



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

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA NÚMERO 319  
Acta de Decisión N° 97**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 340 del 04 de agosto del 2015, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por los señores **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL, WILFRED RODRIGUEZ POLANIA, MAURICIO MORENO MARTINEZ, ITALO ANRES FAJARDO GASTY Y JULIANA ROZO SILVA** en contra de **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, proceso identificado bajo la radicación N° 760013105-008-2014-00553-01.

Esta sentencia la conoce el magistrado ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ** por derrota de ponencia al proyecto presentado por el Dr. **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**.

**ANTECEDENTES**

Las pretensiones emanadas del libelo gestor están dirigidas a que:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

PRIMERA: Que se DECLARE por el despacho que los accionantes prestan sus servicios a EMCALI EICE ESP., según contratos de trabajo a término indefinido suscritos con anterioridad al 1 de Abril de 2011, fecha en que se firmó la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre EMCALI EIC E ESP. y SINTRAEMCALI.

SEGUNDA: Que en estas condiciones y de acuerdo con lo establecido en el PARAGRAFO del Artículo 36 de la mencionada Convención, los accionantes tienen los siguientes derechos:

- Al régimen de retroactividad de las Cesantías, es decir a que se les liquiden y paguen de acuerdo con el último salario promedio devengado al momento de la liquidación.
- A que se les reconozca la retroactividad en la liquidación de las cesantías, desde la fecha de ingreso a la empresa, es decir aquellas descritas en el numeral 1. de los hechos, debidamente probadas con las certificaciones expedidas por la empresa y hasta la fecha en que se efectúe la reliquidación.
- A que se les reliquiden los intereses anuales sobre las cesantías acumuladas anualmente, con base en los nuevos rubros, y se les pague el reajuste.

b. CONDENAS:

PRIMERA: Con fundamento en las anteriores declaraciones se CONDENAN a EMCALI EICE ESP. a:

PRIMERO: Liquidar y pagar a los accionantes sus cesantías con el régimen de retroactividad, es decir con base en el último salario promedio devengado al momento de la liquidación, y desde la fecha de ingreso a la empresa.

SEGUNDO: Reliquidar las cesantías causadas desde la fecha de ingreso a la empresa y hasta la fecha de la reliquidación, con base en el régimen de retroactividad ya mencionado.

TERCERO: Aplicar a las cesantías acumuladas a favor de los demandantes, los valores resultado de la reliquidación anteriormente expuesta.

CUARTA: Se condena a EMCALI a reliquidar los intereses sobre las cesantías acumuladas cada año

CUARTA: Se CONDENAN a EMCALI EICE ESP. a pagar las costas y agencias en derecho que se causen en este proceso.

QUINTA: Las demás que el despacho considere viables en su competencia para fallar ultra y extra petita.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 340 del 04 de agosto del 2015, resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P.**, representada legalmente por su Gerente (E) Dr. Javier Mauricio Pachón, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por los demandantes WILFRED RODRIGUEZ POLANIA, MAURICIO

MORENO MARTINEZ, FERNANDO QUIMBAYO VILLARREAL, ITALO ANDRES FAJARDO GASTY y JULIANA ROZO SILVA.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de los demandantes, por haber sido los vencidos en el juicio. Como agencias en derecho, se fija la suma de **\$1.000.000**.

**TERCERO: CONSÚLTESE** la presente providencia ante la Sala de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el evento de no ser recurrida.

