



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 32

(Aprobado mediante Acta del 8 de febrero de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	José Antonio Morales
Demandado	Emcali EICE ESP
Radicado	76001310500720170065401
Temas	Reliquidación Pensión de Jubilación inclusión de factores salariales
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el actor que la demandada le reliquide la pensión de jubilación conforme a lo estipulado en el art. 109 de la CCT 1996-1998 y el manual de liquidación que se encontraba vigente al momento del reconocimiento de la prestación, con la inclusión de la prima proporcional a la prima de antigüedad y lo proporcional a las vacaciones que ha devengado en el último año de servicios, la indexación y costas.

Como hechos relevantes expuso que laboró para la demandada desde el 11 de septiembre de 1975 hasta el 13 de diciembre de 1996, desempeñando el cargo de instalador reparador chofer; informó que EMCALI mediante Resolución de 1997 le otorgó la pensión de jubilación con fundamento en la CCT 1996-1998, sin embargo, omitió incluir la totalidad de los valores que devengó en su último año laboral, razón por la que presentó reclamación administrativa, sin embargo, le fue negada.

La demandada se opuso a las pretensiones con fundamento en resumen en que no se puede incluir el valor de la prima de antigüedad por \$1.228.304, así como tampoco las vacaciones por \$776.719 toda vez que esos rubros no fueron devengados en el último año de servicio del demandante sino en septiembre de 1995, explicando que el último año de labor corresponde del 14 de diciembre de 1995 al 13 de diciembre de 1996, además que no se omitió ninguna suma que se encuentre estipulada convencionalmente como factor salarial para el promedio de la liquidación de la pensión.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe de la entidad demandada, inexistencia de prueba de la calidad de beneficiario de la convención colectiva 1996-1998 art. 11 y 12, inexistencia de la acreditación de sindicato mayoritario Sintraemcali para ser beneficiario de prerrogativa convencionales 1996-1998, prescripción, y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 13 de febrero de 2018, declaró probada de forma parcial la excepción de prescripción en relación con los reajustes pensionales causados antes del 23 de agosto de 2014, condenó a la demandada a pagar las diferencias pensionales generadas a partir del 24 de agosto de 2014 al 30 de enero de 2018 en suma de \$28.532.698,

estipulando el valor de la mesada para el año 2018 en \$6.725.377, adicional condenó al pago de la indexación y las costas.

Como sustento de la decisión, el Juez de primer grado señaló que no se discute el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del demandante por parte de la demandada, con fundamento en la CCT 1996-1998, por lo que dio por descartado que el demandante no se beneficiaría de las prerrogativas convencionales.

Explicó que esa convención contempla en el art. 109, lo relativo a la forma como se debe liquidar la pensión de jubilación y los factores que incluye, y el art. 82 por el contrario excluye algunos factores, de lo cual refirió se podría realizar dos interpretaciones distintas al contraponer los citados artículos, sin embargo, precisó que la interpretación debe ser la más favorable al trabajador conforme al art. 53 de la Constitución y el art. 21 del CST, por ende, se debe aplicar el art. 109 de la CCT, para lo cual citó providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, entre ellas, SL-42515 de 2010, SL-16170 de 2015, y SL 8304 de 2017.

Revisó la liquidación efectuada por la demandada para reconocer la pensión y concluyó que no se había incluido lo proporcional a la prima de antigüedad en cuantía de \$1.228.404, y por vacaciones la suma de \$776.719, las que precisó se causaron en el ultimo año de servicio, es decir, entre el 14 de diciembre de 1995 y el 13 de diciembre de 1996, por lo que encontró procedente la reliquidación de la prestación.

Puntualizó que, de la prima por vacaciones tendría en cuenta la doceava parte de \$776.719, es decir, \$64.726, y que la doceava parte de la prima de antigüedad de \$1.228.404, correspondía a \$102.358, por lo que encontró diferencias en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada reiteró los mismos argumentos expuestos en la contestación relativos a que la prima de antigüedad por \$1.228.304, y las vacaciones por \$776.719 no fueron devengadas en el último año por el demandante, sino en septiembre de 1995; además señaló que no aplica el principio de favorabilidad porque la CCT trae cláusulas expresas que no dan lugar a la aplicación de tal principio, que tal es el caso del art. 82 de la CCT 1996-1998, que regula lo relativo al pago proporcional de la prima de antigüedad, y el art. 83 que regula la prima de vacaciones. Agregó que conforme a las líneas jurisprudenciales el *indubio pro operario* o el principio de favorabilidad se aplica en los eventos que exista una duda o margen de interpretación de cláusulas convencionales, situación que afirmó no acontece en el presente asunto.

Así mismo reiteró los mismos argumentos que expuso en las excepciones que denominó inexistencia de prueba de la calidad de beneficiario de la convención colectiva 1996-1998 art. 11 y 12, inexistencia de la acreditación de sindicato mayoritario Sintraemcali para ser beneficiario de prerrogativa convencionales 1996-1998, concluyendo que no procede la reliquidación y solicita se revoque la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación de la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si la prima de antigüedad y la prima de vacaciones devengaba en el último año de servicios del demandante, constituyen factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que, no es materia de discusión en el presente proceso que la entidad demandada reconoció al demandante una pensión de jubilación mediante Resolución Boletín 306 del 28 de febrero de 1997, en cuantía de \$1.449.700 a partir del 14 de diciembre de 1996, liquidada sobre el promedio del último año comprendido entre el 14 de diciembre de 1995 y el 13 de diciembre de 1996 (f.º 22 a 27).

El conflicto gira en torno a la fórmula de liquidación de la pensión de jubilación, en particular la inclusión de la prima de vacaciones completa y la prima de antigüedad, que el *a quo* incluyó para efectos de la condena. Para dilucidar el asunto es necesario revisar el contenido de la CCT vigente para el año 1996, es decir la pactada para el período 1996-1998 (f.º 31 a 88), que cuenta con nota de depósito.

Las condiciones pensionales del demandante por la data en que se jubiló, se encuentran reguladas en los artículos 103 y ss. de la CCT 1996-1998, particularmente el art. 109 (f.º 62), que indica:

“ARTÍCULO 109. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. EMCALI, Jubilará al personal que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y la Convención vigente en EMCALI, con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio. Quien ingrese a laborar a EMCALI a partir del

1 de enero de 1992 y haya trabajado en otras entidades oficiales, así haya cumplido los requisitos legales o convencionales, si no ha servido en EMCALI (10) años o más, se jubilará con el setenta y cinco (75) % del promedio”.

Así las cosas, es evidente que las partes acordaron la manera de establecer el IBL incluyendo los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicios.

No obstante, lo anterior se contrapone con el contenido del artículo 82 del mismo convenio que establece que las primas de antigüedad y de continuidad de servicios no formarán parte del salario promedio para liquidar la pensión de jubilación (f.º 54).

Al respecto, el desarrollo jurisprudencial y doctrinario ha evolucionado en torno a la naturaleza de las convenciones colectivas, si bien en precedencia fue apreciada como una prueba adosada al plenario, en la actualidad se concibe como una verdadera fuente de derecho, así se ha establecido en múltiples pronunciamientos entre ellos la SU-241-2015, donde la Corte Constitucional indicó que dicho acuerdo colectivo, al ser fuente de derecho, debe ser interpretado bajo los principios y reglas constitucionales y ante la eventualidad de dos posibles interpretaciones se debe atender el tenor del art. 53 de la Constitución Política.

El presupuesto exhibido en la anterior providencia se materializa en el tópico bajo estudio, pues ha sido la misma CSJ quien ha establecido que es válida tanto la interpretación hecha por EMCALI EICE ESP, como las interpretaciones hechas por los demandantes, situación reflejada en sentencias como la CSJ SL, 20 oct. 2010, rad. 43005, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 41854, CSJ SL, 6 sept. 2012, rad. 43261, CSJ SL 16 jun. 2010, rad. 37533 y CSJ SL, 29 may. 2012, rad. 40488 y decantado en la SL 496 de 2013 cuando dijo: *«esta Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que si bien la apreciación ofrecida por la empresa recurrente puede llegar a ser de recibo de acuerdo a los textos convencionales cuya errónea apreciación se denuncia, la del Tribunal tampoco resulta irrazonable, ni contraviene ostensiblemente el tenor literal de las cláusulas contenidas en la convención colectiva».*

Conforme a lo anterior, es claro que existe un enfrentamiento en el texto convencional y ambas interpretaciones resultan plausibles, ello derivado de la falta de previsión de los negociadores al momento de elaborar el texto de la CCT 1996-1998, sin tener en cuenta que su texto

reñía con los articulados de exclusión de las primas de antigüedad y de continuidad de servicios como factores salariales.

Así las cosas, resulta aplicable la intelección realizada por la Corte Constitucional en la T-792-2010, al afirmar que:

“[...] obedece a uno de los dispositivos que la Carta Política establece para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan las relaciones del trabajo; dicho principio está previsto en el artículo 53 Superior y en el artículo 21 del Código Sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social. De conformidad con estos preceptos, constituye principio mínimo del trabajo la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”.

Bajo tal consigna, los jueces ordinarios deben atender los presupuestos constitucionales por imperiosa consagración de los arts. 4 y 230 de la misma Carta Política y el respeto por el precedente vertical de los órganos de cierre de la justicia constitucional y por tanto se impone la utilización del principio *pro homine*, para la interpretación de la norma convencional. Por tanto, se concluye que en el caso del demandante la interpretación que más favorece a sus intereses es aquella según la cual la pensión de jubilación debe ser liquidada conforme al art. 109 de la CCT 1996-1998, es decir, tomando en cuenta los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicios, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia.

Recuérdese que es una obligación para quien administra justicia inclinarse por una de las salidas que brinda el ejercicio hermenéutico y los principios tuitivos y de garantía que obligan a respetar las condiciones más favorables al trabajador, de ahí que no prospere el recurso interpuesto por la demandada en lo relativo a que no procede la aplicación al principio de favorabilidad.

Sin embargo, y en consideración a que la parte demandada insiste en el recurso que la prima de antigüedad por \$1.228.304, y las vacaciones por \$776.719 no fueron devengados por el demandante en el último año de servicio, sino en septiembre de 1995, se procede a revisar dicho aspecto.

Al respecto, obra acumulado de nómina del año 1995 a 1996 del demandante, en el que se detallan todos los conceptos de nómina

devengados mes por mes entre esas dos anualidades (f.º 19-20), y en efecto se evidencia, que en el mes de septiembre de 1995 le fueron canceladas tanto la prima de vacaciones como la prima de antigüedad en los mismos montos que señala la recurrente, y que coinciden con los valores incluidos por el Juez para reliquidar la prestación, por ende, le asiste razón a la censura en su argumento, pues recuérdese que el promedio del último año de labor del demandante fue el comprendido entre el 14 de diciembre de 1995 y el 13 de diciembre de 1996, por ende, estas dos acreencias fueron percibidas por el trabajador con antelación a dicho periodo, de ahí que no se podían incluir para liquidar la pensión, así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-12250 de 2015, reiterada en SL3647 de 2019, y recientemente en SL-1077 de 2021 y SL-2586 de 2021.

Así las cosas, y en consideración a que la prima de vacaciones y la prima de antigüedad, fueron los únicos rubros que dieron lugar a que el Juez encontrara diferencia con la mesada pensional inicialmente reconocida por la demandada -sin que la parte demandante apelara a la inclusión de otro factor salarial, que dicho sea de paso, tampoco se solicitó en la demanda-, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la demandada, de ahí que se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante.

También se revocará la condena en costas impuesta en primera instancia, la cual quedará a cargo de la parte vencida. En esta instancia, se impondrán costas a la parte demandante al haberse revocado la sentencia de primera instancia en virtud del recurso interpuesto por la demandada, se ordenará incluir como agencias en derecho en esta sede la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia n.º 17 proferida el 13 de febrero de 2018 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en su

lugar se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por EMCALI EICE ESP, a quien se absuelve de las pretensiones incoadas por el demandante.

SEGUNDO. COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante, en esta sede se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado