



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso **Ordinario Laboral**
Accionante **Luis Ángel Criollo Criollo**
Accionado **EMCALI EICE ESP**
Radicado **76001-31-05-018-2022-00640-01**

Sentencia N°. 119

Santiago de Cali, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Decisión Laboral procede a pronunciarse¹ sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes contra la Sentencia No. 038 del 01 de marzo del 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho 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 2004, 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

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.

por falta de pago oportuno de la prestación reclamada.

La parte actora sustentó sus pretensiones en que se encuentra vinculada con EMCALI EICE ESP como trabajadora oficial desde el 05 de mayo de 1994 y que se ha desempeñado en el cargo de OFICIAL DE ALBAÑILERIA. Además, adujo estar afiliado en la organización de base SINTRAEMCALI desde el 08 de noviembre de 1994. De esta manera, refirió ser beneficiario 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, el demandante señala que presentó su reclamación administrativa el 12 de octubre del 2022 y la entidad la contestó desfavorablemente el día 25 del mismo mes, con información que no corresponde a la realidad. 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, el señor ORTEGA 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

Sin embargo, EMCALI EICE ESP presentó un memorial demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones. Indicó que el actor sí ingresó a laborar como trabajador oficial el 05 de mayo de 1994 en el cargo de OFICIAL DE ALBAÑILERIA. 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. Preciso que estos deben calcularse solo sobre la base de las cesantías que se causaron en el respectivo período anual y no las acumuladas.

Argumentó que este razonamiento se encuentra plasmado en el acta convencional del 1 de septiembre del 2021 suscrita con los representantes de SINTRAEMCALI. Señala que en este documento se aclaró la forma de liquidar los intereses a las cesantías de los trabajadores oficiales que tuvieran régimen retroactivo conforme a la Convención 2011-2014. Asimismo, refirió que no recibió en su correo electrónico ninguna reclamación administrativa por parte de la actora.

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. Preciso que los trabajadores de la entidad fueron libres para decidir aceptarlas o rechazarlas para liquidar los intereses de sus cesantías 2018, 2019 y 2020. Frente a la reclamación administrativa, la entidad ratificó que los valores señalados en su contestación al derecho de petición al demandante sí corresponden a la realidad. En todo caso, argumentó que el actor pudo haber acudido a la acción de tutela si no estaba conforme, pero omitió aquella oportunidad para hacerlo. En ese sentido, propuso como excepciones el cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali emitió la Sentencia No. 038 del 01 de marzo del 2023 y resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de PRESCRIPCIÓN que fuera propuesta por EMCALI EICE ESP respecto del reajuste a los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 13 de octubre de 2019.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN que fuera propuesta por EMCALI EICE ESP en relación con la sanción moratoria.

TERCERO: CONDENAR a EMCALI EICE ESP a pagar al señor LUIS ANGEL CRIOLLO CRIOLLO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de **\$25.858.909**, correspondiente al retroactivo de los reajustes a los intereses a las cesantías causados entre los años 2019 a 2020. El retroactivo aquí liquidado deberá ser indexado desde su causación hasta el momento del pago efectivo.

CUARTO: ABSOLVER a EMCALI EICE ESP de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS ANGEL CRIOLLO CRIOLLO.

QUINTO: CONDENAR en costas a EMCALI EICE ESP y en favor del señor LUIS ANGEL CRIOLLO CRIOLLO, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

SEXTO: De no ser apelada la presente sentencia, **REMITIR** el presente proceso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta respecto de EMCALI EICE ESP. Por secretaría se ordena dar cumplimiento a los demás ítem establecido en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S”.

En síntesis, la juzgadora de primer grado consideró que había lugar condenar a EMCALI a reliquidar y pagar algunas 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 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.

Sin embargo, solo señaló esta interpretación para los intereses a las cesantías causados hasta el año 2020. Refirió sujetarse al acta extra convencional del 1 de septiembre del 2021 para liquidar los intereses generados del 2021 en adelante. Expuso que este documento modificó la interpretación a otorgársele al artículo 38 de la Convención Colectiva 2004-2008. En ese sentido, liquidó estos intereses con base en una resta entre las cesantías consolidadas durante el año de liquidación y las acumuladas al año inmediatamente anterior.

