



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 141
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 40**

Guadalajara de Buga, veintisiete (27) de octubre dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral de **FABIO LOPEZ** contra **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E – E.S.P.**
Radicación N° 76-001-31-05-007-2017-00208-01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, el día trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), asunto que fue repartido al Tribunal Superior de Cali y que fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.



El señor FABIO LOPEZ por intermedio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E – E.S.P.**, a fin de que se reliquide la pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los valores y conceptos devengados durante el último año de servicio, como consecuencia condene a pagar desde que se causó el derecho el mayor valor dejado de cancelar debidamente indexados y se condene en costas.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que el demandante estuvo vinculado en **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E – E.S.P.** mediante contrato de trabajo desde el 15 de septiembre de 1975 hasta el 30 de abril de 1999.

Señala que el último año de servicio de FABIO LOPEZ estuvo comprendido entre el 29 de abril de 1998 al 30 de abril de 1999.

Precisa que la Convención Colectiva de Trabajo que reconoce los derechos reclamados es la 1999/2000 y prorrogó su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003, norma que es aplicable en su integridad.

Relata que mediante Resolución 003187 del 3 de diciembre de 1999 fue reconocida la pensión de jubilación por la suma de \$1.305.600, valor que de acuerdo a lo devengado no corresponde a la realidad, indicando que los valores que aparecen en la resolución referida son los siguientes son sueldos: \$9.113.198; primas \$7.656.935; horas extras \$637.556 para un total de \$17.407.689.

Explica que mediante resolución No. 1610 de 26 de julio de 1999 en la hoja de relación de valores devengados durante su último año de servicio comprendido del 29 de abril de 1998 al 30 de abril de 1999 al igual que en el listado de valores devengados donde está registrado el pago del respectivo subsidio de transporte al sumar este arroja la suma de \$223.037 valor del cual solo registró \$211.885 quedando un faltante de \$11.152 que es el que reclama su incorporación dentro del cálculo de su promedio salarial, igualmente no incluyó la prima proporcional de antigüedad por valor de \$1.401.297.



1.2. La contestación de la demanda.

A su turno, el apoderado judicial de la demandada formuló oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, proponiendo las excepciones denominadas inexistencia del derecho de reliquidación de pensión de jubilación convencional - inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido frente a la pretensión de reliquidación de pensión de jubilación convencional, compensación, prescripción, inexistencia de prueba que soporten las pretensiones de la demanda e innominada. Señaló la parte pasiva como razón de su defensa que de acuerdo con el artículo 77 de la CCT 1999 — 2000 en armonía con el Anexo 2 acápite denominado Liquidación de Prestaciones Sociales - PENSION DE JUBILACION, excluye el concepto de pago de prima proporcional de antigüedad como factor de salario para liquidar la pensión de jubilación. Frente al subsidio de transporte hace la aclaración que este concepto es de carácter extralegal por cuanto los salarios de los Trabajadores Oficiales de EMCAL EICE ESP, siempre son superiores al mínimo legal, para efectos de su incorporación al salario promedio, la entidad siguió la regla contenida en el Artículo 7 de la Ley 01 de 1963, la cual no es otra que incorporarlo al concepto de salario y/o sueldo para calcular el salario promedio de la forma indicada en la CCT 1999 — 2000.

1.3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 17 de julio de 2017 el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, declaró que demandante tiene derecho a la reliquidación de la prestación reclamada, como sustento expuso *“señala que si bien es cierto se podía realizar dos interpretaciones distintas al contraponer los dos artículos de la convención colectiva la primera se establece en el artículo 104 de CCT 1999-2000 donde se establece sin distinción alguna que para la liquidación de la pensión de jubilación se tendrán en cuenta el 90% del salario y todas las primas devengadas por el trabajador en el último año de servicio, y la última contemplada en artículo 77 la cual establece que la prima proporcional, antigüedad y continuidad no formaran parte del salario promedio de la pensión de jubilación, es claro entonces que la interpretación de dicho articulado debe realizarse de forma favorable al trabajador pensionado y en aplicación del principio de favorabilidad debe aplicarse los principios de seguridad social de conformidad con el artículo 53 C. P. y 21 del*



C. S. T., interpretación que se encuentra respaldada en el anexo 2 denominado liquidación de prestaciones sociales de la pensión de jubilación y la convención objeto de estudio donde se establece los factores que deben ser incluidos en la liquidación de salario promedio para concepción de la pensión de jubilación convencional dentro de los cuales esta contemplada la prima de antigüedad y continuidad, por lo tanto, se puede interpretar que dentro de las mismas se encuentra sus correspondientes proporcionales, es por ello considera que debe aplicarse la literalidad del artículo 104 de la convención 1999 – 2000, es decir, para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta el 90% promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio, en concordancia por lo dispuesto por el despacho y lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala SL 16170 de 2015 rad. 49944 de 2015, SL 8304 de 2017 y 42517 de 2010.” Posteriormente procedió a cotejar la liquidación pensional (folios 18 a 22) para determinar cuáles valores no se tuvieron en cuenta, realizando un análisis de los folios 22 al 26, concluyendo que le asiste razón a la parte actora cuando indicó que no se tuvieron en cuenta de manera completa el subsidio de transporte, toda vez que, que en la resolución de reconocimiento pensional se incluyó por este concepto la suma de 211.885 y al verificar lo devengado por este concepto recibió la suma 223.037 generándose una diferencia de 11.152. Por otro lado, en cuanto a la prima alegada encuentra que de igual manera le asiste razón, pero no en la forma pedida en la demanda debido que el valor por el cual se aqueja no corresponde a la prima proporcional de antigüedad, si no que este corresponde al valor de la prima proporcional de continuidad, la cual no se tuvo en cuenta al realizarse la liquidación de la pensión. Por lo anterior resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 8 de agosto de 2013 y NO PROBADAS las demás excepciones formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que la PENSION DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL el demandante FABIO LOPEZ identificado con CC No. 6.287.224 para los años 2013 a 2017 corresponde los siguientes montos:



AÑO	Increment. %	MESADA CALCULADA * JUZGADO
2.013	0,0194	3.024.538
2.014	0,0366	3.083.215
2.015	0,0677	3.196.060
2.016	0,0575	3.412.433
2.017	-	3.608.648

TERCERO: CONDENAR a la demandada EMCALI EICE ESP, a pagar al demandante FABIO LOPEZ quien se identifica con CC No. 6.287.224, por concepto de diferencias pensionales adeudadas y generadas desde el 8 de agosto de 2013 al 30 de junio de 2017 la suma de \$11.441.732 dejando claro que el demandante tiene derecho a devengar una mesada pensional para este año de \$3.608.648 y para los subsiguientes se le deberá aplicar los incrementos anuales de que trata el art. 14 de la ley 100 de 1993.

CUARTO: CONDENAR a la EMCALI EICE ESP a pagar a favor del señor FABIO LOPEZ, la indexación respectiva sobre las diferencias pensionales adeudadas que se indicaron en el numeral anterior.

QUINTO: CONDENAR a la demandada en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$900.000. Liquídense por secretaria.”

1.5. Recurso de apelación.

Solicita la parte demandada que el Tribunal revoque la decisión y declare probadas las excepciones propuestas por la demandada y se condene en costas al actor. Como sustento solicita se tenga en cuenta los argumentos esgrimidos al contestar los hechos y pretensiones, las excepciones planteadas y las excepciones propuestas y las pruebas válidamente aportadas al plenario.

Inició manifestando que la convención colectiva vigente que para la fecha del trabajador oficial jubilado cumplió los requisitos del tiempo de servicio y edad, es la convención 1999 - 2000, convención frente a la cual otorgó el beneficio



de jubilación y liquidó el derecho con el 90% del salario las primas de todas las especies devengadas por el trabajador en el último año de servicio.

Como primer argumento señala su desacuerdo con la sentencia al no haberse tenido en cuenta la convención colectiva 1999-2000 expresamente señala en el artículo 77 en armonía con el Anexo 2 denominado acápite de prestaciones sociales, que para liquidar la pensión de jubilación se excluye el concepto de pago de prima de antigüedad como factor salarial, razón por la cual no debió ser condenada la entidad a realizar reliquidación alguna incluyendo el referido concepto.

Imponer al empleador que incluya conceptos como factores de salarios que no están incluidos por las partes en los acuerdos convencionales vulnera y desdibuja los principios de la convención colectiva.

