

TEMA: RÉGIMEN DE CESANTIAS– Potestad de regulación de esta prestación en el contexto de la negociación colectiva.

HECHOS: Los demandantes pretenden se declare que tienen derecho a disfrutar de los beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo suscrita entre ISAGEN y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE ISAGEN S.A. E.S.P. y en consecuencia se ordene la liquidación de las cesantías en los términos establecidos en el artículo 25 de la Convención Colectiva, a partir de la afiliación al sindicato.

TESIS: (...) en criterio de esta corporación es claro que el régimen legal de la Ley 50 con la coexistencia de dos regímenes según el mandato del artículo 98 constituye el mínimo de derechos y garantías consagrado en favor de los trabajadores del sector privado en cuanto a esta prestación, por lo que es dable señalar que si bien el nuevo régimen de cesantías anualizado solo aplicaría para las relaciones laborales que nacieran con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50, nada se opone a que en el contexto de la negociación colectiva se decida incluir una cláusula relacionada con la permanencia del régimen de cesantías retroactivas. (...) ante la ausencia de disposición legal que establezca una prohibición expresa que impida a los empleadores del sector privado y a los trabajadores (sindicalizados o no) establecer en relación con esta prestación la subsistencia de liquidación de las cesantías bajo los parámetros de un régimen retroactivo más favorable; en criterio de la Sala debe prevalecer la autonomía de las partes en el marco de la negociación. Y en el mismo sentido, prevalecer sin lugar a dudas el derecho de los trabajadores afiliados a la organización sindical - aunque hubieren ingresado con posterioridad a la celebración de la convención colectiva, a que se les apliquen las cláusulas de este acuerdo que fija las condiciones que rigen los contratos de trabajo en la empresa. En adición, debe resaltarse que el trabajador en ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical (artículo 38 y 39 de la Constitución) puede elegir afiliarse a la organización en cualquier momento. Y como el legislador define el marco regulatorio de las cesantías con estándares mínimos e irrenunciables, podrá optar por la aplicación del régimen convencional si lo considera más favorable; siendo claro que en virtud del carácter normativo de las convenciones colectivas se impone la aplicación de principios del derecho laboral de raigambre constitucional tales como el de favorabilidad en su doble acepción: i) De un lado, ante la existencia de dos normas, debe aplicarse la más favorable; ii) Y ante la existencia de dos o más interpretaciones, se debe optar por la más favorable al trabajador.

M.P. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 18/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ANDRÉS MAURICIO VALENCIA GUERRA y Otros.
DEMANDADO: ISAGEN S.A. E.S.P
RADICADO: 050013105 001 2017 00019 01
ACTA N°: 66

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por las magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** procede a pronunciarse en virtud del recurso de apelación presentado por las partes frente a la sentencia con la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

A continuación, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 66** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, doctora Ana María Zapata Pérez, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

Los señores ANDRÉS MAURICIO VALENCIA GUERRA, ANDRÉS FELIPE URIBE LUJÁN, FREDY ORTIZ BEDOYA y ALEXANDER GARCÍA SANCHEZ pretenden se declare que tienen derecho a disfrutar de los beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo suscrita entre ISAGEN y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE ISAGEN S.A. E.S.P. y en consecuencia se ordene la liquidación de las cesantías en los términos establecidos en el artículo 25 de la C.C. a partir de la afiliación al sindicato. Se ordene el reconocimiento y pago al reajuste de intereses a las cesantías en un monto del 12% anual, sanción del artículo 1 numeral 3 de la Ley 52 de 1975 e Indexación. Que se ordene el reconocimiento y pago de los perjuicios morales ocasionados con el desconocimiento de la convención colectiva de trabajo, en cuantía de 200 salarios mínimos mensuales legales para cada uno o la cuantía que determine el juez según su arbitrio.

Como sustento de sus pretensiones plantearon que son trabajadores de la empresa desde los años 2006, 2009, 2012 y 2013, respectivamente, las relaciones laborales de las partes se rigen por una convención colectiva. Son socios de SINTRAISAGEN desde el año 2012 y 2013, respectivamente, y son beneficiarios de la Convención desde su ingreso al sindicato, sin embargo, no les aplican la cláusula relativa a la liquidación y pago de las cesantías y sus

¹ Primera instancia – Archivo 001.

intereses. En la Convención se determinó la retroactividad en la liquidación de las cesantías diferente a la establecida en la Ley 50 de 1990 que es anual y les están pagando en forma deficitaria los intereses a las cesantías, pues no tienen en cuenta el monto real de las mismas porque no las liquidan conforme el artículo 25 de la Convención.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Los demandantes entraron a trabajar después del 01 de enero de 1991, esto es, después de la vigencia de la Ley 50 de 1990, situación que tiene plena incidencia en lo que es materia de discusión. Antes de su afiliación al sindicato, se adhirieron al pacto colectivo 2007-2012 que regulaba el pago anualizado del auxilio de cesantía. No se les aplica la cláusula 25 de la Convención porque esta alude a la liquidación retroactiva y los intereses, derecho que no tienen en consideración a que sus contratos se suscribieron con posterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990. Aunado al hecho cierto que en la cláusula 8ª de sus contratos de trabajo se estipuló que al mismo se incorporaba para todos los efectos la Ley 50 de 1990. La cláusula 25 solo se aplica a los trabajadores que aún conservan el régimen retroactivo de cesantías por haber entrado a laborar con anterioridad al 01 de enero de 1991 y porque no han manifestado voluntad de trasladarse de régimen. La cláusula referida no determinó en manera alguna un nuevo sistema de liquidación (retroactivo) para los trabajadores que, por haber entrado a laborar con posterioridad al 01 de enero de 1991, estaban cobijados por el régimen de liquidación anualizado de cesantía. La cláusula convencional contenida en el artículo 25, solo se mantiene en el contrato colectivo suscrito con SINTRASAGEN porque es en esta organización sindical en la que aún se encuentran afiliados trabajadores que conservan el régimen retroactivo, y no haber manifestado la voluntad de trasladarse de régimen y a esos trabajadores es a los que se les aplica el artículo 25.

Propuso como excepciones INAPLICACIÓN DE LA CLASULA 25 DE LA CONVENCION COLECTIVA A LOS DEMANDANTES, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, COMPENSACION, BUENA FE y PRESCRIPCION.

1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

En audiencia del **3 de diciembre de 2018** la Juez decidió acceder a las pretensiones: **i)** Declaró que los demandantes son beneficiarios del artículo 25 de la Convención Colectiva de Trabajo referente a la liquidación de las cesantías; **ii)** Condenó a ISAGEN S.A. E.S.P. a reconocer la liquidación retroactiva de cesantías, para el señor ALEXANDER al primero de enero de 2013 y a los demás al primero de enero de 2014, sin perjuicio de que se descuente los pagos parciales de cesantías efectuados; **iii)** Condenó a reajustar los intereses sobre las cesantías cancelados a enero de 2013 al señor ALEXANDER y en enero de 2014 para el resto de los actores, así como los años siguientes teniendo en cuenta la liquidación

² Primera instancia – Archivo 06 -

³ Primera instancia – Archivo 017 -

retroactiva de cesantías ordenada en la sentencia; **iv)** indexación y costas en contra de ISAGEN S.A. E.S.P.

Para lo anterior, indicó que no existe duda sobre el vínculo laboral entre las partes, tampoco que los demandantes son beneficiarios de la Convención Colectiva, situación por la que una vez leída la cláusula 25 concluyó que es una disposición más favorable que la legal, pues esta última señala una liquidación anual de cesantías, mientras que la convencional, la regula como retroactiva. Corresponde a la naturaleza de las normas convencionales mejorar las condiciones de los trabajadores y es precisamente con lo que se cumple en el caso objeto de estudio. Favorabilidad que la empresa se comprometió a respetar de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Convención colectiva. Se deja claro que la obligación de la empresa en cumplir el artículo 25 de la Convención Colectiva, solo surge a partir del 1 de enero del año siguiente a aquel en que cada demandante se afilió al sindicato, lo que ocurrió así, Alexander el 20 de abril de 2012, Andrés Felipe el 16 de agosto de 2013, Andrés Mauricio el 27 de septiembre de 2013 y Fredy Ortiz el 2 de diciembre de 2013

No se conceden los perjuicios morales porque no se acreditaron, además la empresa siempre pagó de conformidad con las normas que le eran aplicables previo a la afiliación al sindicato.

