REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **PEDRO PABLO ESPAÑA**
VS. **EMCALI EICE ESP**
RADICACIÓN: **760013105 013 2014 00507 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 **APELACIÓN** presentada por apoderada de la **DEMANDADA** de la sentencia dictada por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **PEDRO PABLO ESPAÑA** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicación No. 760013105 013 2014 00507 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 2 de noviembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 68** 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 406

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a que se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta las primas y salarios de toda especie devengadas en el último año de servicios incluyendo los factores salariales; se ordene incluir en la reliquidación los factores salariales contemplados

en el anexo 2 de la CCT 2004-2008: prima proporcional de vacaciones de 2004, prima proporcional extra de diciembre de 2004, prima proporcional de navidad de 2004, prima proporcional de antigüedad de 2004, vacaciones proporcionales de 2004, prima de vacaciones de 2004 y prima de antigüedad de 2004; se incluyan todos los factores salariales de la CCT 1999-2000; que las mesadas 13 y 14 se incrementadas en la misma proporción que la mesada pensional; se reliquiden las cesantías definitivas conforme la CCT 1999-2000; se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; así mismo la indexación de las condenas; costas y agencias en derecho (mercurio arch.01 fls.28-29).

1. Ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio de los salarios y primas de toda especie devengadas por **PEDRO PABLO ESPAÑA** en el último año de servicios incluyendo todos los factores salariales a la que tiene derecho, conforme la liquidación que se presenta en su respectivo acápite.

1.1. Ordenar a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., incluir en la reliquidación de la pensión de jubilación del señor **PEDRO PABLO ESPAÑA,** los siguientes factores salariales, contemplados en el Anexo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008:

- Prima proporcional de vacaciones de 2004, por valor de OCHENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y SIETE PESOS ($ 89.097,00) M/cte. La línea de tiempo para el cálculo de este factor salarial es desde Julio 01 de 2004 a Julio 14 de 2004.

- Prima proporcional extra de diciembre de 2004, por un valor de CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO DIECISIETE PESOS ($147.117,00) M/cte. La línea de tiempo para el cálculo de este factor salarial es desde Junio 16 de 2004 a Julio 14 de 2004.

- Prima proporcional de navidad de 2004, por un valor de UN MILLON DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($ 1.266.297,00) M/cte. La línea de tiempo para el cálculo de este factor salarial es desde Diciembre 16 de 2003 hasta Julio 14 de 2004.

- Prima proporcional de antigüedad de 2004, por un valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO TRECE PESOS ($ 254.113,00) M/cte., EMCALI E.I.C.E. E.S.P reconoció $ 199.245,00).

- Las vacaciones proporcionales de 2004, por un valor de **CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS** ($52.410,00) M/cte., y debe ser reconocido en la liquidación final.

- La prima de vacaciones, por un valor de **DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS PESOS** ($2.337.426.00) M/cte., pagada por **EMCALI E.I.C.E. ESP.,** el 30 de Junio de 2004.

- La prima de antigüedad, por un valor de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO VEINTIDOS PESOS** ($2.869.122) M/cte., pagada por el **EMCALI E.I.C.E. ESP.,** el 30 de Junio de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, incluidos todos los factores salariales contemplados en la convención colectiva de trabajo 1999-2000, la reliquidación de la pensión de jubilación es de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL SETENTA Y UN PESOS ($ 2.430.071,00) M/cte.

De igual manera, las mesadas trece y catorce, respectivamente, se incrementaran en la misma proporción que indica la convención colectiva de trabajo, 1999-2000, ello es la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL SETENTA Y UN PESOS ($ 2.430.071,00) M/cte. (Ver liquidación, cuadro No. 2, acápite: Fundamentos de Derecho).

2. Sírvase señor Juez, ordenar a la entidad demandada, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, reconocer la reliquidación de LAS CESANTIAS DEFINITIVAS incluyendo todos los factores salariales contemplados en el anexo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000, la cual asciende a **CUARENTA MILLONES CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS ($40.147.124.00) M/cte.**

3. Se condene a la entidad EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y a favor del señor PEDRO PABLO ESPAÑA, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del momento en que este adquirió el derecho.

