



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

Acta número: 011

Audiencia número: 084

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de marzo 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 290 del 11 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por OSWALDO MARMOLEJO RAMIREZ contra EMCALI EICE ESP.

AUTO NUMERO: 248

Reconocerle personería al abogado JUAN CARLOS CORDOBA ARTURO, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.415.954, con tarjeta profesional número 91.156 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de Las Empresas Municipales de Cali-EMCALI EICE ESP, de conformidad con el poder que allega de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de EMCALI EICE ESP, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia,



expone que la parte actora ha realizado una interpretación errónea del acuerdo convencional que invoca para el reclamo de la pretensión, porque no se estipuló que los intereses a las cesantías se liquiden sobre las cesantías que corresponden a períodos anteriores, sino que se debe hacer por el período de causación que es anual, esto es del 01 de enero al 31 de diciembre o proporcionales al retiro, razón por la cual considera que no se deben atender las peticiones de la demanda.

De otro lado, el apoderado del actor, refiere a que ya se han emitido varios fallos donde se ha estudiado la petición que reclama el demandante, considerando que le asiste derecho a la liquidación de los intereses a la cesantía sobre las cesantías acumuladas, siendo esa la interpretación que se debe dar a la norma convencional y no sobre las cesantías causadas en el año inmediatamente anterior, como lo está haciendo la demanda.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 070

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 2010, conforme al artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y la UNION SINDICAL EMCALI- USE, 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 el actor que se encuentra vinculado laboralmente al servicio de la entidad demandada, como trabajador oficial, desde el 03 de febrero de 1992, desempeñando el cargo de Operador de Red Acueducto I.

Que uno de los sindicatos de base de EMCALI EICE ESP, es la UNION SINDICAL EMCALI – USE, fundado desde el 13 de abril de 2010, con personería jurídica 0000702-703-704 del 16 de abril de 2010. Agremiación a la que se encuentra afiliado el demandante.



Que esa organización sindical suscribió convención colectiva con las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP, depositada legalmente el 16 de septiembre de 2010 ante el Ministerio de Protección Social, en cuyo texto se incluyó una vigencia de cinco años, es decir, hasta el 15 de septiembre de 2015. Además, determinó en el parágrafo del artículo 37 que los trabajadores de EMCALI EICE ESP que se benefician de la retroactividad de las cesantías, son aquellos que ingresaron con anterioridad al 04 de mayo de 2004, entre ellos la demandante, dado que ingresó al servicio de la demandada antes de esa data.

Indica, además, que el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, antes mencionada, establece lo referente a los intereses sobre las cesantías, reconociendo un 12% sobre las cesantías acumuladas en el año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo de trabajador.

Que desde el año 2010, fecha en que entró en vigencia la convención colectiva celebrada entre EMCALI EICE ESP y USE, la entidad demandada ha liquidado los intereses a las cesantías de los afiliados a la organización sindical, 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 estableció la convención colectiva.

Que el 18 de febrero de 2014, el sindicato en representación de todos sus trabajadores afiliados, solicitó la reliquidación de los intereses sobre las cesantías de acuerdo con la convención colectiva, pero esa petición aún no ha tenido respuesta.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

EMCALI EICE ESP, fue notificada pero no dio respuesta a la demanda (pdf).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo absuelve a la entidad demandada de todas las pretensiones, conclusión a la que arriba al revisar la convención colectiva, artículo 39, que refiere al pago de los intereses a las cesantías y el correspondiente anexo, interpretando que es sólo para los que ingresaron antes de la firma de ese acuerdo convencional y que solo se liquida esos intereses sobre las cesantías anuales, como lo ha estado haciendo la demandada.

RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandante, formula el recurso de apelación, donde los trabajadores que ingresaron antes del 2004 y en aplicación del principio de favorabilidad, tiene derecho al reconocimiento de los intereses a las cesantías no sobre la liquidación anual, sino sobre el valor acumulado y no opera la excepción de prescripción. Debiéndose tener en cuenta la norma convencional, artículo 39 y no el anexo que trae otra interpretación.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no es materia de discusión la existencia del vínculo laboral que une a la demandante con EMCALI EICE ESP, porque se acompañó a la demanda certificación expedida por la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa, Departamento de Gestión Laboral de EMCALI, donde informa que el señor OSWALDO MARMOLEJO RAMIREZ labora como trabajador oficial con contrato a término indefinido, como Operador de Red Acueducto I, con fecha de ingreso: 03 de febrero de 1992. (Documento que hace de los anexos de la demanda pdf. 02).

Igualmente se encuentra acreditada la existencia de la organización sindical denominada. UNION SINDICAL EMCALI "U.S.E." y con la certificación expedida por la UNIÓN SINDICAL EMCALI SINDICATO DE INDUSTRIA POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS, se acredita que el demandante, se encuentra afiliado a la organización sindical Emcali-USE y es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre



EMCALI y esa organización, (documento expedido del 17 de septiembre de 2020, que hacen parte de los anexos de la demanda pdf. 02 expediente digital)

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.

La convención colectiva, que fue aportada y que dispone “*que regula las relaciones laborales entre EMCALI EICE ESP y U.S.E. así como la de los trabajadores oficiales que sean beneficiarios de la misma, así como de las organizaciones sindicales denominadas: SINTRAOFIEMCALI, SINTRASERVIP, UTTE Y SINTRASERPUB*”. (pdf. 04).

La Corte Constitucional en sentencia SU 267 de 2019, sobre las convenciones colectivas de trabajo ha realizado la siguiente precisión:

“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 deposito de la convención colectiva, que tiene fecha de recibido del 17 de septiembre de 2010, cumpliéndose así con la solemnidad establecida en el artículo 469 del CST.

Como quiera que la finalidad de suscribir un acuerdo convencional es la de fijar las condiciones que regirán los contratos laborales, encontramos que la UNION SINDICAL EMCALI 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 37:” *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 se notifique del acto administrativo que ordena el pago de las mismas, de acuerdo con la ley y el procedimiento establecido por EMCALI.

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.

EMCALI y la U.S.E. confirman que los trabajadores que se benefician de la retroactividad de las cesantías son aquellos que ingresaron con anterioridad al 4 de mayo del 2004. Los trabajadores que ingresaron o que ingresen con posterioridad a esa fecha, tendrán el Régimen de Cesantías de Liquidación anual y definitiva establecidos por la ley.”

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 el 22 de septiembre de 1986, como trabajador oficial con contrato a término indefinido. Por consiguiente, al haber ingresado antes de mayo de 2004, es aplicable los beneficios convencionales.

Continuando con la normatividad de la convención colectiva encontramos que en el artículo 39, pactaron las partes:

“Intereses a la cesantía.

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.

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 39, es así:

“Período de causación, Desde enero 1 hasta diciembre 31 o hasta la fecha de retiro o liquidación parcial.

Fecha de pago: mes de febrero del año siguiente al de causación o según la fecha de retiro de acuerdo con el artículo 37 CCT.”



Además, indica como procedimiento para su cálculo lo siguiente.

“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”.

Del artículo 39 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”*.

Para dirimir esa controversia, 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 39 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 39 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. Lo que conllevará a revocar la providencia de primera instancia, que dio una interpretación al anexo, separado del acuerdo convencional, cuando éste es la Ley para las partes, donde el anexo, debe ser explicativo de la norma convencional y no como en el caso que nos ocupa, omitió seguir la directriz del artículo 39 de la convención colectiva,



cuando en el anexo se cite se indica que esos intereses se liquidan “*sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcional en las fechas de retiro definitivo del trabajador*”.

/2006”

Descendiendo al caso que nos ocupa, la convención colectiva vigente del 16 de septiembre de 2010 al 15 de septiembre de 2015, suscrita entre la empresa demandada y el sindicato USE, 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 a la demandante por haber ingresado antes de 2004. 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.

Dentro del proceso no se allegó prueba que acredite los valores reconocidos ni por cesantías ni por intereses a las cesantías, razón por la cual no es posible la cuantificación, por consiguiente, se ordenará a la demandada que se cancele la diferencia generada por concepto de intereses sobre las cesantías, causada sobre la cesantía acumulada y disponible a partir del 2010, cuyo valor deberá ser cancelado debidamente indexado.

Dentro del contexto de esta providencia se ha analizado los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de EMCALI EICE ESP y a favor del promotor de esta acción. Las que corresponden a primera instancia, serán definidas por el juzgado de conocimiento y las agencias en derecho que corresponden a esta instancia, se fijan en 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 290 del 11 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, para en su lugar:

- A) CONDENAR a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP a pagar a favor del señor OSWALDO MARMOLEJO RAMIREZ, la suma que arroje por concepto de diferencia de los intereses a 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 y en adelante. Debiendo, además, pagar esa diferencia generada debidamente indexada. Corresponde por lo tanto a EMCALI EICE ESP, cancelar ese derecho convencional de conformidad con la literalidad del artículo 39 de la convención colectiva 2010-2015 que suscribió con la UNION SINDICAL EMCALI “U.S.E.” y mientras éste vigente esa norma convencional.
- B) Costas en primera instancia a cargo de EMCALI EICE ESP y a favor del actor. Fíjese por el juzgado de origen.

SEGUNDO. 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OSWALDO MARMOLEJO RAMIREZ
VS. EMCALI EICE ESP
RAD. 76-001-31-05-013-2020-00347-01

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: OSWALDO MARMOLEJO RAMIREZ
APODERADO; CARLOS ARTURO CEBALLO VELEZ
sycabogadosconsultores@gmail.com

DEMANDADO: EMCALI
APODERADO: JOSE RAMIRO SANDOVAL MOSQUERA
notificaciones@emcali.com.co

DELEGADA DEL MINISTERIO PUBLICO
SANDRA MILENA TINTINAGO
smtintinago@procuraduria.gov.co

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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 013-2020-00347-01
(con salvamento de voto)parcial)