



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de Abril dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-011- 2015-00641-01
Juzgado de primera instancia:	Once Laboral del Circuito de Cali.
Demandante:	Viviana Gómez Plazas
Demandado:	-Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación - PAR ISS. Administrado por la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A. -La Nación-Ministerio del trabajo.
Asunto:	Revoca parcialmente/confirma la sentencia. -Aplicación del régimen de retroactividad del auxilio de cesantías a los trabajadores oficiales.
Sentencia escrita No.	101

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial del extremo activo, contra la sentencia No. 007 emitida el 23 de enero de 2019, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Se procura en el introductorio que se condene a la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación -PAR ISS- y de manera **subsidiaria** al Ministerio del Trabajo, a reconocer, liquidar e incluir dentro de las obligaciones remanentes a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales, la obligación de pagar a favor de la señora Viviana Gómez Plazas: **i)** la retroactividad de las cesantías, conforme al artículo 13 de la ley 344 de 1996 y el artículo 2 del decreto 1252 de 2000, causadas desde el 19 de noviembre de 1996 al 31 de marzo de 2015, con los correspondientes intereses por mora en su pago oportuno; **ii)** a los intereses a las cesantías; **iii)** al pago de la indemnización desde el 19 de noviembre de 1996 fecha efectiva de la vinculación laboral de la demandante al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º del Acuerdo Convencional suscrito entre el ISS y Sintraseguridadsocial; **iv)** a que las condenas se profieran en concreto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 307 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.L. ; **v)** a las costas y demás gastos del proceso; y **vi)** a las facultades extra y ultra petita¹.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación -PAR ISS.

La demandada, dio contestación a la demanda (Págs. 216 a 224 *ibid.*), la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. La Nación-Ministerio del trabajo.

¹ Folios 3 a 19 proceso físico.

La accionada, dio contestación a la demanda (Págs. 253 a 258 *ibid.*), la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. Por medio de la sentencia No. 007 emitida el 23 de enero de 2019, el *a quo* decidió: **Primero**, absolver a la sociedad Fiduciaria Desarrollo Agropecuario como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, Liquidado PAR ISS, y a la Nación - Ministerio del trabajo de las pretensiones formuladas por la demandante Viviana Gómez Plazas. **Segundo**, de no ser apelada la sentencia, consúltese con el Superior. **Tercero**, condenar en costas a la demandante.

Para arribar a tal decisión, indicó como marco legal de las cesantías, la ley 6ª de 1945 en su artículo 17, modificado por el artículo primero de la ley 65 de 1946, y adicionado por el artículo sexto del decreto 1160 de 1947, la que en principio consagró el régimen de cesantías retroactivas; así mismo, el artículo 27 del decreto 3118, y la ley 344 de 1996, la cual en su artículo 13 ordenó que los servidores públicos vinculados al momento de su promulgación a los órganos, entidades del Estado, debían acogerse al régimen anualizado de liquidación de las cesantías.

Al descender al caso en concreto, y luego de evocar tanto las pretensiones como los fundamentos jurídicos enunciados por la demandante, concluyó que el conflicto se daba por la intelección de una norma de raigambre convencional en relación con el régimen legal de las cesantías de los servidores públicos, precisando que, de conformidad con el contenido del artículo 3º de la convención colectiva glosada a folio 99 al 152, se deduce la condición de beneficiaria de la demandante de la convención suscrita para el interregno 2001 a 2004, pues no hay duda, ni controversia, que la señora Gómez Plazas prestaba sus servicios para la época al ISS, tal como se desprende de la constancia allegada a folio 55, suscrita por el jefe del departamento nacional de compensación y beneficios de dicha entidad. Dejando sentado entonces que el artículo 62 de la referida convención colectiva de trabajo en su inciso

primero estableció que “*a partir del primero de enero de 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por 10 años (...)*”.