4. Se condene a la entidad EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y a favor del señor **PEDRO PABLO ESPAÑA,** que los pagos que se efectúen por las anteriores condenas sean indexados previamente.

5. Se condene a la entidad EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y a favor del señor **PEDRO PABLO ESPAÑA** a pagar las costas del proceso, y el pago de lo demás que resulte probado en el desarrollo del proceso y los que usted señor juez, decrete en el uso de sus facultades extra y ultra petita.

La demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP** se opuso a las pretensiones, tras considerar que para la fecha de la liquidación de la mesada pensional, la prima de vacaciones convencional y de antigüedad ya no constituían factor salarial para ningún efecto, incluida la pensión, conforme al parágrafo primero y transitorio del artículo 28 de la CCT 2004-2008, el artículo 32 y 33 igualmente están excluidos del anexo 2 que hace parte integral de la CCT, remitido por disposición expresa del artículo 65 ibidem (mercurio arch.03 fls.63-69).

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (mercurio arch.01 fls.25-43, 45-78, arch.02 fls.1-79, arch.03 fls.1-56); la contestación de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (mercurio arch.03 fls.63-79, arch.04 fls.1-55, arch.05 fls.1-33) son conocidos por las partes, principalmente referidos a los factores salariales contemplados para el cálculo de la mesada pensional conforme la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.IC.E. E.S.P. 2004-2008 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 TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones por pasiva; probada la excepción formulada por el Ministerio Público en cuanto a la no aplicabilidad de los intereses de mora; condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a reliquidar la mesada de jubilación incluyendo como factor salarial la suma de $5.206.547, cuya diferencia adeudada deberá pagar al pensionado debidamente indexada, en 14 mesadas anuales, desde el 16 de mayo de 2011 hasta la fecha en que se verifique su pago; absolvió a la demandada de las demás pretensiones propuestas; condenó en costas parciales a la demandada y fijó agencias en derecho (mercurio arch.05 fl.55) *(CD3 Audio min45:40 y ss)*.

(…)

1. **DECLARAR** NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA SALVO LA PRESCRICION QUE SE DECLARA PARCIALMENTE PROBADA.

2. **DECLARAR** PROBADA LA EXCEPCION PROPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

3. **CONDENAR** A EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE - ESP A RELIQUIDAR LA MESADA DE JUBILACION CONVENCIONAL AL SEÑOR **PEDRO PABLO ESPAÑA C.C 6.312.108** INCLUYENDO COMO FACTOR SALARIAL LA SUMA DE $5.206.547, CUYA DIFERENCIA ADEUDADA DEBERA PAGAR AL PENSIONADO DEBIDAMENTE INDEXADA MES A MES DURANTE 14 MESADAS AL AÑO, DESDE EL 16 DE MAYO DE 2011 A LA FECHA EN SE VERIFIQUE SU PAGO, CUYO MONTO PENSIONAL DEBERA CONTINUAR PAGANDO HACIA EL FUTURO, SIN PERJUCIO DE LOS REAJUSTES DE LEYQUE CORRESPONDAN.

4. **ABSOLVER** A EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE - ESP DE LAS DEMAS PRETENSIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDANTE.

5. **CONDENAR** EN COSTAS PARCIALES A LA ENTIDAD DEMANDADA EN FAVOR DEL DEMANDANTE LA SUMA DE 3 SMLMV.

(…)

