



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

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

**SENTENCIA NÚMERO 323
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° 323 del 05 de noviembre del 2015, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por los señores **YESID SANCHEZ MOSQUERA, NILBERT URRUTIA NOEL, ALVARO PIO VALDERRAMA, MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO y LILIANA BUENO PENAGOS** en contra de **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, proceso identificado bajo la radicación N° 760013105-012-2014-00173-01.

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 EICE 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 CONDENA 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

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

SEXTA: 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 Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 323 del 05 de noviembre del 2015, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS la **EXCEPCIONES** denominadas **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO"**, propuestas oportunamente por la apoderada judicial de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

SEGUNDO: ABSOLVER a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, representadas legalmente por el doctor OSCAR ARMANDO PARDO ARAGON, o por quien haga sus veces, de todas las pretensiones contenidas en la demanda instaurada por el señor **JORGE IVAN VELEZ CALVO**, en calidad de presidente y representante legal del **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "SINTRAEMCALI"** quien actuó en esta instancia en representación de los señores YESID SÁNCHEZ MOSQUERA, NILBERT URRUTIA, ÁLVARO PIO VALDERRAMA, MIRTA NATALIE BARAJAS CASTRO Y LILIANA BUENO PENAGOS. Lo anterior con base en los considerandos ya aludidos en esta decisión judicial.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio. Tásense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$50.000**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN**

DERECHO, para cada uno de los demandantes y a favor de la demandada.

CUARTO: En caso que esta decisión judicial no sea apelada, por ser adversa a los intereses de los demandantes y así como quiera que también esta involucrada una entidad como es EMCALI que tiene su sustento en el Derecho público, **CONSULTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

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

"Los demandantes son beneficiarios de la CCT 2011-2014, al no haber sido objeto de modificación alguna del citado parág. Del art. 36 de la CCT 2004-2008, este continúa vigente, es decir, que quienes hubiesen ingresado a laborar con la demandada a partir del 01/01/2004, tendrán el régimen de liquidación anual y definitiva de cesantías a quienes hayan ingresado con anterioridad a dicha fecha se les pagará y reconocerá la retroactividad de las cesantías desde la fecha de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ingreso, para parte la actora está claro que el mencionado artículo que continúa vigente para la CCT 2011-2014; como se pretende que se declare que quienes comenzaron a laborar para la pasiva con posterioridad al 01/01/2004 también tengan derecho a que se le reconozca la retroactividad de cesantías, si tal artículo de la CCT no sufrió modificación alguna en la CCT 2011-2014, pues, no puede confundirse el hecho de que en esta última convención, la redacción de la haya quedado idéntica a la que tenía la anterior CCT vigente para 2004-2008 y que por tal circunstancia se preste para interpretar que quienes hayan ingresado a laborar con la demandada con anterioridad al 01/01/2011, como es el caso de los demandantes, tengan derecho al reconocimiento al reconocimiento de la retroactividad de las cesantías, situación que no ha sido voluntad de las partes al suscribir acuerdo convencional, ya que tal norma no había sido objeto de denuncia, ni fue motivo de modificación, pues de aceptarse, ese equivocado entendimiento que le da la parte actora a la norma convencional equivaldría a concluir que lo establecido en el parág. Del art. 36 de la CCT 2004-2008 nunca entró en vigencia, porque todos aquellos que ingresaron a laborar a la entrada en vigencia de la CCT 2004-2008 también tendrían derecho a que se les pague las cesantías en forma retroactiva, lo mismo que acontecería si se suscribiera el acuerdo colectivo y esa norma no se aplicara.

Al haber ingresado a laborar los demandantes al servicio de la demandada después del 01/01/2004, sus cesantías deben ser liquidadas en el régimen anual y liquidación establecido legalmente, luego, no hay lugar en reconocerle a los demandantes las pretensiones.”

APELACIÓN

LOS DEMANDANTES mediante apoderado judicial presentó y sustentó su recurso manifestando que, el juez se fundamenta en una posición inexistente, como lo es la CCT suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI, en el año 2004, vigente hasta el 31/12/2010, la única convención colectiva de trabajo vigente es la CCT 2011-2014, así lo pactaron las partes en el proceso de asociación y quedó acordado y consignado y debidamente ejecutoriado en el parág. del art. 2 del texto normativo, que a la letra dice: (lee artículo f.53), quiere decir lo anterior, que el contenido de la CCT suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI el 01/04/2011, es el único texto vigente y no admite comparación con textos anteriores que ya desaparecieron, en consecuencia, la CCT 2011-2014 es la única fuente formal de derecho que regula las condiciones del contrato de trabajo entre EMCALI EICE ESP y los trabajadores afiliados a SINTRAEMCALI y se constituye en el único medio de prueba idóneo que



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

debería haber observado el despacho para resolver el problema jurídico que se ha planteado, como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia SU 1185 de 2001:

“La convención colectiva no pierde su carácter de fuente formal de derecho y por lo tanto de norma jurídica, por el mero hecho de ser aportada como prueba en un proceso judicial. Es importante resaltar, que la finalidad de la prueba es verificar la existencia de un acto jurídico, como lo es la convención colectiva, pero una vez se ha probado y determinado la existencia y contenido de este acto normativo, sus efectos obligatorios y generales no son susceptibles de ser desconocidos por las autoridades judiciales.”, esto lo reafirma la Ley cuando establece que la CCT que se denuncia continúa vigente hasta el momento en que se suscribe una nueva convención.

En el caso en concreto que nos ocupa CCT 2004-2008 estuvo vigente hasta el 01/04/2011, en esa fecha, se suscribe una nueva Convención, la CCT 2011-2014 que por voluntad de las partes empieza a regir desde el 01/01/2011, lo que quiere decir que la convención anterior no existe, que existió hasta ese momento y que desapareció de la vida jurídica en virtud tanto de lo establecido en la Ley, como lo acordado por las partes de lo cual, se dejó constancia en la misma convención colectiva, en igual sentido y bajo la misma lógica anterior, la Sala Laboral de la CSJ ha fijado su postura mediante sentencia con radicación 18844 de 2002, se aporta como prueba el texto de la CCT que tiene la firma de los negociadores de las partes e incluso la firma de quien se desempeñaba como gerente general de EMCALI Ingrid Ospina, en esa convención consta el parág. del art. 36 y dice que es a partir de la firma de la CCT, las personas que hayan ingresado a EMCALI con anterioridad a la misma debe reconocérseles el régimen retroactivo de las cesantías, si ese mismo contenido lo tenía la CCT 2004-2008, eso no es motivo de discusión en el proceso, si los representantes de la empresa estaban interesados en que el texto que se encontraba contenido con la CCT 2004-2008, no continuara en ese mismo término y significación en la CCT 2011-2014, lo han debido manifestar de esta manera, tanto en la negociación colectiva como en el acta final de negociación, como lo hicieron entre otras cosas con otros aspectos que fueron suprimidos de la nueva convención porque sus efectos ya estaban cumplidos, por lo tanto, no tenía sentido que continuaran transcritos en la nueva CCT.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

No es posible que la demandada alegue en el presente proceso y que el juez lo admita de esa manera, una supuesta intencionalidad de las partes para desconocer el derecho que reclaman los trabajadores su organización sindical, pues, estas suscribieron el acuerdo al que llegaron de manera voluntaria y libre, y lo depositaron ante el ministerio del trabajo, tal como lo establece la Ley, dando vida de este modo a la CCT 2011-2014 y extinguiendo cualquier otro acto convencional anterior que le fuere contraria, si EMCALI se opone o no está de acuerdo o considera que el art. 36 y su correspondiente parág. De la CCT 2011-2014, suscrita con SINTRAEMCALI, se le está dando una interpretación y un alcance que no tiene, lo correcto es acudir mediante las acciones que prevé la Ley a la justicia competente, para que sea esta la que así la declare y que el hecho de que estos textos se encuentren, da lugar a los principios de confianza legítima y respeto del acto propio y lo reviste de presunción de legalidad que se conserva mientras la entidad competente no diga lo contrario, hasta el momento ningún juez de la república ha determinado que no tiene validez lo establecido en el parág. Del art. 36 de la CCT, lo acaba de hacer el juez que preside la audiencia, con fundamento en argumentos que constan en un acto inexistente y que por lo tanto, no tiene ninguna validez jurídica, el análisis que debió emprender el despacho es determinar si los trabajadores que forman parte de la presente demanda cumplen los requisitos que literalmente establece la CCT para ser beneficiario del régimen de retroactividad de las cesantías, entre otras cosas, como lo manifestó en la fijación del litigio, esto es, si son trabajadores oficiales de EMCALI, si su ingreso se efectuó antes del 01/04/2011, si son afiliados al sindicato y si son beneficiarios de la CCT, para ello, debió tenerse como medio de prueba los contratos de trabajo y las certificaciones expedidas por el empleador y por el sindicato al igual que la CCT allegada con la demanda y que cumple con los requisitos de solemnidad que exige la Ley, la figura de la denuncia o no de un artículo no es argumento válido para el desconocimiento de la aplicación, pues las partes lo acordaron al momento de la firma del texto convencional, por lo que el articulado fue aceptado por las partes en los términos que consta en la CCT y por eso las partes firman la convención sin hacer ninguna observación al respecto, que en el acta final de negociación se dejó una constancia que dice lo siguiente: “las cláusulas convencionales actuales que no hayan sido



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

modificadas o suprimidas por el presente acuerdo, continuarán vigentes y se transcribirán textualmente en la CCT de trabajo”, por lo tanto, el art. 36 de la CCT fue transcrito textualmente conservando su vigencia en los términos de la CCT que les ocupa, invoca principio de favorabilidad, solicita revocar la sentencia y se acojan las pretensiones en favor de 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.

Uno de los escritos de alegatos fue presentado por el presidente de SINTRAEMCALI, sin que probara la condición de abogado, es por lo que, al no tener el derecho de postulación no se tiene en cuenta dicho escrito.

2. Objeto de la Apelación

El problema jurídico por resolver se circunscribe en determinar sí a los señores **YESID SANCHEZ MOSQUERA, NILBERT URRUTIA NOEL, ALVARO PIO VALDERRAMA, MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO y LILIANA BUENO PENAGOS** 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.IC.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.IC.E. E.S.P.** en las siguientes calendas:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

TRABAJADOR	FECHA	CARGO
YESID SANCHEZ MOSQUERA	10/11/2005 F.14	OPERARIO AUXILIAR II
NILBERT URRUTIA NOEL	04/05/2007 F.15	AYUDANTE DE SERVICIOS GENERALES
ALVARO PIO VALDERRAMA BEDOYA	13/10/2005 F.16	CONDUCTOR AYUDANTE
MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO	07/10/2005 F.17	AUXILIAR GENERAL DE OFICINA
LILIANA BUENO PENAGOS	27/06/2007 F.18	AYUDANTE ADMINISTRATIVO I

- II. Que los demandantes reclamaron la liquidación y pago de su cesantía con el régimen de retroactividad, los que fueron negados por la entidad demandada, como se observa en documentos obrantes a folios 24-38.
- III. Que los demandantes se encuentran afiliados al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali “SINTRAEMCALI” a folios 128-132.

Ahora bien, obra al plenario copia de la Convención colectiva de trabajo con vigencia 2004-2008 suscrita entre **EMCALI y SINTRAEMCALI** (f.200-250), la cual fue depositada ante la oficina de trabajo f.199-200. 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.251-303), depositada ante la oficina de trabajo el 01/04/2011 (f.303).

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.215), que consagra:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.266).

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.174-176), 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.177-183).

Que de las negociaciones adelantadas, se llegó a una suscripción del Acta final de negociación el 24/03/2011 (f.191-198), 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.”*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 párrafo 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 **YESID SANCHEZ MOSQUERA** el **10/11/2005**, **NILBERT URRUTIA NOEL** el **04/05/2007**, **ALVARO PIO VALDERRAMA** el **13/10/2005**, **MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO** el **07/10/2005** y **LILIANA BUENO PENAGOS** el **27/06/2007**, 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.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*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:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

- **YESID SANCHEZ MOSQUERA desde el 10/11/2005**
- **NILBERT URRUTIA NOEL desde el 04/05/2007**
- **ALVARO PIO VALDERRAMA desde el 13/10/2005**
- **MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO desde el 07/10/2005**
- **LILIANA BUENO PENAGOS desde el 27/06/2007**

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 2005 y 2007 o en cualquier momento, por ser derechosos 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.I.C.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 del actor, la devolución de éstas, porque en el sistema retroactivo de cesantías, esa prestación está a cargo directamente del empleador y



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

pagadera a la terminación del contrato. Si el actor ha realizado retiros de cesantías del fondo al que se encuentra vinculado, 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° 323 del 05 de noviembre del 2015, emanada del Juzgado Doce 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 **YESID SANCHEZ MOSQUERA, NILBERT URRUTIA NOEL, ALVARO PIO VALDERRAMA, MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO** y **LILIANA BUENO PENAGOS** 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 **YESID SANCHEZ MOSQUERA, NILBERT URRUTIA NOEL, ALVARO PIO VALDERRAMA, MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO** y **LILIANA BUENO PENAGOS**, las cesantías 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

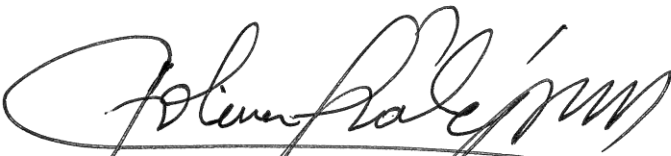
CUARTO: AUTORIZAR a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a solicitar al fondo de cesantías en el que se encuentren vinculados los demandantes YESID SANCHEZ MOSQUERA, NILBERT URRUTIA NOEL, ALVARO PIO VALDERRAMA, MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO y LILIANA BUENO PENAGOS para reclamar el valor depositado y en caso de que estos hayan realizado retiro de éstas, se tendrá esos valores como pago parcial de cesantías.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada EMCALI E.I.C.E. E.S.P., como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 en favor de cauno de los demandantes YESID SANCHEZ MOSQUERA, NILBERT URRUTIA NOEL, ALVARO PIO VALDERRAMA, MIRTA NATALIA BARAJAS CASTRO y LILIANA BUENO PENAGOS.

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.

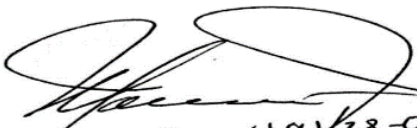
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

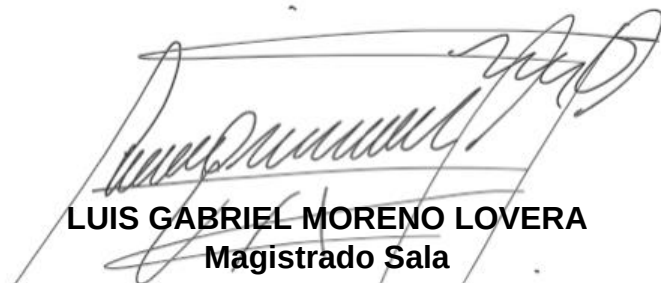
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL


Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA 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: **9278f92299a2bb8b312ef1dd56d24c82510eec83c89de1e971129e9ba4808029**

Documento generado en 30/09/2022 07:35:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>