Ahora, luego de hacer lectura al artículo 2º del decreto 1252 del 30 de junio 2000, señaló que pareciera estructurar una dicotomía entre la norma legal y la de origen convencional, planteando una aparente discrepancia entre ambas normas. Sin embargo, consideró que no es aplicable al caso de las ex trabajadoras del Instituto de Seguros Sociales, puesto que esta última disposición protege es aquellos que aún continuaban disfrutando por vía de excepción de ese régimen de liquidación del auxilio, pero por mandato de la ley, como lo son los servidores públicos del Congreso, las fuerzas militares y de policía, así como el personal civil de la Defensa Nacional, tal como se deduce del artículo 4º del decreto 3118 de 1968, lo que denota que los empleados del nivel nacional dentro de ellos el Instituto de Seguros Sociales, desde el año de 1968, respecto a sus cesantías, por ley estaban ya sujetos al sistema de liquidación anual.

Bajo tal panorama, afirmó que no puede pretender la demandante amparar su pretensión en normativas que no le son aplicables, verbigracia el decreto 1252 de 2000, ni tampoco desconocer el texto convencional pactado válidamente entre el empleador y el sindicato, actuando este último como vocero legítimo de sus afiliados. Ni mucho menos pretender que le sea aplicada parcialmente respecto a lo que le fuere más beneficioso; puesto que la aplicación del artículo 62 de la convención colectiva no va en detrimento de los intereses de la señora Viviana Gómez Plazas, cómo se alega en la demanda, ni mucho menos va en contravía de los preceptos legales que rigen en el sistema de cesantías de los trabajadores oficiales, en especial de aquellos que prestaron sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, hoy liquidado. Situación que lo llevó a concluir que no le asista derecho a que sus cesantías sean liquidadas de forma retroactiva.

En ese orden de ideas, se relevó el *a quo* del estudio de las pretensiones concernientes al pago del reajuste de los intereses a las cesantías, así como de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la misma, ya que dichos pedimentos dependían de la prosperidad de la pretensión de liquidación retroactiva de las cesantías.

En cuanto al indemnización pretendida, adujo que la señora Viviana Gómez Plazas indicó en el escrito introductorio que prestó sus servicios laborales al Instituto de Seguros Sociales a través de 2 modalidades, una con nombramiento provisional durante dos periodos, el primero de ellos el 16 de noviembre de 1995 hasta el 15 de noviembre de 1996, y del 19 de noviembre de 1996 hasta el 18 de mayo de 1997. Que además estuvo vinculada mediante la modalidad de contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 19 de mayo de 1997 hasta el 31 de marzo del año 2015. Ante lo cual, el juez de instancia, señaló que no fue allegado, por ninguna de las partes que integran el proceso, prueba alguna del contrato de trabajo a término indefinido suscrito, ni las resoluciones a través de las cuales se realizaron los nombramientos provisionales en los que trabajó la actora para el ISS. Sin embargo, obra a folio 55 del expediente constancia expedida el 10 de febrero de 2015 por el jefe departamento de compensación y beneficio del ISS para la época, mediante el cual se vislumbra que la señora Gómez Plazas prestó sus servicios a partir del 19 de noviembre de 1996, no obstante, la documental vertida a folio 42 a 44, enseña que el período liquidado por concepto de prestaciones sociales, auxilio de cesantía, e indemnización sólo se hizo a partir del 19 de mayo de 1997 hasta el 31 de marzo del año 2015, asistiéndole en principio la razón a la demandante.

Empero, afirmó que la calificación de la naturaleza del vínculo que une a una persona con la entidad oficial a la cual presta servicios de índole laboral, no puede ser determinada por la voluntad de las partes o por la clase de acto mediante el cual se realizó la vinculación, sino por la ley, de manera general, y excepcionalmente por los estatutos de la entidad. Por tanto, agregó que al analizar la calidad que ostentó la señora Viviana Gómez Plazas durante el tiempo que prestó sus servicios al ISS, hoy liquidado, indicó que no existe controversia dentro del proceso que del 19 de mayo de 1997 hasta el 31 de marzo de 2015 la demandante laboró para el ISS bajo la modalidad de un contrato a término indefinido, ocupando el cargo de técnico de servicios administrativos, tal como lo enseña la prueba documental glosada a folios 42 a 43 y 55 del expediente. Agregó que no existe prueba alguna que permita dilucidar qué tipo de vinculación acaeció durante el período del 19 de noviembre de 1996 al 18 de mayo de 1997 sobre el que afirma la actora no fue

reconocido al liquidarse su indemnización. La accionante solamente se limita a manifestar que fue un nombramiento provisional, sin expresar el cargo o las funciones que durante este intervalo realizó, circunstancia que le impidió esclarecer si durante ese tiempo tuvo la actora la calidad de trabajador oficial o empleada pública, pues sí fue en esta última calidad en la que prestó sus servicios, indicó no es competente para el estudio de dicha pretensión.