El A quo condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a reliquidar la pensión convencional tras considerar que el régimen de transición establecido en el artículo 48 de la CT 2004-2008 es una norma de aplicación temporal y que no resulta contradictorio con los artículos 32, 33 y 65 de dicha CCT, toda vez que el nuevo acuerdo convencional en el parágrafo de su artículo 2 deja a salvo los artículos, parágrafos y anexos de la CCT 1999-2000, citados expresamente en el presente texto convencional tal como se hace al transcribirlo, y por tanto el DEMANDANTE al acreditar las exigencias de dicho artículo transitorio, es merecedor de la reliquidación de la prestación.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. la apeló y argumentó que: en sentencia SU298/15 la Corte Constitucional estableció que los factores salariales son prescriptibles; el asunto trata de una pensión convencional y la CCT fue válidamente celebrada con el lleno de las exigencias previstas por la ley, nació para ser cumplida y sus normas son ley para las partes; las pensiones convencionales previstas en el artículo 48 que remite el anexo No.1 son las únicas extralegales y las mismas se liquidan con base en el anexo No.2 del acuerdo de revisión 2004-2008 al que se llega por mandato del artículo 65 que deja por fuera las primas de antigüedad y extralegal de vacaciones devengadas con posterioridad al 04 de mayo de 2004; el artículo 48 de la CCT 2004-2008 estableció un régimen de transición exceptuado y especial para los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. que tuviesen contrato de trabajo al 01 enero de 2004, el que a su vez incorporó en el anexo No.1, pero a su vez el artículo 65 de dicho acuerdo convencional previó con suma claridad que las pensiones convencionales allí previstas y que arriban hasta el 31 de diciembre de 2007 deben liquidarse conforme al anexo 2 y que de acuerdo con lo estipulado en los artículos 28, 32 y 33 de dicha CCT dejó por fuera las primas de antigüedad y extralegal de vacaciones devengadas con posterioridad al 04 de mayo de 2004; el acuerdo al que llegaron el sindicato y la entidad se debió a la difícil situación financiera de esta y con base en lo preceptuado en el artículo 480 de CST, con el objetivo de salvarla y lograr su reestructuración; el DEMANDANTE, conforme su cargo desempeñado era sujeto de jubilación especial con 15 años de servicios continuos o discontinuos, cumplidos en julio de 2004 cuando ya se encontraba en vigencia la CCT 2004-2008 que no consagraba como factor de salario la prima de antigüedad y la prima de vacaciones; igualmente en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, el DEMANDANTE debe devengar 13 mesadas al año; por lo anterior solicita al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia *(CD3 Audio min48:29 y ss).*

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.

La apoderada judicial del DEMANDANTE, en sus alegatos de conclusión, se ratificó en los argumentos de la demanda y solicitó que fuera revocada 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:

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 ésta se ajusta a derecho al condenar a la demandada a reliquidar la mesada de jubilación convencional del DEMANDANTE, teniendo en cuenta como factores salariales de prima de antigüedad y extra de vacaciones; en caso afirmativo, las consecuencias que de allí se deriven.

Dentro del plenario quedó acreditado que: PEDRO PABLO ESPAÑA nació el 29 de julio de 1951 (mercurio arch.01 fl.45); mediante resolución 004268 del 19 de julio de 2004, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 14 de julio de 2004, en cuantía de $2.019.500 (mercurio arch.01 fls.60-62); mediante resolución 004412 del 05 de agosto de 2004, la entidad reconoció y pagó cesantía definitiva y demás prestaciones sociales (mercurio arch.01 fls.64-69); mediante comunicación del 13 de diciembre de 2006, el gerente del área administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. le solicitó al Jefe del Departamento de Talento Humano de la entidad que dando cumplimiento a sentencia del Tribunal Superior de Cali, deben incluirse las primas de vacaciones y antigüedad en las liquidaciones de pensión de los trabajadores oficiales (mercurio arch.01 fl.70); solicitó reliquidación de pensión el 16 de mayo de 2014 (mercurio arch.01 fls.46-54); mediante oficio 832.1-DGL-03226 del 26 de mayo de 2014, la entidad negó la solicitud (mercurio arch.01 fls.54-57); mediante oficio

832.1-DGL-2164 del 27 de abril de 2016, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. remitió todos los conceptos devengados por el DEMANDANTE en el último año de servicios (mercurio arch.05 fls.52-53).

En la respuesta negativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a la reclamación administrativa, le indicó al demandante que todas las liquidaciones de las prestaciones sociales se deben hacer aplicando el artículo 34 de la CCT 2004-2008, y la primas consagradas en los artículos 29, 31, 32 y 33 se liquidan y pagan teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en la Ley, la CCT y el manual de liquidación de prestaciones sociales, y no con el Anexo No. 2, como lo indica textualmente el artículo 32, parágrafo 4 de la CCT 2004-2008, y que por lo anterior, no daba prosperidad a las peticiones (mercurio arch.01 fls. 54-57).

Ahora bien, obra en el plenario la copia de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008 suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI (mercurio arch.02 fls. 73-79, arch.03 fls.1-56), la cual fue depositada ante la oficina de trabajo el 04 de mayo de 2004 (mercurio arch.02 fls. 76), que en el artículo 28, en su parágrafo primero, excluyó expresamente la prima de vacaciones y de antigüedad como factores salariales, así:

ARTÍCULO 28. FACTORES DE SALARIO
A partir de la firma de la presente convención Colectiva de Trabajo en EMCALI EICE ESP constituyen salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que perciba el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución ordinaria de servicios sea cual fuere la forma de remuneración que se adopte.

PARÁGRAFO PRIMERO
A partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo la Prima de Vacaciones y la Prima de Antigüedad no constituirán factor de salario.

PARÁGRAFO TRANSITORIO:
Las primas de vacaciones, de antigüedad, de continuidad y todos los demás factores de salario que dejaron de serlo y que hayan sido pagados al trabajador antes de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo si constituirán factor de salario para todas las liquidaciones que se efectúen dentro del año inmediatamente siguiente a la fecha en que se efectuó el pago.

En igual sentido, la misma CCT, en su artículo 32 parágrafo primero establece la no constitución de la prima de antigüedad como factor salarial, así:

ARTÍCULO 32. PRIMA DE ANTIGÜEDAD: A partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo EMCALI EICE ESP pagará al personal de trabajadores oficiales la prima anual de antigüedad asi:
Por 04 años de servicio 9 dias
Por 05 años de servicio 10 dias
Por 06 años de servicio 12 dias
Por 07 años de servicio 14 dias
Por 08 años de servicio 16 dias
Por 09 años de servicio 18 dias
Por 10 años de servicio 21 dias
Por 11 años de servicio 25 dias
Por 12 años de servicio 27 dias
Por 13 años de servicio 30 dias
Por 14 años de servicio 33 dias
Por 15 años de servicio 37 dias
Por 16 años de servicio 41 dias
Por 17 años de servicio 44 dias
Por 18 años de servicio 47 dias
Por 19 años de servicio 50 dias
Por 20 años o más de servicio 53 días

PARÁGRAFO PRIMERO.
A partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo la prima de antigüedad no constituye factor de salario para ningún efecto y se liquidará promediada con los otros pagos legales y extralegales.

PARAGRAFO SEGUNDO.
La Prima de Antigüedad se congelará a los 20 años de servicio debiendo reconocerse en adelante, anualmente, los días equivalentes al rango de los 20 años o mas de servicio.

PARAGRAFO TERCERO.
Para la liquidación y pago de la prima de antigüedad se tendrá en cuenta el tiempo servido a EMCALI EICE ESP en forma continua o discontinua y a partir de la vigencia de la presente convención se tendrá en cuenta para el pago de esta prima de antigüedad el tiempo de servicio militar efectivamente prestado.

PARAGRAFO CUARTO.
La prima de antigüedad se reconocerá y pagará 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 ultimo año cumplido conforme a la Convención Colectiva de Trabajo, en un todo de acuerdo con el instructivo de liquidación que hace parte de la presente Convención Colectiva de Trabajo como anexo No.2

De igual manera, el mismo texto convencional, en su artículo 33 parágrafo primero establece la no constitución de la prima de vacaciones como factor salarial, así:

ARTÍCULO 33. PRIMA DE VACACIONES
A partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo EMCALI EICE ESP pagará como prima de vacaciones treinta (30) días de salario promedio, sin tope alguno. Esta prima no constituye factor de salario para ningún efecto.

Si el trabajador lo solicita, el beneficio de la prima de vacaciones será compensada por el equivalente en descanso.

Esta prestación no será acumulable a menos que el trabajador deje de disfrutar el periodo vacacional correspondiente, a solicitud escrita de EMCALI EICE ESP.

El tiempo trabajado para tener derecho a la prima mencionada puede ser continuo o discontinuo.

No obstante, dicha CCT, en su artículo 48 establece un régimen de transición, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 48. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.
Se establece un régimen de transición, exceptuado y especial de jubilación para los trabajadores oficiales que tengan contrato de trabajo con EMCALI EICE ESP al entrar en vigencia esta Convención Colectiva de Trabajo en los siguientes términos:

A. El régimen de transición de jubilación aplicable es el dispuesto por la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI el 9 de marzo de 1.999 (vigencia 1999 – 2000) conforme con el anexo No. 1 Jubilaciones.

B. Son beneficiarios de este régimen de transición los trabajadores oficiales que adquieran el derecho a la jubilación y cumplan con los requisitos y las condiciones de la Convención (1999 – 2000) entre el 1 de enero de 2.003 y el 31 de diciembre de 2.007 inclusive, contenido en el anexo No 1. Jubilaciones.

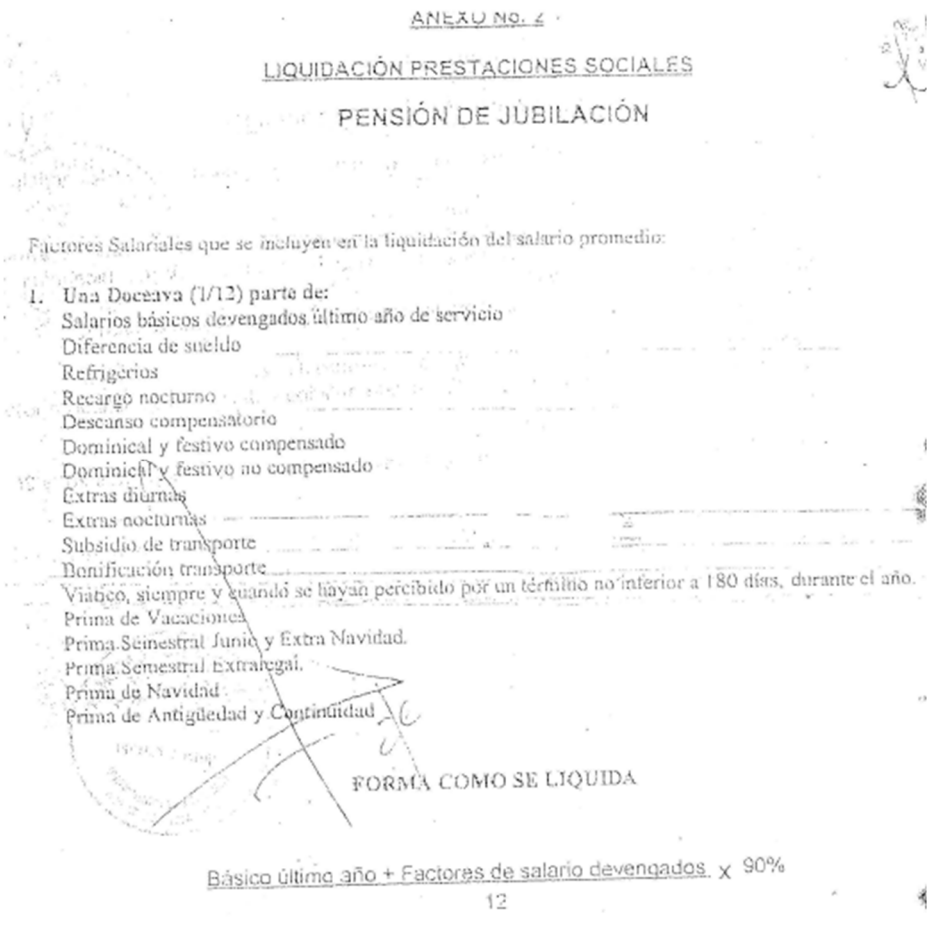
Conforme lo anterior, si bien es cierto que la CCT 2004-2008, en sus artículos 28, 32 y 33, dejó expresamente redactada la exclusión de las primas de antigüedad y de vacaciones como factores salariales, no obstante, dicho texto convencional, en su artículo 48 establece un régimen de transición que determina que los beneficiarios de dicho régimen especial adquieren su jubilación con los requisitos de la CCT 1999-2000.

En ese orden de ideas, al contrastar los requisitos del artículo 48 de la CCT 2004-2008, se desprende que para la fecha de entrada en vigencia de dicha Convención, es decir, el 04 de mayo de 2004, el DEMANDANTE tenía contrato de trabajo con la entidad, según se evidencia en la relación de valores devengados durante el último año de servicio, que corre hasta el 13 de julio de

2004 (mercurio arch.01 fl.69); así mismo, conforme la resolución 004268 emitida por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (mercurio arch.01 fls.60-62), éste adquirió su condición de pensionado desde el 14 de julio de 2004, fecha que se encuentra inmersa en el rango estipulado en el mentado régimen de transición, es decir, entre el 01 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007.

De lo anterior, la Sala evidencia que, el PEDRO PABLO ESPAÑA se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 48 de la CCT 2004-2008 y, por tanto, para la liquidación de la pensión de jubilación le es aplicable la CCT 1999-2000.

De igual manera, reposa en el expediente la copia de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000 suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI (mercurio arch.01 fls. 71-78, arch.02 fls.1-70), la cual fue depositada ante la oficina de trabajo el 18 de marzo de 1999 (mercurio arch.02 fl.71); en la cual, en su anexo de pensión de jubilación (mercurio arch.02 fl.70), se establecieron los factores salariales en la liquidación del salario promedio, de la siguiente manera:



ANEXO No. 2

LIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES

PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Factores Salariales que se incluyen en la liquidación del salario promedio:

1. 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
   Viático, 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

FORMA COMO SE LIQUIDA

Básico último año + Factores de salario devengados x 90%

12

Así mismo, la demandada EMCALI E.I.C.E. E.S.P., al momento de liquidar el monto de la pensión de jubilación tuvo en cuenta los siguientes factores salariales (mercurio arch.04 fl.25):

Valores percibidos en el último año de servicio		
Sueldos		
del 14-07-2003 hasta el 31-12-2003	5.921.263	
del 01-01-2004 hasta el 13-07-2004	7.287.680	
Subsidio de transporte	338.667	
Bonificación Transporte	477.250	14.024.860
Primas		
Semestral extra de junio 2004	625.230	
Semestral de junio 2004	925.124	
Semestral extra diciembre 2003	1.010.259	
Navidad 2003	2.165.462	
Vacaciones 2004	1.168.713	
Proporcional de navidad 2004	835.305	6.730.093
Turnos		6.170.711
	Total	26.925.664
	División por 12	2.243.805
	90%	2.019.425
	Elevada a la centena	2.019.500

En dicha liquidación se evidencia la no inclusión de las primas de antigüedad y extra de vacaciones, por lo tanto, conforme lo considerado anteriormente, la Sala procede a recalcular la mesada pensional conforme los valores devengados por el demandante en su último año de servicios, incluyendo como factores salariales las dos prestaciones omitidas, así:

Valores percibidos en el último año de servicio			
Sueldos			**Observaciones**
del 14-07-2003 hasta el 31-12-2003	5.921.263		(mercurio arch.04 fl.25)
del 01-01-2004 hasta el 13-07-2004	7.287.680		(mercurio arch.04 fl.25)
Subsidio de transporte	338.667		conceptos (152+152+49) (mercurio arch.05 fl.53)
Bonificación Transporte	511.750		(mercurio arch.05 fl.53)
		14.059.360	
Primas			
Semestral extra de junio 2004	625.230		conceptos (222) (mercurio arch.05 fl.53)
Semestral de junio 2004	925.124		conceptos (221) (mercurio arch.05 fl.53)
Semestral extra diciembre 2003	1.010.259		conceptos (220+74) (mercurio arch.05 fl.53)
Navidad 2003	2.165.462		conceptos (230+82) (mercurio arch.05 fl.53)
Vacaciones 2004	1.848.865		conceptos (17+52) (mercurio arch.05 fl.53)
Proporcional de navidad 2004	835.035		(mercurio arch.04 fl.25)
Prima de antigüedad	**2.869.122**		concepto 240 (mercurio arch.05 fl.53)
Prima de vacaciones	**2.406.446**	12.685.543	conceptos (210+51) (mercurio arch.05 fl.53)
Turnos		6.468.303	conceptos (101+102+104+101+102+104) (mercurio arch.05 fl.53)
	Total	33.213.206	
	División por 12	2.767.767	
	90%	2.490.990	
	Elevada a la centena	**2.491.000**	
	Reconocida	2.019.500	
	Diferencia	**471.500**	

Conforme lo anterior, la mesada pensional inicial debió ser de $2.491.000.00, y no de $2.019.500.00, como lo reconoció la entidad, generándose una diferencia a favor de la parte actora de $471.500,00 a partir del 14 de julio de 2004.

En lo atinente al número de mesadas a reconocer anualmente, materia de apelación, se tiene que la pensión de jubilación convencional se causó a partir del 14 de julio de 2004, y por tanto, las 14 mesadas anuales, en nada se afectan por el posterior Acto legislativo 01 de 2005, que entró el 25 de julio de 2005.

Con respecto a la excepción de prescripción, ésta opera parcialmente, toda vez que el DEMANDANTE solicitó reliquidación de mesada pensional ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el 16 de mayo de 2014 (mercurio arch.01 fls.46-54 y la demanda fue radicada el 29 de julio de 2014 (mercurio arch.01 fl.24), por lo tanto, se encuentran prescritas todas las sumas adeudadas con anterioridad al 17 de mayo de 2011.

Por concepto de reajuste y diferencia pensional generado entre el 17 de mayo de 2011 y actualizado al 31 de octubre de 2022, arroja la suma de $129.490.299,00**,** suma que debe ser indexada al momento del pago efectivo.

AÑO	% IPC	MESADA PAGADA EMCALI	MESADA RECALCULADA	DIFERENCIA	# MESADAS	SUMAS ADEUDADAS
2004	5,5	2.019.500	2.491.000	471.500	PRESCRITAS	
2005	4,85	2.130.573	2.628.005	497.433		
2006	4,48	2.233.905	2.755.463	521.558		
2007	5,69	2.333.984	2.878.908	544.924		
2008	7,67	2.466.788	3.042.718	575.930		
2009	2	2.655.991	3.276.094	620.104		
2010	3,17	2.709.110	3.341.616	632.506		
2011	3,73	2.794.989	3.447.545	652.556	9,5	6.199.285
2012	2,44	2.899.242	3.576.139	676.897	14	9.476.553
2013	1,94	2.969.984	3.663.397	693.413	14	9.707.781
2014	3,66	3.027.601	3.734.467	706.865	14	9.896.112
2015	6,77	3.138.412	3.871.148	732.736	14	10.258.309
2016	5,75	3.350.882	4.133.225	782.343	14	10.952.797
2017	4,09	3.543.558	4.370.885	827.327	14	11.582.583
2018	3,18	3.688.489	4.549.654	861.165	14	12.056.310
2019	3,8	3.805.783	4.694.333	888.550	14	12.439.701
2020	1,61	3.950.403	4.872.718	922.315	14	12.912.409
2021	5,62	4.014.005	4.951.169	937.164	14	13.120.299
2022		4.239.592	5.229.425	989.833	11	10.888.162
				TOTAL		129.490.299

Así las cosas, se confirmará el sentido condenatorio de la sentencia de primera instancia, no obstante, se modificará el numeral tercero para condenar en concreto.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia No.97 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

I. **CONDENAR** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** a reconocer y pagar la mesada de jubilación convencional reliquidada con las primas de antigüedad y extra de vacaciones incluidas como factores salariales, de lo que resulta una mesada inicial para el año 2014 por la suma de $2.491.000.00 y que para el año 2022 se calcula el valor indexado de $5.229.425.00, en razón a 14 mesadas anuales.

II. **CONDENAR** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** a reconocer y pagar el retroactivo por las diferencias en las mesadas pensionales reliquidadas desde el 17 de mayo de 2011 y hasta el 31 de octubre de 2022, que asciende a la suma de $129.429.299.00.; las sumas adeudadas con anterioridad al 17 de mayo del 2011 se encuentran prescritas, conforme las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: En lo demás no apelado, las partes estarse a la sentencia del A quo.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P**., apelante infructuoso. Se fijan agencias en derecho por valor de $1.500.000.

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.

QUINTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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**

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: **737b480ffecd84bc2c04f0d2bcfc8524b2ad595b27ac2e3ec6031714299432ce**
Documento generado en 24/11/2022 11:30:08 PM

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