



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 25

Audiencia pública número: 231

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 222 del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por RICHARD SALAZAR GUERRERO contra EL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- PAR ISS, representado por la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial del actor, reclamando la atención a las pretensiones de la demanda, afirmando que el actor tiene derecho a que se le aplique el régimen de cesantías previsto en la Ley 6 de 1945, por cuanto laboró al servicio del ISS desde el 20 de septiembre de 1993 al 31 de marzo de 2015, es decir, cuando inició su vinculación laboral al servicio de la entidad demandada no había entrado a regir el régimen de cesantías anualizado para el sector oficial, contemplado en la Ley 344 de 1996. Que si bien, la cláusula convencional congeló la



cesantía por 10 años, disposición que limitó la retroactividad legal, por lo cual se retorna en ineficaz, al reducir el derecho de consagración legal y tratarse de derechos mínimos e irreductibles e irrenunciables.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 200

Pretende el demandante que se declare que tuvo una relación laboral con el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 20 de septiembre de 1993 al 31 de marzo de 2015, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagarle por concepto de cesantías retroactivas legales por todo el tiempo que duró la relación laboral, calculado con un salario promedio de \$2.384.301, según la liquidación de las prestaciones sociales, reclamado además la indemnización moratoria prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 o en subsidio la indexación.

En sustento de esas pretensiones, anuncia el demandante que el 20 de septiembre de 1993 se vinculó mediante nombramiento en propiedad con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para prestar sus servicios como Técnico de Servicios Administrativos; teniendo la calidad de trabajador oficial y además beneficiario de la convención colectiva.

Que el acuerdo convencional vigencia 2001-2004 dispuso el congelamiento de la retroactividad de las cesantías convencionales por espacio de 10 años, disponiéndose que a partir del año 2002 la liquidación y pago anualizado de dicha prestación.

Que a través de los Decretos 2011 y 2012 se dispuso la liquidación del Instituto de Seguro Social y se designó como liquidador a FIDUPREVISORA S.A.; y conforme a las disposiciones de liquidación se hizo un ofrecimiento de plan de retiro consensuado para los trabajadores de dicha entidad, el que fue presentado al actor el 02 de noviembre de 2012, donde le liquidaba las cesantías retroactivas por valor de \$41.478.267 y se fijaba fecha de inició el 20 de septiembre de 1993: propuesta que fue rechazada por el actor. Posteriormente, en noviembre de 2014 FIDUPREVISORA S.A. remite otra oferta de plan de retiro consensuado en la que deja de reconocer la retroactividad de las cesantías.



Mediante comunicado número 7695 del 05 de febrero de 2015 el Liquidador del ISS le informa al actor que la relación laboral culminaría el 31 de marzo de 2015, fecha límite para el proceso de liquidación y mediante resolución de febrero de 2015 se dispuso el pago de las prestaciones sociales definitivas e indemnización por terminación de la relación laboral por valor de \$111.875.774, sin que se hubiese reconocido la retroactividad de las cesantías. Decisión contra la cual el demandante interpuso los recursos legales, pero ésta fue confirmada.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Notificada la acción, da respuesta FIDUAGRARIA S.A., a través de apoderado judicial, aceptando la existencia del contrato laboral, pero no le constan los demás supuestos fácticos por tratarse de un hecho relacionado con una entidad extinta y distinta de FIDUAGRARIA. Que revisada la convención colectiva con vigencia 2001- 2004 en el artículo 62 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. Oponiéndose a cualquier declaración o condena en contra del PAR ISS. Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió mediante sentencia en donde el A quo, absolvió a la sociedad FIDUAGRARIA S.A. en calidad de administradora y vocera del PAR ISS de todos los cargos formulados por el demandante.