2. RECURSO DE APELACIÓN

2.1. LA ACTIVA

El motivo de disenso se contrae al daño moral, señalando que es el perjuicio subjetivo que sufre el titular de un derecho cuando se le afecta, y que es posible ponderar por un juez como consecuencia de los daños antijurídicos que sufre el afectado y que no tiene por qué soportar, es una afección que está dentro de sus esferas íntimas, razón por la cual su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador. El daño es todo mal ocasionado a una persona o a un bien, y el daño moral es el agravio que sufre en su dignidad, honorabilidad y fundamentalmente en el desconocimiento de sus derechos fundamentales, como el no ser discriminados en forma arbitraria como sucede en el caso presente, toda vez que a unos trabajadores les aplican la cláusula 25 y a otros no, con una actuación arbitraria del empleador que los lesionó injustamente en sus derechos fundamentales en la negociación y al derecho de libertad sindical. Así, señala que el desconocimiento de la cláusula 25 que venía haciendo la empresa les ha causado un perjuicio moral, pues se han visto discriminados en el ejercicio de sus derechos fundamentales de asociación sindical y negociación colectiva que está ligado con el de libertad sindical.

2.2. LA SOCIEDAD DEMANDADA plantea básicamente: i) Con la sentencia se está desconociendo una norma de orden público y de estricto cumplimiento, al ordenarle a la empresa desconocer lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 98 de la Ley 50 de 1990 conforme al cual el régimen anualizado creado por dicha ley debe aplicarse

obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia, esto es, 1 de enero de 1991, lo anterior, no obstante haber encontrado demostrado que todos los demandantes ingresaron a laborar en ISAGEN mucho después de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 y haber confesado que se encuentran afiliados al fondo de cesantías que cada uno de manera libre y voluntaria escogió. ii) El artículo 25 de la Convención Colectiva no permite inferir que por el solo hecho de ingresar a SINTRAISAGEN se adquiriera un nuevo sistema de liquidación de cesantías, esto es, pasar del régimen anualizado al régimen de retroactividad, básicamente porque ellos nunca fueron beneficiarios de ese sistema. La cláusula desde su propia redacción invita a entender de manera lógica y sistemática, como lo ha hecho de buena fe la empresa, que se refiere al respeto del derecho de quien lo había consolidado por haber ingresado a laborar antes del 1 de enero de 1991 y no se había acogido voluntariamente al régimen anualizado. Es por ello que se explica que la cláusula hubiera utilizado el termino seguirá, como referencia expresa e inequívoca de continuar reconociendo el derecho a los trabajadores que ya lo tenían consolidado. Recaba en que cuando las partes nada estipulan al respecto, es la propia ley la que suple el silencio de las partes y por ello se aplica el numeral 2 del artículo 98 de la Ley 50 de 1990.

3. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN ESTA INSTANCIA.

En esta instancia, se admitió el recurso y se corrió traslado a las partes⁴, que intervinieron oportunamente, ratificando los mismos planteamientos esbozados en los recursos.

LOS DEMANDANTES solicitan se confirme la condena, pero insisten en la revocatoria de la decisión con relación a la absolución por los perjuicios morales⁵, resaltando en esta instancia que en el presente proceso se presenta el daño moral porque hay un daño a bienes jurídicos de especial protección constitucional, como son el derecho a la igualdad (artículo 13 y 53 C.P.), a la libertad sindical (artículo 39 C.P.), a la negociación colectiva (artículo 55 C.P.), a la no discriminación (Artículo 13 C.P.) y al trabajo en condiciones dignas (artículo 25 C.P.), derechos todos que tienen la característica de ser derechos humanos fundamentales, los cuales gozan de una especial protección por parte del Estado, tanto en las normas internas como en las internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Cita normas de la Constitución Política de 1991, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Es desde el punto de vista constitucional como debe abordarse el tema del daño moral y de la reparación del mismo cuya pretensión se hizo en la demanda, y no desde el análisis tradicional del daño moral y su resarcimiento, porque existe el perjuicio no patrimonial "a bienes jurídicos de especial protección constitucional". Cita la sentencia SC10297-2014 Radicado Nacional 11 001 31 03 003 2003 00660 01 Magistrado Ponente Dr. Ariel Salazar

⁴ Segunda instancia – Archivo 9 -

⁵ Segunda instancia – Archivo 12 -

Ramírez, para considerar que se presenta una lesión a los derechos fundamentales de asociación y negociación colectiva porque no se les aplica la cláusula 25 de la convención colectiva, así como a los derechos de igualdad y no discriminación, de derecho al trabajo en condiciones dignas. Demostrado el daño, la consecuencia es su indemnización porque en el proceso se demostró que la empresa incumple con la convención colectiva de trabajo.

ISAGEN pretende que se REVOQUE la decisión al señalar: **i)** De acuerdo a lo probado los demandantes ingresaron a laborar a ISAGEN con posterioridad al 1º de enero de 1991 por lo que el contrato de trabajo se rige por la Ley 50 que es una norma de orden público y de estricto cumplimiento que ISAGEN no puede desconocer según el artículo 98 de la Ley 50 de 1990 norma en la que se dispone que el régimen especial por ella creado debe aplicarse obligatoriamente a los contratos celebrados a partir del 1º de enero de 1991, por lo que a los demandantes debe aplicárseles el régimen anualizado de cesantía y la liquidación de los intereses a la cesantía como lo prevé el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Así, resalta que han estado afiliados al Fondo Privado de Cesantía que voluntariamente escogieron desde que ingresaron a laborar a la empresa, han tenido como régimen legal y contractual de cesantía el anualizado; nunca les ha aplicado el régimen retroactivo o tradicional y que de conformidad con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 1176 de 1991 una vez el trabajador se encuentra en este régimen especial la decisión es irrevocable. **ii)** Así, señala que es forzoso concluir que al haber estado de acuerdo los demandantes en que, para todos los efectos del contrato de trabajo que suscribieron con ISAGEN se incorporaría la Ley 50 de 1990 no pueden pretender ahora revocar dicho acuerdo y que se les reconozca un régimen al que nunca han tenido derecho, situación que por demás ni siquiera puede entenderse como una desmejora y mucho menos puede verse como una vulneración del derecho de asociación y derecho al trabajo. **iii)** Respecto a la cláusula 25 de la Convención Colectiva suscrita con SINTRAISAGEN señala que conforme a dicha norma la Empresa **“seguirá”** liquidando y pagando la cesantía de manera retroactiva, lo que significa nada más ni nada menos que continuar ejecutando lo que se venía haciendo, es decir, continuar pagando la cesantía en forma retroactiva a quienes tenían el derecho ya consolidado al régimen anterior al consagrado en la Ley 50 de 1990, pero en manera alguna le es aplicable a quien nunca había tenido el derecho a la liquidación del sistema tradicional e igual situación ocurre respecto a la liquidación de intereses a la cesantía, porque la misma cláusula señala que la empresa **“seguirá”** reconociendo sobre la cesantía un interés del 12%. Así, expresa que el artículo 25 del acuerdo colectivo sólo es aplicable a los trabajadores que venían afiliados a SINTRAISAGEN y en algún momento tuvieron el derecho al régimen de liquidación retroactivo por haber ingresado a laborar antes del 1º de enero de 1991 y que no se acogieron al nuevo sistema anualizado, supuesto fáctico que no cobija a los actores que ingresaron a laborar mucho después y acordaron con ISAGEN que su relación laboral se regiría por lo dispuesto en la

⁶ Segunda instancia – Archivo 11 - .

Ley 50, por lo que no pueden pretender se le respete un derecho que nunca han tenido. Así, plantea que el artículo 25 de la Convención en ningún momento permite inferir que por el solo hecho de ingresar al Sindicato SINTRAI SAGEN se adquiriera *ipso facto* un nuevo sistema de liquidación de cesantía. **iv)** Argumenta que la voluntad de las partes nunca ha estado encaminada a generar un nuevo beneficio o prestación extralegal relativa a que pueden obtener un régimen del cual nunca se han beneficiado y que además está proscrito en razón de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y demás normas indicadas con anterioridad. Y si la redacción de la cláusula se ha mantenido es con el único propósito de garantizar una forma especial de liquidación a aquellas personas que desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 tenían liquidada su prestación de tal forma, por lo que no debe el juez buscar una interpretación de una norma convencional más allá de la voluntad que las partes de forma mancomunada hayan querido establecer y en todo caso no puede entenderse que una Convención Colectiva derogue normas vigentes como son las contenidas en los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 que expresamente indican que los nuevos contratos de trabajo luego de su entrada en vigor deben regirse por el régimen anualizado de cesantías. **v)** Señala así que el concepto “orden público” de las normas laborales significa una **limitante al principio de libertad contractual**, para resaltar que la cláusula 25 de la Convención Colectiva en ningún momento quiso contravenir lo ordenado en la ley en perspectiva de la prohibición de continuar con la aplicación del régimen de retroactividad y que no fue intención de las partes violar el principio de orden público de la norma laboral contenido en el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, máxime si se tiene en cuenta que la cláusula fue pactada cuando solo existía el régimen de retroactividad de cesantía.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación y en esencia, el **problema jurídico** que se debe resolver es si los demandantes tienen derecho a que se les aplique el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad consagrado en el artículo 25 de la convención colectiva de trabajo, a pesar de haberse vinculado laboralmente a la empresa con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 y de haberse estipulado en la cláusula 8 del contrato de trabajo que “*para todos sus efectos, al presente contrato se incorpora la Ley 50 de 1990 al igual que las normas que la adicionen, modifiquen, reformen o subroguen*”. Finalmente, en el evento que se confirme la sentencia, se abordará el estudio de los perjuicios morales solicitados.