El A-Quo ABSOLVIÓ a la pasiva de las pretensiones de la demanda, considerando que:

*“SINTRAEMCALI denunció la CCT 2004-2008 y elevó pliegos de peticiones solicitando la modificación de algunos artículos, sin que se mencione la modificación del art. 36 y su parág., las cláusulas que no hayan sido modificadas o suprimidas, continuarían vigentes y se transcribirían textualmente en la CCT, de tal negociación se generó la CCT 2011-2014 que no es otra cosa que el texto de la CCT 2004-2008, con las modificaciones incluidas por el acta final de negociación suscrita el 24/03/2011, nueva convención que fue depositada por los contratantes el 01/04/2011, ahora, el parág. Del art. 36 de la CCT 2004-2008 debe recordarse que todos los trabajadores que ingresaran a EMCALI EICE ESP a partir de la firma de la CCT 2004-2008 tendrían el régimen de cesantías anualizadas, texto que fue copiado en la CCT 2011-2014, por lo tanto, no pierde vigencia y se aplica a los*



*trabajadores vinculados antes de la entrada en vigencia de la CCT 2004-2008, razones para absolver.”*

## **APELACIÓN**

**LOS DEMANDANTES** mediante apoderado judicial presentó y sustentó su recurso manifestando que, los demandantes son trabajadores de EMCALI, como también ingresaron antes de la firma de la CCT 2011-2014, es decir, antes del 01/04/2011, obran en el expedientes certificaciones de la fecha de ingreso de los trabajadores a su servicio y su condición de trabajadores oficiales, además del salario en que se expide la certificación, se demuestra una primera parte del cumplimiento de los requisitos, pero no es suficiente, es menester demostrar que los trabajadores son afiliados a SINTRAEMCALI, como también aportan unas certificaciones expedidas por SINTRAEMCALI, como consecuencia son beneficiarios de la CCT, cumplidos los presupuestos, les asiste derecho a las pretensiones de la demanda, que la CCT 2004-2008 ya no existe, fue derogada por la CCT 2011-2014,(...) solicita se revoque la sentencia y se acoja la demanda planteada por los accionantes.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***1. Cuestión Preliminar***

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos. Es de advertir que, uno de los escritos viene firmado por el presidente de SINTRAEMCALI, sin que tenga la condición de abogado, por lo tanto, al no tener el derecho de postulación, no se tienen en cuenta los mismos.

### ***2. Objeto de la Apelación***

El problema jurídico por resolver se circunscribe en determinar sí a los señores **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL, WILFRED RODRIGUEZ POLANIA, MAURICIO MORENO MARTINEZ, ITALO ANRES FAJARDO GASTY Y JULIANA ROZO SILVA** le asiste derecho al reconocimiento y pago de los beneficios



convencionales del art. 36 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRAEMCALI y **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** 2011-2014.

### 3. Caso Concreto

Descendiendo al caso objeto de estudio se tiene como hechos indiscutibles que:

- I. Los demandantes ingresaron a laborar en **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** en las siguientes calendas:

TRABAJADOR	FECHA	CARGO
WILFRED RODRIGUEZ POLANIA	19/01/2009	TECNICO DE INSPECCIÓN Y MEDICIÓN (F.20)
MAURICIO MORENO MARTINEZ	02/04/2009	TECNICO DE INSPECCIÓN Y MEDICIÓN (F.22)
FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL	07/07/2009	MENSAJERO AYUDANTE (F.23)
ITALO ANDRES FAJARDO GASTY	06/01/2010	AYUDANTE ADMINISTRATIVO I (f.25)
JULIANA ROZO SILVA	09/11/2010	AYUDANTE ADMINISTRATIVO I (f.26 y 31)

- II. Que los demandantes reclamaron la liquidación y pago de sus cesantías con el régimen de retroactividad, los que fueron negados por la entidad demandada, como se observa en documentos obrantes a folios 32-45.
- III. Que los demandantes se encuentran afiliados al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali "SINTRAEMCALI" a folios 15-19.

Ahora bien, obra al plenario copia de la Convención colectiva de trabajo con vigencia 2004-2008 suscrita entre **EMCALI y SINTRAEMCALI** (f.241-288), la cual fue depositada ante la oficina de trabajo el día 04/05/2004 f.239-240. De igual forma reposa en el expediente Convención colectiva de trabajo con vigencia 2011-2014,



desde el 01/01/2011 hasta el 31/12/2014 (f.291-341), depositada ante la oficina de trabajo el 01/04/2011 (f.341).

Las anteriores convenciones cumplen con las formalidades exigidas en el art. 469 CST. La Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2004-2008, que en su artículo 36 (f.255-256), que consagra:

**ARTÍCULO 36. PAGO DE CESANTÍAS**

EMCALI EICE ESP realizará el pago de cesantías parciales y definitivas dentro de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendarios, contados a partir de la fecha en que el trabajador presente al Departamento de Personal la totalidad de los documentos exigidos por la Ley y por la administración para estos casos.

Por razones del régimen presupuestal se conviene en que este plazo no es computable entre el diez (10) de Diciembre de cada año y el veinte (20) de Enero del año inmediatamente siguiente.

**PARÁGRAFO**

Los trabajadores oficiales que ingresen a EMCALI EICE ESP a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo, tendrán el Régimen de Cesantías de Liquidación anual y definitiva establecidos por la Ley. Los trabajadores oficiales que hayan ingresado con anterioridad a la firma de la presente Convención Colectiva, se les pagará y reconocerá la retroactividad de las cesantías desde la fecha del ingreso. ↗

Artículo que fue reiterado en su literalidad en el artículo 36 de la CCT 2011-2014 (f.304).

La Sala indica que la CCT 2004-2008, se continuó prorrogando cada 6 meses, tan sólo hasta que fue denunciada el 31 de diciembre de 2010 por la organización sindical de manera parcial (f.185-198), indicando también cuales eran los puntos a discutir en el pliego de peticiones presentado dejó expresa prohibición de negociar aspectos distintos a los indicados así: *“se deja expresa constancia que los aspectos de la convención colectiva vigente no modificados por efecto del presente pliego de peticiones, continuarán vigentes en los mismos términos en que se encuentran contenidos en la convención”* (f.185 vto).

Que de las negociaciones adelantadas, se llegó a una suscripción del Acta final de negociación el 24/03/2011 (f.194-198), donde fijaron los acuerdos sobre las



modificaciones reivindicadas a través del citado pliego de peticiones; sin embargo, en ninguna parte del mismo, se pactó alguna modificación del Parágrafo del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, pues por el contrario, el documento evocado dispuso que *“las cláusulas convencionales actuales que no hayan sido modificadas o suprimidas por el presente acuerdo, continuarán vigentes y se transcribirán textualmente en la nueva convención colectiva de trabajo.”* (fl.197)

Que las modificaciones a la Convención anterior se centraron únicamente en los artículos 23, 25, 40, 42, 56, 57, 58 y 59, y que fue acuerdo entre las partes de mantener los demás artículos de la Convención del año 2004-2008, con sus efectos y consecuencias, transcribiéndose textualmente a la nueva Convención.

De acuerdo con la interpretación que hace la parte actora, partiendo del texto del parágrafo del artículo 36 de la convención colectiva 2011-2014, es al disponer que *“con anterioridad a la firma de la presente Convención Colectiva, se les pagará y reconocerá la retroactividad de las cesantías desde la fecha del ingreso”*. Por lo tanto, al haber ingresado los demandantes **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL** el **07/07/2009**, **WILFRED RODRIGUEZ POLANIA** el **19/01/2009**, **MAURICIO MORENO MARTINEZ** el **02/04/2009**, **ITALO ANRES FAJARDO GASTY** el **06/01/2010** Y **JULIANA ROZO SILVA** el **09/11/2010**, tienen derecho al régimen retroactivo de cesantías, toda vez que, lo que hizo la norma fue autorizar la aplicación de ese régimen a quienes entraron a laborar al servicio de EMCALI antes de 01 de abril de 2011, data en que se firma la nueva convención colectiva.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU 267 de 2019, determinó que:

*“La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha aseverado que las convenciones colectivas se equiparan a un medio probatorio, atendiendo a que son normas de alcance particular y carecen de la aplicación nacional propia de las leyes del trabajo. Así mismo, ha destacado que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo les otorga un carácter solemne, de manera que, deben ser aportadas como pruebas en todo proceso ordinario laboral, adjuntando copia auténtica y la respectiva acta de depósito ante la autoridad administrativa del trabajo.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*El alcance de estas consideraciones llega a tal punto, que la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, sólo admite ventilar conflictos interpretativos sobre convenciones colectivas por la vía indirecta, en tanto, dilema sobre una situación fáctica y no jurídica.*

*En contraste con lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que no se puede desconocer el valor normativo de las convenciones colectivas, así se aporte a un proceso judicial en calidad de prueba. En la sentencia SU-241 de 2015, esta Corporación señaló que el deber de interpretación es un “mandato constitucional para todos los operadores jurídicos, y más aún para la autoridad judicial (artículos 228 y 55 de la Constitución Política), las cuales una vez establecido el texto de la convención colectiva, **deben interpretarla como norma jurídica, y no simplemente como una prueba, máxime si de aquella se derivan derechos y obligaciones para los particulares**” (resaltado propio del documento copiado).*

*En tal sentido, se ha reiterado que la tesis explicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoce los postulados de la Carta Política, pues “si bien la convención colectiva se aporta al proceso como una prueba, es una norma jurídica, la cual debe interpretarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, entre ellos el principio de favorabilidad”.*

Siguiendo el precedente anterior, la convención colectiva es una norma que requiere ser interpretada y dentro de esa función, es predicable la aplicación del principio de favorabilidad. Por consiguiente, encuentra la Sala que si bien en la convención colectiva 2004-2008, en el parágrafo del artículo 36 dispuso: “*Los trabajadores oficiales que hayan ingresado con anterioridad a la firma de la presente Convención Colectiva, se les pagará y reconocerá la retroactividad de las cesantías desde la fecha de ingreso*”. Y como quiera que ese acuerdo convencional es del 04 de mayo de 2004, se debe entender que los trabajadores que ingresaron antes de esa data tienen derecho a la liquidación retroactivo de las cesantías. Pero como quiera que lo que hizo la convención colectiva 2011-2014, fue repetir la literalidad del artículo 36 de la convención colectiva 2004-2008, sin que dentro de la nueva negociación se hubiera dispuesto la modificación de esa disposición, por lo tanto, se debe entender que amplió la aplicación del régimen de retroactividad de las cesantías, ya no sólo hasta el 04 de mayo de 2004, sino hasta el 01 de abril de 2011, cuando se firma ésta última convención.



Frente a las posibles interpretaciones que pueda tener la cláusula convencional estudiada, debe acudirse al principio del *in dubio pro operario*, según el cual en caso de duda debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador, lo que se traduce en que, la cesantía de los trabajadores que ingresaron antes del 1 de abril 2011 es retroactiva.

Bajo las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia de primera instancia, y se declarará que los demandantes tienen derecho al régimen de retroactividad de las cesantías, de la siguiente forma:

- **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL desde el 07/07/2009**
- **WILFRED RODRIGUEZ POLANIA desde el 19/01/2009**
- **MAURICIO MORENO MARTINEZ desde el 02/04/2009**
- **ITALO ANRES FAJARDO GASTY desde el 06/01/2010**
- **JULIANA ROZO SILVA desde el 09/11/2010**

Como quiera que se ha aplicado por la entidad demandada el sistema anualizado de cesantías, conlleva a generar diferencia en su valor, por cuanto en éste último sistema se toma como tiempo de servicios el último año, mientras que en el régimen retroactividad de las cesantías, el tiempo se va acumulando y su liquidación definitiva sólo se produce cuando hay retiro del servicio, porque durante la vigencia de la relación laboral puede haber pagos parciales, que sólo se resta el valor cancelado al valor de la liquidación definitiva.

De otro lado, se debe tener en cuenta el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando el trabajador vinculado antes de la expedición de esa ley, desea acogerse al sistema anualizado de cesantías debe exponerlo por escrito. Documento que no aparece suscrito por los demandantes, el que debió haber emitido cuando se vinculan laboralmente con la entidad demandada en los años 2009 y 2010 o en cualquier momento, por ser derechos del régimen de retroactividad de las cesantías de acuerdo con las normas convencionales antes citadas.



Como quiera que, de acuerdo con los supuestos de la demanda, los actores no anuncian la data de terminación del contrato laboral, por lo que se puede inferir que éstos aún continúan vinculados a **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, por lo tanto, no es factible ni hacer la liquidación de las cesantías, ni atender la excepción de prescripción, porque esta prestación sólo prescribe 3 años después de terminado el vínculo laboral.

Se autorizará a la demandada a reclamar al fondo de cesantías donde ha depositado las cesantías de los demandantes, la devolución de éstas, porque en el sistema retroactivo de cesantías, esa prestación está a cargo directamente del empleador y pagadera a la terminación del contrato. Si los demandantes han realizado retiros de cesantías del fondo al que se encuentra vinculados, esos valores se tendrán como pagos parciales. Aclarando que, desde la ejecutoria de esta sentencia, la entidad demandada no podrá seguir efectuando la consignación de las cesantías en un fondo.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la providencia de primera instancia, sin que sea necesario realizar pronunciamiento sobre las otras excepciones propuestas por la parte demandada.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte pasiva de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia N° 340 del 04 de agosto del 2015, emanada del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones formuladas por **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**

**SEGUNDO: DECLARAR** que los señores **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL, WILFRED RODRIGUEZ POLANIA, MAURICIO MORENO MARTINEZ, ITALO ANRES FAJARDO GASTY Y JULIANA ROZO SILVA** tienen derecho al régimen



de retroactividad de las cesantías de conformidad con la convención colectiva 2011-2014, suscritas entre **EMCALI E.IC.E. E.S.P.** y SINTRAEMCALI, en aplicación del principio de favorabilidad.

**TERCERO: CONDENAR** a **EMCALI E.IC.E. E.S.P.** a liquidar a la terminación del contrato de trabajo de los demandantes **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL, WILFRED RODRIGUEZ POLANIA, MAURICIO MORENO MARTINEZ, ITALO ANRES FAJARDO GASTY Y JULIANA ROZO SILVA**, la cesantía de acuerdo con el régimen de retroactividad. Liquidación que se hará también en ese régimen cuando haya solicitud por parte de los citados demandantes del pago parcial de cesantía.

**CUARTO: AUTORIZAR** a **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, a solicitar al fondo de cesantías en el que se encuentren vinculados los demandantes **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL, WILFRED RODRIGUEZ POLANIA, MAURICIO MORENO MARTINEZ, ITALO ANRES FAJARDO GASTY Y JULIANA ROZO SILVA** para reclamar el valor depositado y en caso de que estos hayan realizado retiro de éstas, se tendrá esos valores como pago parcial de cesantías.

**QUINTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandada **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 en favor de cada uno de los demandantes **FERNANDO QUIMBAYO VILLAREAL, WILFRED RODRIGUEZ POLANIA, MAURICIO MORENO MARTINEZ, ITALO ANRES FAJARDO GASTY Y JULIANA ROZO SILVA**.

**SEXTO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

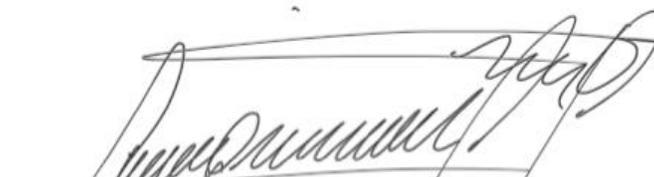
**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ**



**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**

  
**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
**Magistrado Ponente**

  
*Art. 11 Dec. 49128-03-2020*  
**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
**Magistrada Sala**

  
**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
**Magistrado Sala**  
**Con Salvamento de Voto**

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6f5cfcb2f07afaab060d081c7823fd91ac0b2fedba086ef244903b390bde3ecd**

Documento generado en 30/09/2022 07:35:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>