepto de intereses a las cesantías debe corresponder a $52.661.158. Ello se explica a partir del siguiente cuadro:

AÑO DE CAUSACIÓN	SALDO DE LAS CESANTÍAS	INTERESES CAUSADOS	INTERESES PAGADOS	INTERESES ADEUDADOS
2019	$ 134.875.561	$ 16.185.067	$ 1.235.297	$ 14.949.770
2020	$ 162.608.443	$ 19.513.013	$ 1.314.639	$ 18.198.374
2021	$ 181.523.164	$ 21.782.780	$ 2.269.766	$ 19.513.014
TOTAL	N/A	$ 57.480.860	$ 4.819.702	$ 52.661.158

Conforme a lo expuesto, para la Sala es obligatorio concluir que la juzgadora de primera instancia no incurrió en los errores que se le imputan en este punto. Por el contrario, interpretó adecuadamente los textos de las Convenciones Colectivas suscritas por EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI que rigieron inicialmente en las vigencias 2004-2008 y 2011-2014. Igualmente, la liquidación efectuada se ajusta a lo que arrojan las pruebas allegadas al plenario y debidamente valoradas. Así, se confirmará el numeral 2 de la sentencia apelada.

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 internaciones 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 inadmisible 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 CS.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:

EMCALI EICE - ESP

SINTRAEMCALI
SINDICATO POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

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:

$$Intereses\ a\ cesantias = \frac{Valor\ cesantias\ acumuladas\ x\ dias\ del\ periodo\ de\ causacion\ x\ 0.12}{360}$$

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.

EMCALI EICE - ESP

SINTRAEMCALI
SINDICATO POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

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 FLÓREZ 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 extra convencional 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.

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

La censura también se dirigió hacia el hecho de 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

noma 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 controvirtió 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 de la 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 derivada de una ley 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: CONFIRMAR el numeral 2 de la Sentencia No. 289 del 14 de septiembre del 2022**,** proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de

Cali, según las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3 de la Sentencia No. 289 del 14 de septiembre 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:

> ***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 de la demandante* ***GISELA NEFER RADA LOZANO****, 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. 289 del 14 de septiembre 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.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Salvamento de Voto