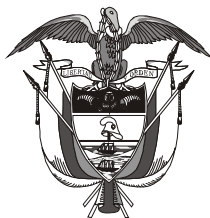


REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, QUINCE (15) DE OCTUBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021)**

**RADICADO: 76001310500420160008701.
DEMANDANTE: JOSÉ ARNOVIO CAICEDO CAICEDO.
DEMANDADA: EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que profirió el 27 de marzo de 2019, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 045.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Deprecia el demandante que se condene a EMCALI a reliquidar su pensión de jubilación y las cesantías definitivas, teniendo en cuenta el promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicios, de conformidad con el Anexo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000. Igualmente, deprecó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que EMCALI le reconoció su pensión de jubilación, a partir del 11 de mayo de 2005, mediante oficio 800-GA-123, en cuantía de \$2.038.900, a una tasa de reemplazo del 75%, pero sin tener en cuenta las primas de antigüedad y vacaciones, como lo señala el artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008. Que la demandada reliquidó su pensión de jubilación, a través del oficio número 800-GA-001658 del 12 de octubre de 2012, ajustando la tasa de reemplazo al 90%, pero que no le tuvo en cuenta las primas de antigüedad y vacaciones ni realizó la indexación de esos valores, como lo exige el artículo 48 de la CCT 2004-2008. Que la empresa realizó la liquidación definitiva de las cesantías y demás prestaciones sociales, a través de la Resolución 4716 del 1 de septiembre de 2004, las cuales no fueron reliquidadas con el nuevo salario reconocido por la entidad, en el oficio número 800-GA-001658 del 12 de octubre de 2012.

c) RESPUESTA DE EMCALI.

La empresa de servicios públicos se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que la pensión de jubilación del actor ya había sido reliquidada, a través del oficio no. 800-GA-001658 del 12 de octubre de 2012, en el cual se realizaron los cálculos sobre el 90% de los sueldos y primas devengados en el último año de servicio. Pero que las primas de vacaciones y antigüedad no podían tenerse en cuenta al encontrarse expresamente excluidas como factor salarial para liquidar cualquier concepto, por el artículo 28, el parágrafo 1 del artículo 32 y el artículo 33 del acuerdo convencional 2004-2008. En su defensa propuso las excepciones de *"prescripción de factores salariales"*, *"carencia del derecho e inexistencia de la obligación"*, *"cumplimiento obligatorio de las disposiciones contenidas en la convención colectiva de trabajo 2004-2008"*, *"inexistencia de la obligación"*, *"aplicación de la convención colectiva 2004-2008 para efectuar la liquidación de jubilación de la parte demandante"*, *"cobro de lo no debido"*, *"pago"*, *"compensación"*, *"buena fe de la entidad demandada"*, *"prescripción"* e *"innominada"*.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia en sentencia del 27 de marzo de 2019 consideró que el actor tenía derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con el promedio de los salarios y primas de todas las especies devengados en el último año de servicios, incluyendo la prima de antigüedad y vacaciones de conformidad con el Anexo 2 de la Convención Colectiva 1999-2000, por lo que condenó a EMCALI a reliquidar la prestación del demandante y a pagarle las diferencias causadas, desde el 10 de marzo de 2013, debidamente indexadas a la fecha de pago. De otro lado, consideró que el anexo 2 no era aplicable a la liquidación de cesantías por lo que negó la reliquidación de esta prestación, de la cual dijo que además se encontraba prescrita, por lo que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

3) APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte pasiva la recurrió, indicando que las pruebas documentales aportadas con la contestación a la demanda deberían ser tenidas en cuenta, como la Resolución 800 GA-123 del 18 de febrero del 2006, por medio de la cual se reconoció la pensión jubilación al señor José Arnovio Caicedo Caicedo. Que el monto de la pensión, a partir del 11 de mayo de 2005, conforme al cargo de electricista II, se liquidó con el 90% de los salarios y primas devengados en el último año de servicios, según el Oficio 800-GA 1658 del 12 de octubre del 2012. Que en el Acuerdo Colectivo vigencia 2004-2008 las partes establecieron que las sumas devengas por primas de vacaciones y de antigüedad no constituirían salario para ningún efecto, entre ellos para calcular el monto de la pensión de jubilación, de conformidad con el parágrafo del artículo 28. Que los artículos 32 y 33 de la CCT en mención, establecieron que el régimen de transición fue previsto únicamente en tres aspectos la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, más no los factores salariales a tener en cuenta para su liquidación.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 20 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que el 27 de marzo de 2019, profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 23 de junio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvió acerca de una renuncia al poder y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes no hicieron uso de la facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con el tema de la apelación planteado por la pasiva, corresponde a la Sala determinar si las primas de vacaciones y antigüedad constituyen factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación convencional de los trabajadores de EMCALI, que accedan a su derecho, entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la posibilidad de los empleadores y trabajadores de negociar las

condiciones para entrar a disfrutar las pensiones, su monto y en general todo lo relacionado con este tipo de prestaciones fue excluida de manera expresa de nuestro sistema jurídico.

No obstante, la anterior regla tenía una excepción, contemplada para los pactos, convenciones y laudos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, los cuales se mantendrían hasta el 31 de julio del año 2010.

En ese escenario, encontramos la Convención Colectiva 2004-2008, suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI, el 1 de mayo de 2004, con nota de depósito en el Ministerio de la Protección Social fechada el 4 de mayo de 2004 (fls. 80 a 83), en la cual las partes acordaron en la cláusula segunda que por medio de ese acto se derogaban todos los acuerdos anteriores, por lo que este sería reconocido como el único texto convencional vigente, con excepción de los artículos, párrafos y anexos de la convención colectiva de trabajo suscrita el 9 de marzo de 1999, que se citaban expresamente en el nuevo acuerdo.

El artículo 48 del texto convencional estableció un régimen de transición, exceptuado y especial de jubilación para los trabajadores que al momento de entrar en vigencia ese acuerdo tuvieran su contrato de trabajo vigente con la empresa, a quienes se les aplicarían las reglas de jubilación contenidas en la Convención Colectiva suscrita el 9 de marzo de 1999.

Por su parte, la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000, suscrita el 9 de marzo de 1999 entre EMCALI y SINTRAEMCALI, depositada en el Ministerio de la Protección Social, el 18 de marzo de 1999 (fl. 79), señaló en su artículo 104 que la pensión se liquidaría con los salarios y las primas de toda especie devengadas por el trabajador en el último año de servicios, lo que reafirma en el anexo 2, donde señala los factores salariales y la fórmula para efectuar la liquidación de la prestación.

Sobre este tema se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, como puede verse en las sentencias radicado 37533 del 16 de junio de 2010, 40488

del 29 de mayo de 2012, 42325 del 2 de octubre de 2013, SL16170-2015, SL5075-2017 y más recientemente SL2586-2021, está última en la cual expuso:

"En el asunto que ahora detiene la atención de la Corte, entre otras cosas, similar al estudiado en la sentencia que se acaba de citar, no existe controversia en cuanto que el actor era beneficiario del régimen de transición especial y exceptivo de jubilación previsto en la convención colectiva de trabajo de 2004, artículo 48, razón por la que fue pensionado a partir del 17 de abril de 2006, toda vez que cumplió los requisitos exigidos en el anterior artículo convencional, y en el 104 de la convención colectiva de trabajo de 1999, incorporada a la de 2004, así como también, beneficiario del anexo No. 1.

Por la razón anterior, no encuentra la Sala un error manifiesto en el alcance que dio el tribunal al artículo convencional que consagra el beneficio del régimen de transición, el cual establece una vigencia durante los años 2003 y 2007, en cuanto dispone que dicha prestación se liquidará de conformidad con el anexo 1, situación fáctica en la que se halla el actor, pues fue pensionado a partir del 17 de abril de 2006, y al igual que en el caso estudiado por la Sala en la sentencia citada, en este tampoco se podría entender que dicho artículo (48 de la convención colectiva de trabajo de 2004 que establece la transición), ni el 28 ibídem, deban ser armonizados con los artículos 32 y 33 el mismo texto convencional, como lo pretende la recurrente en casación, pues regulan situaciones diferentes a las presentes.

Es cierto que los artículos 32, 33 y 65 de la convención colectiva de 2004 estatuyen que las primas de antigüedad y vacaciones no serán factor salarial para ningún efecto, ni se tendrán en cuenta al momento de la liquidación de las pensiones, las cuales rigen sólo a partir de la suscripción de la convención colectiva, 4 de mayo de 2008, ni afectan las que se hubieren pagado con carácter salarial, se itera, no puede olvidarse que el accionante era beneficiario del régimen de transición pensional de orden convencional, como quedó demostrado, y que además no es motivo de controversia, y por último, que fue pensionado a partir del 17 de abril de 2006, esto es, durante la vigencia del aludido régimen transicional, porque acreditó los requisitos de la convención colectiva de 1999, a cuya virtud resulta procedente la aplicación del anexo No. 1 referido, que salvaguarda la liquidación de la pensión de jubilación incluyendo las primas que ahora cuestiona la censura"

En el *sub lite*, encontramos que el señor Caicedo Caicedo accedió al derecho a la pensión de jubilación, mediante el oficio 800-GA 123 del 16 de febrero de 2006, que milita de folios 16 a 19, a partir del 11 de mayo de 2005, en cuantía de \$2.038.900, con un monto del 75%, sin

tener en cuenta la prima de antigüedad ni la prima extralegal de vacaciones.

Posteriormente, a través del Oficio 800.GA-001658 del 12 de octubre de 2012, la entidad reliquidó la pensión de jubilación del actor, esta vez, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90%, tal como puede verse en la documental de folios 22 a 24.

Sobre los factores salariales no tenidos en cuenta, salta a la vista la omisión cometida por la demandada, pues como quedó expuesto en precedencia al accionante le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con fundamento en el artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000.

Así las cosas, la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, será confirmada en su integridad.

c) COSTAS.

Conforme lo dispone el artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., costas de segunda instancia a cargo de EMCALI y en favor de la parte activa, toda vez que su recurso no salió avante. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1.5 smlmv.

7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

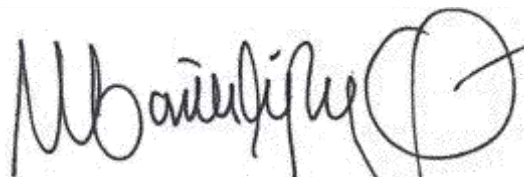
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, Valle del Cauca, en el proceso instaurado por el señor **JOSÉ ARNOVIO CAICEDO**

CAICEDO contra las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de EMCALI y en favor de la parte activa, toda vez que su recurso no salió avante. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1.5 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

Firma digitalizada para
uso judicial


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala 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:

**090aa3e9b516822910cc58b893ba2b402bf21ee95d464c87e798acd
6f7309ea3**

Documento generado en 15/10/2021 02:53:56 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>