REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **JAIME LÓPEZ BEDOYA, HUGO FERNANDO LÓPÈZ CASTRILLÓN HÉCTOR FABIO MANCERA, ALEJANDRO MOLINA TORO, NINI JOHANA MUÑOZ**
VS. **EMCALI EICE ESP**
RADICACIÓN: **760013105 010 2014 00483 01**

Hoy veintiocho (28) de octubre de 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 el apoderado de la DEMANDAD de la sentencia dictada por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovieron **JAIME LÓPEZ BEDOYA, HUGO FERNANDO LÓPEZ CASTRILLÓN, HÉCTOR FABIO MANCERA, ALEJANDRO MOLINA TORO, NINI JOHANA MUÑOZ** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicación No. 760013105 010 2014 00483 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 y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 369

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 EICE ESP 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.01 fls.149-150).

a. DECLARACIONES:

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 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

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 EICE ESP** se opuso a las pretensiones, tras considerar que las pretensiones carecen de fundamento convencional, legal y fáctico, puesto que la intención de los contratantes al suscribir el acta final de negociación de convención colectiva era la modificación de unos artículos de la convención colectiva de trabajo 2004-2008, que nada tenía que ver con el parágrafo del artículo 36 de dicha convención (mercurio arch.01 fl.189).

Los antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.145-159 y 3-144), la subsanación de la misma (arch.01 fls.163-168); la contestación de EMCALI EICE ESP (mercurio arch.01 fls.181-207) son conocidos por las partes, principalmente referidos a 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 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 DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones por pasiva; a los DEMANDANTES les asiste el derecho a la liquidación y pago de cesantías teniendo en cuenta el último salario devengado; condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a pagar las cesantías de manera retroactiva teniendo en cuenta el último salario devengado

y autorizó que la entidad descuente los valores que hubiere pagado como anticipo de las mismas; condenó a la entidad a pagar los intereses de las cesantías acumulados a partir del año 2010 en adelante; costas y agencias en derecho (mercurio arch.17 fls.1-2) *(Audio min 31:28 y ss)*.

1. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la demandada y no probados los demás medios exceptivos.
2. Declara que a los señores NINI JOHAN MUÑOZ, JAIME LOPEZ BEDOYA, HUGO FERNANDO LOPEZ, ALEJANDRO MOLINA TORO Y HECTOR FABIO MASERA, les asiste el derecho a la liquidación y pago de sus cesantías teniendo en cuenta el último salario devengado.
3. Condenar a EMCALI EICE ESP a pagar en favor de los señores NINI JOHAN MUÑOZ, JAIME LOPEZ BEDOYA, HUGO FERNANDO LOPEZ, ALEJANDRO MOLINA TORO Y HECTOR FABIO MASERA, su cesantía de manera retroactiva teniendo en cuenta ultimo salarios devengado, autorizándose a la demandada descontar los valores que hubiere reconocido como anticipo de la misma.
4. Condenar a EMCALI EICE ESP a pagar en favor de los señores NINI JOHAN MUÑOZ, JAIME LOPEZ BEDOYA, HUGO FERNANDO LOPEZ, ALEJANDRO MOLINA TORO Y HECTOR FABIO MASERA,, intereses de las cesantías acumulados, a partir del año 2010 en adelante.
5. Condenar a EMCALI EICE ESP a pagar en favor de los señores NINI JOHAN MUÑOZ, JAIME LOPEZ BEDOYA, HUGO FERNANDO LOPEZ, ALEJANDRO MOLINA TORO Y HECTOR FABIO MASERA, en costa las que se liquidaran por secretaria, debiéndose incluir un $1´000.000 para cada uno de los demandantes y a cargo de la demandada.
6. Remitir en consulta.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la DEMANDADA apeló y argumentó que: no fueron tenidas en cuenta las pruebas aportadas por la entidad; en el acta final de negociación quedó establecido que a partir de la fecha de la misma no se pagaría retroactividad de las cesantías, sino que los trabajadores demandantes tendrían derecho al régimen anualizado tal como quedó establecido en la CCT 2004-2008, y conforme al artículo 480 del C.S.T. y a las circunstancias financieras que atravesaba la empresa en ese momento los trabajadores no tenían derecho a lo indicado en el artículo 36 y su parágrafo, ya que éste es un artículo transitorio que pasó luego a la CCT 2008-2011 para efectos de liquidar las cesantías tanto del régimen retroactivo como del régimen anualizado; por lo tanto, no se debió concluir que a los demandantes se les aplique el régimen retroactivo de cesantías; por lo

anterior solicita al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia *(Audio min33:40 y ss).*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 20 de enero de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión.

