

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE VÍCTOR HUGO GUALTERO ORREGO
VS. EMCALI EICE ESP
RADICACIÓN: 760013105 014 2015 00470 01

Hoy (02) de diciembre 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 CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **VÍCTOR HUGO GUALTERO ORREGO** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicación No. 760013105 014 2015 00470 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 02 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 440

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a la declaratoria de que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación; que se ajusten los valores a la liquidación final y se ordene a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a pagar lo dejado

de percibir desde el momento de la jubilación hasta la fecha; se ordene la indexación de las condenas; costas y agencias en derecho (mercurio arch.02 fls.3-4).

PRIMERO: que mi Poderdante tiene derecho a que se reliquide su pensión de Jubilación.

SEGUNDO: que se ajusten los valores a la liquidación final y como consecuencia de lo anterior se ordene a la Empresa Emcali pagar lo dejado de percibir desde el momento de la jubilación de mi poderdante hasta la fecha.

TERCERO: Que la empresa demandada debe pagar las Agencias de Derecho y costas en general Del presente proceso.

CUARTO, ordénese la respectiva indexación o corrección monetaria a los valores a pagar.

La demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP** se opuso a las pretensiones, tras considerar que conforme el texto extralegal las primas de antigüedad y de vacaciones fueron excluidas convencionalmente de la base salarial para efectos de cuantificar el IBL, según se indica en los artículos 32 y 33 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008; así mismo adujo la ocurrencia de la prescripción de factores salariales. De los hechos señaló como ciertos los referentes a la fecha de jubilación y el acogimiento del DEMANDANTE al beneficio de jubilación con el régimen de transición del artículo 48 de la CCT 2004-2008; señaló que no eran ciertos los hechos atinentes al último cargo desempeñado en la entidad, la obligatoriedad de incluir como factores salariales las primas de antigüedad y de vacaciones, y la ausencia de respuesta por parte de la entidad a la petición de reliquidación de pensión. Como excepciones formuló: prescripción de la acción; inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido y buena fe de EMCALI (mercurio arch.02 fls.88-107).

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (mercurio arch.02 fls.2-4, 6-74); la subsanación de la misma (mercurio arch.02 fls.78-81); la contestación de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (mercurio arch.02 fls.88-107, arch.03 fls.2-48) 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 CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción con las mesadas anteriores al 12 de agosto de 2012; al DEMANDANTE le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación; condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a reliquidar la pensión de jubilación y en consecuencia pagar un retroactivo por la suma de \$28.935.914, por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 2012 al 31 de enero de 2018; ordenó el incremento de la mesada pensional en la suma de \$436.396 para el año 2018, con sus mesadas adicionales e incrementos de ley; ordenó la indexación de las condenas; condenó en costas y fijó agencias en derecho (mercurio arch.03 fls.71-72) (CD3 Audio min18:58 y ss).

(...)

PRIMERO: DECLARAR PROBADA EN FORMA PACIAL LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION CON LAS MESADAS ANTERIORES AL DIA 12 DE AGOSTO DE 2012.

SEGUNDO: DECLARAR EL SEÑOR VICTOR HUGO GUALTERO LE ASISTE DERECHO A LA RELIQUIDACION DE SU PENSION DE JUBILACION, Y POR ENDE **CONDENAR** A LA ENTIDAD DEMANDADA A LA RELIQUIDIACION DE LA PENSION DEL DEMANDANTE, Y EN COSECUENCIA PAGAR UN RETROACTIVO EN LA SUMA DE \$28.935.914, POR EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL DIA 12 DE AGOSTO DE 2012, AL DIA 31 DE ENERO DE 2018, Y A PARTIR DEL 1 DE FEBRERO DEL CORRIENTE AÑO LA DEMANDADA DEBERA INCREMENTAR LA PENSION DEL ACTOR EN LA SUMA DE \$436.396, CON SUS MESADAS ADICIONALES Y CON LOS REAJUSTES QUE DETERMINE EL GOBIERNO NACIONAL.

TERCERO: CONDENAR A LA ENTIDAD DEMANDADA A IDEXAR LAS SUMAS OBJETO DE CONDENA AL MOMENTO QUE SE HAGA EL PAGO DE LAS MISMAS.

CUARTO: COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA Y COMO AGENCIAS EN DERECHO SE FIJA LA SUMA DE \$2.000.000 A FAVOR DEL DEMANDANTE.

QUINTO: CONSULTESE LA PRESENTE PROVIDENCIA EN CASO DE NO SER APELADA ANTE LA SALA LABORAL DEL HTSDJ DE CALI.

(...)

El A quo condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a reliquidar la pensión convencional acogiéndose a la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que sostiene que procede reclamar en cualquier tiempo la

reliquidación de la pensión con los factores salariales que sirven de base para su liquidación, conforme lo señaló dicha Corporación en sentencia SL8544/2016 reiterada en la SL13430 del 14 de septiembre de 2016.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** la apeló y argumentó que al actor le fueron cancelados por parte de la entidad los conceptos de prima de vacaciones y prima de antigüedad, que sumados corresponden a lo devengado en el último año de servicios; pago que se hizo mucho después de la suscripción de la CCT 2004-2008, el hecho anterior conlleva que al darle aplicación al artículo 28 parágrafo 1º y transitorio, artículo 32 parágrafo 1º y artículo 33 de la Convención Colectiva, la que empezó a regir el 01 de enero del 2004 hasta el 31 de mayo del 2008, no era dable tener en cuenta los conceptos prima de vacaciones y prima de antigüedad; contrario hubiera ocurrido si la entidad hubiese pagado al trabajador dichos conceptos antes del 4 de mayo del 2004 fecha en la cual se firmó la actual CCT 2004-2008; la exclusión de los factores correspondientes a la prima de vacaciones y de antigüedad fue producto de la voluntad de los representantes de la entidad y SINTRAEMCALI, la que finalmente se modificó y suscribió el día 4 de mayo del 2004 y empezó a regir a partir del 01 de enero del 2004, y que se dio con el ánimo de salvar y reestructurar a la entidad; las partes consignaron los acuerdos de revisión de la CCT el 9 marzo de 1999.

Señaló la apoderada que el *A quo* no tuvo en cuenta para decidir que el espíritu del contrato, ante el panorama de insuficiencia económica, fue el de replantear las condiciones económicas de la antigua CCT. Las partes centradas en el preámbulo de una realidad económica totalmente diferente a la precedente y regulada en la CCT 1999-2000 soportó la alternativa legal de la revisión de la misma; conforme el artículo 65 anexo No.2 y dispuso que la entidad liquidará y pagará los beneficios convencionales aquí pactados conforme a dicho anexo. Frente al artículo 66 transitorio se dijo que en caso de no firmarse el acuerdo del EPA y como consecuencia de ello, se llegara a liquidar EMCALI EICE ESP se considerará vigente la Convención Colectiva 1999-2000, quedando clara la eliminación convencional de las primas de antigüedad y de vacaciones a partir del 4 de mayo de 2004 (CD3 Audio min20:40 y ss).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 24 de septiembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión.

La apoderada judicial de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. alegó de conclusión y ratificó los argumentos de hecho y derecho que sirvieron de sustento en la apelación de la primera.

El apoderado judicial del DEMANDANTE guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

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: VÍCTOR HUGO GUALTERO ORREGO nació el 01 de enero de 1957 (mercurio arch.02 fl.24); mediante resolución 800-GA-001187 del 22 de agosto de 2007 EMCALI E.I.C.E. E.S.P. reconoció y pagó pensión de jubilación convencional en cuantía de \$2.434.100, a partir del 14 de julio de 2007 (mercurio arch.03 fls.28-30); mediante resolución 800-GA-001188 del 22 de agosto de 2007 EMCALI E.I.C.E. E.S.P. liquidó cesantías definitivas y demás prestaciones sociales (mercurio arch.03 fls.31-34); el 26 de diciembre de 2007 solicitó la reliquidación de la pensión (mercurio arch.02 fls.6-7); mediante resolución 830-DTH-001375 del 04 de febrero de 2008 informó que revisaría la situación y reliquidaría la prestación, en aplicación del artículo 48 de la CCT 2004-2008 (mercurio arch.02 fls.8); mediante resolución 830-DTH-002618 del 13 de marzo de 2008 negó la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales (mercurio arch.02 fls.11-12); el 21 de marzo de

2012, solicitó reliquidación de sueldo promedio final con la inclusión de prima de antigüedad (mercurio arch.02 fls.13-14); mediante resolución 832.3-DGL-2585 del 27 de marzo de 2012 la entidad negó la solicitud (mercurio arch.02 fls.15-17); ; mediante oficio 832,1-DGI-6393 del 18 de septiembre de 2013, la entidad relacionó todos los conceptos devengados en el último año de servicios (mercurio arch.02 fl.21).