Decidió negar el pago de la sanción por impago de los intereses a las cesantías porque no observó demostrado que la demandada hubiera actuado de mala fe, habida cuenta de su cancelación parcial de la prestación. Al final, encontró probada la excepción de prescripción respecto de los emolumentos causados con anterioridad al 13 de octubre del 2019 y se basó en la fecha de la reclamación administrativa.

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. Señaló en que su representado no firmó el documento anotado y por ende no les oponible. En todo caso, solicitó que se revisaran los valores certificados por EMCALI EICE ESP y la liquidación realizada por el Despacho, pues consideró que estos no corresponden a los intereses a las cesantías del actor. Igualmente, solicitó a esta Corporación que se ordene el pago de la sanción moratoria por no pago de los intereses a las cesantías.

La abogada de la parte demandada presentó otro recurso en contra de la providencia del Juzgado. Argumentó que la *a quo* no interpretó de manera adecuada el artículo 38 de la Convención Colectiva para liquidar los intereses a las cesantías en los años 2019 y 2020. La apelante consideró que estos intereses

no debieron calcularse según el saldo de las cesantías retroactivas al 31 de diciembre, sino que debieron estudiarse con base en las cesantías generadas durante el año inmediatamente anterior. Por ello solicitó la revocatoria de la sentencia en este aspecto.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 480 del 06 de marzo del 2024, admitió los recursos de apelación presentados y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó sus alegatos y reiteró sus tesis de que los intereses a las cesantías deben calcularse conforme a los saldos de cesantías acumuladas al 31 de diciembre de cada año. La parte demandada no presentó pronunciamiento dentro de la oportunidad procesal establecida.

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 establecer es la manera de interpretar el artículo 38 de la Convención Colectiva 2004-2008, réplica del mismo artículo y anexo en la Convención 2011-2014. Ello permitirá, en segundo lugar, dictaminar si hay lugar a otorgar eficacia al acta extra convencional suscrita entre la demandada y SINTRAEMCALI el 1 de septiembre del 2021. En este mismo acápite se señalará si procede modificar la liquidación que hizo el juzgado de primera instancia. El último aspecto 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 17 de mayo de 1994 y tiene la calidad de trabajador oficial con contrato a término indefinido en el cargo de OFICIAL ALBAÑILERÍA (fl. 71 archivo “01Expediente01820220064000” del cuaderno de primera instancia).

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 13 de octubre del 2022. Igualmente, que la demandada contestó el derecho de petición el día 25 del mismo mes (fl. 72-77 archivo “01Expediente01820220064000” del cuaderno de primera instancia).

iii) Que el demandante está afiliada al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali “SINTRAEMCALI” (fl. 70 archivo “01Expediente01820220064000” 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. 20- 68 archivo “01Expediente0182022006400” del cuaderno de primera instancia), depositada ante la Oficina de Trabajo el 4 de mayo de 2004 (fl. 19 archivo “01Expediente01820220064000” del cuaderno de primera instancia).

También, se advierte entonces que la mentada convención cumple 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 debe regir

como fuente formal 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.

De hecho, en el memorial denominado “07SubsanaciónContestación” del cuaderno de primera instancia, la demandada hace alusión a que esta Convención replicó su texto frente a los artículos 36 y 38 en la que suscribió posteriormente con vigencia 2011-2014. Sobre esta última se realizó un acuerdo extra convencional, valorado en primera instancia con la posibilidad de las partes para controvertir estos aspectos relativos a la vigencia de los textos convencionales. De hecho, la entidad aportó esta Convención 2011-2014 con su respectivo depósito a folios 75 al 126 del mismo documento de Subsanación de su contestación.

ii. Forma de liquidar los intereses a las cesantías en la Convención

En primer lugar, la Sala destaca que el párrafo 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.

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 en el instrumento que tuvo vigencia inicial entre el 2011 al 2014, sin que se haya alegado por las partes 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 2004-2008, replicado en el instrumento posterior con vigencia inicial 2011-2014:

ANEXO 2
CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO 2004 - 2008

04 MAY 2022
FUNDACION DE TRABAJO
LUIS ANGEL CRIOLLO

LIQUIDACION 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 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.