Respecto a la interpretación que realiza el operador jurídico de los textos convencionales se tiene que está debe realizarse de manera razonable, pues en principio son las partes las que deben manifestar su sentido y alcance, disposiciones que tienen carácter de leyes de alcance no nacional, así lo expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de marzo de 2014 rad. 42278.

Además de lo anterior deberá tener en cuenta el sentenciador de segunda instancia que, frente al concepto de subsidio de transporte, este no es un factor de salario, no obstante, fue incluido en el salario promedio para liquidar la pensión de jubilación por estar contemplada en la convención 1999-2000, así está probada en la Resolución No. 003187 del 3 de diciembre de 1999 y 1610 del 26 de julio de 1999 en sus anexos 1, dicho anexo señala lo devengado por el trabajador en el último año de servicio siendo el subsidio de transporte \$211.885 concepto que para la liquidación fue sumado con el subsidio alimenticio incorporada para efecto de sueldo.

Relata que se duele el extremo activo es probar la diferencia de lo supuestamente devengado y lo incluido para efecto de la liquidación, de lo cual solicita se de aplicación al fenómeno jurídico de la prescripción regla contenida en los artículos 488 C. S. del T. y artículo 151 del C. P. del T., teniendo en cuenta que la resolución fue ejecutoriada 003187 del 3 de



diciembre de 1999 a la fecha que se presentó la reclamación administrativa han transcurrido más de 6 años, sin que la parte demandante observase discusión en la suma incluida como subsidio de transporte “el cual no es salario dado que no es un pago retributivo del servicio sino una suma de dinero entregado al trabajador para que reponga los gastos de transporte asumido para la movilización al sitio de trabajo. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la ley 1 de 1963 el auxilio de transporte debe ser incorporado para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales y no por esa circunstancia adquiere naturaleza salarial”. Así lo expreso la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 8544 del 2016 radicación 75050 del 15 de junio de 2016, razón por la cual no debió condenarse a la entidad a reliquidación de la pensión incluyendo la supuesta diferencia dejada de contemplar el concepto de subsidio de transporte y al no ser salario y tal como lo señala la jurisprudencia son imprescriptibles, pero los valores y conceptos que no son salarios, igual que las mesadas pensionales que no se cobran dentro de los 3 años siguientes a su causación si prescriben.

1.6. Trámite de segunda instancia.

Admitido el recurso de apelación, se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte demandada ratificó que el artículo 77 de la CCT 1999 — 2000 en armonía con el Anexo 2 acápite denominado Liquidación de Prestaciones Sociales - pensión de jubilación, excluye el concepto de pago de prima proporcional de antigüedad como factor de salario para liquidar la pensión de jubilación.

Ahora bien, frente al subsidio de transporte haciendo la aclaración que este concepto es de carácter extralegal por cuanto los salarios de los Trabajadores Oficiales de EMCALI EICE ESP, siempre son superiores al mínimo legal, para efectos de su incorporación al salario promedio, la entidad siguió la regla contenida en el artículo 7 de la Ley 01 de 1963, la cual no es otra que incorporarlo al concepto de salario y/o sueldo para calcular el salario promedio de la forma indicada en la CCT 1999 — 2000

Señaló que dentro del concepto de salario para efectos de la liquidación del salario promedio quedaron incluidos los factores de subsidio de transporte y



suplemento alimenticio. Igualmente es necesario que tenga en cuenta el despacho que el subsidio de transporte, no es salario según la CCT 1999 — 2000 artículo 77 y Anexo 2, además de los Anexos de las Resoluciones No. 1610 del 26 de julio de 1999 y No. 003187 del 03 de diciembre de 1999, las que dan cuenta del valor cancelado a la parte demandante por concepto de subsidio de transporte.

Concluye que los artículos referidos y el anexo 2 de la CCT 1999-2000, contienen las fórmulas matemáticas para realizar la liquidación de todas las prestaciones sociales y al momento de liquidar dieron estricto cumplimiento a los parámetros establecidos en la norma convencional, por lo que itera que lo pretendido por el actor no debe prosperar y ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por su parte el extremo activo expuso que Emcali le otorgó el derecho a su jubilación con base en la convención colectiva de trabajo, según Resolución N° 003187 3 DIC de 1999, lo cual no está en discusión, sino la omisión de la aplicación del artículo 104, debido a que no se incluyó dentro de los factores salariales la prima proporcional de continuidad por \$1.401.297, y el valor total de subsidio de transporte \$223.037 ya que solo tuvo en cuenta \$211.885.

Precisa que en la Resolución 001610 del 26 de julio 1999 “Reconocimiento y pago de cesantías definitivas y demás prestaciones sociales”, por lo que se puede apreciar el valor liquidado por concepto de prima proporcional de continuidad por valor de \$1.401.297, suma que fue omitida al liquidar el salario promedio para obtener la pensión de jubilación, al igual que el valor total subsidio de transporte \$223.037 debido que solo tuvo en cuenta \$211.885 y que quedó plenamente demostrado en las pruebas aportadas en la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos



formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala.

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL y la SS.

3. Problema Jurídico.

Como problema jurídico corresponde a la Sala dilucidar ¿si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión que actualmente recibe? Como problema jurídico asociado la Sala determinará ¿si debe incluirse como factor salarial, la prima proporcional por antigüedad adicional a la prima de continuidad que ya se incluyó al liquidar la pensión? Y ¿si el valor por concepto de auxilio de transporte que fue incluido como factor salarial para liquidar la pensión debe modificarse?

4. Tesis de la Sala.

La Sala REVOCARA la sentencia de primera instancia, al haberse demostrado que el gestor del litigio NO tiene derecho a la reliquidación deprecada.

5. Argumento de la decisión.

En el presente asunto, el principio de la *favorabilidad* fue tenido en cuenta por el juez del conocimiento para considerar que la interpretación más favorable de las normas convencionales permitía incluir la prima de continuidad proporcional como factor para liquidar la mesada pensional, decisión que



reprocha la parte demandada al insistir que fue la prima proporcional fue expresamente excluida de la liquidación según el acuerdo convencional.

Sobre el tema de interpretación de normas extralegales la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1945-2022 precisó que para el análisis de los derechos incorporados en las cláusulas convencionales el juez se debe sujetar a las reglas y principios de interpretación normativa, es decir, atendiendo los criterios de hermenéutica contractual y legal y no únicamente, los relativos a la valoración de las pruebas previstos en el artículo 61 del CPTSS -no se opone a los principios de autonomía e independencia judicial, por el contrario garantiza las finalidades constitucionales y legales del recurso de casación-.

Conforme lo señalado en el artículo 27 a 32 del Código Civil, existen criterios de interpretación de manera que cuando la ley es clara, no se desatenderá su tenor literal; ante una expresión oscura de la ley se puede acudir a la intención del legislador, igualmente el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, interpretando la disposición de manera sistemática.

Igualmente cuando existen normas contradictorias la Sentencia C-451 de 2015, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*).

En todo caso recuerda la Sala que en materia laboral se aplica el principio de favorabilidad en los artículos 53 de la Constitución Política y art. 21 del CST, según el cual en caso de presentarse dos o más normas que regulen similar



situación, deberá aplicarse aquella que resulte más beneficiosa a los intereses del trabajador, criterio que se extiende a circunstancias en las que la regla de derecho admita varias interpretaciones, evento en el que ha expuesto en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto (T 024 de 2018).

Caso concreto.

Para resolver la inconformidad de la demandada, la Sala debe señalar inicialmente que no es materia de discusión la calidad de beneficiario del actor de la convención colectiva de trabajo 1999–2000, pues en la contestación del escrito inaugural EMCALI EICE ESP aceptó expresamente lo relativo a estos asuntos, de modo que quedó por fuera de la controversia.

Es relevante igualmente indicar que la parte activa aportó a folios 27 al 92 del expediente escaneado copia de la convención colectiva de trabajo del 9 de marzo de 1999 suscrita entre la organización SINTRAEMCALI y EMCALI, con atestación de depósito visible a folio 105 del expediente escaneado donde se constata que la convención colectiva fue presentada el 18 de marzo de 1999, lo que significa que cuenta con pleno valor probatorio.

Dentro del presente asunto se observa que al señor FABIO LOPEZ se le reconoció pensión de jubilación por haber cumplido los requisitos contemplados en la convención colectiva 1999-2000, pues así se desprende de la Resolución No. 003187 del 3 de diciembre de 1999 (fl. 18), la cual le fue otorgada a partir del 30 de abril de 1999 en cuantía de \$1.305.600, (iii) incluyendo lo siguientes conceptos(fl. 21):



PERIODO DEL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO 1998/04/30 A 1999/04/29
 SUELDOS:

PERIODO	SALARIO PROMEDIO	DIAS	VALOR PERIODO	TOTAL
1998/04/30 A 1998/12/30:	\$697,500	30 X 241 =	\$5,603,250	
1999/01/01 A 1999/04/29:	\$812,600	30 X 119 =	\$3,223,313	
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	152		\$211,885	
SUPLEMENTO ALIMENTICIO	90		\$74,750	\$9,113,198
PRIMAS				
PRIMA EXTRALEGAL DE JUNIO	222		\$273,218	
PRIMA SEMESTRAL DE JUNIO	221		\$425,487	
PRIMA EXTRA DE DICIEMBRE	220		\$556,906	
PRIMA DE NAVIDAD	230		\$1,179,153	
PRIMA DE CONTINUIDAD DE SERVICIOS	241		\$2,262,184	
PRIMA DE VACACIONES	210		\$1,330,620	
PRIMA EXTRALEGAL JUNIO PROPORCIONAL	223		\$199,798	
PRIMA SEMESTRAL JUNIO PROPORCIONAL	225		\$283,459	
PRIMA DE NAVIDAD PROPORCIONAL	231		\$214,671	
PRIMA DE VACACIONES PROPORCIONALES	218		\$931,439	\$7,656,935
HORAS EXTRAS				
HORAS EXTRAS	115		\$637,556	\$637,556
				\$17,407,689
	17,407,689	/ 12 =	\$1,450,640	
	\$1,450,640	X 90% =	\$1,305,576	
	\$1,305,576	elevada a la centena	\$1,305,600	

Significa lo anterior que al demandante si le incluyeron el pago de la prima de continuidad que recibió en el último año de servicios, y lo que reclama es la inclusión de la prima de antigüedad proporcional que le fue pagada la finalización del contrato de trabajo.

La Sala no comparte la interpretación realizada por el juez quien encontró contradicción en la interpretación de los artículos 77 y 104 de la convención colectiva, de manera que aplicando el principio de favorabilidad consideró que no podía excluirse la prima de proporcional de continuidad y ordenó la reliquidación por este concepto en la medida en que hizo una interpretación aislada de las dos normas convencionales desconociendo, como lo advirtió la Corte en la sentencia citada (SL1945-2022) que para el análisis de los derechos incorporados en las cláusulas convencionales el juez debe atender los criterios de hermenéutica contractual y legal, y también los principios.

En los artículos 75 a 77 de la convención están reguladas las primas de antigüedad y la de continuidad; la de antigüedad es una prima anual que se paga a los trabajadores hasta con 20 años de servicios en la empresa; cuando el trabajador cumple 20 años de servicios, no tiene edad de jubilación



y continúe laborado, se le paga la prima de continuidad, es decir no son primas acumulativas. En el artículo 77, se regula el pago proporcional de la prima de antigüedad o continuidad según sea el caso, para el último año de servicios antes que el trabajador se pensione así:

“ARTICULO 77. PAGO PROPORCIONAL. Las primas de antigüedad y continuidad de servicios actualmente vigentes se pagarán también proporcionalmente al tiempo laborado en el último año en que el trabajador cumpla el tiempo y la edad para jubilarse, liquidándose sobre la base de la prima correspondiente al último año cumplido; sin embargo, esta liquidación proporcional no formará parte del salario promedio para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación.

Parágrafo. Para las primas de antigüedad y continuidad, se tendrá en cuenta el tiempo servido a EMCALI E.I.C.E. – E.S.P. en forma continua o discontinua.”

Significa lo anterior que las partes para ese último año previo a la jubilación establecieron un beneficio según el cual el trabajador tendría derecho a la prima ya sea de continuidad (para trabajadores con más de 20 años de servicio) o de antigüedad (menos de 20 años) proporcional al tiempo laborado en ese último año. Es decir, si por ejemplo el trabajador venía cumpliendo años de servicio cada julio, mes para el cual tiene derecho al pago de la prima que corresponda según su antigüedad, y se retira en el mes de diciembre de ese año, tiene derecho al pago proporcional de 6 meses de prima de antigüedad o continuidad, estableciendo la norma que se liquidará sobre la base de la prima correspondiente al último año cumplido, pero estableciendo una exclusión, y es que ese valor no puede incluirse en el salario promedio para liquidar la cesantía o jubilación, restricción apenas razonable si se tiene en cuenta que 1) la prima proporcional se liquida sobre la base de la prima pagada por el último año cumplido 2) que esa última prima pagada por el año cumplido se incluye en un 100% en la liquidación de la pensión.

De manera entonces, que para la Sala no existe la contradicción verificada por el juez de instancia, habida cuenta que si bien el artículo 104 de la misma



normatividad señala que la pensión se liquidará “con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año del servicio”, esta disposición en manera alguna consagra que por concepto de prima de antigüedad o continuidad deba incluirse más de una doceava como se pretende en la demanda, por el contrario lo que indica la norma convencional es incluir la doceava de esta prima para calcular el salario promedio base de pensión

Sobre cómo debe liquidarse una prima de la naturaleza de las que aquí fueron objeto de estudio, la Corte en sentencia CSJ SL4027-2018, recordó que: “[...] de la liquidación de prestaciones sociales obrante a folios 47 a 50 del expediente, se advierte que la demandada de manera correcta tomó las doceavas partes de lo devengado por el actor, por concepto de las primas de navidad, junio y técnica -que es lo que en realidad se cuestiona en sede de casación- en su último año de servicios, que trascurió entre el 25 de noviembre de 2003 y el 24 de noviembre de 2004 (360 días) que, en su orden, corresponden a [...], para con ello obtener el salario promedio base de liquidación con los demás conceptos que no fueron objeto de reproche y de cuyas operaciones no surge error alguno. [...] tal liquidación pone de presente que la entidad tuvo en cuenta la parte proporcional de dichos emolumentos, de acuerdo con lo efectivamente causado por el promotor del litigio durante su último año de servicios” (subraya la Sala)”.

En el mismo sentido en sentencia CSJ SL17066-2014 citada en en la SL1711-2020, la Corte precisó “ A lo dicho cumple agregar, que el Tribunal para obtener el promedio de la prima de antigüedad memoró una sentencia de esta Corporación que enseñó cómo debía liquidarse ese concepto, esto es, tener en cuenta la sesentava parte de esta, por tratarse de quinquenios”

En este orden de ideas, si se incluyera la prima proporcional de continuidad o antigüedad, habría que reducirse la proporcionalidad de la prima que se pagó en el año cumplido, para en todo caso, incluirse por este concepto una doceava parte de lo correspondiente a la prima de continuidad o antigüedad de un año, de manera que el juez se equivocó en la aplicación del principio de favorabilidad.



Con relación al valor no incluido en el subsidio de transporte correspondiente a la diferencia de \$11.152, la parte demandada señala la Sala procedió a realizar la operación matemática de los conceptos relacionados en los desprendibles de nómina, visible a folio 24 a 25, constatando que en efecto para la liquidación de la prestación económica fue señalado por este concepto la suma de \$211.885, y al revisar los pagos el último año de servicio por este concepto, esto es desde el 30 de abril de 1998 a 29 de abril de 1999 no encuentra la Sala acreditado un mayor valor al reconocido por la entidad demandada.

En conclusión, se REVOCARA la sentencia proferida el trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, por los motivos expuestos en esta decisión, y en su lugar se absolverá a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas por el señor FABIO LOPEZ.

7. COSTAS

Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante al ser favorable el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada y en virtud de ese recurso haberse revocado en su integridad la sentencia de primera instancia. Costas de primera instancia también a cargo del demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en audiencia pública celebrada el trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017) y en su lugar **ABSOLVER** a **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E – E.S.P** de todas las



pretensiones formuladas por el señor FABIO LOPEZ. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte demandante y favor de la parte demandada. Se señalan las agencias en derecho de segunda instancia en la suma de MEDIO SMLMV. Las de primera instancia serán fijadas por el juzgado.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI para que continúe con el trámite de segunda instancia que corresponda.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada



Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Buga - 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: **0b988465d7bf561908b105e131e8c33ad7622d8d9d7f5ac240341ab5f97a58a5**

Documento generado en 27/10/2022 04:42:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>