



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

AUDIENCIA NÚMERO 208

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA NÚMERO 213

Acta de Decisión N° 050

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 Sexta de Decisión Laboral, procede a dictar las providencias correspondientes, en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 11 de 21 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **MARIO ARTURO CASTRILLÓN TOVAR** contra las Empresas Municipales de Cali **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** , bajo la radicación N° 760013105-015-2017-00219-01.

ANTECEDENTES

El señor **MARIO ARTURO CASTRILLÓN TOVAR** por medio de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral en contra de las Empresas Municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** con el fin de que se le reliquide su pensión de jubilación debido a que no se incluyeron dentro de los factores salariales la prima proporcional de continuidad (\$1.558.652); que las condenas sean indexadas e intereses moratorios.

Se afirma en la demanda que laboró por más de 26 años desde el 7 de septiembre de 1972 hasta el 30 de mayo de 1999; que es



beneficiario de la convención colectiva 1999-2000; que le fue reconocida pensión de jubilación convencional mediante resolución No 003074 de 30 de noviembre de 1999 por valor de \$1.372.200; que si justificación alguna no se le incluyeron la prima proporcional de antigüedad o continuidad.

La demanda EMCALI EICE ESP contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo en que de conformidad con el artículo 77 la prima proporcional de antigüedad no es factor salarial para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación;

Formuló las excepciones que denominó inexistencia de reliquidación de pensión de jubilación convencional, cobro de lo no debido, compensación, prescripción, inexistencia de prueba que soporten las pretensiones y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No 11 de 21 de enero de 2019 el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dispuso DECLARAR probada la excepciones de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, y en consecuencia, ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones de la demanda e impuso costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión de primera instancia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante aseverando que de conformidad con el artículo 104 de la Convención colectiva 1999-2000 se debe incluir todas las primas dentro de ella la proporcional de continuidad. Preciso que este criterio ha sido adoptado por la sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y por la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente caso, quedó plenamente establecido, con los documentos obrantes a folios 30 a 37, que el señor MARIO ARTURO CASTRILLÓN TOVAR laboró para EMCALI EICE ESP, laboró un total de 26 años, 7 meses y 23 días desde el 7 de septiembre de 19872 al 29 de mayo de 1999 con un mes de interrupción y como el demandante nació el 20 de noviembre de 1950, lo que implica que cumplía con la edad para pensionarse conforme a lo dispuesto por el artículo 104 de la convención colectiva de trabajo vigente entre 1999 y 2000, tal como lo reconoció la demandada en la Resolución No 003074 de 30 de noviembre de 1999, donde se le reconoció la pensión de jubilación a partir del 30 de mayo de 1999.

Pretende el demandante el reajuste de la pensión de jubilación en razón a que la demandada no tuvo en cuenta como factor salarial de liquidación los valores pagados por prima proporcional de antigüedad o continuidad durante el último año de servicios.

La pretensión tiene su origen en la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores 1999-2000, con vigencia entre el 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2000, la cual se prorrogó se seis meses en seis meses hasta el 31 de diciembre de 2003, convención que se aportó con el correspondiente depósito (folios 38 a 116).

El artículo 104 del aludido acto convencional dispone, lo siguiente:

“ARTÍCULO 104. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. EMCALI E.I.C.E.- E.S.P. jubilará al personal que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y la Convención Colectiva de Trabajo vigente en EMCALI E.I.C.E-E.S.P. con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio. Quien ingrese a laborar a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a



partir del 1 de enero de 1992 y haya trabajado en otras entidades oficiales, así haya cumplido los requisitos legales o convencionales, si no ha servido en EMCALI E.I.C.E. –E.S.P.(10) años o más, se jubilará con el setenta y cinco (75) % del promedio.

PARÁGRAFO 1. EMCALI E.I.C.E. –E.S.P. ajustará las pensiones o mesadas a que esté obligada, a la cincuentena o centena superior.

PARÁGRAFO 2. Ninguna pensión de jubilación o invalidez a que esté obligado EMCALI E.I.C.E. –E.S.P. será inferior al salario mínimo convencional...” Subraya la Sala.

Por su parte, el artículo 77 de la convención es del siguiente tenor:

“Las primas de antigüedad y de continuidad de servicios actualmente vigentes se pagarán también proporcionalmente al tiempo laborado en el último año en que el trabajador cumpla el tiempo y la edad para jubilarse, liquidándose sobre la base de la prima correspondiente al último año cumplido; sin embargo, esta liquidación proporcional no formará parte del salario promedio para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación.”

A su vez el artículo 98 del texto convencional consagra las condiciones para jubilación, así:

“EMCALI EICE-E.S.P. jubilará a los trabajadores oficiales que hayan prestado servicios veinte (20) años continuos o discontinuos a entidades de derecho público y cuando cumplieren 50 años de edad.”

El contenido literal de los preceptos transcritos permite entender que se le otorgará pensión de jubilación a los trabajadores oficiales de EMCALI siempre y cuando cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios, caso en el cual el monto de la pensión de jubilación corresponderá al



90% del promedio de los salarios y **primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio.**

En el citado artículo 104 se estipula que la cuantía de la pensión será igual al 90% “del promedio de los salarios y primas de toda especie devengadas por el trabajador en el último año de servicio”, lo que concuerda con el Anexo 2 LIQUIDACION PENSION DE JUBILACIÓN: Factores Salariales que se incluyen en la liquidación del salario promedio:

UNA DOCEAVA (1/12) PARTE DE: *‘salarios básicos devengados último año de servicio; diferencia de sueldo; refrigerios, recargo nocturno, descanso compensatorio , dominical y festivo compensado, dominical y festivo no compensado; extras diurnas, extras nocturnas; subsidio de transporte, bonificación transporte, viáticos, siempre y cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días, durante el año; prima de vacaciones, prima semestral junio y extra navidad, prima semestral extralegal, prima de navidad, prima de antigüedad y continuidad (folio 183 reverso cuaderno de primera instancia).*

En su defensa, EMCALI EICE ESP., invoca que el Art. 77 de la convención de 1999 donde se disponen que las primas proporcionales de antigüedad y continuidad no forman parte del salario promedio para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación.

En sentir de la Sala resulta ser más favorable para el pensionado la norma especial establecida en el artículo 104 frente a lo dispuesto por el artículo 77 de la Convención 1999-2000, por ende, debe prevalecer la regla más favorable para el trabajador.

La Corte Constitucional en sentencia SU 1185 de 2001 precisó lo siguiente: “En la aplicación de las fuentes formales del derecho, reciban un tratamiento igualitario y que, en caso de duda sobre el contenido de las mismas, se opta por la interpretación más favorable. En consecuencia, ante las



posibles dudas que pueden surgir sobre el sentido y alcance de una norma convencional, y frente a las diversas interpretaciones que de la misma se formulen, es deber del juez priorizar aquella que interprete en mejor medida los derechos laborales”

En el mismo sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, sobre todo al considerar que la convención al igual que el laudo arbitral comparten el carácter de fuente formal del derecho y, por tanto, emerge para los jueces el deber de interpretar las cláusulas inmersas en estos conforme al principio de favorabilidad.

De manera específica sobre la convención colectiva de la empresa demandada 2004-2008 que remite en materia de jubilación la convención 1999-2000, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha avalado la inclusión de todas las primas en el cálculo de la pensión de jubilación², sentencias que sirven por analogía para aplicar a este asunto.

En materia de requisitos, para acceder al derecho, se debe haber laborado para entidades del sector público no menos de 20 años y además cumplir 50 años de edad. Y en punto a la cuantía se dispuso que alcanzará “el 90% del promedio de salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio”, lo cual implica que debe incluirse la prima de antigüedad.

Sí esta es la regla jurídica que por voluntad de las partes se debe aplicar a las personas beneficiarias de la pensión de jubilación, no resulta aplicable la interpretación restrictiva y aislada que realiza la Empresa Municipales de Cali EMCALI EICE ESP.

El juez de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y absolvió a la demandada de las

¹ CSJ SL16811-2017, SL4934-2017 y SL3845-2019

² CSJ SL sentencias de 21 de septiembre de 2010, radicación No 40893; Rad 40876 de 2013, Rad 42325, SL16170-2015, SL8304-2017



pretensiones del libelo, lo cual no se ajusta a la interpretación que se le ha dado a la aludida convención, pues, se insiste las primas proporcionales de antigüedad o continuidad es un factor salarial para incluir en la liquidación de la pensión de jubilación.

De acuerdo con el documento obrante a folio 34 y 35 en el último año de servicios del demandante a la demandada devengó la suma de \$1.558.652 por concepto de prima proporcional de continuidad de servicios.

Al revisar la liquidación de la pensión de jubilación convencional se tuvo en cuenta \$8.899.807 por sueldos; primas \$8.196.446 (sin incluir la prima proporcional de continuidad) y horas extras \$1.199.170 para un total de \$18.295.423. Si a esta cantidad le sumamos \$1.558.652.00, nos arroja $\$19.854.075/12 = \$1.654.506 \times 90\% = \$1.489.056$, suma superior a la reconocida por la entidad (\$1.372.200).

Como la demandada formuló la excepción de prescripción tenemos que, el actor presentó reclamación administrativa el 18 de julio de 2016 (folio 18), recibiendo respuesta el 2 de agosto de 2016 (folio 16 y 17), presentando la demanda el 25 de abril de 2017, se tiene que dicha reclamación tuvo la virtud de interrumpir la prescripción respecto a las diferencias pensionales anteriores al 18 de julio de 2013.

Así las cosas, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se declarará probada la excepción de prescripción respecto a los reajustes pensionales anteriores al 18 de julio de 2013. Se declarará que la mesada pensional del actor al 30 de mayo de 1999 equivale a la suma de \$1.489.056 cantidad que debe actualizarse anualmente conforme al IPC. Se condenará a la demandada pagar las diferencias pensionales desde el 18 de julio de 2013 las cuales deben indexarse al momento del pago. La pensión de jubilación otorgada es compatible con la pensión de vejez que le otorgue el ISS hoy COLPENSIONES, por lo tanto, EMCALI EICE sólo pagará el mayor valor entre una pensión y otra por ser otorgada con posterioridad al 17 de octubre de 1985.



Se condenará en costas a la demandada tanto en primera como en segunda instancia por haber perdido el proceso. Agencias en derecho en segunda instancia \$1.000.000.oo. Las costas de primera instancia serán tasadas por el a quo.

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 apelada No N11 de 21 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali y en su lugar, declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada, salvo la de prescripción que se declara probada en forma parcial respecto a los reajustes pensionales anteriores al 18 de julio de 2013

SEGUNDO: DECLARAR que la mesada pensional de jubilación que debe pagar EMCALI EICE ESP al señor MARIO ARTURO CASTRILLÓN TOVAR a 30 de mayo de 1999 equivale a la suma de \$1.489.056 cantidad que debe actualizarse anualmente conforme al IPC. Esta pensión es compatible con la pensión de vejez que otorgue el ISS hoy COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a EMCALI EICE ESP a pagar al señor MARIO ARTURO CASTRILLÓN TOVAR las diferencias pensionales desde el 18 de julio de 2013 las cuales deben indexarse al momento del pago.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de EMCALI EICE ESP. Agencias en derecho en primera instancia las fijará el a quo. Las de segunda instancia se tasan en \$1.000.000.oo.



QUINTO: 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.

SEXTO: Por secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

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

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

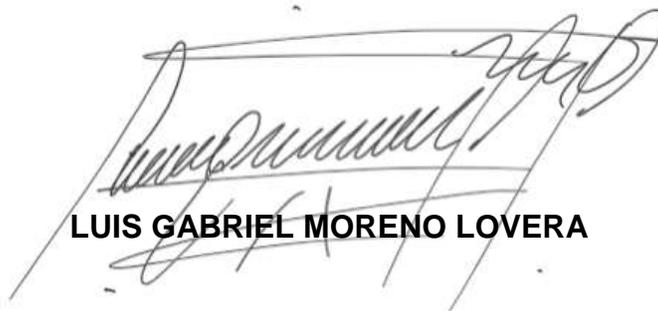


CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. Mario Arturo Castrillón Tovar
C/ Emcali E.I.C.E. E.S.P.
Rad. 015-2017-00219-01

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

6b86a4f788506ccdb5a6cdc41890fd73fc26e737c54c45c8129c83456e0b6edd

Documento generado en 25/06/2021 10:38:08 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>