

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: ANTONIO JOSÉ MENA PINO
DEMANDADO: PAR ISS
RADICACIÓN: 76001-31-05-014-2012-00877-01
ASUNTO: Apelación sentencia de septiembre 29 de 2016
ORIGEN: Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Cesantías retroactivas
DECISIÓN: Revoca parcialmente.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE en contra de la sentencia No. 267 del 29 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario de **ANTONIO JOSÉ MENA PINO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO** hoy **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES ISS LIQUIDADO - PAR ISS** administrado por **FIDUAGRARIA S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-014-2012-00877-01**.

SENTENCIA No. 303

DEMANDA¹. El promotor de la acción pretende, en lo que interesa a esta instancia, pues su otro petitum no fue objeto de recurso, que se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES ISS LIQUIDADO - PAR ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A. a liquidar y pagar las cesantías retroactivas conforme el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000, que le fueron dejadas de reconocer desde el 1º de enero de 2002 hasta la fecha que se desvinculó del ISS, y las costas procesales.

¹ Fs. 2-15

Como sustento de sus pretensiones, expuso que prestó sus servicios al extinto ISS del 8 de septiembre de 1989 al 5 de octubre de 2009, desempeñando para esa fecha el cargo de técnico de servicios administrativos grado 16 en el Departamento Seccional de Planeación Operativa de la Seccional Valle de Cauca; entidad que le reconoció la pensión de jubilación a partir del 6 de octubre de 2009; que para el 25 de mayo de 2000 disfrutaba del régimen de cesantías retroactivas en aplicación del artículo 13 de la Ley 344 de 1996; que la convención colectiva suscrita entre el ISS y el sindicato SINTRASEGURIDAD social, el 31 de octubre de 2001, dispuso en su artículo 62 que, a partir del 1º de enero de 2002 se congelaría la retroactividad de las cesantías por diez años; que mediante resolución del 9 de noviembre de 2009, el ISS le autorizó la liquidación de las cesantías por valor de \$12.551.226, pero en esa liquidación aplicó el artículo 62 de la CCT y no las calculó de forma retroactiva hasta la finalización del vínculo laboral, sino hasta 31 de diciembre de 2001 y a partir del 1 de enero de 2002 las liquidó de forma anualizada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

PAR ISS². La demanda se tuvo por no contestada mediante Auto Interlocutorio No. 124 del 6 de marzo de 2014.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 267 del 29 de septiembre de 2016, absolvió al entonces ISS EN LIQUIDACIÓN hoy PAR ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A., de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor ANTONIO JOSÉ MENA PINO y condenó en costas procesales a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, que no era procedente el reconocimiento de las pretensiones de la demanda debido que en los artículos 40 y 62 de la CCT 2001-2004 del ISS se había dispuesto la congelación del incremento adicional a los salarios y al régimen de cesantías retroactivas a partir del 1º de enero de 2002 y por espacio de diez años, lo cual le era aplicable al actor, ya que el sindicato que negoció la convención era mayoritario dentro de la entidad, por lo que se le aplicaba a

² Fs. 565-566

todos los trabajadores oficiales y era de obligatorio cumplimiento lo en ella establecido.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación argumentando que se debe tener en cuenta que lo que se está solicitando con la demanda es el pago de las cesantías legales y no de las convencionales, considerando que la ley laboral establece las garantías mínimas de los trabajadores, por lo que no puede una convención desmejorarlas, pues al 25 de mayo de 2000, el actor disfrutaba del régimen retroactivo de cesantías en aplicación de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, que señala que a partir de 1997, quienes se vinculen a entidades estatales tendrán un régimen anualizado de cesantías, lo cual fue reiterado por el artículo 1° de Decreto 1252 de 2000 y que en su artículo 2 dispone que quienes a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen retroactivo de cesantías continuarían con ese régimen hasta la terminación de su vínculo laboral, lo cual también quedó consagrado en el artículo 3 del Decreto 1919 de 2000, razón por la que las personas vinculadas a entidades del Estado antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, independientemente de lo señalado en las convenciones colectivas, tenían un régimen de cesantías retroactivas que debe reconocerse conforme lo establecido en la ley, por ser la norma más favorable en estricta aplicación del artículo 130 convencional.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandada presenta argumentos relativos a la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes, aduciendo que el vínculo se rigió por un contrato de prestación de servicios. La parte demandante guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la

competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: Si el señor ANTONIO JOSÉ MENA PINO tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías en aplicación del régimen retroactivo.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico anotado, lo primero que hay que destacar es que los alegatos de segunda instancia presentados por el PAR ISS resultan totalmente ajenos al eje central de asunto bajo estudio, como quiera que dentro del proceso nunca fue objeto de controversia la existencia del vínculo laboral que sostuvo el señor ANTONIO JOSÉ MENA PINO con el extinto ISS, en calidad de trabajador oficial del 8 de septiembre de 1989 al 5 de octubre de 2009, al punto que por dichos servicios la entidad le reconoció la pensión de jubilación a través de Resolución No. 6438 del 27 de noviembre de 2009 (fs. 26-28) y además le reconoció prestaciones sociales legales y extralegales mediante Resolución 1015 del 9 de noviembre de 2009 (fs. 31-36), aspectos de los que emerge no sólo el tipo de vinculación, su calidad de trabajador oficial, sino su condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

Ahora, como ya se mencionó, el promotor de la acción se vinculó laboralmente con el ISS el 8 de septiembre de 1989, imperando en su favor el régimen retroactivo de cesantías de conformidad con las normas vigentes para esa época, como eran los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947, disposiciones aplicables para los servidores públicos de todos los órdenes, vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

Lo anterior, como quiera que el 31 de diciembre de 1996 entró en vigencia la Ley 344 de 1996, normatividad que en su artículo 13 estableció el régimen de liquidación anual de las cesantías para "*las personas que se*

vinculen a los Órganos y Entidades del Estado”, a partir de su promulgación, es decir, que los servidores públicos con vínculo vigente a entidades del Estado con antelación a que la mencionada ley ingresara al ordenamiento jurídico, no vieron afectado el régimen de cesantías que los venía rigiendo.

Esta tesis se refuerza con el contenido del Decreto 1582 de 1998, que reglamentó el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, ya que en su artículo 3 dispuso, lo siguiente:

“ARTÍCULO 3.- *En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:*

a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;

b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;

c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición.”

En el sub examine no existe medio de prueba del cual se pueda colegir que el señor ANTONIO JOSÉ MENA PINO decidió acogerse el régimen anualizado de cesantías establecido por la Ley 344 de 1996.

Aunado a lo anterior, no puede dejarse de lado que el Decreto 1252 de 2000, *“Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.”*, preceptuó en su artículo 2 que: *“Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.”*

Ergo, habiéndose vinculado el promotor de la acción al extinto ISS en el año 1989, es decir, antes de que entraran en vigor la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000, no existe duda que lo cobijaba el régimen retroactivo de cesantías por mandato legal.

Ahora bien, de acuerdo con la respuesta a la reclamación administrativa presentada por el actor, emitida por el otrora ISS mediante oficio del 3 de

julio de 2012, no se reconocieron las cesantías retroactivas bajo el argumento que:

“...esta prestación para los trabajadores oficiales del Instituto, se ha venido regulando a través de las diferentes convenciones colectivas suscritas con el sindicato, es así como las convenciones anteriores al 31 de octubre de 2001 consagraban la retroactividad de las cesantías, y a partir del 1º de noviembre de 2001 por disposición del artículo 62 de la Convención colectiva suscrita con SINTRASEGURIDADSOCIAL (SIC) se modificó el régimen de cesantías al pactarse el congelamiento de la retroactividad de las mismas y en consecuencia su liquidación debe realizarse de manera anualizada, ajustándose de esta manera el régimen de cesantías de los trabajadores oficiales, al mínimo de derechos y garantías consagrados en la ley para los servidores públicos.” (fs. 22-25).

Como un primer aspecto a resaltar, es que no resulta acertado el argumento expuesto en sede administrativa por el ISS, relativo a que al congelarse la retroactividad de las cesantías se equiparó el régimen al mínimo de derechos y garantías de los servidores públicos, pues como quedó visto en párrafos anteriores, el régimen legal de cesantías del promotor de la acción era el retroactivo, es decir, ese constituía su derecho mínimo e irrenunciable.

Téngase en cuenta que si bien el artículo 467 del C.S.T. establece que la *“Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.”*, ello no se traduce en que, a través de los acuerdos colectivos, se puedan desconocer los derechos y garantías mínimas del trabajador, pues como de vieja data lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: *“En materia laboral, no producen ningún efecto las estipulaciones de las partes que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo previsto en la ley”* (CSJ SL1782-2023). (Subraya la Sala).

En la providencia antes referida, en la cual la Corte rememoró la decisión CSJ SL 7 sep. 2010 rad. 37970, que a su vez reiteró lo expuesto en sentencia CSJ SL 24 agosto 2000, rad. 13985, enfatizó la Corporación:

“De otra parte, debe tenerse en cuenta que uno de los objetivos del derecho constitucional a la negociación colectiva, cuya principal expresión indudablemente la constituye la convención colectiva de trabajo, como convenio normativo de las condiciones generales de trabajo en la empresa, es el de que los patronos y los trabajadores, representados por el sindicato,

de manera autónoma acuerden los mecanismos para mejorar esas condiciones de prestación de los servicios subordinados mediante la creación de prestaciones y beneficios que superen el mínimo de garantías y derechos establecidos por la ley, por ser superiores a los que ésta consagra o por no estar previstos en las normas laborales.”

Siguiendo este hilo conductor, partiendo de la base de que un trabajador oficial, vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, tiene un régimen de cesantías retroactivo, no puede la convención colectiva desconocer ese mínimo de derecho que establece la ley, como quiera que esa cláusula se torna en ineficaz.

La postura que aquí acoge la Sala se encuentra acorde con la tesis planteada por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral desde la Sentencia SL1901-2021, reiterada en la SL1379-2022, en la cual varió la línea jurisprudencial que imperaba hasta ese momento, en los siguientes términos:

“Conforme el análisis normativo que antecede, es claro que los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantía retroactiva a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, artículo 13, podían de manera voluntaria cambiarse al nuevo régimen y, posteriormente, del Decreto 1252 de 2000, en su artículo 2° dispuso de manera expresa que los servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.

Ahora, desde otra perspectiva, se tiene que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales se encontraban sujetos en principio, a las reglas fijadas en la convención colectiva, pues no existe duda sobre el derecho que le asiste a sindicatos y empleadores para lograr acuerdos que regulen las condiciones de trabajo, «Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable». (CSJ SL1240-2019).

Sin embargo, lo cierto es que para las personas que venían gozando de la cesantía retroactiva se presenta la disyuntiva de aplicar el artículo 62 de la convención que establecía un sistema de liquidación anual, el cual desconoce las normas legales vigentes sobre liquidación de cesantía, situación que impone, la aplicación de la norma legal, la cual, sin duda, es la norma que debe prevalecer pues se trata de una disposición de carácter irrenunciable y que regula el mínimo de derechos de los trabajadores oficiales en materia de cesantías.

Es así como resulta válido señalar en respuesta al problema jurídico planteado que, en el caso concreto, la negociación colectiva no podía desconocer el mínimo de derechos de sus afiliados, así se dijo en el radicado 23776 de 28 de mayo de 2005, reiterada en sentencia CSJ SL 5108 –2020. Es así como no podía el sindicato pactar con el empleador la desmejora de las condiciones legales que, en este caso les permitía a sus beneficiarios mantener el carácter retroactivo de sus cesantías.

Vistas, así las cosas, la nueva tesis que esgrime la Sala es que el congelamiento de las cesantías dispuesto por la norma convencional y su liquidación anual es inaplicable ante la normativa que impone la conservación del sistema de liquidación retroactiva, contemplada en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2° del Decreto 1252 de 2000, por la sencilla razón de que se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador. De esta forma, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.” (Subrayas propias).

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso concreto, con nítida claridad emerge que siendo aplicable al señor ANTONIO JOSÉ MENA PINO el régimen retroactivo de cesantías por haberse vinculado al ISS antes de la expedición de la Ley 344 de 1996, en su caso particular lo dispuesto en el artículo 62 de la CCT 2001-2004 no resulta aplicable por ser ineficaz de pleno derecho al constituir una desmejora de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador oficial, razón por la cual se revocará la sentencia apelada.

Para calcular las cesantías a las que tiene derecho el promotor de la acción aplicando el régimen retroactivo de cesantías teniendo en cuenta todo el tiempo laborado del 8 de septiembre de 1989 al 5 de octubre de 2009, que equivale a 7228 días de servicio, ha de tomarse como base el salario promedio de \$1.966.570 con el que se le reconocieron las prestaciones sociales a través de Resolución No. 1015 del 9 de noviembre de 2009, pues la parte actora no presenta ningún reproche sobre ese concepto, lo que da como resultado un total por concepto de cesantías retroactivas de \$39.484.355, valor al cual debe descontarse las cesantías reconocidas mediante el mencionado acto administrativo en la suma de \$10.356.238, como también los anticipos de cesantías otorgados por \$17.280.101, lo que arroja como valor adecuado por dicho concepto un saldo de **\$11.848.016**, el cual deberá ser cancelado debidamente indexado desde la fecha que se hizo exigible, 5 de octubre de 2009, hasta la fecha efectiva de su pago.

Así las cosas, la sentencia apelada será revocada parcialmente en lo que fue objeto de apelación. Costas de ambas instancias a cargo de la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia No. 267 del 29 de septiembre de 2016, emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADADO** hoy **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES ISS LIQUIDADADO – PAR ISS** administrado por **FIDUAGRARIA S.A.** a pagar al señor **ANTONIO JOSÉ MENA PINO**, la suma de **\$11.848.016** por concepto de saldo de cesantías retroactivas, valor que deberá cancelarse debidamente indexado desde el 5 de octubre de 2009 hasta la fecha efectiva de su pago.

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Ponente



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Carolina Montoya L

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker

Magistrada

Sala 013 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: **513d30f19663e603ebbf965c1671e8601d82f9d36f1d3ae03069e5278d811cf4**

Documento generado en 12/12/2023 09:04:15 AM

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

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