REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **ALEXANDER AGUALIMPIA, JOSÉ MANUEL GUAYARA, HÉCTOR JAIME ROSAS TORRES, ÁLVARO ALONSO CADAVID, GUSTAVO ADOLFO OLARTE**
VS. **EMCALI EICE ESP**
RADICACIÓN: **760013105 004 2015 00216 01**

Hoy veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve la **APELACIÓN** presentada por la apoderada de la DEMANDADA de la sentencia dictada por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ALEXANDER AGUALIMPIA, JOSÉ MANUEL GUAYARA, HÉCTOR JAIME ROSAS TORRES, ÁLVARO ALONSO CADAVID, GUSTAVO ADOLFO OLARTE** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicación No. 760013105 004 2015 00216 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 14 de septiembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 57** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 355

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de los demandantes en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de que éstos prestan servicios a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. según contratos a término indefinido suscritos con anterioridad al 01 de abril de 2011, fecha en que se suscribió la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre la entidad y SINTRAEMCALI; y conforme a ello les asiste la aplicación del parágrafo del artículo 36 de dicha convención; se condene a liquidar y pagar las cesantías con el régimen de retroactividad, con base en el último salario promedio y desde la fecha de ingreso; reliquidar las cesantías desde la fecha de ingreso con base en el parágrafo del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2011-2014; aplicar a las cesantías acumuladas los valores resultantes de la reliquidación; se condene a reliquidar los intereses sobre las cesantías acumuladas cada año; costas y agencias en derecho (arch.03 fls.44-45).

a. DECLARACIONES:

PRIMERA: Que se DECLARE por el despacho que los señores *JOSE MANUEL GUAYARA, HECTOR JAIME ROSAS TORRES, ALVARO ALONSO CADAVID, ALEXANDER AGUALIMPIA y GUSTAVO ADOLFO OLEARTE,* 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 mencionados 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 *JOSE MANUEL GUAYARA, HECTOR JAIME ROSAS TORRES, ALVARO ALONSO CADAVID, ALEXANDER AGUALIMPIA y GUSTAVO ADOLFO OLEARTE* 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 a los ya mencionados 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 acordado en el PARAGRAFO del Artículo 36 de la Convención Colectiva suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, vigente para los años 2011 a 2014.

TERCERO: Aplicar a las cesantías acumuladas a favor de los trabajadores mencionados, 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 CONDENA 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.

La demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** se opuso a las pretensiones, tras considerar que éstas carecen de fundamento convencional, legal y fáctico, puesto que la intención de los contratantes al suscribir el acta final de negociación de la Convención Colectiva era la modificación de unos artículos de la convención colectiva de trabajo 2004-2008, en donde se evidencia que el parágrafo del artículo 36 de dicha convención no fue negociado ni objeto de acuerdo (arch.04 fls.6-8).

Los antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.03 fls.41-56 y 57-96, arch.02 fls.2-40), la subsanación de la misma (arch.03 fls.60-64); la contestación de EMCALI EICE ESP (mercurio arch.03 fls.94-100, arch.04 fls.1-31 y fls.32-99, arch.05 fls.1-3, arch.06 fls 1.-98, arch.07 fls.1-20), son conocidos por las partes, principalmente referidos a los beneficios convencionales del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.IC.E. E.S.P. 2011-2014 motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones por pasiva; a los DEMANDANTES les asiste el derecho al reconocimiento y pago de cesantías con el sistema de retroactividad, en aplicación del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI con vigencia a partir del 01 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014; condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a reliquidar las cesantías de los DEMANDANTES, desde la fecha de ingreso conforme la convención referida; condenó a la entidad a reliquidar intereses moratorios sobre las cesantías acumuladas cada año; condenó en costas (mercurio arch.07 fl.24) *(CD3 Audio min42:00 y ss)*.

PRIMERO: **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito, propuestas por **LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP.,** por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: **RECONOCER** que los demandantes **JOSE MANUEL GUAYARA MEJIA, HECTOR JAIME ROSAS TORRES, ALVARO ALONSO CADAVID, ALEXANDER AGUALIMPIA y GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO**, tienen derecho a que se le reconozcan, liquiden y paguen las cesantías con el sistema de retroactividad de cesantías, en aplicación del artículo 36 de la Convención Colectiva suscrita entre **LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI- EICE ESP Y SINTRAEMCALI,** con vigencia a partir del 1 de Enero de 2.011 hasta el 31 de diciembre de 2.014.

TERCERO: **CONDENAR A LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI- EICE ESP** a reliquidar **JOSE MANUEL GUAYARA MEJIA, HECTOR JAIME ROSAS TORRES, ALVARO ALONSO CADAVID, ALEXANDER AGUALIMPIA y GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO**, desde la fecha de ingreso a la empresa y hasta la fecha de la reliquidación con el sistema de retroactividad de las cesantías de conformidad con el artículo 36 Parágrafo de la convención colectiva suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI con vigencia a partir del 1 de Enero de 2.011 hasta el 31 de diciembre de 2.014.

CUARTO: **ORDENAR A LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI- EICE ESP** que aplique a las cesantías acumuladas a favor de los actores **JOSE MANUEL GUAYARA MEJIA, HECTOR JAIME ROSAS TORRES, ALVARO ALONSO CADAVID, ALEXANDER AGUALIMPIA y GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO**, los valores resultados de la reliquidación de las cesantías.

QUINTO: **CONDENAR A LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI- EICE ESP** a reliquidar los intereses moratorios sobre las cesantías acumuladas cada año de los señores **JOSE MANUEL GUAYARA MEJIA, HECTOR JAIME ROSAS TORRES, ALVARO ALONSO CADAVID, ALEXANDER AGUALIMPIA y GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO.**

SEXTO: **CONDENAR** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE E.S.P** a pagar la suma de **$ 500.000.oo** por concepto de costas procesales, para cada uno de los señores **JOSE MANUEL GUAYARA MEJIA, HECTOR JAIME ROSAS TORRES, ALVARO ALONSO CADAVID, ALEXANDER AGUALIMPIA y GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO.**

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la DEMANDADA apeló y argumentó que como resultado de la negociación llevada a cabo entre la entidad y SINTRAEMCALI con base en el pliego de peticiones elevado por éste último, se generó la Convención Colectiva vigente 2011-2014 que recogió el texto de la Convención Colectiva 2004-2008 con las modificaciones incluidas por el acta final de negociación suscrita el 24 de marzo del 2011; señaló que el artículo 36 de la Convención Colectiva 2004-2008, referente a la liquidación retroactiva de cesantías, fue copiado en la nueva Convención Colectiva 2011-2014, pues desde la concepción del pliego de peticiones de SINTRAEMCALI se dijo que los aspectos de la convención no modificados por el pliego continuarían vigentes en los mismos

términos en que se encontraren contenidos y así fue replicado en el acta final de negociación; quiere decir ello que la nueva convención 2011-2014 no creó nuevos derechos relacionados con la aplicación del régimen retroactivo cesantías para trabajadores oficiales que se vincularan a la entidad antes de la fecha de la suscripción de la nueva Convención Colectiva, esto es, antes del 01 de abril del 2011, pues habiéndose trasladado textualmente la disposición convencional sin que perdiera vigencia y sin que se haya negociado sobre la misma, la interpretación más razonable es que el parágrafo en cuestión hizo referencia a los trabajadores oficiales que tenían vínculo laboral con EMCALI E.I.C.E. antes del 4 de mayo del 2004, fecha en que fue suscrita la Convención Colectiva 2004-2008; entenderlo de otra manera y sin que se haya negociado el particular, vulnera el principio de la buena fe que debe existir en toda negociación, máxime a sabiendas que la Convención Colectiva es un instrumento bilateral donde deben mediar las voluntades de ambas partes sin que en el presente caso la entidad hubiere manifestado su voluntad de crear tal derecho, el cual no fue puesto en consideración por SINTRAEMCALI en el pliego de peticiones; dado lo anterior y ya que todos los DEMANDANTES se vincularon a la entidad con posterioridad a la firma de la convención colectiva 2004-2008, solicita al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia *(CD3 Audio min44:45 y ss)*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

El representante legal de SINTRAEMCALI formuló alegatos de conclusión y solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia, allí mismo manifestó que dicha organización sindical revocó los poderes concedidos al abogado FRANCISCO JAVIER ANDRADE, en virtud de la expiración y no renovación del contrato de representación judicial.

No obstante, el apoderado judicial de los DEMANDANTES alegó de conclusión y se ratificó en los argumentos de la demanda y solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia.

El apoderado judicial de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., "*la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".*

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si a los DEMANDANTES les asiste derecho al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre **SINTRAEMCALI** y **EMCALI E.IC.E. E.S.P.** 2011-2014.

Dentro del plenario quedó acreditado que:

i) Los demandantes ingresaron a laborar en **EMCALI E.IC.E. E.S.P.** en las siguientes calendas:

TRABAJADOR	FECHA	CARGO
ALEXÁNDER AGUALIMPIA	08-02-2011	AYUDANTE ADMINISTRATIVO I (mercurio arch.02 fls.26 y 31)
JOSÉ MANUEL GUAYARA MEJÍA	04-12-2009	AYUDANTE DE SERVICIOS (mercurio arch.02 fls.22 y 28)
HÉCTOR JAIME ROSAS TORRES	14-01-2008	TÉCNICO DE RED TELÉFONOS II (mercurio arch.02 fls.23 y 29)
ÁLVARO ALONSO CADAVID HERRERA	20-09-2006	CONDUCTOR AYUDANTE (mercurio arch.02 fls.24 y 30)
GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO	22-02-2007	OPERARIO AUXILIAR II (mercurio arch.02 fls.27 y 32)

ii) Que los demandantes reclamaron la liquidación y pago de sus cesantías con el régimen de retroactividad, las que fueron negadas por la entidad demandada (mercurio arch.02 fls.33-47).

iii) Que los demandantes se encuentran afiliados al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali "SINTRAEMCALI" (mercurio arch.02 fls.15-19).

Ahora bien, obra en el plenario la copia de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2004-2008 suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI (mercurio arch.06 fls.9-54), la cual fue depositada ante la oficina de trabajo (mercurio arch.06 fls.6-8).

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 (mercurio arch.02 fls.49-96 y arch.03 fls.01-20), depositada ante la oficina de trabajo el 01-04-2011 (mercurio arch.02 fl.48).

Las anteriores convenciones cumplen con las formalidades exigidas del artículo 469 CST.

La Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2004-2008, que en su artículo 36 (mercurio arch.06 fl.23), 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 pagara 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 (mercurio arch.02 fl.62).

La Sala indica que la CCT 2004-2008, se continuó prorrogando cada 6 meses, hasta que fue denunciada el 31 de diciembre de 2010, por la organización sindical de manera parcial (mercurio arch.03 fls.32-40), indicando también cuales eran los puntos a discutir en el pliego de peticiones (mercurio arch.04 fls.42-55) presentado,y dejando 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" (mercurio arch.04 fl.42).

Que de las negociaciones adelantadas, se llegó a una suscripción del Acta final de negociación el 24/03/2011 (mercurio arch.03 fls.21-29), 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."* (mercurio arch.03 fl.27).

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 mantener los demás artículos de la Convención del año 2004-2008, con sus efectos y consecuencias, transcribiéndose textualmente a la nueva Convención, lo cual dejó claro, entre otras cosas, que el régimen retroactivo de cesantías se mantendría en las mismas condiciones en que se había pactado en la Convención anterior.

De acuerdo con la interpretación que hace la parte actora, el texto del parágrafo del artículo 36 de la convención colectiva 2011-2014, dispuso 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 ALEXÁNDER AGUALIMPIA el 08-02-2011, JOSÉ MANUEL GUAYARA el 04-12-2009, HÉCTOR JAIME ROSAS TORRES el 14-01-2008, ÁLVARO ALONSO CADAVID HERRERA el 20-09-2006, GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO el 22-02-2007**,** tienen derecho al régimen retroactivo de cesantías, toda vez que, la norma autorizó 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 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 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, 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 y pro personae*, según el cual en caso de duda debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador y al ser humano, 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:

ALEXÁNDER AGUALIMPIA	: desde el 08-02-2011
JOSÉ MANUEL GUAYARA MEJÍA	: desde el 04-12-2009
HÉCTOR JAIME ROSAS TORRES	: desde el 14-01-2008
ÁLVARO ALONSO CADAVID HERRERA	: desde el 20-09-2006
GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO	: desde el 22-02-2007

Como quiera que aplicar por la entidad demandada el sistema anualizado de cesantías, conlleva a generar diferencias 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 2006, 2007, 2008, 2009 y 2011, o en cualquier momento, por tener derecho al 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.

Bajo las anteriores consideraciones se confirmará la providencia de primera instancia, a excepción del numeral quinto en el cual se condena a la entidad al pago de intereses moratorios sobre la cesantía acumulada, toda vez, que dicho tópico jamás fue pedido por los demandantes y no existe fuente fáctica, ni normativa o convencional que así lo consagre, máxime que el auxilio de cesantía no se ha hecho exigible. Se revocará el numeral quinto, para absolver a la demandada.

Adicionalmente se autorizará a la demandada a reclamar al fondo de cesantías donde han depositado las cesantías de los actores 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 actores han realizado retiros de cesantías del fondo al que se encuentran 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.

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 Cuarta 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 la sentencia apelada **salvo** el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada, que se REVOCA parcialmente para ABSOLVER a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** del reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre cesantías acumuladas.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada, en el sentido de **AUTORIZAR** a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, a solicitar al fondo de cesantías en el que se encuentren vinculados los demandantes **ALEXANDER AGUALIMPIA, JOSÉ MANUEL GUAYARÁ, HÉCTOR JAIME ROSAS TORRES, ÁLVARO ALONSO CADAVID HERRERA, GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO**, 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.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, apelante infructuosa, como agencias en derecho se estiman en la suma de $500.000 en favor de cada uno de los demandantes **ALEXÁNDER AGUALIMPIA, JOSÉ MANUEL GUAYARA MEJÍA, HÉCTOR JAIME ROSAS TORRES, ÁLVARO ALONSO CADAVID HERRERA** y **GUSTAVO ADOLFO OLARTE PINCHAO.**

CUARTO: 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.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

Salvamento parcial de voto

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **bbc98a2dd09461cab82d0d031194627ebb0abc1b5b5f86f88f03107ab33cff25**
Documento generado en 21/10/2022 08:41:13 AM

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