De lo anterior aseveró que, a falta de prueba que acredite la naturaleza jurídica y categoría del cargo desempeñado en virtud del nombramiento provisional del 19 de noviembre de 1996 hasta el 18 de mayo de 1997, se impone la absolución de las entidades demandadas de la totalidad de las pretensiones, agregando que resultaba innecesario pronunciarse respecto de las excepciones oportunamente formuladas por la entidad demandada; e impuso costas a cargo del extremo activo.

4. La apelación.

Contra la mentada decisión, la apoderada judicial del extremo activo formuló, y sustentó de manera verbal, el recurso de apelación.

4.1. Parte demandante.

4.1.1. Difiere de la decisión de primera instancia, en cuanto a **que la retroactividad que se está solicitando es sobre las cesantías de origen legal no convencional**, bajo el argumento que: *“se debe considerar que en este caso que la ley laboral regula el mínimo de derechos de los trabajadores, los cuales no pueden ser desconocidos por el empleador por medio de un contrato de trabajo ni en forma unilateral y mucho menos a través de una convención colectiva de trabajo. Se tiene entonces que habiendo sido la demandante una trabajadora oficial, vinculada al ISS antes de la expedición de la ley 344 de 1996, tenía el régimen de cesantías retroactivo y no podía la convención colectiva de trabajo desconocer el mínimo de derechos establecidos por la normatividad anterior a la ley 344 del 96, referentes a la retroactividad de las cesantías a que tiene derecho la actora, pues dichas normas son de orden público y responden al mínimo de derechos irrenunciables del trabajador. Así mismo, se encuentra que el artículo 130 de*

la convención colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, dispone lo siguiente, “cuando surjan diferencias de aplicación entre la ley, el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva de trabajo, se le aplicará al trabajador la disposición o norma más favorable en su integridad”.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1. La parte demandante.

Dentro del término legal, la actora se pronunció mediante escrito visible a folios 01-04 Archivo 04 PDF.

5.2. Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación -PAR ISS.

No se pronunció dentro del término legal.

5.3. La Nación-Ministerio del trabajo.

Dentro del término legal, el Ministerio del Trabajo se pronunció mediante escrito visible a folios 03-07 Archivo 05 PDF.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la

apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Es procedente la condena por retroactividad de las cesantías causadas entre el 19 de noviembre de 1996 al 31 de marzo de 2015, en los términos invocados por la recurrente?

En caso afirmativo, se debe determinar si:

2.2. ¿Operó la prescripción, sobre la retroactividad del auxilio de cesantías?

3. Solución a los problemas jurídicos planteados

3.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Como quiera que se hace evidente que el contrato de trabajo se hallaba vigente al **27 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigor de la Ley 344**, como los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y el 2 del Decreto 1252 de 2000 imponen la conservación del sistema de liquidación retroactiva, el ISS debió emplear dicho régimen para liquidar el auxilio de la **reclamante**, lo que no sucedió. Por tanto, la promotora del proceso preservó el derecho a la aplicación del régimen de retroactividad del auxilio de cesantías, hasta la terminación de su vínculo con el Instituto de Seguros Sociales, de cara a la imposibilidad de que la cláusula 62 convencional afectara o limitara ese derecho de raigambre legal, acorde con el precedente jurisprudencial SL1901-2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1.1. Del auxilio de cesantías

En relación con este emolumento el *a quo* indicó que su cuantificación debía

seguir las reglas del artículo 62 de la CCT 2001-2004, y por lo mismo, la denegó.

El mentado artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2001-2004, celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social, establece lo siguiente:

“A partir del 1º de enero del año 2002 se congela la retroactividad de la cesantía 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 de cesantía del 12% anual correspondientes 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 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 1º de enero del año 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 la cesantías parciales pagadas durante la vigencia, causarán intereses a las mismas tasas y para los mismos grupos de trabajadores, antes señalados.

A partir de 2002 y para efectos del pago de 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...”.

Al punto, debe recordarse que frente al tema de la liquidación del auxilio de cesantía de los trabajadores oficiales del extinto Instituto de Seguros Sociales, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral había tenido una posición pacífica en la que advertía que el artículo 62 de la convención colectiva vigente en esa empresa industrial y comercial del Estado es la norma que regula la forma de liquidación de dicha prestación, tal y como lo consideró el Juez de Instancia (CSJ SL 1045-2007, CSJ SL981-2019, CSJ SL545 -2019 y CSJ SL4345–2020).

Sin embargo, dicha Corporación en la providencia CSJ SL1901-2021, replanteó su criterio sobre la interpretación y aplicación del texto convencional para aquellos trabajadores oficiales que gozaban del sistema de liquidación retroactiva de la cesantía en el ISS, que no se acogieron al régimen anualizado de la Ley 50 de 1990 y se encontraban vinculados a la fecha de expedición de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1252 de 2000, en el sentido de considerar que no les era aplicable dicho precepto colectivo (artículo 62 de CCT) por ir en contra de los derechos mínimos irrenunciables en materia de auxilio de cesantía. En la mentada sentencia, se indicó:

“... En este orden, resulta claro que los trabajadores que tenían un régimen retroactivo, que se encontraban vinculados a la fecha de expedición de la Ley 344 de 1996, tenían la posibilidad de acogerse al nuevo régimen para hacer viable la liquidación de su cesantía en forma anualizada o continuar en el sistema retroactivo. Con la expedición del Decreto 1252 de 2000, se consignó que aquellos servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.

[...]

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, el 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...
(resaltado fuera del texto original).

Decisión que se evocó en sentencia **SL5562-2021** de siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). Es decir, que la nueva postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a la retroactividad del auxilio de cesantías, es 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 del extrabajador.

3.3. Caso en concreto.

Pues bien, para resolver, la Sala empieza por indicar que acorde con el hecho primero de la demanda, donde se aduce que la actora prestó sus servicios laborales al ISS, mediante las siguientes modalidades de vinculación: Nombramiento provisional: Desde el 16 de noviembre de 1995 hasta el 15 de noviembre de 1996 y del 19 de noviembre de 1996 hasta el 18 de mayo de 1997; y por contrato individual de trabajo a término indefinido, desde el 19 de mayo de 1997 hasta el 31 de marzo de 2015, desempeñándose en el cargo de técnico de servicios administrativos grado 20. Hecho respecto del cual la Fiduagraria S.A. manifestó que era cierto en lo que atañe a que la señora Viviana Gómez Plazas prestó sus servicios personales al ISS, pero conforme lo señalado en la resolución No. 7683 del 12 de febrero de 2015, donde claramente se advierte que la vinculación se dio a partir del 19 de mayo de 1997.

Por tanto, ante la controversia respecto del extremo inicial del vínculo laboral, la Sala observa que los extremos enunciados en el acto administrativo² antes evocado, donde reconoce y ordena el pago del auxilio definitivo de cesantías, indemnización y demás prestaciones sociales a la señora Viviana Gómez

² Folio 42-43

Plazas, en su parte considerativa advierte que se procedería a efectuar la liquidación de dichos conceptos por el lapso comprendido entre el 19 de mayo de 1997 y el 31 de marzo de 2015. Sin embargo, reposa en el expediente otra liquidación distinta a la allí renombrada, donde en su encabezado se indica que se trata de la liquidación definitiva de prestaciones sociales³ a nombre de la aquí demandante, quien tuvo fecha de ingreso el 19 de noviembre de 1996; periodo que es coincidente con el certificado por el Jefe del Departamento Nacional de Compensaciones y Beneficios del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación⁴, a través de la constancia de fecha 10 de febrero de 2015, en donde se indicó que la señora Viviana Gómez Plazas prestó sus servicios al Instituto desde el **19 de noviembre de 1996**, *desempeñando actualmente el cargo de técnico de servicios administrativos*.

Así las cosas, se hace evidente que su vinculación se hallaba vigente al **27 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigor de la Ley 344**, sin que la parte demandada demostrara que su vinculación se haya presentado como empleada pública, en tanto que la regla general para las empresas industriales y comerciales del Estado, como el Seguro Social (art. 275 Ley 100 de 1993) es la vinculación mediante contrato de trabajo (*artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968*). Por tanto, la promotora del proceso preservó el derecho a la aplicación del régimen de retroactividad del auxilio de cesantías, hasta la terminación de su vínculo con el Instituto de Seguros Sociales. De igual manera, examinado el expediente, no existe prueba alguna que dé certeza de que la actora haya manifestado voluntariamente a la administración su deseo de optar por el régimen anualizado, o realizado acto tendiente a su traslado.

En esa línea, como los preceptos 13 de la Ley 344 de 1996 y el 2.º del Decreto 1252 de 2000 imponen la conservación del sistema de liquidación retroactiva, al ser una prescripción legal irrenunciable, el ISS debió emplear dicho régimen para liquidar el auxilio referido de la **reclamante**, lo que no sucedió.

En virtud de lo anterior, y de cara a la imposibilidad de que la cláusula 62 convencional afectara o limitara ese derecho de raigambre legal, acorde con el precedente jurisprudencial arriba convocado -CSJ SL1901-2021-, la

³ Fl. 54 expediente físico.

⁴ Fl. 55 *ibid*.

recurrente acierta al invocar la aplicación del régimen de retroactividad del auxilio de cesantías, en contra de lo concluido por el juez de instancia.

Por tanto, para la reliquidación de cesantía, la cual debe realizarse con el sistema de liquidación retroactivo, se tendrán en cuenta los valores tomados en la liquidación de cesantías reconocida a la parte actora⁵ efectuada mediante la Resolución n.º 7683 de 12 de febrero de 2015 (f.º 42-43 *ibidem*) y la Liquidación definitiva de prestaciones sociales n.º57 (f.º 44 *ibidem*), valores que no fueron objeto de discusión en el proceso, por lo que se procede a reliquidar con el régimen tradicional o de retroactividad:

FECHAS		Nº	VALOR	TOTAL
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO	CESANTÍAS
19/11/1996	30/03/2015	6.611	\$3.020.502	\$55.468.163

Ahora bien, de conformidad con la liquidación definitiva de prestaciones, a la petente se le reconoció las siguientes sumas que deben descontarse:

Anticipo	\$42.424.060
Cesantias reconocidas	\$2.424.798
Intereses a las cesantías	\$44.848.858
Total	\$72.744
Cesantias retroactivas menos descuentos	\$10.546.561

Colofón de lo expuesto, se revocará la decisión de primer grado, para, en su lugar, condenar al PAR ISS, al reconocimiento y pago de la suma de **\$10.546.561** por concepto de retroactivo del auxilio de cesantías, que deberá indexarse desde el vencimiento del plazo para el pago, esto es, 1 de julio de 2015, hasta la fecha efectiva de cancelación.

Finalmente, en cuanto a la pretensión para que se reconozcan intereses a las cesantías, no existe norma que reconozca este concepto para las cesantías retroactivas. El Decreto 3118 de 1968 y la Ley 50 de 1990 lo consagran para

⁵ Pág. 44 Archivo 1

las cesantías que se liquidan anualmente. Razón por la que no hay lugar a su reconocimiento.

3.4. Solución al segundo problema jurídico:

3.4.1. La respuesta es **negativa**. Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del C.P.T. y S.S. establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

Bajo las anteriores premisas, se declara no probada la excepción de prescripción, toda vez que no transcurrió el término trienal del artículo 151 del CPTSS, ya que los derechos reconocidos se hicieron exigibles a la terminación del vínculo laboral, esto es, el 30 de marzo de 2015, mientras que la demanda se impetró el 30 de octubre de ese mismo año.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de primera y segunda instancia a cargo del PARISS, y en favor de la actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera 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. 007 emitida el 23 de enero de 2019, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **CONDENAR** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS

LIQUIDADO – PAR ISS, a pagar a Viviana Gómez Plazas, por concepto de reliquidación de cesantía la suma de \$10.546.561. Monto que indexarán desde el 1 de julio de 2015 hasta la fecha del pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación, por lo antes expuesto.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia para **CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia en un 50% a cargo del PAR ISS y en favor de la parte demandante. **CONDENAR** en costas de segunda instancia, a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Estas, se liquidarán de forma integral por el juzgado de primer grado, en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada.

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)