

**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: 76001310501020120101401.  
DEMANDANTE: GUSTAVO PALOMINO VALENCIA.  
DEMANDADA: EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN.**

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 las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MARY ELENA SOLARTE MELO, se reunió con el **OBJETO** de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia que profirió el 18 de julio del 2016, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

**SENTENCIA No. 037.**

**1) ANTECEDENTES.**

**a) PRETENSIONES.**

Depreca el demandante que se condene a EMSIRVA a reliquidar su pensión de jubilación convencional con el 100% de todo lo devengado en el último año de servicios, desde el 4 de septiembre de 2007, cuyas diferencias deben pagarse debidamente indexadas.

## **b) HECHOS.**

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda manifestó que desempeñó el cargo de motorista al servicio de EMSIRVA, desde el 26 de enero de 1977. Que solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación en el mes de agosto de 2007, para cuando contaba con 57 años de edad, la cual le fue reconocida, a partir del 4 de septiembre de 2007. Que contaba con 27 años de servicios al momento de entrar en vigencia la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007, lo que le daba derecho a liquidar su mesada pensional, con base en el 100% de todo lo devengado en el último año de servicios, con lo que el monto de esta debió corresponder a \$2.122.230. DE otro lado, afirmó que al momento de liquidar su pensión de jubilación no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, con los cuales el monto de su mesada pensional sobre el 75% de ese promedio ascendería a \$1.591.672.

## **c) RESPUESTA DE EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN.**

La empresa de servicios públicos se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que el demandante no cumplió los requisitos establecidos en los artículos 86 y 87 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2003, de la cual busca beneficiarse, por cuanto de estos se desprende que la prestación deprecada está dirigida a un grupo específico de trabajadores, conformado por aquellos que prestaron servicios al municipio de Cali que fueron trasladados a EMSIRVA, entre los cuales no se encuentra el actor, lo que además no fue esgrimido como fundamento de hecho, ni de derecho ni en ningún aparte de la demanda. En su defensa propuso las excepciones de *"inexistencia de la obligación por ausencia de los derechos reclamados. Cobro de lo no debido"*, *"pago. Prescripción"*, *"buena fe"* e *"innominada"*.

## **2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juez de primera instancia en sentencia del 18 de julio del 2016 consideró que la norma que regía las pensiones de los trabajadores oficiales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era la Ley 33 de 1985. Que esta vino a ser desplazada en el caso del demandante por la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007, tal como había sido reconocido por la demandada. Si bien encontró acreditada la existencia de un régimen pensional convencional especial, en la Convención Colectiva 2001-2003, no encontró que el accionante cumpliera los requisitos para beneficiarse del mismo, por cuanto el mismo estaba limitado a los trabajadores que pasaran del municipio de Cali o EMCALI a la entidad demandada, situación que el actor omitió acreditar. Que además estaban plasmadas las listas de estos trabajadores en la CCT 1973 y los laudos arbitrales 1968 y 1970, pero que el pensionado no aparecía en ellas. Por lo tanto, concluyó que el régimen aplicable era el del artículo 87 de la Convención Colectiva 2004-2007, con base en el cual ya se le había reconocido la prestación. En consecuencia, absolvió a EMSIRVA de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Gustavo Palomino Valencia. De otro lado, adujo que la liquidación de la pensión de jubilación se regulaba por lo contemplado en el inciso 3 del artículo 87 de la Convención Colectiva 2003-2007, que remitía a lo estipulado en la ley, que al ser el demandante beneficiario del régimen de transición pensional, eran las normas que regían para los servidores públicos, Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985, las cuales hacen referencia a los factores que deben tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la pensión. Al momento de efectuar los cálculos pertinentes obtuvo una mesada pensional más baja que la reconocida por la entidad, por lo que tampoco encontró acreditado el derecho a reliquidar la pensión de jubilación bajo estos supuestos.

## **3) GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia resultó completamente desfavorable a los intereses del pensionado, en aplicación del artículo 69 del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social corresponde a la Sala conocer del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

#### **4) SEGUNDA INSTANCIA.**

En auto del 12 de agosto de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió el grado jurisdiccional de consulta.

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 11 de agosto de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvió una solicitud de impulso 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.**

La demandada alegó de conclusión.

#### **6) CONSIDERACIONES.**

##### **a) PROBLEMAS JURÍDICOS.**

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si al señor Palomino Valencia le asiste derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación, bajo los supuestos de la Convención Colectiva 2001-2003. En caso negativo, se analizará como debía efectuarse la liquidación de la prestación reconocida por la entidad en favor del demandante.

El artículo 55 de la Constitución Política consagró la garantía en favor de los trabajadores de negociar con sus empleadores las condiciones que deben regir sus contratos de trabajo.

En desarrollo de ese mandato constitucional, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo definió la Convención Colectiva de Trabajo como el acuerdo suscrito entre empleadores o asociaciones patronales con las organizaciones sindicales, por medio del cual se pactan las condiciones de las relaciones laborales que los unen.

En ese escenario, encontramos la Convención Colectiva 2001-2003, suscrita entre EMSIRVA ESP en liquidación y SINTRAEMSIRVA, el 29 de diciembre del 2000, con nota de depósito, en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, fechada el 4 de enero del 2001 (fls. 489 a 512), en la cual las partes acordaron las siguientes cláusulas que interesan al presente asunto:

*"ARTÍCULO 86.- RÉGIMEN ESPECIAL. EMSIRVA E.S.P., jubilará a los trabajadores a que se refiere el Artículo 49 (Ver artículo 49 Convención Colectiva de 1973), al cumplir veinte años de servicios continuos o discontinuos al servicio de cualquier entidad de servicio público, sin tener en cuenta la edad, siempre y cuando hayan trabajado por lo menos (10) años al servicio del municipio de Cali y EMSIRVA E.S.P.*

*ARTÍCULO 87.- Este régimen cubre a los trabajadores que pasaron del municipio de Cali a EMSIRVA E.S.P. cuya lista aparece en la cláusula decimoctava (18) del laudo. (Remitirse al listado que aparece en la cláusula decimoctava (18) de los laudos 1968 y 1970)"*

De conformidad con lo anterior, la aplicación de las normas convencionales que el actor invoca para el reconocimiento de su pensión de jubilación tiene unos requisitos adicionales que no fueron mencionados en el escrito inicial, como es haber laborado por lo menos 10 años al servicio del municipio de Cali y EMSIRVA, pero puede encontrarse inscrito en esas listas por cuanto entró a laborar a la entidad en el año de 1977, esto es, con posterioridad a los conflictos

colectivos que dieron origen a los laudos que previeron el listado de beneficiarios.

No obstante, si procedemos a analizar el listado contenido en la cláusula décimo octava del laudo arbitral del 20 de diciembre de 1968 (fls. 252 a 271), observamos que el nombre del accionante no fue incluido en este.

En cuanto al contenido del laudo de 1970, advierte la Corporación que este no fue aportado por ninguna de las partes al presente proceso, y si bien se observa la reproducción de su cláusula décimo octava, en el artículo 72 de la CCT 1973 (fls. 520 a 536), lo cierto es que está no fue aportada con su correspondiente nota de depósito, tal como lo exige el artículo 469 del CST, pues tal es la solemnidad que contempló el artículo 469 del estatuto sustantivo laboral para que este tipo de actos produjeran efecto.

En este sentido, pueden verse las sentencias radicado 7311 del 20 septiembre de 1995, 21042 del 4 de diciembre de 2003, reiteradas en la reciente providencia SL474-2021, en la cual se expuso:

*"Resulta de pertinencia para la Sala precisar que con arreglo al artículo 469 del C.S.T., para que la convención colectiva surta efectos se requiere su elaboración por escrito, su extensión en tantos ejemplares como sean las partes y una más para el necesario depósito en el Departamento Nacional del Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma.*

*En su labor hermenéutica en relación a la citada norma la Corte ha reiterado: <Resulta así que la convención de trabajo es acto solemne y, en estas circunstancias, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido>.*

*"No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha*

*autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.*

*Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquélla sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio, infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta...”*

Igualmente, como quiera que el contenido de esta Convención no fue mencionado por ninguna de las partes en el proceso, por lo que mucho menos pudo ser excluida del debate probatorio, la prueba de su existencia y validez quedó sujeta a la solemnidad mencionada en precedencia.

Sin embargo, si en gracia de discusión se omitiera la anterior solemnidad y se hiciera un reparo en el listado, tenemos que el demandante tampoco fue inscrito en el mismo, de ahí que no haya cumplido los requisitos para beneficiarse del régimen de jubilación especial contemplado en el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2003.

De otro lado, en lo que se refiere a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, con el objeto de reliquidar la pensión de jubilación, reconocida con arreglo al artículo 87 de la Convención Colectiva de Trabajo 2003-2007 (fls. 49 a 115), cuya existencia y validez no es objeto de discusión por las partes, tenemos que esta cláusula estableció:

**"ARTÍCULO 87. EMSIRVA E.S.P. jubilará a los trabajadores (as) oficiales con veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en el sector oficial y que hayan cumplido cincuenta y tres (53) años de edad.**

*Esto sin perjuicio de aquellos trabajadores (as) que tengan derecho adquirido de jubilación especial vigente en la empresa.*

*El valor de la mesada corresponderá al porcentaje estipulado por la ley.”*

En ese escenario, como quiera que la convención colectiva remitió directamente a lo estipulado por la ley para efectos de liquidar el valor de la mesada pensional, resulta necesario auscultar la normativa que le resultaba aplicable al trabajador para el momento en que causó el derecho.

Sin embargo, es menester precisar que el artículo 98 convencional no resulta aplicable al presente asunto, por cuanto el mismo se encargó de regular el salario base para efectos laborales más no pensionales, máxime si se tiene en cuenta que de haber sido el querer de las partes tener esa denominación de salario para liquidar la pensión de jubilación, se hubiera hecho remisión a este artículo y no a la ley, tal como fue precisado por el Órgano de cierre en la materia, en sentencia SL1925-2021:

*“En este punto es importante destacar que el accionante no tiene razón en cuanto afirma que la prestación se debe calcular con base en los factores salariales que consagra el artículo 98 de la convención colectiva y que según se afirma en la demanda, en armonía con el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 corresponden al «promedio de los salarios y primas de toda especie devengado por el trabajador en el último año de servicios».*

*Ello por cuanto la citada cláusula convencional está en un capítulo distinto al de las pensiones de jubilación y en realidad hace referencia es a la definición de salario para efectos laborales y no pensionales; y su redacción corresponde al concepto de salario que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo tenía antes de ser modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990.*

*Además, si las partes hubieran querido extender los efectos de esta disposición a los derechos pensionales del artículo 87 convencional, así lo hubieran consignado expresamente y en tal perspectiva la norma tendría el sentido perseguido por el actor, sin embargo, así no ocurrió y por tanto no se puede dar ese alcance.*

*Ahora, los suscriptores del contrato colectivo tampoco contemplaron el periodo temporal que debe ser considerado a efecto de calcular el ingreso base de liquidación de la pensión.*

*Por consiguiente, en estos eventos en los que en el acuerdo extralegal no se contempla la forma de definir el ingreso base de liquidación ni los factores salariales de la pensión de jubilación, se deber llenar ese vacío y acudir a la norma vigente que regula el tema en la ley (CSJ SL4086-2017 y CSJ SL3138-2018)."*

Así las cosas, tampoco le asiste razón al demandante en la solicitud de inclusión de todos los factores salariales para efectos de reliquidar su pensión de jubilación, por el contrario advierte la Corporación que la accionada desconoció las normas que rigen la materia para otorgarle una mesada pensional muy superiormente a la que realmente le corresponde.

En consecuencia, la sentencia proferida el 18 de julio del 2016 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali será confirmada en su integridad.

#### **b) COSTAS.**

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia por cuanto se conoció del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **7) DECISIÓN.**

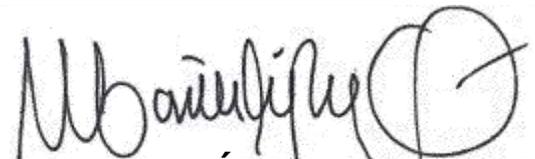
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de julio del 2016, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor **GUSTAVO PALOMINO VALENCIA** en contra de **EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN**, por las consideraciones vertidas en este proveído.

**SEGUNDO:** Sin lugar a condena en costas de segunda instancia por cuanto se conoció del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO**  
Magistrada Ponente



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada



**MARY ELENA SOLARTE MELO**  
Magistrada

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:

**65ebfdb269c2bec5bedcca51c2aec2e1871d874b63ec8fbb448ad09**  
**64e7eb24**

Documento generado en 15/10/2021 02:53:43 PM

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