4. SOBRE EL RÉGIMEN DE CESANTIAS Y LA POTESTAD DE REGULACION DE ESTA PRESTACION EN EL CONTEXTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En este proceso se ha indicado por la sociedad que como los demandantes ingresaron a laborar a la empresa con posterioridad al 1º de enero de 1991 el contrato de trabajo se rige por la Ley 50 que es una norma de orden público y de estricto cumplimiento, por lo que de acuerdo con el artículo 98 debe aplicarse obligatoriamente el régimen anualizado de cesantía y la liquidación de los intereses como se prevé en el artículo 99; apoyando su tesis, de acuerdo a lo señalado en los alegatos de conclusión, en la sentencia proferida por este

tribunal el 16 de julio de 2015 dentro del proceso ordinario laboral con radicado 05001310501720140154900, oportunidad en la que se expresó que en los contratos de trabajo suscritos por los demandantes se pactó una cláusula de acuerdo con la cual se convenía que el régimen de auxilio de cesantías aplicable a dichos trabajadores era el consagrado en el artículo 98 de la Ley 50 decisión que es irrevocable que no se puede modificar por la afiliación a una organización sindical que permita la extensión de los beneficios convencionales. Y que tal como lo manifestara la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de septiembre de 1991 radicado 2308, no se puede *“afirmar seriamente que el adoptar un sistema de liquidación anual de la cesantía constituya por fuerza una desmejora frente al que aún se conserva para aquellos trabajadores cuyo contrato fue celebrado con anterioridad al 1º de enero de este año.”*.

Pues bien, en el capítulo VII del Código Sustantivo del Trabajo se regula el AUXILIO DE CESANTÍA como prestación social a cargo del empleador, y de manera concreta en el **artículo 249** la regla general: “Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”.

Con la **Ley 50 de 1990** se introdujeron unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo estableciendo en el **artículo 98** lo siguiente⁷:

El auxilio de cesantías estará sometido a los siguientes regímenes:

1º. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley.

2º. El régimen especial que por esta ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.”

Ya en el **artículo 99** se establecieron las características del nuevo régimen especial de auxilio de cesantía y en los **artículos 100 a 106** se regularon los demás aspectos relacionados con esta prestación social y el funcionamiento, deberes y obligaciones de las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.

En la sentencia **110 del 19 de septiembre de 1991** a que hace referencia la sociedad en sus alegaciones, la Corte Suprema de Justicia luego de analizar las disposiciones de la

⁷ Conviene precisar que en relación con el **artículo 98 de la Ley 50 de 1990**, la Corte Suprema de Justicia dictó dos sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional por haber examinado la citada norma a la luz de la Constitución que ahora rige. Así se ha reconocido en sentencias **C-557 de 1993** y **C-159 de 1997**

La sentencia **Nº 107 del 12 de septiembre de 1991** de la cual fue ponente el Magistrado Fabio Morón Díaz declaró exequible el **numeral 2º del artículo 98 de la Ley 50 de 1990**; y la sentencia **Nº 110 del 19 de septiembre de 1991** de la cual fue ponente el Magistrado Rafael Méndez Arango decidió estarse a lo resuelto en la sentencia del 12 de septiembre de 1991 respecto del numeral 2º del citado artículo y **declaró exequibles las partes restantes del mismo**.

Ley 50 que regulan esta prestación concluye que todas ellas son constitucionales, presentando entre otros argumentos, los siguientes:

“No desconocen los preceptos acusados **los derechos adquiridos** que la Constitución anterior garantizaba en su artículo 30 y que la vigente ampara en el artículo 58 según se decidió en el fallo antes anotado, pues la Ley 50 se limita a preveer que el nuevo régimen de liquidación, manejo y conservación del auxilio de cesantía **se aplique obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia** y “bajo este entendido resulta claro que ni los derechos adquiridos, de ningún trabajador, ni las relaciones contractuales de carácter laboral, celebradas o verificadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y que se rigen en este punto por lo dispuesto en las normas anteriores, se someten a la nueva normatividad incorporada por la misma ley” (Proceso No. 2303, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Tampoco se vulnera el derecho al trabajo, ni puede decirse que se le desproteja, por la circunstancia de que se regule de diferente manera una prestación social que fue creada por la ley; **no pudiéndose afirmar seriamente que el adoptar un sistema de liquidación anual de la cesantía constituya por fuerza una desmejora frente al que aún se conserva para aquellos trabajadores cuyo contrato fue celebrado con anterioridad al primero de enero de este año**. Esto quiere decir que tampoco se viola la garantía actualmente prevista en el artículo 25 de la Constitución de 1991 y que igualmente se consagraba en la de 1886, en términos esencialmente iguales, en el artículo 17.

La circunstancia de que se consagre la posibilidad de que los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes de la vigencia de la ley **puedan acogerse** al “régimen especial”, lo único que hace es reconocer la libertad y autonomía de estos trabajadores para, **si el nuevo sistema llegara a parecerles más favorable a sus intereses, se acojan a él desde la fecha en que así se lo comuniquen por escrito al empleador”**.

Así, se verifica que el nuevo régimen de cesantías se encuentra ajustado a los preceptos de la Carta Política, que se aplica a los contratos de trabajo celebrados a partir de la vigencia de la Ley 50 y que el legislador consagró la posibilidad de que los trabajadores que se hubiesen vinculado por contrato de trabajo con anterioridad a ella, pudiesen acogerse al nuevo régimen comunicándolo así por escrito al empleador, aspecto que posteriormente fue regulado en el **inciso segundo del artículo 114 de la Ley 100** en el que se expresa que para los trabajadores vinculados con los empleadores hasta el 31 de Diciembre de 1990 y que decidan trasladarse al régimen especial de cesantía previsto en la Ley 50 de 1.990 se requerirá adicionalmente que dicha comunicación sea rendida ante notario público o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar (**C 859 -2008**). Y si bien se indicó en esa providencia del **19 de septiembre de 1991** que no se puede **“afirmar seriamente que el adoptar un sistema de liquidación anual de la cesantía constituya por fuerza una desmejora frente al que aún se conserva para aquellos trabajadores cuyo contrato fue celebrado con anterioridad al primero de enero de este año”**; se trata de una afirmación en abstracto en el ejercicio del control de constitucionalidad para significar que con el nuevo cambio introducido por el legislador no se vulnera el artículo 25 de la Constitución de 1991; de lo que no puede concluirse que a partir de la entrada en vigencia del nuevo sistema resulte vedada la posibilidad de establecer convencionalmente la permanencia del régimen anterior.

En efecto, en criterio de esta corporación es claro que el régimen legal de la **Ley 50** con la coexistencia de dos regímenes según el mandato del **artículo 98** constituye **el mínimo de derechos y garantías consagrado en favor de los trabajadores del sector**

privado en cuanto a esta prestación, por lo que es dable señalar que si bien el nuevo régimen de cesantías anualizado solo aplicaría para las relaciones laborales que nacieran con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50, nada se opone a que en el contexto de la negociación colectiva se decida incluir una cláusula relacionada con la permanencia del régimen de cesantías retroactivas.

Así, si bien en materia laboral la tendencia legislativa de los últimos años ha sido la de consagrar un régimen anualizado de cesantías que también se reguló con la Ley 344 de 1996 para el sector público, en todo caso el legislador no ha desconocido en manera alguna el derecho constitucional de negociación colectiva que le asiste a los trabajadores quienes a través de ese instrumento están en libertad para acordar con sus empleadores la reivindicación de mejores condiciones de trabajo⁸. Ni mucho menos se ha consagrado constitucionalmente la prohibición, como sí ocurre por ejemplo con lo estipulado en el AL 01 de 2005 que restringe el ejercicio de este derecho en materia pensional⁹.

De hecho, ante la ausencia de disposición legal que establezca una prohibición expresa que impida a los empleadores del sector privado y a los trabajadores (sindicalizados o no) establecer en relación con esta prestación la subsistencia de liquidación de las cesantías bajo los parámetros de un régimen retroactivo más favorable; en criterio de la Sala debe prevalecer la autonomía de las partes en el marco de la negociación. Y en el mismo sentido, prevalecer sin lugar a dudas el derecho de los trabajadores afiliados a la organización sindical - aunque hubieren ingresado con posterioridad a la celebración de la convención colectiva- ¹⁰, a que se les apliquen las cláusulas de este acuerdo que fija las condiciones que rigen los contratos de trabajo en la empresa¹¹.