Para arribar a la anterior conclusión el A quo, considera que la convención colectiva que estableció la cláusula del congelamiento de la cesantía, se debe acatar, porque la convención es el fruto de los acuerdos celebrados en la agremiación sindical y la empresa, donde se pactan condiciones laborales, basado éste en el principio de la autonomía de la voluntad, donde la convención colectiva se convierte en ley para las partes que la suscriben.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada judicial de la parte demandante interpone el recurso de alzada persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada, argumentando para tal fin, que se debe declarar la ineficacia del artículo 62 de la convención colectiva de trabajo y en su lugar dar aplicabilidad a la ley sobre la retroactividad de las cesantías, dado que el actor se vinculó al ISS en el año 1993, regulando esa prestación la Ley 6 de 1945, derecho al que nunca ha renunciado el promotor de este proceso.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme los argumentos expuestos en el recurso de alzada, corresponderá a la Sala de Decisión, determinar: i) si hay lugar a declarar que el demandante tiene el régimen retroactivo de cesantías y de acuerdo con la respuesta, se verificará la cuantía de esa prestación. ii) Si es procedente condenar a la demandada a la indemnización moratoria por no pago oportuno de esa prestación.

Encuentra la Sala que no es motivo de inconformidad la calidad de trabajador oficial que ostentó el actor, así como la existencia del contrato laboral y sus extremos, dado que esos supuestos fácticos se encuentran acreditados con la documental que milita a folios 30 del plenario, que corresponde a la liquidación definitiva de prestaciones sociales, donde se informa que el demandante se vinculó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 20 de septiembre de 1993 al 30 de marzo de 2015.

Para darle solución a la primera de las controversias citadas, la Sala parte del acuerdo convencional suscrito entre el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el representante del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el que fue debidamente allegado al plenario (fls. 37 a 71), que rigió del 01 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, que contiene la correspondiente nota de depósito ante el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social.



Es necesario recordar que el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que, expresa que la finalidad de la convención colectiva de trabajo, es la de *"fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo"*, lo cual revela un carácter normativo y sólo rige durante la vigencia del acuerdo convencional. Aspecto del que se ha ocupado la Corte Constitucional en sentencia C-09 de 1994, al precisar:

"Las normas de la convención no pueden tornarse indefinidas por cuanto ellas requieren adaptarse a las necesidades cambiantes de las relaciones laborales, aunque deben respetarse los derechos adquiridos por los trabajadores en dicha convención, según las precisiones que han quedado consignadas. El respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores mediante una convención, no se opone a la vigencia temporal de la misma, pues la convención puede ser prorrogada expresamente por voluntad de las partes o en forma automática, cuando las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, a través de su denuncia en cuyo caso los derechos adquiridos por los trabajadores quedan incólumes."

Y es que los supuestos fácticos y pretensiones, se fundamenta en la consideración de la parte actora de la ilegalidad del artículo 62 convencional, la que contiene el siguiente texto:

"CESANTIAS E INTERESES A LA CESANTIA

A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) 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 de doce por ciento (12%) anual correspondiente al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero de 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.

Sobre el monto de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año 2001, el Instituto reconocerá a partir del primero de enero de 2002, intereses equivalentes al 15% anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de prima técnica, esta tasa de interés se incrementará en un punto. Los intereses aquí señalados se pagarán en el mes de enero del año siguiente, esto es, enero de 2003. En los años subsiguientes, el saldo de dichas cesantías acrecentado con las cesantías anuales liquidadas por el año inmediatamente anterior, y disminuido en el monto de las cesantías parciales pagadas durante la vigencia, causarán intereses a las mismas tasas y para los mismos grupos de trabajadores antes señalados.



A partir del año 2002 y para efectos del pago de las cesantías parciales, se destinará una partida con recursos anuales equivalentes, como mínimo, al 18% del valor de la deuda por concepto de cesantías liquidadas a 31 de diciembre de 2001. La distribución y asignación de estos recursos se realizará conjuntamente por la empresa y el sindicato.

Para efectos de la liquidación de cesantías se tendrá en cuenta los siguientes factores:

- *Asignación básica mensual.*
- *Prima de vacaciones y de servicios legal o extralegal*
- *Horas extras*
- *Recargos nocturnos*
- *Dominicales y feriados*
- *Auxilio de alimentación y transporte*
- *Viáticos”*

Cabe preguntarse, si la norma convencional establece condiciones inferiores a las legales, que conlleve a la ineficacia de ésta, como lo reclama la parte actora. Para ello es necesario revisar el marco normativo del régimen de cesantías de los servidores estatales, encontrándose que dentro del transcurso de este tiempo se han expedido las siguientes disposiciones:

Las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, que previeron el derecho al auxilio de cesantías para los servidores del sector público en los órdenes nacional, seccional y territorial, en razón a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo o discontinuo y proporcional por las fracciones de año.

Luego se expide el Decreto 3118 de 1968 y en los artículos 3.º y 4.º en los que se dispuso que se debían liquidar y entregar al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, excepto las de los miembros de las Cámaras Legislativas, de los empleados de las mismas, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la Defensa Nacional. Es con el Decreto 3118 de 1968, que se suprimió el régimen de retroactividad para remplazarlo por el de liquidación anualizada, administrado por el Fondo Nacional del Ahorro, pero únicamente en relación con los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Posteriormente el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, “*Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, instituyó la prohibición expresa de



reconocer y pactar “para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicable”, de manera que el sistema de liquidación anualizado se convirtió en la regla general para este tipo de empleados.

Más adelante, en el sector público, la Ley 344 de 1996 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones” en el artículo 13 estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, incluyendo las Ramas Legislativa y Ejecutiva a partir de su entrada en vigencia, esto es, el 31 de diciembre de 1996. Dice la norma:

*“(…) **Artículo 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Luego, el Decreto 1582 de 1998 por medio del cual el presidente de la República reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y que se afiliaran a los fondos privados administradores de cesantías, a saber:

“Artículo 1º.- 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.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.”



Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000 en el artículo 2º, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo disfrutaban, hasta la terminación de la vinculación laboral.

En el mismo sentido, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, a los servidores del orden territorial, en el artículo 3º previó:

“Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”.

De acuerdo con el recuento normativo, existe el régimen de retroactividad de la cesantía para quienes se vinculan a las entidades estatales del nivel nacional, como lo era el Instituto de Seguros Sociales, antes de la expedición de la Ley 344 de 1996, salvo que no se hubiesen afiliado al Fondo Nacional del Ahorro. Régimen que permite la liquidación de esta prestación con el último salario devengado por todo el tiempo laborado. Mientras que el régimen anualizado, se hace la liquidación a 31 de diciembre de cada anualidad y con el valor de la remuneración percibida en esa anualidad. Por consiguiente, hay una gran diferencia entre cada uno de estos regímenes, resultando el anualizado, una desmejora para el trabajador, porque no se acumula el tiempo, ni se paga con el valor del último salario realmente devengado. Por lo tanto, al pactarse en el acuerdo convencional lo que se llamó congelamiento de la retroactividad de las cesantías por 10 años, dispuso desmejora de las condiciones prestacionales de los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales; conclusión que la Sala encuentra apoyada en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, quien también se ha ocupado del tema que nos ocupa en sentencia SL 1901, radicación 77364 del 28 de abril del 2021, MP. Dr. Omar Ángel Mejía Amador: cuyo aparte es del siguiente tenor:

“Frente al alcance de dicha norma convencional, la Corte ha sido clara en señalar que de la firma de liquidar dicha prestación en efecto, se extrae una regla temporal que reguló el régimen para calcular las cesantías, según la cual, todas aquellas causadas a 31 de diciembre de 2001 se liquidaban y pagaban de manera retroactiva con un interés anual del 12%; y las generadas del 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2011 debían calcularse anualmente en virtud del congelamiento del régimen de retroactividad durante ese lapso, es decir, por diez años. Luego, una vez vencido el



mencionado plazo, la prestación, nuevamente, debía liquidarse con base en el régimen de retroactividad (CSJ SL 3823 -2020)

La Corte, también ha precisado que las reglas del artículo 62 de la convención, son para los efectos de liquidar las cesantías, no para su pago, tal como lo señaló esta Corporación en sentencia CSJ SL 981 -2019.

Por otro lado, el precedente ha determinado que el auxilio de cesantías es exigible a la terminación del contrato de trabajo y debe liquidarse conforme los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6 del Decreto 1160 de 1947, 13 de la Ley 344 de 1996, y el 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, cuando la convención no resulta aplicable (CSJ 24 de mayo de 2011, rad. 37803, SL 1012-2015).

(...)

Bajo los anteriores supuestos, la posición de la Sala establece la aplicación de la norma convencional que dispuso la congelación de la cesantía para el año 2002, respecto de aquellos trabajadores que tenían el régimen retroactivo de cesantía y otorgó un interés anual. Es así como a partir de 2002 se procedió a la liquidación anual hasta el 31 de diciembre de 2011, para posteriormente, regresar al sistema retroactivo de liquidación. Lo anterior, en virtud del respecto de la libre autocomposición y de la negociación colectiva, el cual tuvo como principal finalidad permitirle al ISS amoldarse a las circunstancias económicas del momento.

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 al análisis normativo que antecede, es claro que los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantías retroactivas 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 encontraron sujetos en un principio, a las reglas fijas en la convención colectiva, pues no existe duda sobre el derecho que les 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 SL 1240-2019)

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 cesantías, 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 derecho 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.” (subrayado y negrillas fuera del texto)

Descendiendo al caso que nos ocupa, el demandante ingresó a laborar el 20 de septiembre de 1993, es decir, mucho antes de promulgarse la Ley 344 de 1996, nunca se afilió al Fondo Nacional del Ahorro, por lo tanto, tiene el derecho adquirido a gozar de un régimen de cesantías retroactivas, siendo inaplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva 2001-2004, porque el régimen de cesantías retroactivas al que tiene derecho el actor, es irrenunciable y la convención colectiva desconoció los derechos mínimos de los trabajadores oficiales al congelar la retroactividad de las cesantías.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará que el actor siempre conservó el derecho a percibir la cesantía en el régimen retroactivo y se liquidará esta prestación, siendo necesario definir el tiempo laboral y el salario.

En cuanto al total de días laborados por el actor, partimos de la data de ingreso: 20 de septiembre de 1993 y la fecha de terminación del contrato laboral: 31 de marzo de 2015, lo que arroja un total de 21 años, 6 meses y 11 días, que genera 7751 días laborados.

Para determinar el salario, si bien, se acompañó la liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 30), resulta ilegibles las cantidades allí anotadas, razón por la cual, se toman los datos de acuerdo con la información de acumulados que aportó el PAR ISS al juzgado de conocimiento y que milita de folios 127 a 131. Donde tenemos que el último salario fue de \$1.548.813, incremento mensual \$170.358, auxilio de transporte mensual de \$44.313, por auxilio de alimentación mensual percibió \$45.744. Valores a los que se añade la doceava



parte de la prima de vacaciones, la que recibió en diciembre por valor total de \$2.786.462 y dos primas de servicio, cada una de \$2.156.523, donde igualmente a éstas se le extrae la doceava parte, como lo establece el folio 25 y 30, cuya liquidación es la siguiente:

Factor	valor total	devengado
Salario		1,548,713.00
incremento		170,358.00
auxilio alimentación		45,744.00
auxilio de transporte		44,313.00
prima de vacaciones	2,786,462.00	232,205.17
Prima de servicios	2,158,523.00	179,876.92
prima de servicios	2,158,523.00	179,876.92
salario promedio		2,401,087.00

De acuerdo con las anteriores operaciones, el salario promedio del actor es de \$2.401.087.

Por lo tanto, se liquida el auxilio de cesantías, que corresponde al total de tiempo laborado, por salario, sobre 360 días.

DIAS	SALARIO	VALOR CESANTIA
7751	2,401,087.00	51,696,737.05

Se revisa el valor de los anticipos de cesantías cancelados al actor:

folio	fecha	valor
175	30/12/2001	9,772,411.00
175 vto	30/12/2002	1,264,099.00
176	30/12/2003	1,346,341.00
177	30/12/2004	1,442,484.00
177 vto	30/12/2005	1,519,127.00
178	30/12/2006	1,583,693.00
178 vto	30/12/2007	1,646,343.00
179	30/12/2008	434,609.00
182	06/12/2012	10,600,000.00
TOTAL		29,609,107.00

Se hace la siguiente operación matemática, partiendo el valor total de las cesantías, menos los anticipos y el valor cancelado en la liquidación definitiva:



DIAS	SALARIO	VALOR CESANTIA
7751	2,401,087.00	51,696,737.05
ANTICIPOS		29,609,107.00
DIFERENCIA		22,087,630.05
valor cancelado liquidación definitiva (fl. 30)		14,119,721.00
DEUDA		7,967,909.05

De acuerdo con las anteriores operaciones aritméticas, al actor se la adeuda la suma de \$7.967.909.05 por concepto de diferencia por auxilio de cesantías definitivas.

La parte actora ha reclamado la indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949. Sobre esta clase de pretensión, la Sala hace acopio de la sentencia SL 16976, radicación 46007 de 2017, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“Es menester precisar que en todos los casos debe evaluarse la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, en tanto es una temática ampliamente desarrollada por la Sala de Casación Laboral, que ha fijado los derroteros para el estudio de tal sanción en cada caso puntual. En reciente sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiteró: En ese contexto, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal aplicó automáticamente la sanción moratoria y dejó de lado la valoración de las pruebas que conducirían a la absolución por tal concepto. En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.”

En el caso en estudio, no se puede predicar por parte de la demandada un actuar de mala fe que conlleve a condenarse al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, dado que el congelamiento de la cesantía retroactiva no fue una decisión unánime del empleador, sino el acuerdo de voluntades entre la agremiación sindical y el representante del Instituto de Seguros Sociales, que quedó condensado en la convención colectiva, por lo tanto, la entidad demandada dio cumplimiento a lo acordado extralegalmente, con el convencimiento de que la convención colectiva es ley para las partes.



Se ordenará que el valor adeudado por diferencia en el auxilio de cesantías definitivas sea cancelado de manera indexada, a fin que esa suma no pierda el valor adquisitivo.

En cuanto a las excepciones propuestas, están llamadas a no prosperar de acuerdo con las consideraciones vertidas en precedencia. Y en relación con la prescripción, tampoco sale adelante porque el contrato laboral terminó el 31 de marzo de 2015, habiéndose presentado la acción judicial el 25 de noviembre de 2015 (fl. 21) por lo tanto, entre esas fechas no transcurrió el trienio al que hace referencia el artículo 151 del CPL y SS, para que operara el fenómeno extintivo de las obligaciones.

Dentro del contexto de este proveído se ha hecho el correspondiente análisis de los argumentos presentados por la apoderada de la parte actora en los alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de la sociedad demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 la sentencia número 222 del 31 de julio de 2019, emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto apelación, para en su lugar:

1. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado y administrado por FIDUAGRARIA S.A.



2. DECLARAR que el señor RICHARD SALAZAR GUERRERO, en su calidad de trabajador oficial que fue al servicio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, siempre tuvo derecho al régimen retroactivo de cesantías.
3. CONDENAR al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado y administrado por FIDUAGRARIA S.A. a reconocer y pagar, una vez ejecutoriada esta providencia al señor RICHARD SALAZAR GUERRERO, identificado con la cédula de ciudadanía número: 16.717.747 la suma de \$7.967.909.05 por concepto de diferencia a su favor, en el auxilio de cesantías definitivas. Valor que se cancelará debidamente indexado al momento del pago efectivo, partiendo para su contabilización desde el 01 de abril de 2015.
4. ABSOLVER al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado y administrado por FIDUAGRARIA S.A, de las demás pretensiones.

SEGUNDO-. COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada y a favor del promotor del litigio. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

DEMANDANTE: RICAR SALAZAR GUERRERO

APODERADA. LADY DIANA BERMUDEZ GALLEGO

Correo electrónico:

LADYBERMUDEZ210@GMAIL.COM

DEMANDADA: : FIDUAGRARIA EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PAR ISS

APODERADA: CLAUDIA LORENA LEON BOTERO

Correo electrónico:

torres.pariss@gmail.com

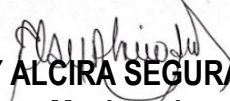


TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
RICHARD SALAZAR GUERRERO
VS. PAR ISS EN LIQUIDACION
RAD. 76-001-31-05-010-2015-00739-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 010-2015-00739-01