Formula de liquidación:

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

ANEXO 2
CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO 2004 - 2008



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

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

Periodo 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.

Formula de liquidación

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

ANEXO 2
CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO 2004 - 2008



LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES

INTERESES 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 periodo 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 CALCULO:

- 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 cesantia causada en el año o fracción de año laborado si ha tenido interrupciones:

Formula de liquidación:

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

NOTA: Si la fecha de ingreso es en el periodo 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. En estos términos, no le asiste razón a la parte demandada en este aspecto especial de su recurso de apelación.

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. Igualmente, la parte demandada también impugnó la decisión al considerar que la juez debió liquidar las cesantías de los años 2019 y 2020 conforme a las estipulaciones extra convencionales.

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 un simple acto unilateral de un empleador puede crear derechos para los trabajadores en tanto superen los mínimos legalmente establecidos, puede aplicarse a los convenios directos 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.

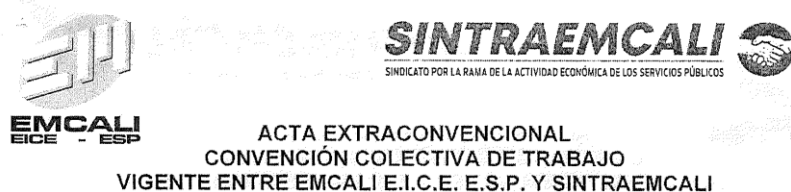
Así, perfeccionada su vigencia, se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no fuera anulada e irreversible desde el punto de vista jurídico y, en consecuencia, la única posibilidad viable para que se disminuyeran los beneficios allí consignados, era, precisamente, a través de la denuncia de la convención o, si se presentaba el supuesto, mediante la revisión de que trata el artículo 480 del 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 05 al 08 del documento “32RespuestaRequerimientoEmcaliEICE” de la carpeta “Cuaderno Juzgado”. Allí se observa que este acuerdo alteró el Anexo 2 de la Convención Colectiva 2011-2014, que replicó lo que se había señalado desde la Convención 2004-2008, frente al valor, la fecha de pago y al procedimiento para el cálculo de los intereses sobre las cesantías:



Hoy, 01 de septiembre de 2021, se reunieron en la oficina de la Gerencia General por parte de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, Gerente General y por parte del Sindicato de Trabajadores de Emcali - SINTRAEMCALI, el señor DAVID VARGAS CARDONA como presidente de la organización sindical, autorizado por la Junta Directiva mediante Acta No. 003 de 27 de Julio de 2021, con el objeto de celebrar la presente Acta Extra Convencional, correspondiente a aclarar el artículo 38 y el anexo No. 2, referido a la liquidación de los intereses a las cesantías de los trabajadores oficiales del régimen retroactivo, contenidos en la mencionada Convención Colectiva de Trabajo vigente.

ANTECEDENTES

1. Que entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI se suscribió el 1 de abril del año 2011, Convención Colectiva de Trabajo con vigencia de cuatro (4) años, comprendidos entre el 1 de enero del 2011 y el 31 de diciembre de 2014.
2. Que la Convención Colectiva de Trabajo se ha venido prorrogando por periodos sucesivos de seis (6) meses a partir del vencimiento de la vigencia original, en virtud de lo establecido en el Artículo 478 del Régimen Laboral Colombiano.
3. Que el artículo 38 de la mencionada Convención y sobre el que se hace necesario aclarar su interpretación, es el siguiente:

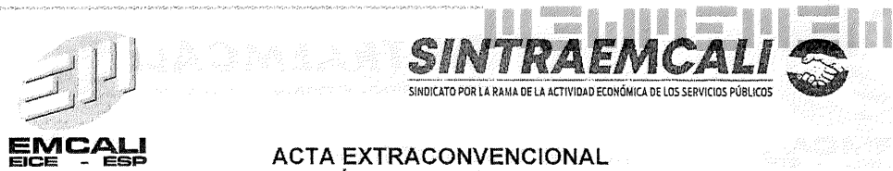
ARTÍCULO 38. INTERESES A LA CESANTÍA

EMCALI E.I.C.E.-E.S.P. 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 inmediatamente anterior 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 fecha de la última liquidación y la inmediatamente anterior. En la misma forma se procederá cuando el trabajador se retire dentro del año en que haya recibido una o más



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

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 éstos.