⁸ Se trata de un derecho que se encuentra garantizado en el artículo 55 de la Constitución Política y los Convenios 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo que permiten por demás afirmar la fuerza normativa al acuerdo colectivo en la regulación de las condiciones de trabajo y de empleo.

⁹ "**Parágrafo 2.** A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

Sobre la interpretación de este parágrafo y el tercero del AL 1 de 2005, han sido importantes los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias como la **C 314 – 2014 y SU 555 de 2014** y de la Sala de Casación Laboral en sentencias como la: **SL 2543-2020, SL2798-2020, SL2986-2020, SL3635- 2020, SL 5116 -2020, SL 5136- 2020** entre muchas otras, providencias en las que por demás reitera el criterio según el cual:

"las convenciones colectivas de trabajo son fuente formal del derecho y, por tanto, sus enunciados normativos deben interpretarse a la luz de los principios y métodos de la hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra la favorabilidad, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política".

¹⁰ En el **artículo 470** del Código Sustantivo del Trabajo se estipula que las convenciones colectivas entre {empleadores} y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables **a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.** (negrilla intencional)

¹¹ En el **artículo 467** del Código Sustantivo del Trabajo se define la convención colectiva de trabajo como la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, **para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.** (resalto de la Sala)

En adición, debe resaltarse que el trabajador en ejercicio del **derecho constitucional de asociación sindical** (artículo 38 y 39 de la Constitución) puede elegir afiliarse a la organización en cualquier momento. Y como el legislador define el marco regulatorio de las cesantías con estándares mínimos e irrenunciables, podrá optar por la aplicación del régimen convencional si lo considera más favorable; siendo claro que en virtud del carácter normativo de las convenciones colectivas se impone la aplicación de principios del derecho laboral de raigambre constitucional tales como el de favorabilidad en su doble acepción: i) De un lado, ante la existencia de dos normas, debe aplicarse la más favorable; ii) Y ante la existencia de dos o más interpretaciones, se debe optar por la más favorable al trabajador.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral ha sido reiterada en su jurisprudencia señalando en la sentencia **SL 1886 – 2020** lo siguiente:

“Adicionalmente, de entenderse que existe un eventual dilema interpretativo, lo cierto es que el mismo se solucionaría dando aplicación al principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Constitución Política, que parte del supuesto de la existencia de dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas.

Sobre el particular, es de señalar que en sentencias **CSJ SL16811-2017 y CSJ SL4934-2017** esta Corte adocinó que, si bien las convenciones colectivas de trabajo se aportan como una prueba al proceso, **ello no desdice su carácter de fuente formal del derecho y, por tanto, los jueces tienen el deber de interpretar los textos convencionales conforme a las máximas y principios hermenéuticos, dentro de los cuales se encuentra el de favorabilidad.**

(...)

En esa medida, vale resaltar que el Tribunal se equivocó, además, al afirmar que la norma convencional no debe interpretarse *«aplicando los mismos parámetros de una norma legal»* pues, se reitera, conforme al precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **los instrumentos colectivos de trabajo son fuente formal del derecho y, por tanto, sus enunciados deben dilucidarse a la luz de los principios y métodos de la hermenéutica jurídica laboral”.**

Negrilla intencional de la Sala

Así, en la sentencia **SL 131 -2022** reitera que, si bien las convenciones colectivas de trabajo se aportan como una prueba al proceso, ello no desdice su carácter de fuente formal del derecho y, por tanto, los jueces tienen el deber de interpretar sus enunciados normativos conforme a las máximas y principios de hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra el principio protector en sus modalidades de favorabilidad, *in dubio pro operario* y condición más beneficiosa. En tal sentido, de entenderse que existe un **eventual dilema interpretativo de una norma convencional**, lo razonable es que su sentido se desentrañe con apego al citado principio, elevado a rango constitucional por la Carta Política de 1991, que parte del supuesto de la existencia de dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas.

Y este mismo entendimiento se encuentra en el **precedente constitucional** referido por la activa en las alegaciones en esta instancia (**SU-241-2015, SU-113-2018 y SU-267-2019**). En efecto, en la sentencia **SU 113 – 2018** señala que cuando el juez acude a la interpretación de una norma jurídica contenida en una ley, un decreto, un reglamento o una convención colectiva entre otras, su análisis deberá realizarse de conformidad con los valores, principios

y derechos fundamentales señalados en la Carta Política y reitera lo dicho en la **SU 1185 – 2001** concluyendo que *“para esta Corte si bien la convención colectiva se aporta al proceso como una prueba, es una norma jurídica, la cual debe interpretarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, entre ellos el principio de favorabilidad”*, a la luz de lo previsto en el **artículo 53** de la Constitución y el **artículo 21** del Código Sustantivo del Trabajo al disponer que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador. Así, en la **SU 113 – 2018** se visualiza con claridad la identidad de criterios entre las dos corporaciones frente a este principio y las dos vertientes de aplicación ya descritas:

“6.2. En esencia, a partir de tales mandamientos, se entiende que la favorabilidad se constituye como uno de los principios rectores en materia laboral, del cual, tanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como esta Corporación, se han encargado de establecer su alcance.

6.3. En efecto, dicha Sala de Casación ha sostenido, en jurisprudencia reciente, que *“el juez del trabajo solamente puede acudir a dicho principio constitucional cuando se halle ante una duda en la aplicación de dos o más normas vigentes y aplicables al caso, evento que es conocido como la regla más favorable o cuando tenga una duda sobre las diversas interpretaciones de la misma disposición jurídica”*¹². Igualmente, en otro pronunciamiento, advirtió que *“tal principio tiene vocación de aplicación frente a dos normas que regulan una misma situación y se encuentran vigentes o, respecto de una sola que admita más de una interpretación razonable”*¹³.

6.4. Ahora bien, este Tribunal ha puntualizado que, en el escenario de los conflictos de trabajo, **“so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley”**¹⁴.

6.5. Igualmente, en sede de control abstracto de constitucionalidad, esta Corporación ha considerado que, en aplicación del principio de favorabilidad, **cuando exista una misma situación que haya sido regulada en “distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma”**¹⁵ es deber de quien las aplica o interpreta, **acoger la que más beneficie al trabajador**. De esa manera, dicho principio opera, *“no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”*¹⁶.

(...)

6.9. En conclusión, **si una norma -incluyendo las convenciones colectivas de trabajo, según la dogmática que precede-, admite varias posibilidades de interpretación, es deber del juez aplicar la que resulta más benéfica para el trabajador, pues en caso contrario, se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso y el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Superior”**. Negrilla intencional de la Sala

A partir de estas premisas, se analiza el acervo probatorio, dejando claro que no existe discusión sobre los siguientes presupuestos:

¹² Sentencia SL450-2018, Radicación n.º 57441, del 28 de febrero de 2018.

¹³ Sentencia SL13430-2016, Radicación n.º 48496, del 14 de septiembre de 2016.

¹⁴ Sentencia SU-1185 de 2001.

¹⁵ Sentencia C-168 de 1995.

¹⁶ Ídem.

En primer lugar, no es objeto de discusión que los demandantes se vincularon laboralmente **con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50**, circunstancia que permite afirmar de acuerdo con lo previsto en el **artículo 98** que, en su caso, **el régimen legal** de cesantías es el especial que con esa ley se creó, con las características consagradas en los artículos 99 y siguientes.

Ahora, es claro que se dispuso en el **numeral 8** de los **contratos de trabajo** que “*para todos sus efectos, al presente contrato se incorpora la Ley 50 de 1990 al igual que las normas que la adicionen, modifiquen, reformen o subroguen*”¹⁷. No obstante, debe indicarse desde ya que en manera alguna se trata de una estipulación contractual en la que se consagre la renuncia de derecho alguno por parte de los demandantes respecto a un régimen legal en materia de cesantías. De hecho, por tratarse de vinculaciones laborales que se presentaron años después de entrar en vigencia la Ley 50, esta cláusula incluida en el contrato individual de trabajo nada agrega en relación con el mínimo de derechos y garantías consagrado en nuestro ordenamiento en favor de los demandantes, **al menos en lo que tiene ver con la prestación social objeto de análisis**. Es así como en coherencia con el régimen legal a ellos aplicable, con la documental del proceso se comprueba que los demandantes se afiliaron a los Fondos de Cesantías¹⁸ indicándolo así en la diligencia de interrogatorio de parte, sin que se acredite con lo afirmado confesión alguna en contra.

De otro lado, se demuestra en el plenario que al ingresar a la empresa manifestaron su decisión de vincularse al pacto colectivo suscrito entre ISAGEN y sus trabajadores no sindicalizados¹⁹, allí se dispone con claridad en la **cláusula décima** respecto al régimen de cesantías lo siguiente²⁰:

CLÁUSULA DÉCIMA - LIQUIDACIÓN Y PAGO DE CESANTÍAS

LA EMPRESA continuará liquidando y pagando directamente las cesantías a los trabajadores beneficiarios del Pacto Colectivo, vinculados con anterioridad a la fecha de expedición del laudo arbitral de 31 de octubre de 1996, siempre teniendo en cuenta el número total de días que tenga el trabajador al servicio de la misma empresa y con base en el último salario devengado. Igualmente, seguirá reconociendo directamente sobre las cesantías consolidadas un interés del doce por ciento (12%) anual o proporcional por fracción de año.

En el **parágrafo 1** se disponen los criterios para determinar el valor remitiendo a una fórmula (Anexo1) y los conceptos variables a incluir en el promedio. De manera expresa en el **parágrafo 3** se regula la liquidación y pago respecto de los trabajadores que como los demandantes se vincularon con posterioridad al 31 de octubre de 1996. Y en el **parágrafo 4** sobre la fecha de consignación de cesantías y la consecuencia del incumplimiento del plazo estipulado **para los trabajadores que estén bajo el régimen de la Ley 50 de 1990**

¹⁷ PRIMERA INSTANCIA – archivo 06 - Páginas 108 a 126

¹⁸ PRIMERA INSTANCIA – archivo 06 - Páginas 108 a 126

¹⁹ PRIMERA INSTANCIA - archivo 06 – Páginas 108 a 126

²⁰ PRIMERA INSTANCIA - archivo 06 – Páginas 84

PARÁGRAFO 3: La liquidación y pago de las cesantías correspondientes al personal beneficiario del Pacto Colectivo, vinculado a partir del 31 de octubre de 1996 se hará conforme a lo dispuesto en la Ley 50 de 1990. No obstante, los conceptos variables para calcular su valor serán los contenidos en el Parágrafo Primero de esta Cláusula.

PARÁGRAFO 4: Las cesantías definitivas liquidadas a 31 de diciembre de cada año, correspondientes a los trabajadores beneficiarios del Pacto Colectivo que estén en el régimen de la Ley 50 de 1990, serán consignadas por LA EMPRESA en los Fondos de Cesantías, dentro de los primeros veinte (20) días del mes de enero siguiente.

Pero lo cierto es que los demandantes en ejercicio del derecho de asociación sindical se afiliaron a SINTRASAGEN²¹, organización sindical con la que en el marco de la negociación colectiva se ha dispuesto al menos desde el año 2001 según lo probado en el proceso²², lo referido a la liquidación y pago de las cesantías e intereses en el **artículo 25** disponiendo en el primer inciso lo siguiente:

ARTÍCULO 25^o
LIQUIDACION Y PAGO DE CESANTIAS E INTERESES

LA EMPRESA seguirá liquidando y pagando directamente las cesantías a los trabajadores beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo, siempre teniendo en cuenta el número total de días que tenga el trabajador al servicio de LA EMPRESA y con base en el último salario devengado. Igualmente, LA EMPRESA seguirá reconociendo directamente sobre las cesantías consolidadas un interés del doce por ciento (12%) anual o proporcional por fracción de año.

Ya en los **parágrafos 1 y 2** se incluyen los conceptos variables a tener en cuenta para liquidar las cesantías remitiendo a las fórmulas de liquidación del Anexo 2 que coinciden con los incluidos en los otros acuerdos (PACTO y CONVENCION COLECTIVA celebrada con ATRAE).

Y se verifica entonces que los demandantes han solicitado al Gerente General de ISAGEN S.A. ESP lo siguiente²³: **i)** Que les sean liquidadas las cesantías en los términos establecidos en el artículo 25 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa a partir de la fecha de la vinculación a SINTRASAGEN y que por tanto se solicite al fondo de cesantías devolver a la Empresa dichos valores. **ii)** Que se les reconozca y pague el reajuste de los intereses a las cesantías que la Empresa les ha pagado deficitariamente, aplicando el 12% anual de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Convención sobre el monto real de las cesantías. **iii)** Que se les reconozca y pague la sanción prevista en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 52 de 1975, o el reajuste de los intereses indexado. La empresa ha respondido de manera negativa las solicitudes²⁴

²¹ PRIMERA INSTANCIA- Archivo 006 – página 132 a 135

²² PRIMERA INSTANCIA- archivo 001: **CONVENCION COLECTIVA 2001 – 2003** y anexos– Página 44 a 76. **CONVENCION COLECTIVA 2003- 2005** – Página 77 a 114. **CONVENCION COLECTIVA 2005 – 2007** – Página 118 a 157. **CONVENCION COLECTIVA 2007 - 2012** – Página 116 a 1189. **CONVENCION COLECTIVA 2012 – 2014** – Página 190 a 223

²³ PRIMERA INSTANCIA- archivo 001- páginas 239 a 248

²⁴ PRIMERA INSTANCIA- archivo 001- páginas 249 a 254

Ahora bien, en relación con la interpretación de esta norma no existe pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, porque si bien se profirió la sentencia **SL5469-2014** en ella se efectuó el análisis en relación con varios trabajadores que se habían vinculado a la empresa **antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990**, ISA les hizo una propuesta de acogerse al sistema de liquidación anual de cesantía establecido en la Ley 50 de 1990 a cambio de una bonificación, **la oferta fue aceptada de forma libre y voluntaria y en fecha posterior se afiliaron a la organización sindical SINTRAISA** por lo que se hicieron beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre ésta agremiación y la demandada. Fue así como se efectuó el análisis a partir del **respeto por el acto propio como una derivación del principio de buena fe** que sin duda debe imperar en las relaciones de trabajo, y que ha sido analizado por la Alta Corporación en el marco de procesos en los que se discute el derecho a los beneficios convencionales **cuando los demandantes han celebrado acuerdos en los que renuncian a beneficios que luego pretenden recuperar**²⁵:

Resultaría contradictorio con la seriedad y buena fe que debe imperar en las relaciones del trabajo, que los trabajadores –hoy demandantes- renunciaran voluntariamente y a cambio de una bonificación al régimen tradicional de liquidación de cesantías, y posteriormente, pretendan regresar a él al amparo de una interpretación de una cláusula convencional cuya redacción es imprecisa y a la cual accedieron por el hecho de su afiliación al sindicato.

Y es que si los demandantes aceptaron el plan propuesto por la accionada y se beneficiaron por ello de una prestación económica, se supone que dicha decisión obedeció a un análisis serio y juicioso de las ventajas y desventajas de acogerse a dicha fórmula, por manera que, mal harían ahora en desconocer los términos del acuerdo y sus consecuencias jurídicas al amparo de interpretaciones de cláusulas convencionales y en contravía de sus propios actos.

Sabido es que uno de los matices de la buena fe que debe regir en los contratos laborales, lo es el respeto a los actos propios, lo que implica que tanto el trabajador como el patrono deben observar en sus relaciones jurídicas un comportamiento consecuente y coherente. Es decir, en su trato y en sus relaciones, conforme al reconocimiento que hace el uno del otro como ser capaz de planificar su futuro, bien pueden crearse expectativas razonables recíprocamente, las que en manera alguna pueden ser frustradas por cambios intempestivos e incompatibles en la conducta.

Se enfatizó así por la Alta Corporación en que **según los términos de la oferta que los trabajadores suscribieron la decisión era irreversible**:

Asimismo, conforme a los términos de la oferta, según la cual «*La decisión de acogerse al sistema de liquidación anual definitiva de cesantía establecido en los Artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 es personal, totalmente libre y voluntaria e **irrevocable** una vez se tome la decisión*» (Negrillas propias de la Corte), aceptada sin ningún condicionamiento por los demandantes mediante sendas comunicaciones rendidas ante notario (fls 463-468 c. del Juzg. 8º laboral y 483-487 c. del Juzg. 13 laboral), era evidente que la intención de ambas partes era que la decisión de acogerse al nuevo régimen de liquidación de cesantías fuera irreversible

Así, se partió del hecho de que los demandantes **conocían los alcances de las renunciaciones porque así lo dicen los documentos que firmaron**, y era claro que era **solo frente a ese tema**

²⁵ **SL 896 – 2018, SL17789-2016** o en la **SL 22421-2021**, en la que justamente se analiza el caso de un trabajador que pretendía se condenara a la **EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ LIMITADA–METRO DE MEDELLÍN LTDA** a liquidar y pagar las cesantías con base en el régimen de retroactividad del que era beneficiario, así como el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 o en subsidio la indexación; previa la declaración de ilegalidad e ineficacia del cambio de régimen de cesantías que propuso la accionada y que él acogió en virtud del pago de una *bonificación*. Lo anterior invocando la sentencia C-428-1997 con la que se declaró inexecutable el inciso final del artículo 13 de la Ley 344 de 1996

del cambio de régimen de cesantías, porque los demás derechos convencionales quedaron incólumes:

Para concluir, es necesario indicar en que el presente asunto era patente que los promotores del proceso conocían con exactitud los alcances de sus renunciaciones al régimen de liquidación de cesantías por retroactividad, pues en la misma carta, a más de manifestar su intención de acogerse al régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, expresó cada uno lo siguiente: «*Queda entendido que al acogerme al nuevo régimen de Liquidación anual de cesantía esta aceptación no conlleva adicionalmente renuncia alguna frente o con relación a **otros** derechos establecidos en el contrato de trabajo, en el Pacto o **Convención colectiva** y en especial con la antigüedad laboral que tengo causada hasta la fecha en la empresa*» (Negrillas propias de la Sala), lo que, *mutatis mutandis*, significa que esa declaración mantuvo incólumes otros derechos plasmados en los acuerdos colectivos allí enunciados, a excepción del tema del régimen de liquidación de cesantías.

