

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA DEL PILAR SAENZ CONTRA FIDUAGRARIA S.A. PAR ISS EN LIQUIDACIÓN Y OTROS. Rad. 2017 – 00041 01. Juz. 17.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARÍA DEL PILAR SAENZ demandó a FIDUAGRARIA S.A. como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - PAR ISS EN LIQUIDACIÓN, LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE SALUD y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, para que profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 10.

- Indemnización por despido sin justa causa.
- Cesantías con el régimen de retroactividad durante la duración del contrato.
- Reajuste de las cesantías e intereses a las cesantías por los años 2013 a 2015.
- Indemnización moratoria y en subsidio indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 10. Se vinculó al ISS mediante contrato de trabajo el 24 de julio de 1997 hasta el 28 de abril de 2014, en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos grado 13, fue desvinculada sin preaviso en razón a la liquidación del ISS. Durante el último año devengó la suma de \$1.480.668 cuantía integrada por una asignación básica, un incremento por servicios más doceavas partes de beneficios extralegales. Las cesantías definitivas fueron liquidadas con la suma de \$1.554.957. Es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, se le adeuda la indemnización por despido prevista en el artículo 5º de la CCT, el régimen de cesantías aplicable es el establecido en el artículo 62 de la CCT, pero ésta prestación no se liquidó como correspondía pues en Resolución 2865 del 16 de septiembre de 2014 se le reconoció la suma de \$23.597.882 sin tener en cuenta el régimen retroactivo. La demandada no le informó que su contrato lo terminaba por el reconocimiento pensional que hizo COLPENSIONES mediante Resolución

GNR65424 del 27 de febrero de 2014. El 19 de octubre de 2015 agotó la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada FIDUAGRARIA S.A contestó en la forma y términos del escrito visible de fls. 162 a 173.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó los hechos relacionados con la existencia y liquidación del ISS.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cosa juzgada, pago y la innominada.

LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó en los términos del escrito que milita a fl. 174 a 183.

- Se opuso a las pretensiones
- No le constan la mayoría de los hechos.
- Propuso como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS liquidado y La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de relación laboral con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y prescripción.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL contestó en la forma y términos del escrito visible de folios 210 a 225.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó los hechos relacionados con la existencia y liquidación del ISS.
- Propuso como excepciones de mérito; falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y del consecuente deber jurídico del Ministerio para reconocer y pagar las cesantías o sus intereses y demás prestaciones sociales o derechos convencionales, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad entre el ISS y el Ministerio, prescripción, la innominada y caducidad.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y no probada la misma en relación con el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido

propuestas por las accionadas. Absolvió a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR ISS EN LIQUIDACIÓN y a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

Llegó a esa determinación al indicar que de las documentales que obran a fls. 30 a 32 se extrae que la demandante prestó servicios para el extinto ISS entre el 24 de junio de 1997 y el 30 de abril de 2014, el último cargo desempeñado fue el de auxiliar de servicios administrativos y devengó como último salario promedio la suma de \$1.554.957 en calidad de trabajadora oficial. En cuanto a la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo, resaltó que en la carta con la que se finalizó la vinculación laboral se adujo como causal el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante Resolución No. 65424 del 27 de febrero de 2014, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 9 de la ley 797 de 2003 y la sentencia de constitucionalidad C-1037 DE 2003 que moduló su aplicación, en el caso no existía un despido injusto, pues al haber ingresado la actora en nómina de pensionados en el mes de marzo de 2014, esto es un mes antes de la terminación del contrato (24 de abril de 2014), con esa actuación se había cumplido lo dispuesto en la mencionada sentencia. Respecto a la reliquidación del auxilio de cesantías, señaló que al revisar la liquidación que obra a fls. 30 a 32 se podía concluir que la entidad demandada le canceló a la trabajadora tal concepto de la forma establecida en la CCT y no advirtió omisión alguna por parte de la entidad al momento de hacer la liquidación de las acreencias finales.