- 4. Que en el anexo No. 2 de dicha Convención Colectiva de Trabajo se acordó la fórmula de liquidación de los intereses a las cesantías, la cual no compagina con el enunciado del artículo 38 de la misma, lo que genera múltiples interpretaciones.
- 5. En este sentido las partes consideran la necesidad de aclarar el verdadero sentido tanto de la cláusula 38 de la Convención Colectiva de Trabajo que regula el pago de los intereses a las cesantías, así como de la fórmula para su cálculo contenida en el Anexo No. 2, con el fin de obtener un solo entendimiento a las mismas; precisando la intención que tuvieron las partes en el proceso de negociación colectiva en virtud del principio de favorabilidad.
- 6. Que lo aquí descrito sólo se refiere al cálculo de los intereses sobre las cesantías de los trabajadores oficiales del régimen retroactivo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones las partes disponen:

PRIMERO: Que la expresión "(...) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior (...)" utilizada en la cláusula 38 de la CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO, VIGENTE ENTRE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMCALI SINTRAEMCALI, 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.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, el PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO de los intereses a las cesantías establecido en el ANEXO 2 de la CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 2011-2014, VIGENTE ENTRE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Y SINTRAEMCALI, quedará así:



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 cesantías

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

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.



SINDICATO POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA 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 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 periodo 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 revisar

la liquidación realizada en 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.

Ahora bien, para efectos de revisar la liquidación de primera instancia, resulta necesario examinar la certificación expedida por EMCALI EICE ESP que registra a folios 74 al 77 del documento "01Expediente01820220064000" 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 provisional UGCB No. 8020053122022

Santiago de Cali, 25 OCT 2022

Señor
LUIS ANGEL CRIOLLO CRIOLLO
C.C. No. 16.512.616 Registro Laboral 2570
Email: sycabogadosconsultores@gmail.com
Cali

ASUNTO: RESPUESTA A RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LIQUIDACIÓN DE INTERÉS DE LA CESANTÍA

En atención al oficio No.100096662022 radicado por medio del correo electrónico el 13 de octubre de 2022, por medio del que solicita se "dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 de la convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI Y SINTRAEMCALI, y en consecuencia, re liquidar los intereses a las cesantías pagados por EMCALI a mi favor que me encuentro en el régimen retroactivo de cesantías, afiliado a SINTRAEMCALI con beneficiados de la Convención Colectiva de Trabajo", me permito hacer las siguientes precisiones:

Sea lo primero señalar que revisado nuestro sistema de información, usted es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y el Sindicato USE, no de la convención suscrita con SINTRAEMCALI sobre la cual reclama.

No obstante, en materia de liquidación de los intereses a las cesantías contemplados en las convenciones colectivas (art 38 sintraemcali, artí 39 USE) ambos textos contempla un tenor literal idéntico al transcrito por usted en su petición el cual en su parte inicial establece:

"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 cesantía acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador"

Como se observa de la literalidad del texto convencional, para el reconocimiento de esta prestación, no se encuentra diferencia alguna para algún tipo de trabajador en razón al régimen de cesantías del que sea beneficiario; pues el derecho se reconoce a todos los trabajadores beneficiarios de la convención colectiva de trabajo en igualdad de condiciones, por lo tanto no es cierto lo afirmado por usted respecto a que de manera caprichosa EMCALI EICE ESP no liquida los intereses de forma correcta a quienes pertenecen al régimen retroactivo de cesantías.

Debe hacerse precisión de la diferencia entre el concepto de cesantías y los intereses a las cesantías. En cuanto a las cesantías, esta es un prestación social a que tienen derecho los trabajadores a razón de un mes de salario promedio por año laborado o proporcional en caso de no laborar año completo; para este tipo de prestación, tanto legal como convencionalmente existe una diferencia en su administración y fórmula aritmética con la cual

se realiza la liquidación, es por ello, que se habla de un régimen de retroactividad de cesantías o régimen tradicional y un régimen de liquidación anualizada de cesantías.

En cuanto a los intereses a las cesantías, esta prestación no se administra de acuerdo con algún régimen, Lo que se establece a través de esta prestación es un porcentaje que se aplica sobre un valor obtenido en un periodo de tiempo.

Cesantías * # días laborados durante el año * 12% / 360

Respecto al interés que se calcula sobre las cesantías, es pertinente señalar que en materia legal, tratándose del régimen de retroactividad de las cesantías no se contempló el reconocimiento y pago de esta prestación, dado que su administración y fórmula ya incluye la actualización a valor presente de las cesantías generadas sobre toda la vida laboral, evitando la depreciación monetaria. En cuanto al régimen anualizado, se introduce el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del trabajador en cada anualidad, en razón al tiempo laborado es por ello que la fórmula para el cálculo del interés en materia legal es como bien lo indica usted, a través de las convenciones colectivas se busca mejorar las condiciones laborales mínimas, incorporando derechos catalogados como extralegales; No obstante la Convenciones Colectivas también incorporan derechos en los mismo términos contemplados en la Ley, esto para que en la eventualidad de que la Ley sea modificada, los mismos se conservan intactos en razón a la negación colectiva, tal y como ha ocurrido en el caso del auxilio de las cesantías retroactivas, que por haberse tenido contempladas en el mismo tenor legal durante convenciones colectivas anteriores a 1990, se mantuvieron vigentes aún con posterioridad a la creación obligatoria del régimen anualizado.

En cuanto a los intereses a las cesantías, como bien lo indica usted, ya en Convenciones Colectivas suscritas por EMCALI EICE ESP anteriores a 1990 este derecho se había incorporado, estableciendo como porcentaje un 12% el cual se calculaba sobre las cesantías acumuladas en los cuatro (4) años inmediatamente anteriores, o proporcional a la fecha de retiro, no obstante desde el año 2004 y hasta las convenciones Colectivas actuales, esta prestación ya no se calcula sobre las cesantías acumuladas de los últimos cuatro años, sino sobre las acumuladas de un año, siendo este el inmediatamente anterior.

En el contexto señalado y desde las precisiones dadas, es claro que EMCALI EICE ESP ha venido cancelando el intereses sobre las cesantías con fundamento en los establecidos en los artículos 38 y 39 de las convenciones colectivas de trabajo suscritas con los sindicatos SINTRAEMCALI y USE.

No existiendo una interpretación diferente a lo que literalmente se establece en la norma convencional.

En materia conceptual, no hay discusión alguna sobre el significado del verbo acumular, siendo este el descrito por usted; no obstante en materia gramatical no se puede pretender aislar la palabra del contexto de la oración para obtener un benéfico que no está contemplado.

Como se explicó en texto que antecede, en el régimen de retroactividad de las cesantías el empleador liquida anualmente la cesantías, pero no se pagan al trabajador ni se consignan a un fondo, sino que se acumulan para pagarlas al directamente al finalizar el contrato; pero dicho acumulado corresponde a toda la vida laboral del trabajador, correspondiéndole un mes de salario por año o proporcionalmente por fracción de año.

Claro esto y revisado el contexto de la oración en el texto convencional, el interés a las cesantías es el 12%, el cual se calcula sobre las cesantías acumuladas **del año inmediatamente anterior**. Es decir aquellas que se agruparon o juntaron en un periodo de 360 días y no sobre las acumuladas de toda la vida laboral.

“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 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”. (Resaltado nuestro)

La preposición **del** utilizada en el texto convencional, refiriere un límite al periodo en que se acumula la cesantías es decir (desde – hasta), nótese que el texto no dice las cesantías acumuladas **al** año inmediatamente anterior, caso en el cual la oración y la palabra acumulado tendría el contexto que usted quiere indicar, que no sería otro que el saldo de las cesantías a 31 de diciembre, cambiar una preposición cambiaría el texto de la oración y por tanto el sentir de las partes en la negociación colectiva, que como se observó, nunca ha sido el de liquidar un intereses sobre cesantías de toda la vida laboral en el caso del régimen retroactivo como pretende hacerlo ver en su escrito. De allí que, el periodo haya disminuido de 4 a un año, en virtud del proceso de negociación colectiva.