El apoderado judicial de los DEMANDANTES alegó de conclusión y se ratificó en los argumentos de la demanda, solicitó la confirmación de la decisión del A quo.

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
JAIME LÓPEZ BEDOYA	06-06-2007	OPERARIO AUXILIAR II

		(mercurio arch.01 fls.03 y 07)
HUGO FERNANDO LÓPEZ CASTRILLÓN	05-02-2008	ANALISTA (mercurio arch.01 fls.04 y 08)
ALEJANDRO MOLINA TORO	11-03-2008	CONDUCTOR AYUDANTE (mercurio arch.01 fls.05 y 10)
HÉCTOR FABIO MANCERA	19-01-2009	AYUDANTE LINIERO DE ENERGÍA (mercurio arch.01 fl.09)
NINI JOHANA MUÑOZ	20-01-2009	AUXILIAR I (mercurio arch.01 fls.06 y 11)

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.01 fls.12-25).

iii) Que los demandantes se encuentran afiliados al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali "SINTRAEMCALI" (mercurio arch.01 fls.140-144).

Ahora bien, obra en el expediente Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2011-2014, desde el 01-01-2011 hasta el 31-12-2014 (mercurio arch.01 fls.27-94), depositada ante la oficina de trabajo el 01-04-2011 (mercurio arch.01 fl.26). La anterior convención cumple con las formalidades exigidas del art.,469 CST.

La Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2008-2011, en el artículo 36 (mercurio arch.01 fl.40), 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.

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.01 fls.106-112), indicando también cuales eran los puntos a discutir en el pliego de peticiones (mercurio arch.01 fls.208-222) presentado, 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.01 fls.209).

Que de las negociaciones adelantadas, se llegó a una suscripción del Acta final de negociación el 24/03/2011 (mercurio arch.01 fls.95-103), 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.01 fl.101).

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, 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, del texto del parágrafo del artículo 36 de la convención colectiva 2011-2014, se dispone 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 **JAIME LÓPEZ BEDOYA** el 06-06-2007, **HUGO FERNANDO LÓPEZ CASTRILLÓN** el 05-02-2008, **HÉCTOR FABIO MANCERA** el 19-01-2009, **ALEJANDRO MOLINA TORO** el 11-03-2008, **NINI JOHANA MUÑOZ** el 19-01-2009, 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 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 se 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 lo que hizo la Convención Colectiva 2011-2014, fue repetir la literalidad del artículo 36 de la CCT 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:

IME LÓPEZ BEDOYA	: desde el 06-06-2007
JGO FERNANDO LÓPEZ CASTRILLÓN	: desde el 05-02-2008
EJANDRO MOLINA TORO	: desde el 11-03-2008
ECTOR FABIO MANCERA	: desde el 19-01-2009
NI JOHANA MUÑOZ	: desde el 20-01-2009

Como quiera que se ha aplicado 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, pues 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 2007, 2008 y 2009, 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.

Se autorizará a la demandada a reclamar al fondo de cesantías donde ha 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.

En lo atinente a la prescripción, e intereses a la cesantía, se tiene que tales tópicos no fueron objeto de apelación, por tanto, la Sala se abstiene de pronunciarse al respecto.

Bajo las anteriores consideraciones se confirmará 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 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 Nº 260 del 26 de octubre de 2020, emanada del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: 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 $500.000 en favor de cada uno de los demandantes **JAIME LÓPEZ BEDOYA, HUGO**

FERNANDO LÓPEZ CASTRILLÓN, HÉCTOR FABIO MANCERA, ALEJANDRO MOLINA TORO, NINI JOHANA MUÑOZ.

TERCERO: 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 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: **46b3015597fdf2a855d1cc6af081bec37486dc4ad084168fbdc7297b493f82e0**
Documento generado en 28/10/2022 05:50:54 AM

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