Recurso de apelación

La demandante no está de acuerdo con la absolución de la indemnización por despido injusto, pues insiste en que nunca se le hizo el preaviso previsto de ley para despedirla, indica que la sentencia de primera instancia no hizo consideración alguna sobre el asunto y este preaviso es una obligación legal que tiene todo empleador público (artículo 2 de la Ley 64 del año 1946). En ese orden y conforme concepto No 192471 del 13 de septiembre del año 2016, ante la ausencia del preaviso no se puede hacer uso de la justa causa; y por esa razón la indemnización perseguida resulta procedente. En cuanto a la retroactividad de las cesantías señala que el Ministerio del Trabajo en el concepto aportado precisa que vencidos los 10 años de congelamiento de este auxilio, volvía el régimen de retroactividad por ello los trabajadores beneficiarios de la CCT tendrían derecho a la retroactividad completa de sus cesantías. La Resolución 3473 que aparece a fl. 70 del expediente resuelve el tema, y prevé que esta prestación se liquidará de tal forma para los trabajadores que se retiraron voluntariamente del ISS con todo el tiempo de servicios, y que bajo esa lógica a la trabajadora le asiste derecho al pago de la prestación en las condiciones reclamadas.

Parte demandada - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL precisa que si bien el A quo no declaró ningún derecho a favor de la demandante que deba respaldar

conforme los Decretos 541 y 1051 de 2016, de los que se advierte que el ente Ministerial dará cumplimiento al pago, el cual procede siempre y cuando se haya demostrado el agotamiento de los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes; su inconformidad con la sentencia radica en que el Juez no declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual si procede si se tiene en cuenta el marco normativo y el contrato de fiducia mercantil suscrito para la liquidación del ISS.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció.

CONSIDERACIONES

Se aclara que conforme los recursos expuestos por las partes, en especial el de la demandada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL la cual no fue condenada en este proceso, pero apela la decisión del juez porque no declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, procede La Sala a su análisis, así mismo se estudiara si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por despido injusto y se reliquide las cesantías ya canceladas.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 21 a 26, contentiva de las peticiones presentadas a las demandadas el 19 de octubre de 2015 en las que solicitó la indemnización convencional por despido, la reliquidación de las cesantías y de sus intereses, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Conforme a la documental que obra a folio 48 y 49 la actora estuvo vinculada con el ISS desde el 24 de junio de 1997 hasta el 24 de abril de 2014 en calidad de trabajadora oficial desempeñando el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 13 - 8 horas, aspecto que no es objeto de controversia por las partes.

Beneficios Convencionales

Recorre la actora la aplicación de los beneficios convencionales consagrados en los artículos 5º y 62 de la Convención Colectiva 2001-2004, suscrita el 31 de octubre de 2001 entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el I.S.S.; la que fue aportada y cuenta con sello de depósito

del 31 de octubre de 2001 (fls. 75 a 111); y que en su artículo primero señala que SINTRASEGURIDADSOCIAL actúa como sindicato mayoritario de conformidad con el artículo 357 del C.S.T. En el artículo tercero se determina los beneficiarios de la misma e indica: *Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de seguros sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría, que sean afiliados al Sindicato Nacional de trabajadores de la Seguridad social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37,38 y subsiguientes del decreto ley 2351 de 1965 C.S.T. para efectos de la aplicación de lo establecido en el presente artículo, el ISS le reconoce su representación mayoritaria (...)*"

Conforme lo anterior, ante la ausencia de la firma de una nueva convención (Art. 479 Núm. 2 del CST), y sin que obre prueba de que la actora renunciara expresamente a los beneficios convencionales, procede su aplicación, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada prestación ya que no se allegó prueba por parte del ISS de que después del año 2004 se haya denunciado, luego se entiende prorrogada de manera automática de conformidad con el artículo 478 del C.S.T.

Despido sin justa causa y preaviso

Se encuentra fundada esta pretensión en el artículo 5º de la convención colectiva que impone una indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, en el caso la Fiduprevisora en calidad de liquidadora del ISS le comunicó a la demandante el 25 de abril de 2014 (fl. 47) que mediante Resolución 032 del 24 de abril de ese año, la retira del servicio activo a partir de esa fecha (fl. 48) y en ese acto administrativo señala que COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución 65424 del 27 de febrero de 2014 (fl. 42 a 46) a partir del 1º de marzo de esa anualidad en cuantía de \$1.259.948 y que fue ingresada en nómina de pensionados desde el mes de marzo de 2014.

