REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO**
VS. **EMCALI EICE ESP**
RADICACIÓN: **760013105 003 2019 00399 01**

Hoy (25) de noviembre 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 **CONSULTA** de la sentencia dictada por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicación No. 760013105 003 2019 00399 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 13 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.

AUTO NÚMERO 1047

Se reconocer personería para actuar al abogado FRANCISCO JAVIER ANDRADE DIAZ, portador de la T.P. No. 84.661 del C.S. de la Judicatura, como apoderado judicial del DEMANDANTE, en los términos del memorial poder a él otorgado por CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO.

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 402

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a que se ordene a la demandada reconocer el derecho convencional al régimen de retroactividad de las cesantías desde el 02 de octubre de 2009, fecha de ingreso como trabajador oficial, tal y como lo ordena el parágrafo del artículo 36 de la convención colectiva 2011-2014 suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI; se ordene la reliquidación de las cesantías retroactivas dejadas de percibir desde el 02 de octubre de 2009 hasta la actualidad, teniendo el último salario promedio devengado y se sigan liquidando hacia el futuro de la misma manera; se condene en costas y se fijen agencias en derecho (arch.01 fls.23-24).

PRIMERO: Se **DECLARE** a favor de mi poderdante la figura jurídica de derecho adquirido y como consecuencia de ello, se le **ORDENE** a la entidad demandada reconocer el derecho convencional que le asiste al régimen de retroactividad de las cesantías desde el 2 octubre de 2009, fecha de ingreso a la empresa en condición de trabajador oficial, tal y como lo ordena el parágrafo del artículo 36 de la convención colectiva 2011-2014 suscrita entre EMCALI EICE ESP Y SINTRAEMCALI.

SEGUNDO: Se **ORDENE** a EMCALI EICE ESP la RELIQUIDACIÓN de las cesantías retroactivas dejadas de percibir desde el 2 octubre de 2009, fecha de vinculación con la entidad, hasta la actualidad, teniendo en cuenta el último salario promedio devengado por el suscrito y se sigan liquidando hacia el futuro de la misma manera.

TERCERO: El juez conforme el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, haga uso de sus facultades extra y ultrapetita.

CUARTO: Se **CONDENE** a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

La demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP** se opuso a las pretensiones, tras considerar que el demandante se vinculó con la entidad el 02 de octubre de 2009, y que por lo tanto, no tiene derecho a la aplicación

del artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2011-2014; adicionalmente adujo que el pago de cesantías retroactivas es un beneficio exclusivo de trabajadores vinculados a EMCALI antes de la firma de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008 (mercurio arch.08 fl.36).

Los antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (mercurio arch.01 fls.21-41, 42-83 y CD1); la contestación de EMCALI EICE ESP (mercurio arch.08 fls.38-49, CD2 y CD3) arch.04 fls.01-88) 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 SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, absolvió a EMCALI EICE ESP de todas y cada una de las pretensiones; condenó en costas a los vencidos en juicio (mercurio arch.08 fl.59) *(Audio CD4 min17:25 y ss)*.

PRIMERO: ABSOLVER a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. ESP**, de todas y cada una de las pretensiones que en su contra elevó el señor **CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyendo **UN SMMLV** como agencias en derecho, a favor de la entidad demandada y a cargo del actor.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea apelada, deberá surtirse en Grado Jurisdiccional de **CONSULTA** ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por ser adversa a los intereses de la parte demandante.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior totalmente desfavorable al DEMANDANTE se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 27 de octubre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

El apoderado judicial del DEMANDANTE, en sus alegatos de conclusión, se ratificó en los argumentos de la demanda y solicitó que se revoque la sentencia 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:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si al DEMANDANTE le 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 CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO ingresó a laborar en EMCALI E.IC.E. E.S.P. el 02 de octubre de 2009 (mercurio arch.02 fl.20-21); reclamó la liquidación y pago de sus cesantías con el régimen de retroactividad, las que fueron negadas por la entidad demandada (mercurio arch.01 fl.55-61 y 66-79); se encuentra afiliado al Sindicato de trabajadores de las Empresas Municipales de Cali “SINTRAEMCALI” (mercurio arch.01 fl.65).

Ahora bien, obra en el plenario la copia de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2004-2008 suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI (mercurio CD1 fls.5-51), la cual fue depositada ante la oficina de trabajo (mercurio CD1 fls.1-2).

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 CD3 arch.02 fls.5-53), depositada ante la oficina de trabajo el 01-04-2011 (mercurio CD3 arch.02 fls.1-4).

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

La Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2004-2008, en su artículo 36 (mercurio CD1 fl.19) 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 CD3 arch.02 fl.18).

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.08 fls.10-12), indicando también cuales eran los puntos a discutir en el pliego de peticiones (mercurio arch.08 fls.13-26) 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"* (mercurio arch.08 fls.13-26).

Que de las negociaciones adelantadas, se llegó a una suscripción del Acta final de negociación el 24/03/2011 (mercurio arch.08 fls.1-9), 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.08 fl.7)

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, desde el texto del parágrafo del artículo 36 de la convención colectiva 2011-2014, 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",* resulta que al haber ingresado el DEMANDANTE el 02-10-2009, tiene 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 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 de 2011 es retroactiva.

Bajo las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia de primera instancia, y se declarará que el DEMANDANTE tiene derecho al régimen de retroactividad de las cesantías, desde el 02 de octubre de 2009.

Como se ha aplicado por la entidad demandada el sistema anualizado de cesantías, esto conlleva a generar diferencia en su valor, por cuanto en éste último sistema se toma como tiempo de servicios el de cada 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, deseaba acogerse al sistema anualizado de cesantías debía exponerlo por escrito. Documento que no aparece suscrito por los demandantes, el que debió haber emitido cuando se vinculó laboralmente con la entidad demandada en el año 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, el actor no anuncia la data de terminación del contrato laboral, se puede inferir que éste aún continúa vinculado 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 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.

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: REVOCAR la Sentencia Nº 0264 del 18 de septiembre de 2019, emanada del Juzgado Tercero 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 **CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO**, tiene derecho al régimen de retroactividad de las cesantías de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo 2011-2014, suscrita 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 del demandante **CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO**, las cesantías de acuerdo con el régimen de retroactividad. Liquidación que se hará también en ese régimen cuando haya solicitud por parte del citado demandante del pago parcial de cesantía.

CUARTO: AUTORIZAR a **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, a solicitar al fondo de cesantías en el que se encuentre vinculado el demandante **CARLOS EDUARDO MUNEVAR ROBAYO**, para reclamar el valor depositado y en caso de que aquel haya realizado retiro de éstas, se tendrá esos valores como pago parcial de cesantías.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada **EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de $500.000 en favor del **DEMANDANTE.**

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.

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: **0bff94b5dae99faf029f211e39a815fd8a77553f3703cf0048f44149a05e4111**
Documento generado en 24/11/2022 11:30:16 PM

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