Este precedente ha sido aplicado por las diferentes Salas de Descongestión de la Sala de Casación Laboral²⁶ justamente en casos referidos a trabajadores que **se vincularon a la empresa antes de la entrada en vigencia de la Ley 50** y que como los de la sentencia **SL5469-2014** habían suscrito la propuesta de acogerse al sistema de liquidación anual de cesantía, aceptando la oferta y la bonificación ofrecida: **SL 489 - 2019**²⁷, **SL 927-2019**²⁸, **SL 989-2020**²⁹ y **SL 3819 - 2021**³⁰.

Y advierte esta corporación que en la **SL 2103 -2020**³¹ se analizó un caso en el que los demandantes se vincularon a la empresa **con posterioridad a la entrada** en vigencia de la Ley 50, pero con una **situación distinta al proceso que hoy ocupa la atención de la Sala**, porque en los contratos de trabajo de aquellos demandantes se pactó la siguiente cláusula:

SÉPTIMA. El régimen de cesantía aplicable es el consagrado por el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, de conformidad con lo dispuesto en su numeral 2 y además, el artículo 99 en concordancia con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994. En consecuencia, 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 del contrato de trabajo. El valor liquidado se consignará en cuenta individual a nombre de EL TRABAJADOR en el fondo de cesantías que el mismo elija para estos efectos.

Así, **a partir de esta estipulación contractual** y de lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, se consideró en la providencia que, al presentarse un **acuerdo previo entre las partes** frente a la elección de una modalidad de cesantías, éste no podría invalidarse invocando la posterior afiliación al sindicato de trabajadores, *“en tanto ello supondría una conducta contraria a los actos propios”*. De este modo, se consideró procedente aplicar lo adoctrinado en la sentencia **SL5469 -2014** que tal como ha quedado visto, aunque en otro contexto, se sustenta en el **respeto por el acto propio como una derivación del principio de buena fe**. Así, cada uno de los argumentos de la providencia se sustenta en tal circunstancia:

²⁶ Ver sobre el particular la sentencia **SU-227 de 2021**

²⁷ MP **DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

²⁸ MP **MARTÍN EMILIO BELTRAN QUINTERO**

²⁹ MP **GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

³⁰ MP **OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**

³¹ En esta providencia se analiza la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 dentro del proceso ordinario laboral con radicado 05001310501720140154900 y la que la empresa sustenta su alegación en esta instancia.

“Teniendo en cuenta lo anterior, no resulta procedente la pretensión de los demandantes de que les sea aplicada una norma convencional que prevé un régimen de cesantías **distinto al que se acogieron voluntariamente, en virtud del contrato de trabajo de suscribieron con la accionada, en cuyo clausulado se previó una modalidad de liquidación anual de cesantías y sobre el que no se invocó ningún vicio que los invalidara**. De hecho, los mismos trabajadores, consecuentes con esa determinación, eligieron los fondos a través de los cuales su empleador consignaría anualmente dicho auxilio, de modo que, invocar ahora la aplicación de reglas contrarias a lo inicialmente acordado, como se vio, desconoce la buena fe que debe regir en los contratos laborales e iría en contravía de sus actos.

En este punto, resulta relevante poner de presente que, aunque las relaciones laborales iniciaron entre 1997 y 2008, las respectivas afiliaciones al sindicato Sintraisa, ocurrieron entre 2009 y 2013, esto es, mucho tiempo después de la celebración de los diversos contratos de trabajo, **de modo que resulta inaceptable que, invocando la aplicación de beneficios convencionales, pretendan desconocer las decisiones adoptadas libremente con anterioridad**”. (negrilla intencional)

Y **con el mismo enfoque** se resuelve el argumento **sobre la vulneración a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva** invocando la sentencia **SL 927-2019** referida a un caso diferente en el que los demandantes se vincularon a la demandada antes de la Ley 50 y acogieron la oferta del cambio de sistema de cesantías:

Ahora, frente al argumento de que se les está limitando su derecho de asociación; ello no es cierto, pues lo que en verdad pretenden los recurrentes, **es ir en contra de su propio actuar libre y voluntario, lo cual no es tolerable**, en tanto el principio general del derecho conocido como actos propios (*venire contra factum proprium non valet*) establece la **inadmisibilidad de actuar contra esos actos hechos con anterioridad** (CSJ SL927-2019). (resalto de la Sala)

Por lo anterior, la Sala descarta un yerro fáctico o jurídico derivado de la supuesta falta de aplicación del artículo 24 convencional a los demandantes.

Y **en el mismo sentido, es el respeto por el acto propio** el argumento para **desestimar la aplicación del principio de favorabilidad** invocado por los demandantes:

En ese orden de ideas, es claro que para resolver la presente controversia, tampoco podía darse cabida a dicho principio de favorabilidad, en tanto no existe duda sobre la aplicación de la norma que regula el régimen de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, no sólo porque así lo dispuso esta normativa para aquellos contratos de trabajo iniciados con posterioridad al 1 de enero de 1991, sino **porque cualquier posibilidad de acogerse a otras modalidades previstas en convenciones o pactos colectivos, quedó descartada por los trabajadores al momento de suscribir sus contratos de trabajo, en los que manifestaron su voluntad de acogerse al régimen anual, sin que sea posible que acuerdos posteriores desconozcan sus actos previos y propios**. (negrilla de esta corporación)

Pues bien, a partir del análisis efectuado a lo largo de esta providencia, la Sala llega a las siguientes **conclusiones**:

En **primer lugar**, se concuerda con los planteamientos de la señora juez y en general con lo planteado en la demanda, por lo que será confirmada la sentencia, toda vez que en este proceso los demandantes se vincularon a la sociedad **con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50** y en manera alguna se puede afirmar que con la decisión de afiliarse a SINTRAISAGEN y la pretensión de acogerse a lo pactado en la cláusula 25 de la convención colectiva de trabajo constituya una vulneración al principio del respeto por el acto propio, pues a diferencia de los demandantes de la sentencia **SL5469 -2014**, es obvio que no se presentó oferta de traslado de régimen, no recibieron bonificación alguna ni resulta aplicable lo previsto en el artículo artículo 5 del Decreto 1176 de 1996 referido a que

la decisión de acogerse al régimen de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990 es irrevocable.

Si bien se trata de vinculaciones laborales que se presentaron años después de entrar en vigencia la Ley 50, la cláusula 8 de los contratos de trabajo de los demandantes nada agrega en relación con el mínimo de derechos y garantías consagrado en nuestro ordenamiento en lo que tiene ver con la prestación social objeto de análisis³². En el presente asunto no existe fundamento alguno para afirmar que la decisión de afiliarse a SINTRASAGEN y la solicitud dirigida a la empresa para el reconocimiento de las cesantías e intereses conforme a lo pactado en la cláusula 25 de la convención colectiva de trabajo constituya vulneración al principio de buena fe en su derivación del respeto por el acto propio. Y tal vulneración tampoco podría afirmarse del hecho de haberse afiliado a los Fondos de Cesantías al inicio de la relación laboral, pues resulta claro que el régimen legal a ellos aplicable se encontraba consagrado en la Ley 50 de 1990 así como en los términos de la **cláusula décima** del PACTO COLECTIVO que en el **parágrafo 3** regula la liquidación y pago respecto de los trabajadores que como los demandantes se vincularon **con posterioridad al 31 de octubre de 1996**. Y en el **parágrafo 4** sobre la fecha de consignación de cesantías y la consecuencia del incumplimiento del plazo estipulado para los trabajadores que estén bajo el régimen de la Ley 50 de 1990³³.

En **segundo lugar**, lo que advierte esta corporación es que si bien al momento de la vinculación laboral los demandantes manifestaron su decisión libre de vincularse al pacto colectivo suscrito entre ISAGEN y sus trabajadores no sindicalizados, posteriormente en ejercicio del principio de libertad sindical eligieron afiliarse a SINTRASAGEN para de este modo beneficiarse de lo pactado en la convención colectiva en su integridad, lo que en manera alguna constituye vulneración alguna al principio constitucional de buena fe: Se trata del ejercicio de derechos constitucionales de los que tampoco puede predicarse abuso del derecho o el ánimo de perseguir un beneficio que vaya en contravía de lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico o en las normas internacionales que lo integran; pudiéndose observar que tampoco existe tiempo considerable entre la fecha de inicio de la vinculación laboral, aquella en la que se afiliaron a la organización sindical y en la que solicitaron la aplicación de la cláusula 25 de la Convención Colectiva:

Trabajador	Ingreso ISAGEN	Afiliación a SINTRASAGEN	Solicitud cláusula 25
ANDRES MAURICIO VALENCIA GUERRA,	23 de enero de 2006	27 de septiembre de 2013	10 de abril de 2014
ANDRÉS FELIPE URIBE LUJÁN	22 de mayo de 2012	16 de agosto de 2013	30 de enero de 2014
FREDY ORTIZ BEDOYA	8 de julio de 2013	02 de diciembre de 2013	30 de enero de 2014
ALEXANDER GARCÍA SANCHEZ	19 de octubre de 2009	20 de abril de 2012	03 de febrero 2014

³² "para todos sus efectos, al presente contrato se incorpora la Ley 50 de 1990 al igual que las normas que la adicionen, modifiquen, reformen o subroguen"

³³ PRIMERA INSTANCIA - archivo 06 – Páginas 305

En **tercer lugar**, no queda duda que mientras estuvieron cobijados por el **PACTO COLECTIVO** en materia de CESANTÍAS e INTERESES el régimen era conforme a lo dispuesto en la Ley 50 bajo los parámetros de los parágrafos **1, 2, 3 y 4** de la cláusula DÉCIMA por haberse vinculado a la empresa con posterioridad al **31 de octubre de 1996**. Y a partir del momento en que se afiliaron a SINTRAISAGEN en relación con estas prestaciones sociales se aplica el **artículo 25**.

Por lo que concuerda esta corporación con la tesis de la activa referida a que, en este caso, a partir de la afiliación de los demandantes a SINTRAISAGEN hay **dos normas** a ellos aplicables sobre la materia: De un lado, **el régimen legal de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990** y de otro, **el artículo 25 de la Convención Colectiva**. Y de acuerdo con el precedente constitucional y la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral resaltado en esta providencia es claro que a la luz de lo previsto en el **artículo 53** de la Constitución y el **artículo 21** del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador.

Por ello se reitera que si bien en la sentencia **110 del 19 de septiembre de 1991** de la Corte Suprema de Justicia se indicó al realizar el control abstracto de constitucionalidad que el adoptar un sistema de liquidación anual de la cesantía no constituye por fuerza una desmejora frente al régimen retroactivo, es claro que el **artículo 25** de la **Convención Colectiva** consagra un régimen más favorable al establecido en la ley, no sólo por incluir en la base de liquidación conceptos salariales extralegales (lo que también se dispone en el PACTO COLECTIVO para los trabajadores que se vincularon con posterioridad al 31 de octubre de 1996); sino porque en ella se dispone el pago retroactivo de las cesantías teniendo en cuenta el número total de días que tenga el trabajador al servicio de la empresa y con base en el último salario devengado; y porque los intereses a las cesantías se calculan sobre el valor de esas cesantías consolidadas.

Y, en **cuarto lugar**, al ahondar en la interpretación del **artículo 25 de la Convención Colectiva**, sin duda se presentan **dos interpretaciones plausibles**, ante la forma como inicia el artículo:

ISA **seguirá** liquidando y pagando directamente las cesantías a los trabajadores beneficiarios de la Convención Colectiva, siempre teniendo en cuenta el número total de los días que tenga el trabajador al servicio de ISA y con base en el último salario devengado. Igualmente, ISA **seguirá** reconociendo directamente sobre las cesantías consolidadas un interés del doce por ciento (12%) anual o proporcional por fracción de año. (énfasis intencional)

La sociedad explica en relación con esta disposición lo siguiente:

“en lo que respecta a la cláusula 25 de la Convención Colectiva suscrita con SINTRAISAGEN ha de tenerse presente que conforme a dicha norma la Empresa **“seguirá”** liquidando y pagando la cesantía de manera retroactiva, lo que significa nada más ni nada menos que continuar ejecutándolo que se venía haciendo, es decir, continuar pagando la cesantía en forma retroactiva a quienes tenían el derecho ya consolidado al régimen anterior al consagrado en la Ley 50 de 1990, pero en manera alguna, le es

aplicable a quien nunca había tenido el derecho a la liquidación del sistema tradicional, máxime cuando hay una norma general e imperativa que expresamente establece que a partir del 1º de enero de 1991 **“El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.”** (Negritas y subraya fuera de texto). Igual situación ocurre con respecto a la liquidación de intereses a la cesantía, obsérvese que la misma cláusula señala que la empresa **“seguirá”** reconociendo sobre la cesantía un interés del 12%.”

Y la activa en los alegatos plantea:

2.- Los demandantes interpretan que dicha cláusula no tiene limitantes ni excluye a quienes ingresaron a la Empresa después de la ley 50 de 1990 y en ejercicio del derecho de asociación sindical se afiliaron a SINTRAISAGEN. Y que dicha cláusula consagra una liquidación retroactiva de las cesantías, pues dice que la empresa pagará directamente las cesantías a los beneficiarios de la convención *“... siempre teniendo en cuenta el número total de los días que tenga el trabajador al servicio de LA EMPRESA y con base en el último salario devengado”*.

Pues bien, lo primero que debe señalarse es que en la sentencia **SL 5469- 2014** la Alta Corporación efectuó un pronunciamiento respecto al contenido del artículo 24 de la Convención, **pero en aquella oportunidad no asumió una postura interpretativa sobre el alcance de la disposición**. En efecto, aquella providencia se refirió al modo de razonar de una de las Salas de Decisión de este Tribunal, oportunidad en la que se afirmó que *“la semántica de la palabra “seguirá” es continuar lo que se viene haciendo, esto es, mantener la misma conducta. Para el caso de los demandantes, quienes libre y voluntariamente se acogieron al régimen de cesantías consagrado en la ley 50 de 1990 (ello no es materia de discusión), este vocablo “seguirá” nos indica que la empresa debía continuar liquidándoles en la forma como venía haciéndolo, que no es otra que la liquidación anual de las mismas –dado su acogimiento al nuevo régimen”*.

Y ya se ha resaltado que el análisis efectuado en casación giró en torno a la particular circunstancia de que los demandantes **habían aceptado años atrás de manera libre y voluntaria la oferta efectuada por la empresa de trasladarse de régimen con el pago de una bonificación**, por lo que la decisión de acogerse a la cláusula del artículo 24 de la Convención Colectiva implicaba una vulneración al principio de buena fe en la derivación del respeto por el acto propio y fue así como razonó de esta manera:

“Ante tal contexto –a juicio de la Sala-, independientemente de la interpretación que se le dé al artículo 24 de la citada convención, bien sea que se diga –como lo señala el demandante- que allí se establece exclusivamente el régimen de retroactividad para los afiliados al sindicato o que se diga –como lo entendió el Tribunal- que la palabra seguirá invita a que se continúe realizando la liquidación de cesantías conforme al régimen que hubiere escogido el trabajador, hermenéutica esta última que además es razonable, lo cierto es que los demandantes de forma concienzuda y en ejercicio de la autonomía de la voluntad que reviste a los seres humanos libres –aspecto que no está en discusión-, aceptaron una propuesta legítima que les formuló la demandada, en el sentido de trasladarse del régimen tradicional al de liquidación anual de cesantías de la Ley 50 de 1990 a cambio de un beneficio económico”.

Pero lo cierto es que este es un proceso de contornos diferentes, y para esta Sala sin duda la norma admite dos interpretaciones y dado su carácter de fuente formal del derecho esta corporación tiene el deber de interpretar el enunciado normativo conforme a las máximas y principios de hermenéutica jurídica laboral, siendo el principio constitucional

de *in dubio pro operario* el que se impone en este contexto ante la existencia de **dos interpretaciones sólidas contrapuestas**.

Ahora, no se desconoce que la Sala de Casación Laboral en sentencias como la **SL 4982 de 2017** ha indicado que las *“convenciones colectivas de trabajo son el resultado del acuerdo mancomunado de la voluntad de las partes, a través del cual se pactan normas de las que derivan derechos y obligaciones para regular sus relaciones sociales durante la vigencia de los contratos de trabajo y, en algunos casos, después de su culminación”* y que *“como el contrato colectivo producto de la autonomía de la voluntad de las partes mediante el cual sus suscriptores dictan disposiciones que constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes -como bien lo entiende el recurrente según lo expuesto en el eje central de su ataque-, sus contenidos rebasan las facultades del juez del trabajo a quien le está vedado desconocerlos”*³⁴. Y en la sentencia **SL 4934 - 2017** sobre el alcance la convención colectiva ha enseñado:

A través de la convención colectiva, entonces, los empleadores y asociaciones de trabajadores tiene la posibilidad de dictar para sí, *normas sobre trabajo*. En ese instrumento, se prevén, en consecuencia, las condiciones que habrán de regular sus relaciones, se estipulan las obligaciones y derechos de los sujetos del contrato de trabajo, así como las mejoras laborales que superen las garantías y beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores.

Al ser, pues, el contrato colectivo un acto regla, producto de la autonomía de la voluntad, mediante el cual sus suscriptores dictan lo que será la ley de la empresa, sus disposiciones constituyen verdadero *derecho objetivo*, que se proyecta e incorpora a los contratos individuales de trabajo para regular temas como el salario, la jornada, las prestaciones sociales, las vacaciones, entre otros.

De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia por la jurisprudencia como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo”.

Pero esa orientación no aplica en los términos que sugiere la empresa: **i)** En primer lugar, porque su argumento se sustenta invocando el **numeral 2º del art. 98 de la Ley 50 de 1990** para indicar que ante el silencio de las partes se impone la inaplicación del régimen tradicional a quien se vincula después del 1º de enero de 1991 por tratarse de una norma de orden público que constituye una limitante al principio de libertad contractual. Pero en criterio de esta corporación el hecho de que el legislador hubiese establecido un nuevo sistema de liquidación y pago de cesantías no representa *per se* la prohibición de concertar al interior de la empresa con los trabajadores (sindicalizados o no) un régimen retroactivo. El cambio de legislación no puede llevar a que los trabajadores que quedan cobijados por la nueva modalidad de protección consagrada en la Ley 50 queden marginados de la aplicación de esta norma convencional más favorable: Razonar de este modo implica contrariar las disposiciones constitucionales que protegen los derechos de asociación y negociación colectiva, así como el artículo 53 de la Carta Política que regula entre otros, el derecho a *“la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho”*. **ii)** La sociedad plantea en su

³⁴ Así también se adocrinó en la **SL3563-2017**

argumentación que la redacción de la cláusula se ha mantenido con el único propósito de garantizar una forma especial de liquidación a aquellas personas que desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 tenían liquidada su prestación de tal forma; pero lo cierto es que la redacción de la norma es clara frente al ámbito subjetivo de aplicación: **a los trabajadores beneficiarios de la Convención Colectiva.** Y ante la ausencia de disposición legal que establezca una prohibición expresa que impida a los empleadores y trabajadores establecer convencionalmente en relación con esta prestación la subsistencia de liquidación de las cesantías bajo los parámetros de un régimen retroactivo más favorable; debe prevalecer sin lugar a dudas el derecho de los trabajadores afiliados a la organización sindical - aunque hubieren ingresado con posterioridad a la celebración de la convención colectiva -³⁵ a que se les aplique la cláusula de este acuerdo que fija las condiciones que rigen los contratos de trabajo en la empresa³⁶. **iii)** Y si bien la pasiva expresa que la voluntad de las partes nunca ha estado encaminada a generar un nuevo beneficio o prestación extralegal que está proscrito en razón de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, tal aspecto no ha sido probado en el proceso ni puede colegirse del contenido de la cláusula convencional, por lo que en virtud de su carácter normativo se impone interpretar conforme a las máximas y principios de hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra el principio protector en sus modalidades de favorabilidad e *in dubio pro operario* (**SL 131 -2022**), siendo éste el mismo entendimiento que se encuentra consolidado en el **precedente constitucional (SU-241-2015, SU-113-2018 y SU-267-2019)**.

Así, es el conjunto de consideraciones precedente el que llevará a la Sala a CONFIRMAR la providencia que se revisa, al encontrar que efectivamente los trabajadores demandantes tienen derecho desde su afiliación a disfrutar los beneficios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre ISAGEN y SINTRAIISAGEN.

5. LOS PERJUICIOS MORALES

En la demanda se pretendió el pago de los perjuicios morales, argumentando para ello que se han causado por el desconocimiento de la cláusula 25 de la convención colectiva, porque se han visto discriminados en el ejercicio de sus derechos fundamentales de asociación sindical y negociación colectiva.

La sentencia absolutoria frente a esta pretensión se sustenta en la falta de acreditación del perjuicio, y porque la empresa siempre pagó de conformidad con las normas que le eran aplicables previo a la afiliación al sindicato.

³⁵ En el **artículo 470** del Código Sustantivo del Trabajo se estipula que las convenciones colectivas entre {empleadores} y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables **a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.** (negrilla intencional)

³⁶ En el **artículo 467** del Código Sustantivo del Trabajo se define la convención colectiva de trabajo como la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, **para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.** (resalto de la Sala)

Es contra esta decisión y análisis que la recurrente insiste en que debe accederse a la pretensión, señalando que con la conducta asumida por la empresa al negarles la aplicación de la cláusula de la convención colectiva les está vulnerando de manera arbitraria sus derechos fundamentales a la negociación colectiva, la libertad sindical, el trabajo en condiciones dignas y la igualdad. En la sentencia a que se hace referencia en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia -SC 10297 de 20014-, se expone que una de las formas en las que se presenta el daño no patrimonial es cuando existe vulneración a los derechos fundamentales que gozan de especial protección constitucional, y no hay duda que los citados por la parte (igualdad, negociación colectiva,) hacen parte de ellos, y que efectivamente de encontrarse vulnerados, se desprende *“la obligación para las autoridades de proveer a su protección frente a los atentados **arbitrarios** de que sean objeto³⁷”*.

Ahora, no se trata de cualquier daño, sino que este debe ser de grave entidad o trascendencia. Al respecto se explicó por la Alta Corporación en dicha providencia:

“Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil. Naturalmente que toda persona, en tanto pertenece a un conglomerado social y se desenvuelve en él, está llamada a soportar desagradados o perturbaciones secundarias ocasionadas por sus congéneres dentro de ciertos límites, no siendo esas incomodidades las que gozan de relevancia para el derecho; pues es claro que prácticamente cualquier contingencia contractual o extracontractual apareja algún tipo de inconvenientes.”

Está en cabeza del juez, identificar si lo hechos que se denuncian efectivamente constituyen una violación a los derechos del trabajador, y que son de tal entidad que ameriten emitir una condena con el fin de buscar resarcir el perjuicio ocasionado:

“Puede decirse, en síntesis, que existen ciertos parámetros que no constituyen una limitación al libre arbitrio del juzgador, pero que es aconsejable tener en cuenta a fin de evitar que se indemnicen situaciones que no lo merecen. Así, por ejemplo, hay que evaluar si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos (...).”

En el asunto resuelto por la Sala de Casación Civil en la sentencia que se viene citando, se accedió a la indemnización al encontrarse que el demandado actuó de una manera arbitraria, abusando de su posición dominante.

“5. Al no existir ninguna duda respecto del incumplimiento contractual y la realización de los hechos lesivos que desencadenaron el quebranto de la integridad moral de los demandantes, y de su buen nombre, no resta sino establecer la cuantía a la que ascienden los perjuicios que quedaron demostrados en los dos cargos que prosperaron en casación (...).”

Analizado el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa que se presenten los elementos para concluir que existe vulneración a los derechos fundamentales de los demandantes, en criterio de esta corporación estamos en presencia de una *contingencia contractual* que se desprendió con ocasión de una interpretación de una norma convencional. Para la Sala, no existe un actuar arbitrario de la pasiva por no haber

³⁷ C 489 de 2002

accedido de manera libre y voluntaria a aplicar la norma convencional, en tanto encontró una interpretación que puede tenerse como razonable. Incluso, se verifica en esta providencia que la condena se sustenta acudiendo al principio *in dubio pro operario* y el de favorabilidad, a partir del análisis jurídico. Obsérvese incluso, cómo en los otros procesos en los que ha sido parte la pasiva y en los que precisamente se discutía la aplicación o no del artículo 25 de la Convención Colectiva salieron adelante sus excepciones, y si bien en éste los supuestos fácticos son distintos como ya se explicó de manera suficiente en párrafos anteriores, no se concluye una conducta abusiva o arbitraria por parte de ISAGEN, situación por la que se confirmará la decisión.

Así, es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a CONFIRMAR la providencia que se revisa y como ninguno de los recursos prospera, no hay costas en esta instancia.

6.LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 001 2017 00019 01

SENTENCIA del //18/08/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvUQ75rypZHH0yA1fZuSYkBz24Yx7aH6FMDWtQHAFN7Ew?e=Dx6w0T