



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

Acta número: 028

Audiencia número: 311

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto 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, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO 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 067 del 09 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por NAYIBY BOLAÑOS DIAZ contra EMCALI EICE ESP.

Las partes no presentaron ante esta instancia alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0254

Pretende la 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 38 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI, esto es 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 la demandante que se encuentra vinculada laboralmente al servicio de la entidad demandada, como Trabajadora Oficial desde el 03 de abril de 1986, desempeñando el cargo de Profesional Financiero I.

Que SINTRAEMCALI, suscribió una convención colectiva con las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, depositada el 04 de abril de 2004 ante el Ministerio de Protección Social, en cuyo texto se incluyó una vigencia de cuatro años, es decir, hasta el 31 de septiembre de 2008, término que se prorrogó por 6 meses, 4 veces más.

Que la demandante es beneficiaria de ese acuerdo convencional por ser parte de la agremiación sindical desde el 31 de agosto de 1998.

Que la convención colectiva en el párrafo 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, entre ellos la actora.

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 SINTRAEMCLI, entre ellos la 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 26 de agosto de 2022, ha solicitado a la demandada la reliquidación de los intereses a las cesantías, entidad que el 30 de agosto de 2022 da respuesta emitiendo información que no es cierta y por lo tanto considera que no se ha contestado el derecho de petición, porque



lo que se certifica son los valores del salario promedio y no el saldo de cesantías acumulado año tras año.

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, incluso a los que ingresaron a la empresa antes del 04 de mayo de 2004 al régimen anualizado de cesantías, abandonando el régimen de cesantías acumuladas, a los cuales son derechosos todos los trabajadores que ingresaron antes del 04 de mayo de 2004.

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.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La Delegada de la Procuraduría General de la Nación, al notificársele de la demanda, presente excepción de prescripción. (pd. 011)

Respecto de la demandada EMCALI EICE ESP, fue notificada de la demanda, pero no subsanó las anomalías presentadas en el escrito de contestación que le que indicó el despacho judicial, razón por la cual se tuvo por no contestada (pdf. 16)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la operadora judicial declara probada parcialmente la excepción de prescripción, propuesta por el Ministerio Público respecto de la reliquidación de los intereses de cesantías causados con antelación al 25 de agosto de 2019.



Condena a la empresa demandada a cancelar a favor de la demandante la suma de \$4.841.986 por concepto de diferencias de los intereses a las cesantías de los años 2019 a 2021 y a una suma igual por concepto de sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías convencionales. Además, ordena a la accionada, a continuar cancelando los intereses a las cesantías a partir del año 2022 en los términos indicados en el acta extra convencional suscrita el 01 de septiembre de 2021 entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI.

Para arribar a esa conclusión, la operadora judicial, da valor probatorio al acta extra convencional celebrada en septiembre de 2021, donde se pretende obtener un solo entendimiento, donde las partes dispusieron que la expresión que las cesantías acumuladas en el año inmediatamente anterior, expuesta en el artículo 38, se debe entender como el resultado de la diferencia entre las cesantías consolidadas, menos las cesantías consolidadas en el año inmediatamente anterior, indicando además el procedimiento establecido en el anexo 2 de la convención colectiva, fue modificado y establece su nueva forma de liquidación. Considerando que la actora tiene derecho a esa norma convencional, porque ingreso antes del mayo de 2004, tiene el régimen de sistema retroactivo de las cesantías, por ello debe reliquidarse los intereses a las cesantías, sobre el valor acumulado de las cesantías.

Declara probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la Delegada del Ministerio Público, y teniendo en cuenta que la reclamación fue presentada el 25 de agosto de 2022 y contestada el 30 de agosto del mismo año, y la demanda fue presentada el 26 de septiembre de 2022 y por lo tanto, están prescritos la reliquidación anterior al 25 de agosto de 2019, concediendo éstos a partir de las cesantías acumuladas al 2019, teniendo en cuenta la certificación de EMCALI donde indica los valores de las cesantías consolidadas, donde los intereses a las cesantías los liquida, restando las cesantías consolidadas del año anterior, y a ese valor aplica el 12% y también resta lo que ya recibió la demandante por ese concepto y esa misma operación la hace para las cesantías de las anualidades siguientes,

RECURSO DE APELACION



Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte actora formula el recurso de alzada, persiguiendo la modificación de la providencia impugnada y para lograr tal cometido, argumenta que el reparo se hace en cuento a la certificación que tomó el despacho sobre los valores de las cesantías acumuladas, porque la liquidación que hace EMCALI la hace sobre las cesantías causadas y no acumuladas a diciembre de cada año y el segundo reparo es la liquidación de acuerdo al acta extraconvencional, porque esas actas son ilegales, porque fueron firmadas y autorizadas por la junta directiva, que no es el competente sino la asamblea de general de asociados que debieron autorizar la firma de esa acta y la demandante nunca ha firmado conciliación.