De acuerdo con lo anterior no es posible acceder a su petición sobre reliquidación de interese pues EMCALI EICE ESP ha liquidado los mismos con fundamento en el texto convencional.

En cuanto a la petición No. 2 y de teniendo en cuenta las aclaraciones realizadas respecto a la diferencia entre cesantía e intereses; se certifica los saldos sobre las cesantías acumuladas de su vida laboral (consolidadas) los valores disponible en cada anualidad solicitada (cesantías de toda la vida – anticipos realizados) y cesantías acumuladas **del año inmediatamente anterior** con el cual se realiza el cálculo de los intereses informando a demás que para el año 2021 en virtud de la facultad de las partes intervinientes en a la negociación colectiva se suscribieron actas extra convencionales en materia de intereses a las cesantías, las cuales modificaron la el texto y fórmula con las cuales se liquidaran en adelante esta prestación. Razón por la cual para esta anualidad el saldo de cesantías acumuladas varió en favor de quienes son del régimen retroactivo de cesantías, pues además de las cesantías se cancela interés sobre la Proción de la retroactividad que se genera en esa misma anualidad.

CESANTIAS DEL TRABAJADOR - LIQUIDADAS A 31 DE DICIEMBRE DE CADA AÑO ARTÍCULO 36 CCT - EMCALI EICE ESP - SITRAEMCALI (anexo 2) CORRESPONDE A 1 MES DE SALARIO PROMEDIO POR AÑO DE SERVICIO						INTERES CESSANTIAS ART 38 anexo 2		
AÑO	TIEMPO SERVICIO (Días laborados)	SALARIO PROMEDIO	CESANTÍAS 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 INMEDIATAMEN TE ANTERIOR	INTE/CESAT 12% PAGADOS
2009	5636	2.006.710	31.416.160	17.481.444	13.934.716	2.010	2.006.710	240.805
2010	5996	2.047.680	34.105.248	-	16.623.804	2.011	2.047.680	245.722
2011	6356	2.142.943	37.834.849	-	20.353.405	2.012	2.142.943	257.153
2012	6712	2.475.591	46.156.019	18.318.067	10.356.508	2.013	2.475.591	297.071
2013	7072	2.838.022	55.751.366	25.000.000	(5.048.145)	2.014	2.838.022	340.563
2014	7432	3.134.113	64.702.022	-	3.902.511	2.015	3.134.113	376.094
2015	7792	3.048.260	65.977.894	-	5.178.383	2.016	3.048.260	365.791
2016	8152	3.354.607	75.963.212	4.660.557	10.503.144	2.017	3.354.607	402.553
2017	8512	2.985.070	70.580.322	-	5.120.254	2.018	2.985.070	358.208
2018	8812	4.061.505	99.416.617	-	33.956.549	2.019	4.061.505	487.381
2019	9232	4.202.780	107.777.958	31.170.106	11.147.784	2.020	4.202.780	504.334
2020	9592	4.364.132	116.279.873	9.097.629	10.552.070	2.021	4.364.132	523.696
2021	9952	4.589.418	126.871.911	9.496.870	11.647.238	2.022	10.592.038	1.271.045

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 ÁLVAREZ 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

Elaboró: PAULA ANDREA ECHEVERRY CANO, Contratista PS
Revisó: MARTHA LUCIA ZULUAGA ARAGON, Asistente
ADRIANA LUGO CARDENAS, Profesional II

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. Debe resaltarse que el artículo 38 señala que, cuando existan retiros parciales de las cesantías, también deben liquidarse los intereses proporcionales respecto de estos. Así, al valorar este documento, se observan los anticipos certificados que realizó el actor de sus cesantías en este caso concreto.

Cabe anotar que este medio probatorio se presume auténtico conforme al

artículo 244 del CGP. El demandante no presentó reparo frente a la veracidad de su información, ya que no entregó ningún otro medio probatorio para poner ello en duda. Ello estaba dentro de su alcance, al ser la persona a la que se le realizaron los pagos allí especificados. De esta manera, se observa que la inconformidad de la parte actora se dirige a la forma de interpretar esta constancia. En ese sentido, es susceptible de ser valorada por este Tribunal, para brindar el verdadero alcance que deben tener estos datos para la liquidación del derecho.

Así, a pesar de lo acreditado, estos aspectos no se precisaron en la sentencia de primera instancia y solo se tuvo como base el saldo consolidado al 31 de diciembre en cada año. De esta manera, la Sala sí observó lo correspondiente a los anticipos para establecer un valor acorde con lo pactado en la Convención. Posteriormente, descontó lo que el demandante ya le había pagado a el demandante. Allí encontró que la condena por diferencias adeudadas por concepto de intereses a las cesantías debió corresponder a \$ 7.674.329. Esto se concluye mediante el siguiente cuadro en el que se tuvieron en cuenta, tanto los anticipos anuales que realizó la accionante respecto de sus cesantías acumuladas, como el saldo disponible al 31 de diciembre del año:

Año	Cesantías Causadas	Intereses a las Cesantías Causados	Intereses Pagados	Intereses Adeudados
2019	\$ 11.147.784	\$ 1.337.734	\$ 504.334	\$ 833.400
2019 (Anticipo)	\$ 31.170.106	\$ 3.740.413	(Incluido en casilla anterior)	\$ 3.740.413
2020	\$ 10.552.070	\$ 1.266.248	\$ 523.696	\$ 742.552
2020 (Anticipo)	\$ 9.097.629	\$ 1.091.715	(Incluido en casilla anterior)	\$ 1.091.715
2021	\$ 11.647.238	\$ 1.397.669	\$ 1.271.045	\$ 126.624
2021 (Anticipo)	\$ 9.496.870	\$ 1.139.624	(Incluido en casilla anterior)	\$ 1.139.624
TOTAL	N/A	\$ 9.973.404	\$ 2.299.075	\$ 7.674.329

Cabe resaltar que solo le asiste razón a EMCALI EICE ESP cuando plantea en su

apelación que la *a quo* no debió liquidar los intereses únicamente conforme al consolidado de toda la vida laboral. Se observa que no se tuvieron en cuenta los retiros parciales que realizó el actor en el curso de la relación de trabajo y los saldos reales disponibles al 31 de diciembre de cada año. Vale destacar que el no excluir los retiros parciales del actor conduciría a reconocer intereses sobre conceptos que el mismo trabajador ya ha podido disfrutar. Ello desnaturalizaría la finalidad de esta prestación plasmada en la Colectiva, que es remunerar el tiempo en que el actor no se beneficia de la liquidez de estos recursos. Además, sería abiertamente contrario al tenor literal del texto de los artículos 36 y 38 del instrumento contractual.

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. También le asiste razón a la parte demandada, al observar que la autoridad judicial solo tuvo en cuenta el consolidado de las cesantías en toda la vida laboral pero no descontó los anticipos realizados en cada año de saldo. Así, se modificará el numeral tercero 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

El demandante también objetó que la juez de primera instancia no haya condenado 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 3° 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 2004-2008, replicada en esta materia en la del 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 confirmará el numeral segundo de la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

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 segundo de la Sentencia No. 038 del 01 de marzo del 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, según las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia No. 038 del 01 de marzo del 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, de acuerdo con los siguientes términos:

***TERCERO: CONDENAR** a EMCALI EICE ESP a pagar al señor LUIS ÁNGEL CRIOLLO CRIOLLO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$ 7.674.329, correspondiente al retroactivo de los reajustes a los intereses a las cesantías causados entre los años 2019 a 2021. El retroactivo aquí liquidado deberá ser indexado desde su causación hasta el momento del pago efectivo.*

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

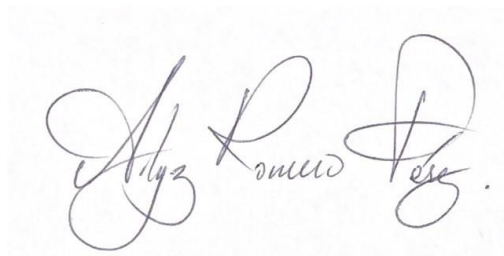
CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello, según el

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.

QUINTO: 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