En la respuesta negativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a la reclamación administrativa, le indicó al demandante que no procedía la reliquidación y adujo que la CCT vigente en sus artículos 32 y 33 estipuló que las primas de antigüedad y vacaciones no constituyen factor de salario para ningún efecto; así mismo indicó que al ser una pensión causada posterior al Acto legislativo 01 de 2005 y por cuantía superior a 3 SMMLV, no procede el reconocimiento de la mesada adicional de junio (mercurio arch.02 fls.15-17).

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.29-74), la cual fue depositada ante la oficina de trabajo el 04 de mayo de 2004 (mercurio arch.02 fl.28), 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 párrafo 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 así:

Por 04 años de servicio 9 días
Por 05 años de servicio 10 días
Por 06 años de servicio 12 días
Por 07 años de servicio 14 días
Por 08 años de servicio 16 días
Por 09 años de servicio 18 días
Por 10 años de servicio 21 días
Por 11 años de servicio 25 días
Por 12 años de servicio 27 días
Por 13 años de servicio 30 días
Por 14 años de servicio 33 días
Por 15 años de servicio 37 días
Por 16 años de servicio 41 días
Por 17 años de servicio 44 días
Por 18 años de servicio 47 días
Por 19 años de servicio 50 días
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 último 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 párrafo 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 se 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 adquieran 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, el cual corre hasta el 13 de julio de 2007 (mercurio arch.02 fl.21); así mismo, conforme a oficio emitido por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. éste adquirió su condición de pensionado desde el 14 de julio de 2007 (mercurio arch.02 fls.24-25), 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, VÍCTOR HUGO GUALTERO ORREGO 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, no obstante, en el expediente no obra copia de dicho texto convencional, por tanto, no existen parámetros para imponer condena alguna, ni verificar los términos de una posible reliquidación, razón por la cual, ante la ausencia de prueba se impone una decisión absolutoria.

De esta manera no le es posible a la Sala contrastar los factores de liquidación convencionalmente establecidos, pues se desconocen, con los adoptados por la demandada EMCALI E.I.C.E. E.S.P. al momento de liquidar el monto de la pensión de jubilación y que se acreditaron en el plenario (mercurio arch.03 fls.29 y 33):

RELACIÓN DE VALORES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS		
SUELDO BÁSICO		
14-07-2006 a 30-12-2006		
\$1.935.300/30*167 días	10.773.170	
01-01-2007 a 13-07-2007		
\$2.022.100/30*193 días	13.008.843	23.782.013
PRIMAS		
de vacaciones	2.397.858	
semestral de junio/2007	1.072.836	
semestral extralegal de mayo/2007	741.437	
semestral extra de navidad/2006	1.032.160	
de navidad/2006	2.269.193	
proporcional de vacaciones/2007	20.581	
proporcional de navidad/2007	1.137.653	8.671.718
	TOTAL	32.453.731

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 2007 y, por tanto, conforme lo establecido en el Acto legislativo 01 de 2005, habrá de continuarse pagando en razón a 13 mesadas anuales.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T.y S.S. se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante vencida.

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.18 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **ABSOLVER** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del **DEMANDANTE**. En segunda instancia, se fijan agencias en derecho por \$ 300.000. El A quo deberá fijar las de primera instancia.

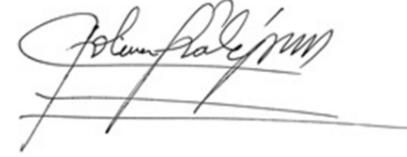
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: 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: **fdea645abfd20533d7db3ac6a626d849e1f657ab274f51b370f2d3cac81a913**

Documento generado en 01/12/2022 07:26:03 PM

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