



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

DEMANDANTE	MARÍA ELIZABETH VICTORIA VÁSQUEZ
DEMANDADOS	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN
RADICADO	76001310500420130069401
ASUNTO	Apelación Sentencia
TEMA	Reajuste de las Cesantías e Intereses
DECISIÓN	Confirma

En Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 resuelve el recurso de apelación que interpuso la demandante **MARÍA ELIZABETH VICTORIA VÁSQUEZ**, contra la sentencia que el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió el 7 de abril de 2015, en el trámite del proceso ordinario laboral que la recurrente promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

María Elizabeth Victoria Vásquez demandó a la convocada a juicio con el propósito de que se ordenara el reajuste de las cesantías y sus intereses, teniendo en cuenta el sistema de retroactividad, desde el 1.º de enero de 2002 hasta el 5 de julio de

2009 y, en consecuencia, requirió el pago de los intereses moratorios.

Asimismo, pretendió el reconocimiento del incremento adicional sobre el salario, de conformidad con el artículo 40 de la Convención Colectiva de Trabajo y los intereses correspondientes. Por último, solicitó la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que laboró para el Instituto de Seguros Sociales, como trabajadora oficial, desde el 4 de julio de 1977 hasta el 5 de julio de 2009, en el cargo de «*secretaria sección personal, grado 14*» y señaló que «*disfrutaba*» del régimen de cesantías retroactivas.

Indicó que el ISS mediante Resolución n.º 5180 de 25 de agosto de 2009 le concedió la pensión de jubilación a partir del 6 de julio de 2009 por el valor de \$1.777.476 y que mediante la Resolución n.º 0817 de 24 de agosto de 2009 autorizó la liquidación de las prestaciones sociales definitivas por el valor de \$1.712.611.

Sostuvo que el ISS liquidó las cesantías conforme al artículo 62 de la Convención Colectiva de la siguiente manera: (i) desde la fecha de ingreso hasta el 31 de diciembre de 2001 de manera retroactiva y (ii) desde el 1.º de enero de 2002 hasta el 5 de julio de 2009 de forma anualizada.

Adujo que el ISS debía liquidar las cesantías retroactivas desde la fecha de ingreso hasta la fecha de la desvinculación, pues manifestó que fue vinculada antes de la expedición de la Ley 344 de 1996 y, por ende, no podía esta entidad con sujeción a la Convención Colectiva desconocer derechos mínimos establecidos en esa ley, sobre cesantías retroactivas.

Igualmente dijo que tenía derecho al incremento adicional sobre los salarios básicos y expuso que por haber prestado servicios entre 20 y menos de 25 años le correspondía un incremento del 11% y por haber prestado servicios por más de 25 años le correspondía un incremento del 12%.

Finalmente, manifestó que presentó reclamación administrativa ante el ISS, la cual fue respondida el 14 de junio de 2012 negando las peticiones (f.º3 a 18).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. se resistió a la totalidad de las pretensiones del escrito inicial. En cuanto a los hechos, aceptó el tipo de vinculación con la demandada, el cargo que desempeñó, la calidad de pensionada, el valor de la mesada pensional reconocida, la liquidación de prestaciones sociales pagada y la reclamación administrativa.

Frente a los demás hechos, indicó que eran *«apreciaciones por parte del demandante (sic)»* y aclaró que pagó la liquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta todos los factores salariales y convencionales.

Formuló las excepciones de *«inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y la innominada»* (f.º 134 a 137).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 7 de abril de 2015, en la que decidió (f.º163):

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito de falta de prueba de la existencia convencional de aplicación de (sic) régimen retroactivo de cesantías aplicable a la demandante y la excepción de falta de prueba de la existencia de la norma convencional de la que pretende la actora obtener el reajuste salarial y en consecuencia ABSOLVER a la parte demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN de todas las pretensiones solicitadas por la demandada MARÍA ELIZABETH VICTORIA VÁSQUEZ, quién se identifica con la cédula de ciudadanía número 31.845.632.
[...]

Para respaldar tal decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si la actora tenía derecho al pago de las cesantías bajo el régimen retroactivo y si era procedente el reajuste anual de los salarios conforme lo dispuesto en la Convención Colectiva del Trabajo.

Para el efecto, el *a quo* indicó que las acreencias reconocidas en virtud de una Convención Colectiva deben probarse con el convenio, a menos que, la parte demandada confiese. Sin embargo, adujo que la demandante no aportó al plenario la Convención Colectiva aludida en el escrito de demanda, a pesar de corresponderle la carga de probarlo, por lo que negó las pretensiones que tuviera sustento en este instrumento.

Adicionalmente, frente a la primera pretensión, indicó que legalmente no tenía derecho al reconocimiento de cesantías retroactivas, toda vez que el régimen aplicable a la fecha de su vinculación era el Decreto 3118 de 1968 por medio del cual se creó el Fondo Nacional de Ahorro y a través del cual se dispuso el pago de las cesantías anualizadas.

Asimismo, indicó que, si pretendía el pago de cesantías retroactivas con fundamento en alguna Convención Colectiva, al no aportarla, se quedó sin soporte y añadió que tampoco probó porque le era menos favorable el reconocimiento de las cesantías anualizadas.

En cuanto a la segunda pretensión, reiteró que no obra prueba de la existencia de la Convención Colectiva que otorgara este derecho, por ende, absolvió a la convocada a juicio.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que María Elizabeth Victoria era la beneficiaria del régimen de cesantías retroactivas a cargo al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo al Decreto 2755 de 1965 y el Decreto 1045 del 1978 considerando que solo es a partir del 2 de febrero de 1998 a raíz de la expedición de la Ley 432 de 1998 y el Decreto 1132 de 1999 que el ISS tuvo la obligación de trasladar las cesantías de sus empleados públicos al Fondo Nacional de Ahorro y consignar las cesantías de sus trabajadores oficiales que ingresaron a su planta de personal después del 2 de febrero de 1998 a este fondo, pero no así las de sus trabajadores oficiales que venían vinculados con anterioridad a esa fecha y que continuaron con el régimen de cesantías retroactivas hasta su desvinculación de la entidad.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 10 de agosto de 2022, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión. Dentro del término del traslado María Elizabet Victoria Vásquez presentó alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con el recurso de apelación presentado por la demandada y en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a este Tribunal le corresponde determinar si a la demandante le aplica el régimen de retroactividad de las cesantías y si tiene derecho al reajuste salarial conforme a los incrementos dispuestos en la Convención Colectiva.

Con tal propósito es oportuno señalar que en el presente

asunto no es objeto de discusión: (i) que María Elizabet Victoria Vásquez laboró para el Instituto de Seguros Sociales desde el 4 de julio de 1977 hasta el 5 de julio de 2009 como trabajadora oficial, (ii) que el ISS mediante Resolución n.º 5180 de 25 de agosto de 2009 le concedió la pensión de jubilación y (iii) que el ISS mediante Resolución n.º 0817 de 24 de agosto de 2009 autorizó la liquidación de las prestaciones sociales definitivas.

Con el fin de resolver lo anterior, es oportuno recordar que el artículo 167 del CGP aplicable al caso en virtud de la remisión del artículo 145 del CPTSS dispone:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares [...]

Como se desprende de lo anterior, el principio de la carga de la prueba exige a la parte acreditar los hechos que alega y constituyen fundamento de sus pretensiones.

En el caso concreto, como la controversia tiene fundamento en normas convencionales, le correspondía a la demandante aportar la Convención Colectiva, no obstante, como lo advirtió el *a quo*, brilla por su ausencia este instrumento, de modo que, no puede accederse a las pretensiones solicitadas.

Ahora bien, es preciso indicar que el Juez de segunda instancia tiene facultad oficiosa para decretar pruebas de oficio, sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia en sentencia CSJ SL3717-2016 sostuvo que esta facultad no puede suplir la inactividad de las partes en la obligación procesal que les compete según las reglas de la distribución de la carga de la prueba.

En ese orden, el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece:

"Casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas. Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes".

De lo anterior se advierte que la facultad oficiosa del Tribunal es limitada, pues no puede hacer uso de ella cuando la parte no la solicitó en primera instancia, además es procedente cuando han sido *pedidas* y *decretadas* en primera instancia, pero sin culpa de la parte interesada se dejó de practicar.

En el caso concreto, no existe ningún medio probatorio que fuere susceptible de dicha práctica en los términos antes indicados; así las cosas, se tiene que la demandante tuvo las oportunidades procesales para hacer valer su postura, a través de los soportes documentales correspondiente, no obstante, no aportó la Convención Colectiva y no puede el Tribunal subsanar las deficiencias que le son atribuibles a la parte.

En consecuencia, al no acreditarse los supuestos fácticos necesarios para estudiar las pretensiones, procede este despacho a confirmar la sentencia del *a quo* en su integridad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

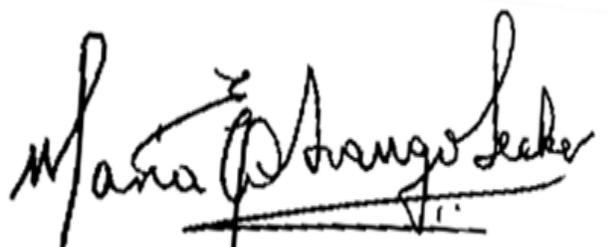
PRIMERO: Confirmar el fallo de primera instancia en su integridad.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de María Elizabeth Victoria Vásquez. Inclúyase como agencias en derecho la suma de doscientos noventa mil pesos (\$290.000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada


MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

En uso de permiso

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado