OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Magistrado ponente

SL511-2024
Radicación n.°95113
Acta 2

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LYDA HERMINIA MALAVER GÓMEZ** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 29 de septiembre de 2021, en el proceso que instauró la recurrente contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO PAR ISS, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

I. ANTECEDENTES

Lyda Herminia Malaver Gómez llamó a juicio a Fiduagraria S. A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, Nación- Ministerio de Hacienda

y Crédito Público, Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de que se declarara que tenía derecho al pago de la indemnización por despido injusto causado por el periodo comprendido entre el 19 de mayo de 1986 y el 12 junio de 1990 y por consiguiente, se ordenara la reliquidación y pago de la misma; declarara que tiene derecho obtener la reliquidación y reconocimiento de las cesantías, en forma retroactiva y los intereses de cesantías por los año 2013 y 2014 y por el lapso de 2015; condenara al pago de la indemnización moratoria o en subsidio la indexación de los derechos que se lleguen a reconocer.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al recurso extraordinario, afirmó que prestó servicios subordinados y remunerados al Instituto de Seguros Sociales del 19 de mayo de 1980 al 31 de marzo de 2015; que el último cargo desempeñado fue el de secretaria grado 14, con una asignación básica de $1.458.420 y promedio de $2.249.444, con este último guarismo le fueron liquidadas las cesantías; que fue desvinculada del servicio en razón de la liquidación del ente demandado; que era beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADA SOCIAL el 31 de octubre de 2001, instrumento colectivo que se prorrogó hasta la finalización de la relación de trabajo; Que el 28 de agosto de 1997 se celebró entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores del ISS la Convención Colectiva de Trabajo y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de dicho acuerdo, las cesantías hasta el mes de octubre de 2001, se venían liquidando de manera retroactiva. Que el 31 de

octubre de 2001 la retroactividad de las cesantías se congeló por 10 años, conforme el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo de ese mismo año.

Advirtió que no ha renunciado en forma expresa o escrita al régimen de cesantías retroactivas. Además, indicó que no se le consideraron todos los factores salariales señalados en la convención colectiva de trabajo.

Al dar respuesta a la demanda por parte de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público no aceptó los hechos de la demandada y propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa pasiva, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la demandante y el Ministerio de Hacienda y la genérica (f.°185-207 del cuaderno principal).

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado Par ISS administrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A., al descorrer el término de traslado manifestó no constarle ninguno de los hechos de la demanda y propuso como excepciones de fondo la de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, pago total de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y cosa juzgada (f.°222-227).

La Nación- Ministerio de Salud y Protección al contestar la demanda aceptó los referentes al creación y liquidación de

ISS Y manifestó no constarle el resto de los hechos, como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de reconocer la retroactividad a las cesantías y reajuste e intereses a las mismas, inexistencia de la obligación de cancelar perjuicios, improcedencia del pago de la sanción moratoria, inexistencia de causa para demandar, solidaridad condicionada entre las codemandadas, prescripción (f.° 242-262 del cuaderno principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 8 de junio de 2021 (f.°343Cd, 348-349 del cuaderno principal), resolvió:

> PRIMERO. - CONDENAR a las demandadas PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO - PAR I. S.S administrado por FIDUAGRARIA S.A. Y a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a reconocer y pagar a la demandante LIDA HERMINIA MALAVER GÓMEZ la suma de DIECISEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS CON 80/100 M/CTE ($16.758.714,80) correspondiente a la diferencia existente entre la indemnización por despido sin justa causa reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la que convencionalmente le correspondía, suma que deberá pagarse debidamente indexada desde que se hizo exigible y hasta cuando se verifique su pago.
>
> SEGUNDO. - ABSOLVER a la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO - PAR I.S.S, administrado por FIDUAGRARIA S.A, NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, de las restantes pretensiones conforme lo aquí considerado.

TERCERO. - ABSOLVER a la demandada LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

CUARTO. - DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO y NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en relación con las pretensiones que alcanzaron prosperidad y abstenerse del estudio de las invocadas por la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO dado el resultado absolutorio de la Litis.

