TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 036

Audiencia número: 469

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de noviembre de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 173 del 06 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ALFRED GERLEIN MEDINA MORA contra EMCALI EICE ESP.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial del actor al presentar alegatos de conclusión, argumenta que el A quo da por probadas las excepciones cuando la demanda no tuvo respuesta, absolviendo a Emcali de todas las pretensiones, además, desconociendo los precedentes horizontales que ya se han emitido sobre este tema, omitiendo la aplicación del principio de favorabilidad, donde los intereses a la cesantía de acuerdo con la convención colectiva 2004-2008 se deben liquidar a 31 de diciembre de cada año y sobre el 12% de las cesantías acumuladas en el año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo del trabajador.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0399

Pretende el demandante que se condene a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP a reliquidarle y pagarle los intereses sobre las cesantías causados desde el año 2004, conforme al artículo 38 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI, sobre el 12% de las cesantías acumuladas en el año inmediatamente anterior. Reclamando además que el valor a cancelar sea debidamente indexado y se cancele la sanción moratoria por no pago de esa prestación.

En sustento de esas pretensiones, anuncia que se encuentra vinculado laboralmente al servicio de la entidad demandada, como trabajador oficial, desde el 29 de mayo de 1997, desempeñando el cargo de Técnico de Sistema de Acueducto y Alcantarillado.

Que SINTRAEMCALI suscribe con EMCALI EICE ESP la convención colectiva depositada legalmente el 04 de abril de 2004, ante el Ministerio de la Protección Social, en cuyo texto se incluyó una vigencia de cuatro años, pero se prorrogó cuatro veces.

Que es beneficiario de esa convención colectiva al haberse inscrito ante la agremiación sindical el 03 de febrero de 1998.

Que la convención colectiva en el parágrafo del artículo 36, indica que los trabajadores de EMCALI que se benefician de la retroactividad de las cesantías son aquellos que ingresaron con anterioridad al 04 de abril de 2004.

A su vez, el artículo 38 del mismo acuerdo convencional, establece la obligación a cargo de la demandada de pagar intereses a las cesantías, que se liquidan a 31 de diciembre de cada año y se pagará una vez al año en el siguiente mes de febrero, que corresponde al 12% sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo del trabajador.

Que, en el año 2004, cuando entra en vigencia la convención colectiva, la entidad demandada ha liquidado los intereses a las cesantías de los trabajadores afiliados a SINTRAEMCALI, entre ellos el demandante, teniendo en cuenta únicamente el 12% de las cesantías generadas

durante la respectiva anualidad anterior y no el 12% sobre el acumulado hasta el año anterior como lo indica la Convención Colectiva de Trabajo.

Que el 10 de diciembre de 2021, ha solicitado a la demandada la reliquidación de los intereses a las cesantías.

Que el 08 de octubre de 2021, la demandada emitió la Resolución número 1000004322021 como propuesta conciliatoria, donde reconoce que ha estado liquidando y pagando de forma irregular los intereses acumulados a las cesantías y pretende con ese acto administrativo trasladar a todos los trabajadores que acepten, incluso a los que ingresaron a la empresa antes del 04 de mayo de 2004 al régimen anualizado de cesantías. Conciliación que no tiene carácter vinculante con el demandante.

Que la resolución anotada fue derogada con la Resolución 1000004402021 del 13 de octubre de 2021, por supuestas negociaciones. Pero nuevamente emite el 28 de octubre de esa anualidad la Resolución 100-007, proponiendo nueva fórmula conciliatoria, aceptando las diferencias a la hora de liquidar y pagar los intereses a las cesantías. Conciliación que no tiene carácter vinculante con el actor.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Se notificó la demanda a EMCALI EICE ESP, sin que hubiese emitido pronunciamiento alguno, razón por la cual se tuvo por no contestada (pdf. 11)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declara probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones.