Igualmente, el mandatario judicial de la pasiva presenta el recurso de apelación, en razón a que insiste en el que artículo 38 de la convención colectiva, al igual que las actas convencionales, son claras que los intereses a las cesantías se liquidan sobre las cesantías del año inmediatamente anterior y no como lo ha liquidado el A quo. Está fundamentado ello en el acta extra convencional que tiene plena legalidad, firmado por los representantes del sindicato, sin que requiera la firma de la demandante, porque de lo contrario, se entendería que ella ya no es parte de la agremiación sindical. Solicitando la revocatoria de la providencia.

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 Activos, Unidad de Gestión Compensación y Beneficios de EMCALI, donde informa que la señora NAYIBY BOLAÑOS DIAZ labora como trabajadora oficial con contrato a término indefinido, habiendo ingresado el 03 de abril de 1988, que el cargo que actualmente desempeña es de Profesional Financiero I, (pdf. 03 fl. 51)

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 la demandante, se encuentra afiliada a esa organización sindical (pdf. 03 fl. 52)



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. 2), 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, la promotora de este proceso ingresó el 03 de abril de 1988, como trabajadora 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 fecha de 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”.

La operadora judicial como fundamento de su decisión hace referencia al Acta Extraconvencional del 01 de septiembre de 2021, suscrita entre EMCALI E.I.C.E. ESP y la UNION SINDICAL – EMCALI – USE, la que a todas luces no resulta aplicable al caso porque la demandante no está afiliado a esa agremiación sindical sino al SINDICATO POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS “SINTRAEMCALI” (pdf. 03 fl. 52)

Por lo tanto, se analiza la interpretación del artículo 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.



Como quiera que la A quo, realizó la liquidación de los intereses a las cesantías de conformidad con el acta extraconvencional, norma que como se expuso anteriormente, solo rige para los afiliados a la UNION SINDICAL EMCALI – USE, donde, se reitera que la demandante acredito estar vinculada al SINDICATO POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS “SINTRAEMCALI” (pdf. 03 fl. 52), por lo tanto, no se modificará la providencia de primera instancia en cuanto a la forma de liquidación, porque aplicó una norma, como lo es el acta extraconvencional que no rige para la agremiación sindical a la que se encuentra vinculada la demandante.

Descendiendo al caso que nos ocupa, 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 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.

Como quiera que la A quo declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, decisión que no fue objeto de censura, no se modificará esa determinación.

Observa la Sala que al emitirse el auto número 3037 del 29 de noviembre de 2022, mediante el cual se tiene por contestada la demandada por la Delegada del Ministerio Público y no contestada por la demandada, solicitó el juzgado de conocimiento a la demandada el expediente administrativo y certificación de los saldos de cesantías. Es decir, si haber realizado la audiencia de que trata el artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral, se decretaron pruebas de oficio (pdf. 13) donde la entidad demandada allegó respuesta, pero de ésta tampoco se corrió traslado a las partes, a fin de ejercer el derecho de contradicción y no vulnerar el debido proceso, razón por la cual esas respuestas no se tendrán como pruebas, lo conlleva a que no se pueda cuantificar la diferencia que se le adeuda a la actora. 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 2019, cuyo valor deberá ser cancelado debidamente indexado.

Tampoco fue motivo de censura la condena impuesta a la demandada del pago de la sanción moratoria, razón por la cual ésta se mantiene.

Costas en esta instancia a cargo de EMCALI EICE ESP y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho la suma 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: MODIFICAR el numeral segundo y revocar el numeral cuarto de la sentencia número 067 del 22 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito objeto de apelación, el cual quedará así: **CONDENAR** a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP a pagar a favor de la señora NAYIBY BOLAÑOS DIAZ, 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 2019 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 38 de la convención colectiva 2004-2008 y mientras éste vigente esa norma convencional.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 067 del 22 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito objeto de apelación.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NAYIBY BOLAÑOS DIAZ
VS. EMCALI EICE ESP
RAD. 76-001-31-05-009-2022-00535-01

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. 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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Rad. 009-2022-00535-01