QUINTO. - CONDENAR EN COSTAS de la acción a las partes demandadas PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO y NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por partes iguales. Tásense.

CUARTO. - CONSULTAR con el Superior la presente providencia en el evento de no ser apaleada

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación presentado por las partes y el grado jurisdiccional de consulta (f.°362-367 del cuaderno principal), resolvió:

PRIMERO: modificar el numeral primero de la sentencia proferida el 8 de junio de 2021, por el juzgado catorce (14) laboral del circuito de Bogotá, el cual quedará así: CONDENAR AL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO PAR ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A. a reconocer y pagar a la demandante LIDA HERMINIA MALAVER GÓMEZ LA SUMA DE DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS CON 80/100 ($16.758.714,80) correspondiente a la diferencia existente entre la indemnización por despido sin justa causa reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la que convencionalmente le correspondía, suma que deberá pagarse debidamente indexada desde que se hizo exigible y hasta cuando se verifique el pago.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la

> sentencia proferida el 8 de junio de 2021, por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá respecto de las costas a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, entidad a la que se absuelve de las mismas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que no existía discusión que la demandante era beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en dicha condición le era aplicable el artículo 62 del mencionado instrumento colectivo.

Concluyó que al ser beneficiaria de la convención colectiva y al estar establecido en ésta el congelamiento de la retroactividad de las cesantías a partir del 1 de enero de 2002 por 10 años, y a partir de dicha data se pagarían de manera anualizada con el reconocimiento de intereses moratorios en un monto superior al señalado en la norma legal, no era procedente el reconocimiento de las cesantías retroactivas como lo pretendía la accionante, decisión que estructuró de la siguiente forma:

En primer lugar, partió por transcribir el artículo 62 de la convención colectiva que a la letra reza:

> A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez años.
>
> El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce por ciento (12%) anual correspondiente al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.
>
> A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se

> reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Luego razonó,

> Dicha norma fue aplicada en forma íntegra a la liquidación de la demandante por el pacto convencional que le resultaba aplicable por quedar inmersa en las prebendas y condiciones convencionales y en este asunto se encuentra que no hay lugar a aplicar el sistema retroactivo contemplado en el Decreto 1160 de 1947 tal y como lo solicita el apoderado de la demandante, pues las partes Sindicato y empresa pactaron de manera transitoria y para dar viabilidad a un diseño estructural como se señala en el artículo 119 la suspensión de la retroactividad de las cesantías, y a cambio de ello recibieron un monto mayor de intereses por las cesantías, situación que también benefició a la actora y no puede ahora, después de beneficiarse de las cláusulas convencionales reprochar la manera de liquidar las cesantías que las mismas partes en el Acuerdo Convencional estipularon.
>
> Ya de antaño la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 324 de 2018, consideró que las prebendas que se dan a los trabajadores para la terminación de un contrato se pueden constituir en medios idóneos, legales y a veces convenientes de rescindir dichos contratos de trabajo, sin que por ello quienes no se acojan al mismo pueden considerar lesionados sus derechos.

Argumentos que reforzó con el precedente jurisprudencial de la Corporación la sentencia CSJ SL3823-2020 que desató un conflicto frente al tema de la retroactividad de las cesantías, para luego concluir, que no se vulneraron los derechos de la accionante, aunado al hecho que verificada la liquidación definitiva que reposa a folio 42 se realizó la misma tanto de cesantías retroactivas como de las cesantías congeladas en los periodos correspondientes.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el

Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la censura que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la sentencia de primer grado en lo concerniente a la desestimación de la pretensión formulada por el reajuste de las cesantías y de sus intereses y, una vez constituida en sede instancia revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto negó el reajuste en las cesantías y los intereses sobre estas, y en su lugar se ordene: i) el reajuste de las cesantías y los intereses por los años 2013 a 2015 inclusive, teniendo en cuenta el régimen de retroactividad que la amparaba y se orden la indexación de las condenas impuestas.

Con tal propósito formula un cargo, que fue objeto de réplica por las demandadas de manera conjunta.

VI. ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente por infracción directa el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, el artículo 5 de la Ley 432 de 1998, el artículo 1 del Decreto 432 de 1998 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000 y por interpretación errónea del artículo 467 del C.S.T. en relación con el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 467 del C. S. T. y el artículo 8 de la Ley 153 de 1887.

Afirmó la recurrente, que el Tribunal Superior de Bogotá erró al considerar que no se le podían liquidar las cesantías con retroactividad por todo el tiempo de servicio, teniendo en consideración el congelamiento de la retroactividad establecido en la convención colectiva de trabajo de la que era beneficiaria, para sustentar su posición expresó:

> Para el Tribunal, el congelamiento del sistema retroactivo estaba "inmerso" en las "prebendas" o derechos establecidos en la convención colectiva. En otras palabras: a juicio del Tribunal, la demandante no podía desconocer que, así como se benefició de la convención colectiva, también debía soportar la carga del congelamiento del sistema de la retroactividad.
>
> La tesis del Tribunal se traduce en que es válido que a través de una convención colectiva de trabajo se sustituya el régimen de liquidación legal de las cesantías con retroactividad que legalmente ampara a un trabajador beneficiario de la convención, por un régimen de liquidación anual de cesantías.
>
> Advirtiendo que no se discute la existencia de la norma convencional invocada por el Tribunal (y por ello el problema que entraña la sentencia no es de orden fáctico o probatorio), en criterio de la parte recurrente la posición jurídica acogida en la sentencia impugnada es equivocada y va en contravía: i) de la razón de ser de las convenciones colectivas de trabajo; y ii) del carácter irrenunciable de ciertas prestaciones sociales y garantías laborales.
>
> Así mismo, desconoce el Tribunal que no es dable que un tercero disponga de un derecho ajeno, sin el consentimiento del titular.
>
> En efecto, con las convenciones colectivas de trabajo se busca que los trabajadores beneficiarios de ellas accedan a beneficios que superen el marco legal, y no a que se afecte ese marco mínimo de derechos y garantías.
>
> Si bien es posible que los trabajadores beneficiarios del régimen legal de cesantías con retroactividad renuncien al mismo y se acojan al de liquidación anual, ello implica una decisión particular e individual del trabajador, sin que sea admisible que una organización sindical tome tal decisión por ellos.
>
> El sindicato suscriptor de una convención colectiva de trabajo carece de legitimación para disponer de un derecho que legalmente le es atribuido a un trabajador; a diferencia de lo que ocurre con derechos que tienen como fuente la propia convención

colectiva o la negociación colectiva.

Como quedó establecido –y no es objeto de controversia– la señora MALAVER GÓMEZ ingresó a laborar en el Instituto de Seguros Sociales el 19 de mayo de 1986. Para ese entonces, los servidores del ISS estaban amparados legalmente por el régimen de liquidación de las cesantías con el sistema o régimen de retroactividad.

Teniendo en consideración la fecha de ingreso de la demandante al ISS (hecho reconocido en la sentencia, y que no se controvierte), el régimen legal aplicable a la demandante en materia de cesantías era el establecido en la Ley 6a de 1945, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

En particular, el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947 dispone:

> "ARTÍCULO 6º.-De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses".

Con posterioridad, la Ley 344 de 1996 en su artículo 13 modificó el sistema de la liquidación de las cesantías de los servidores públicos. De conformidad con esta normatividad, a partir de su promulgación los servidores públicos pasarían a estar amparados por el régimen de cesantías de liquidación anual. Pero esta Ley le dio la opción a los servidores públicos que venían cobijados por el régimen de la retroactividad de las cesantías de pasar al sistema de liquidación anual, o bien, de seguir amparados por el sistema de liquidación retroactiva.

En la misma línea fueron expedidos la Ley 432 de 1998, que en su artículo 5º previó la afiliación de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva al Fondo Nacional del Ahorro, y el Decreto 432 de 1998, que en su artículo 1º estableció que "El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998".

Por su parte el artículo 2º del Decreto 1252 de 2000 –reglamentario de la Ley 344 de 1996– dispuso 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."

Las normas precedentemente citadas –especialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2° del Decreto 1252 de 2000– le atribuyeron a los servidores públicos beneficiarios del régimen de liquidación retroactiva de las cesantías la prerrogativa de conservar tal régimen o de acogerse al nuevo sistema de liquidación de las cesantías, permitiendo que las entidades públicas empleadoras concedieran incentivos para el cambio de régimen.

Las disposiciones citadas, que fueron ignoradas por el Tribunal, consagran derechos de los cuales sólo puede renunciar su titular, sin que sea dable que un sindicato y un empleador dispongan de los mismos a través de una convención colectiva de trabajo, así en esta se concedan otras prerrogativas.

Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta lo dispuesto por los preceptos aludidos, así como la falta de legitimación de una organización sindical para disponer de un derecho de orden legal, no habría podido sostener la tesis de que la demandante perdió el derecho a la liquidación retroactiva de las cesantías, en virtud de lo pactado por la entidad empleadora con el sindicato suscriptor de la convención colectiva de trabajo. O que, beneficiándose de unos derechos convencionales, automáticamente perdía otros de orden legal.

Al estar amparada la demandante desde el punto de vista legal por el régimen de liquidación de las cesantías con retroactividad (dado que se vinculó a laborar al ISS en 1986), y al tener la opción legal de conservar dicho régimen –de la que ella, y no la organización sindical era titular-, no era dable que su derecho a la liquidación de las cesantías con retroactividad se afectara válidamente por una norma convencional pactada entre el empleador y el sindicato.

En consecuencia, el Tribunal erró al considerar que el congelamiento del régimen de la retroactividad de las cesantías previsto convencionalmente le era aplicable a los trabajadores oficiales de la entidad, sin diferenciar la situación de aquellos que venían disfrutando del sistema o régimen de retroactividad en virtud de la regulación legal que los amparaba.

No se pretende desconocer las normas convencionales, o controvertir que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad el empleador ofrezca al trabajador un sistema de liquidación de las cesantías diferente. Lo que se sostiene es que la norma convencional no podía afectar negativamente un derecho legal de

la demandante, del que sólo ella podía disponer.

Se concluye entonces que los trabajadores oficiales del ISS que ingresaron a la entidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 (tal el caso de la demandante), tenían derecho a que sus cesantías continuaran siendo liquidadas con el sistema de la retroactividad, sin que la cláusula convencional acordada para su congelamiento pudiera afectar negativamente su situación jurídica atribuida por normas legales.

En sentencia SL1901-2021 la H. Sala de Casación Laboral acogió la tesis jurídica que aquí se defiende, recogiendo tesis contraria expuesta en pronunciamientos antecedentes. En esta providencia la Corporación sostuvo:

"En esa línea de pensamiento, y para una mejor comprensión, se tiene que el debate surge en relación con un trabajador que venía gozando del régimen legal de cesantías retroactivas, al entrar en vigencia la Ley 344 de 1996 y decidió acogerse al nuevo régimen y, respecto de aquellos que a 25 de mayo de 2000, continuaban con la liquidación retroactiva de cesantías, la cual es modificada por la convención colectiva de trabajo, desconociendo prescripciones legales como las contempladas en dichas normas, que claramente establecen la garantía de conservar dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

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". (Subrayado fuera de texto).

Afirmó que el precedente antes enunciado fue reiterado en las sentencias CSJ SL4416-2021 y SL2535-2022, por lo que el Tribunal se equivocó al negar el reajuste de las cesantías y sus intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, el artículo 5 de la Ley 432 de 1998, el artículo

1º del Decreto 432 de 1998 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000 y de haber interpretado erróneamente el artículo 467 del C.S.T., pues el primer grupo de normas le atribuyen el derecho a la demandante a que sus cesantías fueran liquidadas con retroactividad, y la última norma citada, no permite -en contravía del entendimiento que tuvo el Tribunal- que a través de una convención colectiva de trabajo se disponga del derecho legal de un trabajador oficial a que sus cesantías sean liquidadas bajo el sistema de retroactividad.

VII. OPOSICIÓN

Las demandadas en forma conjunta presentaron reparos al recurso de casación interpuesto por la demandante, y señalaron que el cargo presenta deficiencias técnicas, al mencionar como vía de ataque la directa de las normas citadas, y se desconoce lo establecido en el Código General del Proceso en su artículo 167, sin mencionar a que artículo se refiere; que no se hizo la demostración del alcance de cada uno de los cargos (sic), por lo que deberá desestimar los mismos, no casar la sentencia y condenar en costas a la recurrente.

En segundo lugar, no es de recibo la argumentación del cargo, pues como se demostró en el proceso el régimen de cesantías de los trabajadores del liquidado ISS se encontraba establecido por la convención colectiva, acuerdo válidamente suscrita por la entidad con su organización sindical, en ella se había establecido el pago retroactivo de la misma, antes

del año 2002, en ese año se firmó un acuerdo convencional en que la entidad a cambió a la congelación temporal de la retroactividad por 10 años, reconocerían unos intereses sobre el saldo al año 2001 superiores a los establecidos en las normas, o sea de 3% y 4% dependiendo del caso.

Señalaron que la recurrente olvidó que los artículos 470 y 471 del CST, son aplicables a los trabajadores de la entidad, cuando el número de afiliados exceda de una tercera parte de quienes laboran en la entidad y en la convención aportada en el expediente en sus artículos 2 y 3 como era el caso de la demandante.

Bajo la tesis que expuso la recurrente, de la aplicación fraccionada de la convención, se estaría frente a un sistema de aplicación fraccionada, y bajo esa tesis también se tendría que revisar el tema de la indemnización por la terminación sin justa causa del contrato de trabajo que se le reconoció a la demandante a la finalización de la relación, pues ella contemplaba más días de los establecidos en la ley y la base salarial para dicha liquidación.

De aceptar la tesis de la invalidez del artículo 62, entonces debe aplicarse en su integridad y descontar los pagos de mayores intereses de cesantías que se reconocieron por el congelamiento de la liquidación a partir del año 2001, tanto por el saldo a 2001 como por los mayores intereses causado anualmente por los 10 años de congelación.

VIII. CONSIDERACIONES

Comienza la Corte por señalar que el cargo no presenta fallas técnicas como lo pretenden hacer ver los opositores, se observa, el recurso satisface los presupuestos formales contenidos en los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, y se ajusta al estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, al estar señalada la vía de ataque (directa), la modalidad (infracción directa); se destaca las normas sustanciales objeto de cuestionamiento que se pretende su aplicación, es por ello, que la demanda en la que se sustenta el cargo cumple con los presupuestos que el ordenamiento jurídico requiere para esta clase de recurso extraordinario.

Delineado lo precedido, el Tribunal para dar respuesta al problema jurídico planteado, consideró que la norma aplicable en tratándose de la liquidación de cesantía lo es el artículo 62 de la convención colectiva suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de dicho acuerdo y el artículo 471 del CST.

Por su parte, la censura ataca la no aplicación de las normas reseñadas en el cargo y que regulan la liquidación de cesantía de los trabajadores del sector oficial, las cuales estima deben ser aplicables y no pueden ser desconocidas por tratarse de un derecho legalmente reconocido que no podía ser afectado por un acuerdo colectivo, luego le corresponde resolver a la Sala en el presente caso si el Tribunal se equivocó al considera que a la demandante le

era aplicable el artículo 62 de la convención colectiva vigente en la empleadora al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Al estar enderezado el ataque por la vía directa en la que existe conformidad con aspectos fácticos, no existe controversia de los siguientes hechos: i) que entre las partes existió un contrato de trabajo que inició el 19 de mayo de 1980 y finalizó el 31 de marzo de 2015; ii) que la demandante tuvo la calidad de trabajador oficial y el último cargo desempeñado fue de secretaria; iii) que su último salario base para liquidación de cesantía ascendió a la suma de $2.222.878.

Ahora, frente al tema de la liquidación del auxilio de cesantía de los trabajadores oficiales del extinto Instituto de Seguros Sociales, es conveniente recordar los recientes lineamientos de la Sala sobre ésta temática en la sentencia CSJ SL1901-2021, reiterada entre otras en las SL2862-2021, SL3159-2023 así:

> […]
>
> No obstante, lo hasta aquí discurrido, una nueva reflexión de la Sala sobre el tópico objeto de esta decisión, hace oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva teoría frente a la aplicación del artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.
>
> 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.

En esa línea de pensamiento, y para una mejor comprensión, se tiene que el debate surge en relación con un trabajador que venía gozando del régimen legal de cesantías retroactivas, al entrar en vigencia la Ley 344 de 1996 y decidió acogerse al nuevo régimen y, respecto de aquellos que a 25 de mayo de 2000, continuaba con la liquidación retroactiva de cesantías, la cual es modificada por la convención colectiva de trabajo, desconociendo prescripciones legales como las contempladas en dichas normas, que claramente establecen la garantía de conservar dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

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.

Del criterio jurisprudencial expuesto, es dable colegir que: (i) los trabajadores vinculados al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 les aplica el régimen de liquidación anual de cesantías, y (ii) los que venían disfrutando del sistema de cesantías retroactivas a esa misma fecha, tenían el derecho de acogerse al nuevo régimen o permanecer en el anterior.

Advertido lo anterior, se observa que de las normas acusadas como no aplicadas por la recurrente, se tiene que el Tribunal desconoció los derechos mínimos de la ex trabajadora, pues las disposiciones que aplicó para no acceder a lo pretendido por la actora olvidó el carácter retroactivo de las cesantías y que, en virtud de dicho principio, hay lugar a su aplicación.

Ahora, al concluir la Corte que es procedente la inaplicación del artículo 62 de la convención colectiva que rigió la relación de trabajo entre las partes, por desconocimiento de los derechos mínimos de la demandante, los factores salariales que se tendrán en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía de la actora serán los previstos legalmente.

Por los anteriores motivos el cargo prospera.

Sin costas en el recurso de casación.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia son suficientes las consideraciones expuestas por la Sala al resolver el recurso de casación respecto de la reliquidación de cesantía y, en consideración de lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3148 de 1968 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, *«Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»*.

Ahora, como quiera que no se controvirtieron los extremos temporales que encontró acreditados el Tribunal (9 de mayo de 1986 a 31 de marzo de 2015), se hace necesario revocar la decisión de primera instancia en relación con el concepto mencionado. Para calcular su valor se tomará en cuenta los factores de cesantías y los anexos de la Resolución n°10591 del ISS en liquidación (f°38-42 del cuaderno principal), en la que se señala la asignación básica percibida por la demandante; el auxilio de alimentación que fue certificado como legal; la prima de Navidad que, aunque no fue percibida, corresponde a los trabajadores oficiales del orden nacional y hace parte de la base para liquidar el auxilio de cesantía y para los solos efectos aquí dispuestos se calculará con los factores legales; la prima de servicios legal, la prima de vacaciones la que correspondería legalmente, por consiguiente, se tendrá en cuenta la cifra

$2.249.444, como guarismo para calcular las cesantías definitivas, sobre la cual no existe discusión entre las partes.

Factores cesantías		factor
Asignación básica mensual	$1.458.420	$1.458.420
Incremento adición por servicio prestado	$175.010	$175.010
Prima de vacaciones 1/12	$2.633.638	$219.474
Dos primas de servicio 1/12	$3.769.822	$314.152
Horas extras 1/12	- -	- -
Auxilio de alimentación	$504.167	$42.014
Auxilio de transporte 1/12	$484.489	$40.374
Viáticos 180 días 1/12	- -	- -
Prima técnica	- -	- -
Prima localización	- -	- -
Salario base cesantías		**$2.249.444**

(Folio 42 del cuaderno principal en el que aparecen los guarismos tomados en la relación 10591 del ISS, que liquidó las prestaciones sociales a la demandante).

En relación con la reliquidación de cesantía, la cual debe realizarse con el sistema de liquidación retroactiva, se observa que la demandante recibió un total de $33.010.591 por concepto de cesantías; $15.783.852 por concepto de cesantías congeladas; si bien hubo pago de cesantías parciales por valor de $25.219.968, este monto fue incluido en los valores antes señalados, por consiguiente, el monto a descontar de las cesantías definitivas es la suma de los dos primeros guarismos, es decir la suma $48.794.443 cesantías totales pagadas al 31 de marzo de 2015 (f.°42 del cuaderno principal).

Siendo así las cosas, el valor a reliquidar corresponde al período comprendido entre el 19 de mayo de 1986 al 31 de

marzo de 2015, descontado 45 de interrupción (f.°42), para un total de tiempo laborado de 10.347 que multiplicado por el salario promedio para liquidar el auxilio de cesantía $2.249.444 arroja un total de $64.652.769,39 que restado los pagos realizados de $48.794.443 arroja una cifra neta en favor de la demandante de $15.858.326.

Desde	**Hasta**	**Salario base**	**Días trascurridos**	**Monto adeudado**
19/05/1986	31/03/2015	$ 2.249.444,00	10.347	$ 64.652.769,63
			Valor bruto de cesantías retroactivas	**$ 64.652.769,63**
			Menos pago realizado (valor neto de cesantías a 31-03-2015)	$ 33.010.591,00
			Menos pago realizado (cesantías congeladas)	$ 15.783.852,00
			Valor neto de cesantías retroactivas	**$15.858.326,37**

En consecuencia, se condenará a la demandada al pago de la suma de $**15.858.326,37** debidamente indexada desde el vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha efectiva del pago.

No sobra recordar que el auxilio de cesantía se percibía, según la convención colectiva de trabajo, unos intereses, que no es dable aplicar aquí, porque, como ya se explicó en sede casacional, se reconocerá únicamente lo que correspondería desde el punto de vista legal y no hay norma que habilite ese reconocimiento para trabajadores oficiales.

Al estar demostrado la configuración del derecho reclamado las excepciones propuestas por las demandadas como inexistencia del derecho y de la obligación, pago total de las obligaciones, cobro de lo no debido, no están llamadas

a su prosperidad.

Por último, en relación a la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, se tiene que la misma no ésta llamada a prosperar por cuanto lo reclamado fue la reliquidación de las cesantías, emolumento laboral que se hace exigible al momento de la culminación de la relación de trabajo, que lo fue el 31 de marzo de 2015, la reclamación administrativa fue presentada ante el PAR ISS el 26 de eenro de 2016 (f.°4 y 5 del cuaderno principal) y fue resuelta negativamente el 9 de febrero de la misma anualidad (f.° 6 y 7 *ibidem*) y la demanda fue presentada 4 de abril y admitida el 17 de abril de 2017 y notificada a las demandadas el 30 de noviembre de 2018 (f.°229 y 230 *ibidem*).

En consideración de lo anterior, se tiene que, entre la fecha de causación del derecho prestacional deprecado y su respectiva reclamación administrativa, no transcurrieron más de 3 años, así como tampoco sucedió entre el agotamiento de la reclamación administrativa frente a la radicación de la demanda ordinaria laboral de primera instancia, por tanto, resulta del caso declarar no probada la excepción de prescripción, propuesta por las demandadas.

Por lo expuesto, las excepciones propuestas no están llamadas a la prosperidad.

Condenar en costas a las demandadas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LYDA HERMINIA MALAVER GÓMEZ** contra **FIDUAGRARIA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en cuanto absolvió por concepto del pago de las cesantías retroactivas.

En sede de instancia se **DISPONE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, de ocho (8) de junio de 2021, en cuanto a **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy representado por **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN, NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a pagar a **LYDA HERMINIA MALAVER GÓMEZ** por concepto de reliquidación de cesantía la suma de $**15.858.326,37**, suma que indexará desde el

vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha de solución. Se confirma en lo restante.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción

Costas como se indicó en las consideraciones.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Presidenta de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 2DA1DD6FF0151525A507F2FAEAB761E0796DDD7AABE19DE9169D624090B43961
Documento generado en 2024-03-21