

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: 76001310500920190065801.
DEMANDANTE: MARCO TULIO GIRÓN RAMÍREZ.
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 13 de diciembre de 2019, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 040.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Depreca el demandante que se condene a EMCALI a reliquidar su pensión de jubilación, a partir del 6 de octubre de 2006, con fundamento en el artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo 1999 a 2000 suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI, por ser beneficiario del régimen de jubilación exceptuado, contemplado en el artículo 48 del acuerdo convencional 2004-2008. Igualmente, depreca que el pago de las diferencias generadas sobre las mesadas pagadas y las reliquidadas se efectúa debidamente indexado.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que EMCALI le reconoció su pensión de jubilación, a partir del 6 de octubre de 2006, mediante oficio 800-GA-001361 del 10 de noviembre de 2006, en cuantía de \$3.814.200, con fundamento en las convenciones colectivas 1999-2000 y 2004-2008. Que por concepto de prima de vacaciones solo se tuvo en cuenta la suma de \$1.917.808, cuando devengó \$3.835.616, como prima proporcional de vacaciones percibió \$225.440, de los cuales solo se tuvieron en cuenta en la liquidación \$112.720. Que la prima de antigüedad fue completamente excluida como factor salarial, con fundamento en el párrafo 4 del artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, pero que está ha sido reconocida en los casos de otros pensionados de la entidad.

c) RESPUESTA DE EMCALI.

La empresa de servicios públicos se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando liquidó la pensión de jubilación del actor, teniendo en cuenta los salarios, las primas de vacaciones, extralegal de mayo, de navidad, extralegal de navidad y las proporcionales de vacaciones, navidad y extralegal de navidad devengadas en el último año de servicio, comprendido entre el 6 de octubre de 2005 y el 6 de octubre de 2006. Que la prima de antigüedad no podía tenerse en cuenta al encontrar expresamente excluida como factor salarial para liquidar la pensión de jubilación, por el párrafo 1 del artículo 32 del acuerdo convencional 2004-2008. En su defensa propuso las excepciones de "*carencia del derecho*", "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*", "*buena fe de la entidad demandada*", "*prescripción*" e "*innominada*".

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 13 de diciembre de 2019 consideró que la norma convencional llamada a gobernar la liquidación de la pensión de jubilación del demandante era el artículo 104 de la Convención 1999-2000, contenido en el anexo 1 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, con base en la cual consideró que la prima de antigüedad debía

ser tenida en cuenta para liquidar la pensión, así como las primas de todas especie devengadas en el último año de servicios, pero que al ser la prestación del actor reconocida con posterioridad a la firma del acuerdo convencional 2004-2008, debía darse aplicación al parágrafo 2 del artículo 32 de esta última, según el cual la prima de antigüedad no constituía factor salarial para ningún efecto. En cuanto a la inclusión de las primas de vacaciones y proporcional de vacaciones, señaló que no era objeto de discusión la inclusión de este emolumento en el cálculo, pero si su monto, el cual encontró acreditado en un mayor valor, por lo que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante al encontrar una diferencia de \$321.461, en la mesada inicialmente reconocida y la reliquidada, la cual debía reconocerse y pagarse desde el 24 de julio de 2016, teniendo en cuenta la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

3) APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte activa la recurrió, indicando que debía darse aplicación al principio de favorabilidad en el presente asunto, con la finalidad de incluir la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar la pensión de jubilación de su prohijado. Señaló que con la decisión adoptada se violaban los principios de especialidad e inescindibilidad. Adujo que se tenía que atender el tenor literal de los artículos 48 y 104 de las Convenciones Colectivas eran muy claros al establecer que la pensión de jubilación del régimen de transición se liquidaba con todas las primas devengadas por el trabajador en el último año de servicios, por lo que en el caso del señor Girón Ramírez debían tenerse en cuenta la prima de antigüedad y la proporcional de vacaciones en este cálculo.

Por su parte, la parte pasiva se dolió de que se hubieran modificado los valores de las primas de vacaciones y proporcional de vacaciones, por cuanto del acumulado de nómina se desprende que la prima de vacaciones reconocida al actor en el último año de servicios ascendía a \$1.917.808, mientras que la proporcional de vacaciones se reconoció conforme al anexo del acto administrativo que reconoció la prestación económica, por lo que no había lugar a ordenar reliquidación alguna.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

A través de auto del 20 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

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 del 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se aceptó la renuncia al poder de un abogado de las partes y se les corrió traslado 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 el vocero judicial del demandante hizo uso de la facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con los temas de las apelaciones planteados por ambas partes, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos, i) que factores salariales deben tenerse 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; ii) que valores debían tenerse en cuenta en la liquidación de la prestación pensional por valor de primas de vacaciones y proporcional de vacaciones.

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 del 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 (fl. 84), 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.

En el anexo 1 del acuerdo convencional las partes incluyeron los textos que continuarían vigentes de la Convención Colectiva suscrita el 9 de marzo de 1999, donde encontramos el artículo 104, que señala que la pensión de jubilación se reconoce con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicios.

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 Girón Ramírez accedió al derecho a la pensión de jubilación, mediante el oficio 800-GA del 10 de noviembre de 2006, que milita de folios 13 a 15, a partir del 6 de octubre de 2006, en cuantía de \$3.814.200, con base en la liquidación efectuada por la entidad, en la cual no se tuvo en cuenta la prima de antigüedad y se tuvieron en cuenta las sumas de \$1.917.808 y \$112.720, por concepto de prima de vacaciones y prima proporcional de vacaciones, respectivamente.

Sobre el primar factor salarial no tenido en cuenta, salta a la vista la omisión cometida por la demandada, por lo que corresponde a la Sala realizar una nueva liquidación teniendo en cuenta la prima de antigüedad.

En lo tocante a la prima de vacaciones, encontramos en el acumulado de nómina por concepto mes y año, del señor Marco Tulio Girón Ramírez, correspondiente al año 2006, de folio 16 y la liquidación de cesantías definitivas y demás prestaciones que reposa a folio 18, que EMCALI reconoció al actor por prima de vacaciones la suma de \$3.835.616, mientras que por prima proporcional de vacaciones le pagó \$225.440.

Contrastados los anteriores valores, con los reportados por la entidad al momento de efectuar la liquidación de la pensión de jubilación, encontramos que la suma de \$1.917.808 por concepto de prima de vacaciones, y el valor de \$112.720 tenido en cuenta como prima proporcional de vacaciones no corresponden a los realmente devengados por el actor, por lo que resultó fundada de la decisión de primera instancia de reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta los mayores valores por estos factores.

Ahora bien, conforme a la documental de folio 16, el valor de la prima de antigüedad reconocida al accionante en el último año de servicios ascendió a la suma de \$ 5.507.149,00, valor que será utilizado para realizar la liquidación de la pensión de jubilación del actor, como sigue:

Sueldo básico		\$ 22.387.584,00
Prima de vacaciones		\$ 3.835.616,00
Prima semestral de junio		\$ 1.786.118,00
Prima semestral extralegal de mayo		\$ 1.156.230,00
Prima semestral extra de navidad		\$ 1.465.933,00
Prima de navidad		\$ 3.290.059,00
Prima proporcional de vacaciones		\$ 225.440,00
Prima proporcional semestral extra de navidad		\$ 660.263,00
Prima proporcional de navidad		\$ 2.450.578,00
Prima de antigüedad		\$ 5.507.149,00
Horas extras		\$ 1.339.168,00
Turnos		\$ 14.289.189,00
	Total	\$ 58.393.327,00
	Promedio	\$ 4.866.110,58
	90%	\$ 4.379.499,53
Mesada reconocida	Reliquidación	Diferencia
\$ 3.814.200,00	\$ 4.379.499,53	\$ 565.299,52

Después de efectuar los guarismos correspondientes observamos que se genera una diferencia en la mesada pensional inicialmente reconocida correspondiente a la suma de \$565.299,52, por lo que se impone modificar el proveído de primer grado, en cuanto no tuvo en cuenta la prima de antigüedad en sus cálculos, lo que generó un valor inferior en la mesada pensional.

Como quiera que no fue objeto del recurso de alzada lo relacionado a la fecha de declaratoria de la prescripción de las mesadas pensionales, la prestación comenzará a pagarse a partir del 24 de julio de 2016, como fue ordenado por la *a quo*, cuya liquidación al 31 de julio hogaño asciende a la suma de \$60.932.788,14.

	Mesada pagada	Mesada reliquidada	Diferencia mensual	No. de días	Total diferencia
2016	\$ 5.721.300,00	\$6.569.249,29	\$ 847.949,29	187	\$ 5.285.550,56
2017	\$ 6.397.770,45	\$7.345.978,88	\$ 948.208,43	360	\$ 11.378.501,17
2018	\$ 6.659.563,01	\$7.646.571,51	\$ 987.008,50	360	\$ 11.844.101,95
2019	\$ 6.871.195,84	\$7.889.570,27	\$ 1.018.374,43	360	\$ 12.220.493,14
2020	\$ 7.132.301,28	\$8.189.373,94	\$ 1.057.072,66	360	\$ 12.684.871,88
2021	\$ 7.247.737,37	\$8.321.918,72	\$ 1.074.181,35	210	\$ 7.519.269,43
					\$60.932.788,14

Así las cosas, se modificarán los ordinales tercero y cuarto de la sentencia del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el sentido de

que la mesada pensional a reconocer al demandante a partir del año 2016 corresponde a la suma de \$6.569.249,29.

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., se condena en costas de segunda instancia a cargo de EMCALI y en favor de la parte activa, toda vez que su recurso no salió avante.

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: MODIFICAR los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor **MARCO TULIO GIRÓN RAMÍREZ** en contra de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P**, los cuales quedarán así:

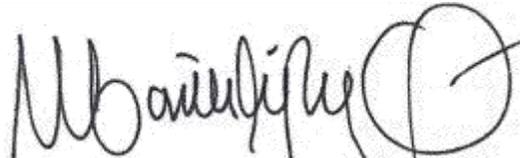
"SEGUNDO: CONDENAR a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P** a pagar al señor **MARCO TULIO GIRÓN RAMÍREZ** una mesada pensional equivalente a \$6.569.249,29, a partir del año 2016, y correspondiente a la suma de \$8.321.918,72 para el año 2021, desde cuando deberá continuar aplicándole los incrementos de ley.

TERCERO: CONDENAR a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P** a pagar al señor **MARCO TULIO GIRÓN RAMÍREZ** la diferencia retroactiva del valor de su mesada pensional reliquidada, desde el 24 de julio del 2016, debidamente indexada a la fecha del pago, cuyo valor al 31 de julio del 2021, asciende a la suma de \$60.932.788,14"

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de EMCALI y en favor de la parte activa, toda vez que su recurso no salió avante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

Firma digitalizada para el expediente



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:

**43eb652377338a341b93a8d52ccd17ef0510aac034503e46ba9c2e3
f5ae61881**

Documento generado en 15/10/2021 02:53:39 PM

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