Conclusión a la que arribó el operador judicial al considerar que la convención colectiva debe ser interpretada en armonía con el anexo 2 y con las actas que suscribieron las partes en febrero de 2022, donde claramente se dispone la formula para liquidar los intereses a las cesantías, que lo serán sobre el valor de las cesantías causadas en el año inmediatamente anterior.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de la parte actora formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia y para lograr tal cometido, argumenta, en primer lugar, que no se puede declarar probadas excepciones que no fueron planteadas por la demandada, porque EMCALI EICE ESP no dio respuesta a la presente acción. De otro lado, hay precedentes jurisprudenciales, que no se pueden desconocer que refiere al principio de favorabilidad en la interpretación de las convenciones colectivas. (hasta ahí permitió el operador judicial la apelación)

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no es materia de discusión la existencia del vínculo laboral que une al demandante con EMCALI EICE ESP, al haberse acompañado con la demanda certificación expedida por la Gerencia de Área Gestión Humana y Activos, Unidad de Gestión Compensación y Beneficios de EMCALI, donde informa que el señor ALFRED GERLEIN MEDINA MORA labora como trabajador oficial con contrato a término indefinido, habiendo ingresado el 29 de mayu de 1997, que el cargo que actualmente desempeña es de Técnico de Sistema de Acueducto y Alcantarillado (pdf. 02 fl. 52)

Igualmente se encuentra acreditada la existencia de la organización sindical denominada. SINDICATOS POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS “SINTRAEMCALI” se acredita que el demandante, se encuentra afiliado a esa organización sindical (pdf. 02 fl. 53)

De acuerdo con los argumentos expuestos al formularse la alzada, corresponderá a la Sala definir si hay lugar o no a la reliquidación de los intereses sobre las cesantías.

Como quiera que la pretensión de la demanda, esta soportada en la norma convencional con vigencia 2004 -2008. Recordamos el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU 267 de 2019, sobre las convenciones colectivas de trabajo:

> "*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".*

En el presente caso, se incorporó al plenario la nota de depósito de la convención colectiva, que tiene fecha de recibido del 04 de mayo de 2004 (pdf. 03 fl. 1 a 50), cumpliéndose así con la solemnidad establecida en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como quiera que la finalidad de suscribir un acuerdo convencional es la de fijar las condiciones que regirán los contratos laborales, encontramos que la organización sindical y la empresa demandada, dentro de las cláusulas acordadas para cumplir esa finalidad, esta lo relacionado con el tema de las cesantía e intereses. Bajo la siguiente literalidad:

Artículo 36:" *PAGO DE CESANTIAS:*

> *"EMCALI realizará el pago de cesantías parciales y definitivas dentro de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la fecha en que el trabajador presente al Departamento de Personal la totalidad de los documentos exigido por la Ley y por la administración para esos casos,*
>
> *Por razones del régimen presupuestal se conviene en que este plazo no se es computable entre el diez (10) de diciembre de cada año y el veinte (20) de enero del año inmediatamente siguiente.*
>
> *PARAGRAFO.*
> *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 pagará y reconocerá la retroactividad de las cesantías desde la fecha de ingreso"*

Bajo la norma convencional antes citada, se modificó la Ley 50 de 1990, norma aplicable para los servidores estatales del orden territorial, como lo dispuso el Decreto 1252 de 2000. Recordando que la Ley 50 de 1990, terminó con el régimen retroactivo de cesantías, para pasar a una cesantía anualizada, cuya liquidación debe ser depositada en un fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente. Y de acuerdo con lo pactado en la convención colectiva, siguió el régimen retroactivo para el personal que ingresara antes del 04 de mayo de 2004, ampliando así el plazo señalado en la ley para la vigencia del régimen de retroactividad de las cesantías.

Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, de acuerdo con la certificación emitida por la entidad demandada, el promotor de este proceso ingresó en el año 1997, como trabajador oficial con contrato a término indefinido. Por consiguiente, al haber ingresado antes de mayo de 2004, es aplicable esos beneficios convencionales.

Continuando con la normatividad de la convención colectiva encontramos que en el artículo 38, pactaron las partes:

> *"Intereses a la cesantía.*
> *EMCALI liquidará a 31 de diciembre de cada año y pagará una vez al año en el mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcional en las fechas de retiro definitivo del trabajador.*

En el caso de pago definitivo de cesantías, la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicios transcurrido entre el 31 de diciembre inmediatamente anterior y la fecha de retiro, teniéndose en cuenta para tal efecto, el último año de servicios.

En los casos de retiro parcial de cesantías la liquidación de los intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de diciembre inmediatamente anterior y la fecha de la respectiva liquidación, teniendo en cuenta para tal efecto, el último año de servicio.

Si dentro de un mismo año se efectuare dos o más pagos parciales de cesantías, el cálculo de intereses será proporcional al tiempo transcurrido entre la fecha de la última liquidación y la inmediatamente anterior. En la misma forma se procederá cuando el trabajador se retire dentro del año en que haya recibido uno o más cesantías parciales, siempre teniendo en cuenta para la liquidación respectiva el último año de servicio.

PARAGRAFO.
El pago de los intereses en los casos de retiros parciales de cesantías se hará efectivo en el mes de febrero siguiente a las fechas en que se hicieron los mismos, previa la remisión de los datos respectivos haga la Sección de Prestaciones Sociales a la dirección de informática -D.D.I.- o quien haga sus veces para el procedimiento de éstos.

Además, se incorpora el anexo donde se hace la liquidación de las prestaciones sociales y se indica que los intereses a la cesantía, artículo 38, es así:

"Período de causación, Desde enero 1 hasta diciembre 31 o hasta la fecha de retiro o liquidación parcial.
Valor: el equivalente al 12% sobre las cesantías del periodo de causación o proporcional según las fechas de retiro del trabajador o retiro parcial.
Fecha de pago: mes de febrero del año siguiente al de causación o según la fecha de retiro de acuerdo con el artículo 36 CCT."
Procedimiento para el cálculo:
"Se calcula el salario promedio a 31 de diciembre del año de causación, o a la fechad e retiro, con los mismos factores de las cesantías.
Se calcula los intereses de la cesantía causado en el año o fracción de año laborado si ha tenido interrupciones.

Del artículo 38 de la convención colectiva y el anexo antes citados, existe una gran contradicción, porque el texto de la norma citada y que reiteramos es: "*EMCALI liquidará a 31 de diciembre de cada año y pagará una vez al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcional en las fechas de retiro definitivo del trabajador.".* Mientras el anexo indica que *"Se calcula el*

salario promedio a 31 de diciembre del año de causación, con los mismos factores de las cesantías. Se calcula los intereses de la cesantía causado en el año".

Por lo tanto, se analiza la interpretación del articulo convencional y el anexo, disposiciones citadas textualmente, y para ello, la Sala hace acopio de la sentencia SU-241 de 2015, donde la Corte Constitucional 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".*

Al aplicarse el principio de favorabilidad expuesto en la sentencia SU 267 de 2019, antes citado, al tenerse como la convención colectiva no como una simple prueba, sino como una norma, que debe interpretarse, por consiguiente, para conceder los intereses a las cesantías, se debe dar aplicación al texto del artículo 38 del acuerdo convencional, que claramente dispone que se reconocerá por ese concepto el 12% "*sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcional en las fechas de retiro definitivo del trabajador.".* Debiéndose, además, entender que el anexo es simplemente explicativo de la convención colectiva, pero que, en este caso, no se ciñó a lo que literalmente acordaron las partes, porque modificó la literalidad del artículo 38 de la convención colectiva. Razón por la cual se debe entender que los intereses a las cesantías se calculan sobre las cesantías acumuladas en el año inmediatamente anterior.

Reitera la Sala que la convención colectiva cuyo aparte se transcribió establece el reconocimiento de los intereses a las cesantías, sobre el valor de las cesantías acumuladas para el personal que goza del régimen retroactivo de las cesantías, como se analizó en líneas anteriores, normas aplicables al demandante por haber ingresado antes de 1997. Lo que nos lleva a concluir que el derecho surge respecto de las cesantías acumuladas al 2010, cuyos intereses de acuerdo con la norma convencional se pagan en febrero de 2011, y así sucesivamente, tal como se solicita en la reclamación administrativa (pdf 02 fl. 56).

La Sala procede a hacer la correspondiente liquidación y para ello, parte de la documental aportada por la demandada (pdf. 13 fl. 5), donde se informa al Despacho los valores de las cesantías desde el año 2010, con los anticipos y el saldo disponible y sobre este último se hace la liquidación de los intereses a las cesantías, se descuenta lo reconocido por ese valor y se extrae la diferencia que del año 2010 a 2022 corresponde a $31.673.239.48, suma que se indexará al momento de su pago.

El anterior resultado se extrae de las siguientes operaciones matemáticas.

AÑO	SALDO CESANTIAS	INTERESES A LAS CESANTIAS	VALOR A PAGAR	VALOR PAGADO	DIFERENCIA
2010	24.158.738,00	12%	2.899.049	497.690,00	2.401.358,56
2011	4.984.913,00	12%	598.190	484.707,00	113.482,56
2012	9.164.914,00	12%	1.099.790	485.790,00	613.999,68
2013	16.423.602,00	12%	1.970.832	509.014,00	1.461.818,24
2014	21.176.275,00	12%	2.541.153	512.499,00	2.028.654,00
2015	20.553.595,00	12%	2.466.431	558.375,00	1.908.056,40
2016	35.356.480,00	12%	4.242.778	620.552,00	3.622.225,60
2017	27.428.601,00	12%	3.291.432	719.057,00	2.572.375,12
2018	31.987.283,00	12%	3.838.474	711.089,00	3.127.384,96
2019	47.890.033,00	12%	5.746.804	764.090,00	4.982.713,96
2020	52.902.536,00	12%	6.348.304	757.198,00	5.591.106,32
2021	17.181.335,00	12%	2.061.760	873.456,00	1.188.304,20
2022	44.974.649,00	12%	5.396.958	3.335.198,00	2.061.759,88
TOTAL					31.673.239,48

Igualmente, se condenará a la demandada a pagar una suma igual por concepto de indemnización moratoria.

Se deberá seguir reconociendo esos intereses a las cesantías mientras exista el vínculo laboral y de acuerdo con las normas convencionales, que en este caso hasta el momento lo es el artículo 38 de la convención 2004-2008.

Se exhortará al juez de primera instancia, recordándole el papel que tiene como director del proceso, dado que en la grabación de la audiencia de juzgamiento, presentó problemas de audio en el momento en que la apoderada de la parte actora estaba sustentando el recurso de

apelación, sin remediar esa situación, sino que por el contrario, decide dejar hasta ahí la intervención de la mandataria judicial, cuando ella tenía el derecho a expresar todos los puntos que considerara inconformes, dado que en la segunda instancia no se puede modificar el recurso de apelación.

Igualmente, le asiste razón a la parte recurrente, en el sentido de que el juez da por probadas unas excepciones, cuando la demanda no tuvo respuesta por parte de EMCALI EICE ESP.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la providencia de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de EMCALI EICE ESP y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia número 173 del 06 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito, objeto de apelación, para en su lugar:

a. CONDENAR a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP, a reconocer y pagar al señor ALFRED GERLEIN MEDINA MORA, la suma de $31.673.239.48, por concepto de diferencia del valor de los intereses sobre las cesantías, liquidados sobre las cesantías acumuladas y disponibles a la finalización

de cada año, iniciando el pago de estos intereses sobre las cesantías acumuladas del año 2010 al 2022. Debiendo, además, pagar esa diferencia generada debidamente indexada.

b. CONDENAR a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP, a reconocer y pagar al señor ALFRED GERLEIN MEDINA MORA, una suma igual a la determinada en el literal anterior, por concepto de indemnización moratoria.

c. CONDENAR a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP, a seguir reconociendo y pagando al señor ALFRED GERLEIN MEDINA MORA, los intereses sobre las cesantías acumuladas de conformidad con las normas convencionales.

d. Costas en primera instancia a cargo de EMCALI EICE ESP, y a favor del demandante. Fíjese por el juzgado de conocimiento.

SEGUNDO. EXHORTAR al juez de primera instancia, para que, en lo sucesivo, en uso de la facultad legal, como director del proceso, realice las diligencias que sean necesarias para una buena grabación de la audiencia de juzgamiento y no coarte el derecho de defensa de las partes al hacer sus intervenciones.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de EMCALI EICE ESP y a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 019-2022-00010-01