Determinado lo anterior, la inconformidad de la parte actora radica en que la sentencia de primera instancia no hizo mención al preaviso de que trata el artículo 2 de la Ley 64 del año 1946 y que conforme al concepto 192471 del 13 de septiembre del año 2016, ante la ausencia del preaviso no se puede hacer uso de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. La norma que cita el recurrente indica:

"El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al periodo que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual periodo.

Todo contrato será revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica.

"La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores".

Al respecto debe tenerse en cuenta que la sentencia C-003 de 1998, en la que se dispuso:

"Primero: Declarar EXEQUIBLE, la siguiente parte del artículo 2º de la Ley 64 de 1946: Modifícase el artículo 8º de la Ley sexta de 1945 en la siguiente forma: El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos años. Cuando no se estipule término o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses..., en el entendido de que la disposición no impide la celebración de contratos de trabajo a término indefinido con la Administración Pública, cuando así lo estipulen expresamente las partes.

Segundo: Declarar INEXEQUIBLE la siguiente parte del artículo 2º de la Ley 64 de 1946: "a menos que las partes se reserven el derecho de terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual salario."

Por su parte el Concepto 192477 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública (citado por la apelante), tuvo en cuenta lo indica en la sentencia C-003/98 y precisó que: *"La cláusula de reserva constituye un modo de terminación del contrato de trabajo, que exime a la parte que unilateralmente pone fin a la relación laboral de la obligación de expresar el motivo por el cual lo hace. Esta prerrogativa, inicialmente consagrada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, era aplicable solamente a los contratos celebrados a término indefinido, debía constar por escrito, exigía un preaviso de 45 días que el patrono podía compensar en dinero, e implicaba el pago de todas las acreencias laborales, más no el de una indemnización de perjuicios por terminación unilateral sin justa causa."*

En ese orden, para La Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la parte recurrente, si se tiene en cuenta que el preaviso que echa de menos fue declarado inexecutable y el concepto que pretende aplicar tuvo en cuenta tal declaratoria, en el que no se indica que se deba aplicar el preaviso o que, ante su inexistencia no se puedan aplicar al trabajador las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, como parece entenderlo el recurrente. Frente a esta situación, la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia SL-78842 del 31 de julio de 2019 señaló: *"Lo anterior permite dar cuenta que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es una causal autónoma de terminación del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria; su procedencia se encuentra enmarcada en la garantía de que, entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación pensional, el trabajador pensionado no deje de recibir los ingresos que garantizan su subsistencia; además, una vez se han cumplido sus condiciones, otorga al empleador la posibilidad de usarla «cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad», es decir, en cualquier momento."*

En consecuencia, al haberse demostrado que la terminación del contrato de trabajo de la demandante ocurrió en aplicación de una justa causa, por cuanto le había sido reconocida

la pensión de vejez y había sido previamente incluida en nómina de pensionados, situación que garantizó la no afectación de su subsistencia (sentencia C-1037/03), La Sala colige que en el asunto se reunieron los requisitos que consagra la Ley y la jurisprudencia para dar por terminado el contrato, sin que la situación fáctica en análisis exija el preaviso deprecado por el recurrente. En ese orden este ítem se confirma.

Liquidación retroactiva de las cesantías

Respecto a esta reliquidación argumenta la actora que el Ministerio del Trabajo en el concepto que aparece a folios 56 y 66 a 69, indica que vencidos esos 10 años de congelamiento volvía el régimen de retroactividad, esto es, que los trabajadores beneficiarios de la CCT tendrían derecho a la retroactividad completa de sus cesantías y conforme a la Resolución 3473 que milita a folio 70 se hizo la liquidación retroactiva de las cesantías a los trabajadores que se retiraron voluntariamente del ISS.

De la convención colectiva suscrita entre "SINTRASEGURIDAD SOCIAL" y el ISS, es claro que acorde con su artículo 119 se asumió por las partes un compromiso para efectos de buscar la permanencia del ISS y de sus puestos de trabajo, lo que permitió la modificación de la convención vigente para ese entonces con la congelación de la retroactividad de las cesantías por diez años y la renuncia de algunos beneficios convencionales para en su lugar obtener incrementos salariales por los siguientes tres años de vigencia de la convención iguales al índice de precios al consumidor y otros beneficios. Ahora, se resalta que desde la creación del Fondo Nacional del Ahorro, los servidores del sector Público Nacional debían regirse por el sistema de liquidación anual de cesantías, pero acorde con las Convenciones Colectivas hasta el año 2001 fue aplicado el régimen de retroactividad de tal prestación, pues después de la negociación colectiva 2001-2004 se dispuso que desde el primero de enero del año 2002, se congelaba la retroactividad de tal auxilio por el término de 10 años, por lo que la prestación fue liquidada a todos los trabajadores retroactivamente hasta el 31 de diciembre de 2001 y los intereses en un doce por ciento (12%) anual correspondientes al año 2001 que se cancelaron en enero del año siguiente. En consecuencia, a partir del 31 de diciembre del año 2002 y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidaron anualmente y por las mismas se reconocieron intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación.

En el caso, a la demandante en su liquidación de cesantías se le respetó el régimen de retroactividad y los derechos adquiridos que se habían generado hasta el momento de la celebración de la convención colectiva de 2001, permitiendo que por el acuerdo de las partes en los términos referidos en la sentencia C-428 de 1997, la liquidación de sus cesantías fueran modificadas hacia el futuro por un período de diez años, durante el cual no se liquidaban en forma retroactiva y su cálculo se hacía por el sistema de liquidación anual previsto en la legislación vigente, por lo que no puede decirse que una vez vencido el plazo estipulado en la convención se debían liquidar las cesantías con el régimen retroactivo como lo pretende ahora.

Por otra parte, en la documental que se anexa a folios 56 y siguientes se indicó que al no existir consenso al respecto entre el ISS y el sindicato, era el juez laboral el competente para fijar el alcance e interpretación de la cláusula convencional (fl. 59 párrafo 5) y se dispuso que "la posición del Ministerio del Trabajo en el presente caso, de ninguna manera puede ser la de atribuirse facultades para la declaración de derechos y menos asumir competencias que están claramente previstas en la ley a cargo de los jueces de la República..."; por lo que no puede decirse que dicho concepto deba aplicarse.

En cuanto a la Resolución 3473 del 24 de noviembre de 2014, consistente en un plan de retiro que se ofertó a los trabajadores del ISS que se encontraban vinculados para la época, en ese momento se tuvo en cuenta lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia respecto a que estos ofrecimientos no violan el consentimiento de los trabajadores y por ello se les ofreció entre otros *"una suma equivalente al valor retroactivo de cesantías, durante el término en que por aplicación de la convención colectiva, se liquidan en forma anualizada"*. Nótese en primera instancia que se ofertó "un valor equivalente", no la reliquidación retroactiva de las cesantías y esta oferta era precisamente para los trabajadores que se encontraban vinculados para el 24 de noviembre de 2014, sin que este fuera el caso de la actora, ya que para ese entonces ella se encontraba pensionada y su contrato había terminado por dicha causal desde el 25 de abril del mismo año, por lo que no puede pretenderse la aplicación extensiva de una oferta que se realizó para un grupo de trabajadores del que la demandante no hacía parte, ni mucho menos ostentaba las mismas condiciones.

De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

La demandada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL interpuso el recurso de apelación porque no está de acuerdo con el A quo al no declarar probada la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva conforme el marco normativo y el contrato de fiducia mercantil que se suscribió para la liquidación del ISS. Sobre este recurso, es importante precisar que la naturaleza de estos medios de defensa está concebida para que las partes en litigio puedan hacer valer sus derechos y oponerse a las determinaciones contrarias a sus intereses, por lo que a través de la interposición de un recurso como el de apelación la parte inconforme cuenta con la posibilidad de que otra instancia realice una nueva valoración de las providencias del juez con apoyo en los argumentos y fundamentos expuestos en la sustentación.

Claro lo anterior, en el caso la sentencia fue contraria a los intereses de la parte demandante y al margen de las consideraciones expuestas por el juez su decisión resultó favorable a todas las demandadas, entre ellas la recurrente MINISTERIO DE SALUD Y PRETOECCIÓN SOCIAL, en consecuencia si bien, la sentencia de primera instancia no declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio recurrente, como la apelación es una herramienta jurídica encaminada a modificar una providencia judicial, la

que se insiste es favorable al Ministerio porque no se le impuso ninguna condena como claramente lo expone el apelante La Sala en su recurso, La Sala se releva de su estudio.

Bastan estas consideraciones para **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS

Costas. - Las de primera instancia se confirman; sin costas en la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. -: COSTAS Las de primera instancia se confirman; sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN