



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Laboral

### RELEVANTE

#### SALA DE CASACIÓN LABORAL

|                              |  |
|------------------------------|--|
| <b>M. PONENTE</b>            | : OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR  |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>     | : 77634  |
| <b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b> | : <a href="#">SL1901-2021</a>  |
| <b>PROCEDENCIA</b>           | : Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá   |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>    | : RECURSO DE CASACIÓN  |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>   | : SENTENCIA  |
| <b>FECHA</b>                 | : 28/04/2021   |
| <b>DECISIÓN</b>              | : CASA PARCIALMENTE  |
| <b>ACTA n.º</b>              | : 15   |
| <b>FUENTE FORMAL</b>         | : Constitución Política de Colombia art. 29 / Código Sustantivo del Trabajo art. 471 / Ley 6 de 1945 / Decreto 2567 de 1946 / Decreto 1160 de 1946 / Decreto 3118 de 1968 / Decreto 1582 de 1998 / Ley 50 de 1990 / Ley 432 de 1998 / Decreto 1848 de 1968 / Decreto 3135 de 1968 / Decreto 1045 de 1978 / Ley 344 de 1996 art. 13 / Decreto 1252 de 2000 art. 2 |

#### ASUNTO:

El demandante solicita que la jurisdicción ordinaria laboral declare que Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, para obtener la reliquidación y el reconocimiento de las cesantías, en forma retroactiva, prima de navidad y prima de servicios convencional, la actualización de las condenas, hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago y los intereses moratorios. De manera subsidiaria solicitó la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales. Manifestó que se laboró en el Instituto de Seguros Sociales del 19 de septiembre de 1980 al 30 de marzo de 2011, que el último cargo desempeñado fue el de profesional especializado universitario grado 29 del Departamento Nacional de Ventas y por tanto era trabajador oficial.

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. 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 renunció en forma expresa o escrita al régimen de cesantías retroactivas. Además, no le fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales señalados en la convención colectiva de trabajo.

**PROBLEMA JURÍDICO I:**

El Tribunal 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 La censura ataca la no aplicación de las normas reseñadas en los cargos y que regulan la liquidación de cesantía en el sector oficial, las cuales estima deben ser aplicables en virtud del principio de favorabilidad, luego le corresponde resolver a la Sala si en el presente caso un sindicato puede negociar el régimen de cesantía con desconocimiento del mínimo de derechos de sus afiliados.

**PROBLEMA JURÍDICO II:**

El cargo plantea dos temas para el estudio de la Corte, en primer lugar, lo relativo a la prima de navidad y el pago de la prima de servicios conforme lo dispuesto en la convención colectiva. En relación con la prima de navidad el juez de segundo grado, en virtud de lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 51 del Decreto 1848 de 1968 señaló que no procede su pago. A juicio del recurrente la prima de navidad es una prestación distinta de la prima de servicios, razón por la cual procede la liquidación.

**TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » AUXILIO DE CESANTÍA** - Régimen del auxilio de cesantías aplicable para los empleados públicos y los trabajadores oficiales -reseña legal-

**Tesis:**

«[...] para resolver el problema jurídico planteado se estudiará la aplicación de los artículos 17 y 49 de la Ley 6a de 1945, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, el Decreto 1252 de 2000.

Recuento normativo

La Sala debe iniciar por precisar que el régimen aplicable a los servidores de la demandada ya establecido por la Corte en precedentes anteriores era el contemplado en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1946.

Resulta oportuno aclarar que con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anualizada. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

De otra parte, con el Decreto 3118 de 1968, se creó el Fondo Nacional del Ahorro, el cual señaló que las cajas nacionales de previsión social liquidarán el auxilio causado hasta el 31 de diciembre de 1968, respecto de aquellos empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ellas y, respecto de los demás organismos nacionales realizarán la liquidación conforme a las normas vigentes para éstos. Se previó la liquidación anual de cesantías de conformidad con los artículos 26 y 27.

Con la expedición de la Ley 344 de 1996, en su artículo 13 se estableció por su parte, un nuevo régimen de liquidación anual de cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

De igual modo, estableció que, sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de su publicación, las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir de la entrada en vigencia de dicha ley les serán liquidadas las cesantías anualmente. Dicho artículo fue reglamentado por el Decreto 1582 de 1998 el cual precisó 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”.

Así mismo, se dispuso que en el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:

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

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

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

De otra parte, el Decreto 1252 de 2000, estableció expresamente que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas debían continuar en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional”.

Finalmente, al expedirse el Decreto 1252 de 2000 se estableció que los empleados públicos y los trabajadores oficiales, así como los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Dicha normativa se aplicará aun en caso de que la entidad a la que ingrese el servidor público tenga un régimen especial que regule las cesantías.

De igual forma se consignó expresamente, 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 su vinculación y los que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto (30 de junio de 2000), tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Dicha normativa se aplicará aun en caso de que la entidad a la que ingrese el servidor público tenga un régimen de vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

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.

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 respeto 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».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES EXTRALEGALES » AUXILIO DE CESANTÍA » NORMAS APLICABLES** - La norma que regula la forma de liquidación del auxilio de cesantía de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales (ISS) es el artículo 62 de la convención 2001-2004

**Tesis:**

«[...] frente al tema de la liquidación del auxilio de cesantía de los trabajadores oficiales del extinto Instituto de Seguros Sociales, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha tenido una posición pacífica en la que advierte 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 (CSJ SL 1045-2007 (sic), CSJ SL981-2019, CSJ SL545 -2019 (sic) y CSJ SL4345-2020).

En ese orden dispone el 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, lo siguiente:

“A partir del 1° 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 1° 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”.

Con la anterior precisión, frente al tema se ha señalado por parte del precedente de la Corporación que la convención colectiva que se menciona fue el producto de la libre autocomposición del sindicato y la empresa, lo que significa que las partes evaluaron y sopesaron la necesidad de permitirle al ISS amoldarse a las circunstancias económicas del momento (CSJ SL3823-2020).

Así mismo, se advierte que los acuerdos relativos al cómputo de prestaciones sociales siempre que no desconozcan los mínimos fijados por el legislador, puedan ser objeto del contrato colectivo, pues, se repite, la negociación colectiva es un mecanismo de gobierno de las relaciones de trabajo y empleo (CJS SL3823-2020).

[...]

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

**LABORAL COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA** - Los acuerdos relativos al cómputo de prestaciones sociales, siempre que no desconozcan los mínimos fijados por el legislador, pueden ser objeto del contrato colectivo, pues, la negociación colectiva es un mecanismo de gobierno de las relaciones de trabajo y empleo

**LABORAL COLECTIVO » CONVENCIÓN COLECTIVA** - Los empleadores y trabajadores son quienes tienen la potestad de definir los términos de los derechos que se consagran en la convención colectiva de trabajo, por lo que son estos los llamados a evaluar y sopesar sus necesidades conforme a las circunstancias económicas del momento

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES EXTRALEGALES » AUXILIO DE CESANTÍA** - Las reglas del artículo 62 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS son para efectos de liquidar las cesantías, no para su pago

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES EXTRALEGALES » AUXILIO DE CESANTÍA** - El artículo 62 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS contempla una regla temporal, congela por diez años el pago retroactivo de las cesantías, desde el 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2011, las prestaciones causadas en dicho tiempo se debían calcular anualmente; una vez vencido el plazo señalado nuevamente se liquidan con base en el régimen de retroactividad

**Tesis:**

«Frente al alcance de dicha norma convencional, la Corte ha sido clara en señalar que de la forma 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 SL3823-2020).

[...]

Por otro lado, el precedente ha determinado que el auxilio de cesantía 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)».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » AUXILIO DE CESANTÍA** - El auxilio de cesantía es exigible a la terminación del vínculo

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES EXTRALEGALES » AUXILIO DE CESANTÍA** - El congelamiento de las cesantías dispuesto por el artículo 62 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS y su liquidación anual es inaplicable a los trabajadores del instituto 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, pues se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador

**Tesis:**

«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.

Es así como se observa que de las normas acusadas como no aplicadas por el recurrente, se tiene que el Tribunal desconoció los derechos mínimos del ex trabajador, pues las disposiciones que aplicó para no acceder a lo pretendido por el actor desconocieron 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 del extrabajador los factores salariales que se tendrán en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía del actor serán los previstos legalmente».

**LABORAL COLECTIVO » CONFLICTOS COLECTIVOS » DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA » NEGOCIACIÓN COLECTIVA** - En la negociación colectiva el sindicato no puede pactar con el empleador la desmejora de condiciones legales que benefician a sus afiliados

**LABORAL COLECTIVO » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL** - Las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden comprometerse con lo que a bien estimen, siempre que su objeto y causa sean lícitos, no atenten contra las buenas costumbres, no se desconozcan derechos mínimos o no se lesionen la CN o la ley

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES EXTRALEGALES » AUXILIO DE CESANTÍA » ANÁLISIS DE PRUEBAS** - Error de hecho del ad quem al considerar procedente la aplicación del artículo 62 de la convención 2001-

2004 suscrita con el ISS desconociendo los derechos mínimos del extrabajador, pues las disposiciones que aplicó para no acceder a lo pretendido por el actor desconocieron el carácter retroactivo de las cesantías

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS CONVENCIONALES** - Artículo 62 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » COMPATIBILIDAD ENTRE PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE SERVICIOS** - La prima de navidad legal y la prima semestral de servicios del artículo 50 de la convención colectiva 2001-2004 suscrita con el ISS son compatibles, pues resulta inviable jurídicamente dar un tratamiento normativo igualitario a prestaciones de estirpe sustancialmente diferente

**Tesis:**

«Frente al tema, ya la Sala de Casación Laboral ha señalado que existe incompatibilidad entre la prima de servicios prevista en el art. 50 convencional con la legal de navidad relacionada en el art. 51 del Decreto 1848 de 1969. Al respecto se dijo:

“De donde claramente resulta que para que se produzca la incompatibilidad entre la prima de navidad prevista por el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y otros derechos prestacionales laborales se exige: 1º) que el servidor público perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal, esto es, originadas en convención, pactos, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, 2º) que esas prestaciones de referencia tengan carácter anual; 3º) que su cuantía sea igual o superior al de la prima de navidad, pues si fuere inferior su valor será equivalente al de la diferencia entre una y otra; y 4º) que no se hubiere mejorado dicha regla por la convención, el pacto, el laudo o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalecerá la disposición extralegal.”(CSJ SL 35952 [error: es 35954]-2012).

Así mismo en reciente pronunciamiento la Sala precisó que no se trata de una exclusión del pago de la prima de navidad, pues de la lectura de la norma “se advierte que dicha excepción solamente aplica en caso de que el beneficiario tenga derecho a primas anuales de cuantía igual o superior por virtud de pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos internos que sean similares”. (CSJ SL593-2021)».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » PRIMA DE NAVIDAD » PROCEDENCIA** - La sola calidad de trabajador oficial de una empresa

industrial y comercial del Estado no implica la exclusión del derecho a la prima de navidad legal, dicha excepción solo aplica en caso de que el beneficiario tenga derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualquiera sea su denominación, por virtud de pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos internos que sean similares

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » PRIMA DE NAVIDAD » PROCEDENCIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS** - Error de hecho del ad quem al considerar improcedente el pago de la prima de navidad, pues al demandante le fueron pagadas la prima de servicios y dos primas extralegales de carácter semestral, por lo que es evidente que no se cumplían los supuestos contemplados en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, pues los beneficios extralegales pagados no tienen el carácter de anuales

**Tesis:**

«En el caso concreto se desprende de las documentales que obran a folio 82, 83 y 103 del expediente que al demandante le fueron pagadas la prima de servicios y dos primas extralegales de carácter semestral. Así las cosas, es evidente que no se cumplen los supuestos contemplados en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, pues los beneficios extralegales pagados no tienen el carácter de anuales. Es así como debe prosperar el cargo en relación con la prima de navidad.

[...]

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 la prima de navidad demandada, teniendo en cuenta que el demandante no devengó ningún tipo de prestación convencional anual que excluyera la legal de navidad 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, la prima de navidad equivale a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado el 30 de noviembre de cada año o proporcionalmente al tiempo servido.

Ahora, como quiera que no se controvirtieron los extremos temporales que encontró acreditados el Tribunal, se hace necesario revocar la decisión de primera instancia en relación con el concepto mencionado. Para calcular su valor se tomará en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente en el año 2009, pues no obra prueba del salario devengado para dicho año por el actor.

[...]

En consecuencia, se condenará a la demandada a pagarle al demandante la suma de \$5.390.9750, por prima de navidad de 2009, 2010 y 2011, debidamente indexada desde el vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha del pago de conformidad con el actual precedente de la Sala CSJ SL194-2019».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » PRIMA DE NAVIDAD » LIQUIDACIÓN**

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » AUXILIO DE CESANTÍA » LIQUIDACIÓN**

**Tesis:**

«En relación con la reliquidación de cesantía, la cual debe realizarse con el sistema de liquidación retroactivo, se observa que el demandante recibió un total de \$83.867.205 por concepto de anticipos, entre el 8 de agosto de 1984 y el 31 de mayo de 2005 y le fue reconocido una liquidación final de \$33.800.781. Se congeló la misma a partir del 31 de diciembre de 2001. Dentro de este último monto se discriminó el valor de la cesantía consolidada del 1 de enero al 31 de marzo de 2011 la cual se liquidó de manera anualizada pagando un valor de \$1'568.197 (folios 100 a 102) siendo así las cosas, el valor a reliquidar corresponde al período comprendido entre el 1 de enero de 2011 al 31 de marzo de 2011, como quiera que las cesantías fueron liquidadas de manera retroactiva hasta el 31 de diciembre de 2010.

[...]

En consecuencia, se condenará a la demandada al pago de la suma de \$18.074.845 debidamente indexada desde el vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha efectiva del pago».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN** - En el recurso de casación se debe precisar la forma y el orden en el que la Corte debe asimilar las pretensiones, en sede de instancia -principales y subsidiarias-

**Tesis:**

«No se pronunciará la Sala respecto de la pretensión de indemnización moratoria, por ser esta una pretensión subsidiaria y, conforme el precedente de la Corporación en estos casos el alcance de la impugnación debe hacer claridad en tal sentido (CSJ SL4840-2016 y CSJ SL793-2019). En relación con la indemnización moratoria».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA** - En el recurso de casación el ad quem no puede incurrir en yerros fácticos o jurídicos sobre aspectos de los que no hizo pronunciamiento alguno

**Tesis:**

«De otra parte, en relación con la prima de servicios se mencionan normas que no fueron fundamento de la demanda, como tampoco objeto de estudio por parte de los jueces de instancia al momento de negar dicha prestación como lo son el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1045 de 1978. Además, a folio 103 del expediente obra su pago en las respectivas quincenas de junio y diciembre, tal y como lo señaló el ad quem».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » MEDIO NUEVO** - En el recurso de casación la alteración del petitum o de la causa petendi de la demanda inicial desconoce el derecho de defensa y contradicción

**Tesis:**

«[...] se reitera el precedente de la Sala en el que se establece que se vulnera el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de la contraparte al sorprenderla con controversias distintas a las planteadas inicialmente, alterando la relación jurídico procesal definida en las instancias.

La Sala de Casación Laboral en innumerables oportunidades ha sostenido que, en honor al derecho de defensa protegido en el artículo 29 de la Constitución Política y al principio de lealtad procesal, en el recurso de casación son inaceptables los medios nuevos, esto es, aquellos que no hicieron parte de la litis en las instancias y sobre los cuales, por tanto, la contraparte no pudo ejercer su derecho de contradicción y réplica (entre otras sentencias se puede consultar CSJ SL 3788-2020, SL3818 -2020, SL3808 2020, SL3006 2020, SL4341-2020, SL 3341-2020, SI 5159-2020).

Se encuentra la Sala entonces en presencia de un hecho nuevo que no fue debatido en las instancias, pues se pretende que: i) se estudien factores salariales que a juicio del recurrente no se tuvieron en cuenta al momento de liquidar las primas de servicios, aspecto que no fue planteado ni dilucidado por las instancias en el curso del proceso y ii) se pretende el estudio de la prima de servicios, con fundamento en normas que no fueron fundamento de dicha petición, como tampoco objeto de análisis por los jueces de instancia, así las cosas, efectuar un pronunciamiento en tal sentido, vulneraría el derecho al debido proceso de la parte contraria».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » MEDIO NUEVO** - En el recurso de casación el medio nuevo lo constituye el planteamiento de temas o hechos no debatidos en las instancias -hecho nuevo-

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia es relevante por cuanto fija un nuevo criterio, para establecer la inaplicabilidad del artículo 62 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS a los trabajadores del instituto 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, por cuanto se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del aquellos.

Temática:

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS > TRABAJADORES OFICIALES > PRESTACIONES SOCIALES EXTRALEGALES > AUXILIO DE CESANTÍA - El congelamiento de las cesantías dispuesto por el artículo 62 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS y su liquidación anual es inaplicable a los trabajadores del instituto 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, pues se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

CSJ SL 35954 | Fecha: 15/05/2012 | Tema: LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS > TRABAJADORES OFICIALES > PRESTACIONES SOCIALES > PRIMA DE NAVIDAD

CSJ SL593-2021 | Tema: LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS > TRABAJADORES OFICIALES > PRESTACIONES SOCIALES > PRIMA DE NAVIDAD > PROCEDENCIA

CSJ SL5108-2020 | Tema: LABORAL COLECTIVO > PRINCIPIOS > PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL