



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: MARÍA GLADYS RUÍZ HERNANDEZ
Demandados: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - PAR ISS -, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
Radicado: 05001 31 05 019 2017 00900 01
Sentencia: S-321

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el día 18 de agosto de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

A N T E C E D E N T E S :

MARÍA GLADYS RUÍZ HERNÁNDEZ demandó al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -PAR ISS-, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y AL

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, pretendiendo sean condenadas al pago de: i) el reajuste del valor que por intereses a las cesantías se le reconocieron desde el año 2001, aplicando en su cálculo el sistema de retroactividad de las cesantías; ii) el reajuste del valor que por auxilio de cesantía se reconocieron a la terminación del vínculo teniendo en cuenta el sistema de retroactividad de las cesantías; iii) los beneficios del plan de retiro voluntario; iv) prima de navidad; v) las diferencias en los auxilios de transporte y de alimentación; vi) la indemnización por despido sin justa causa donde se tenga en cuenta la CCT; vii) la indemnización moratoria del decreto 797/49, y viii) los intereses de ley o la indexación. Las costas y agencias en derecho.

HECHOS:

Expone como fundamento de sus pretensiones, que estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales -ISS- en calidad de trabajadora oficial desde el 27 de mayo de 1997 hasta el 31 de marzo de 2015, el último cargo desempeñado fue el de Auxiliar de Servicios Administrativos y su última asignación básica para el año 2015 fue de \$1.320.701. Indica que en el ISS, hoy liquidado, existía Convención Colectiva de Trabajo, la última de ellas suscrita en octubre 31 de 2001, misma que se ha prorrogado cada 6 meses conforme a lo establecido en el artículo 478 del CST, de la cual ella es beneficiaria. Sostiene que el liquidador, mediante comunicación del 10 de marzo de 2015, dio por terminada la relación laboral a partir del 31 de marzo de ese año, adeudándole conceptos salariales y prestacionales derivados de la aplicación de la CCT. Dice que en el proceso de negociación colectiva el ISS y las organizaciones sindicales acordaron en el artículo 62 el congelamiento por 10 años de la liquidación retroactiva de las cesantías; que el acuerdo se dejó condicionado al cumplimiento por parte del Gobierno de unos compromisos, mismos que no fueron acatados, es decir, le liquidaron erróneamente las cesantías y los intereses. Agrega que la cancelación de la indemnización por despido injusto fue deficitaria, no le aplicaron la interpretación más favorable del artículo 5 de la CCT. La

entidad no le canceló la prima de navidad a pesar de tener derecho a ella; no le otorgó los beneficios del plan de retiro, pese a que se hallaba en las mismas condiciones de igualdad que otros trabajadores. Tampoco le canceló la indemnización moratoria a pesar de que la entidad quedó adeudando prestaciones sociales e indemnizaciones.

De otro lado refiere que por Decreto 2013 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del ISS, por Decreto 2714 del 26 de diciembre de 2014 se prorrogó la liquidación hasta el 31 de marzo de 2015, mediante Decreto 553 del 27 de marzo de 2015 se definieron los parámetros de la liquidación. El liquidador suscribió contrato de fiducia mercantil con la sociedad FIDUAGRARIA S.A. Por último, sostiene que la Nación debe responder de manera solidaria por las obligaciones laborales del extinto ISS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a las pretensiones de la demanda en razón a que no existe, ni existió, vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o laboral con la demandante. De igual manera dijo que a ese Ministerio, en aplicación del principio de legalidad, le compete exclusivamente ejercer aquellas funciones expresamente señaladas por la constitución y la ley, o las disposiciones de orden reglamentario, en las cuales no se encuentra la de definir controversias entre ex trabajadores y /o empleados que hayan prestado sus servicios a otras entidades diferentes. Sobre los hechos, admite que el liquidador del ISS suscribió un contrato de fiducia mercantil con la FIDUAGRARIA S.A. para que administrara el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS. Respecto a los hechos del 13 al 16, 18, 19, 23 al 25, 28 al 30, manifiesta que no son hechos, sino apreciaciones del apoderado de la parte demandante, o disposiciones legales; sobre los demás, indicó que no le constan pues la demandante no prestó los servicios a esa entidad, por lo que desconoce las condiciones laborales, así como tampoco hizo parte dentro de la

mencionada CCT. Propuso como excepciones de fondo, inexistencia de la relación laboral con el Ministerio de Hacienda, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la demandante y el Ministerio, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS y la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ausencia de título legal oponible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa, inviabilidad de reconocer efectos a la convención colectiva del ISS, a empleados público de otra entidad, prescripción y genérica.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL se opuso a las pretensiones de la demanda advirtiéndole que nunca tuvo relación directa ni indirecta con la demandante, además de que dicha entidad no es sucesor procesal del extinto ISS. Sobre los hechos, aceptó la existencia de la CCT y el contenido del artículo 62 que congeló por el término de 10 años la liquidación retroactiva de las cesantías; también las disposiciones que regularon el proceso de liquidación del ISS. Niega que el ISS haya liquidado de manera errada las cesantías e intereses a las cesantías a la demandante por no haberlas calculado retroactivamente; tampoco que no le hayan reconocido los beneficios del plan de retiro en el plano de igualdad. No le constan los demás hechos pues dicha entidad no tuvo relación laboral de ninguna naturaleza con la actora. Como excepciones de fondo propuso, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de reconocer la retroactividad a las cesantías y reajuste e intereses a las mismas, inexistencia de la obligación del pago de beneficios del plan de retiro consensuado, inexistencia de la obligación de pagar la prima de navidad, incremento salarial, cesantías, auxilio de transporte y alimentación, inexistencia del derecho a reclamar indemnización sustitutiva por despido injusto, inexistencia de causa para demandar, inexistencia de la obligación de reconocer la sanción moratoria o indexación, solidaridad condicionada entre las dos demandadas, prescripción.

EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal, ya que la actuación del ISS, hoy liquidado, se realizó de conformidad con la ley y la CCT, oponiéndose igualmente a la condena en costas. Sobre los hechos dice que tendrá por ciertos la calidad de trabajadora oficial de la actora, el tiempo de servicio a la entidad, el cargo, la asignación salarial, y la fecha de terminación del contrato, si obran dentro del expediente los documentos que lo prueben. Agrega que son ciertos los hechos descritos relacionados con el contenido de la CCT suscrita por el ISS y los trabajadores. No es cierto que le haya quedado adeudando concepto alguno a la demandante, ya que el ISS liquidó a la trabajadora de acuerdo a los preceptos legales y convencionales, las cesantías de acuerdo a lo contemplado en el artículo 62 CCT, la indemnización por despido en aplicación del artículo 5 CCT, respecto a la prima de navidad, la trabajadora no tiene derecho a este concepto pues estaba excluida según lo establecido en el decreto 3135 de 1986. Agrega que el plan de retiro no fue discriminatorio y en el caso de la demandante no fue ofrecido porque acreditaba una expectativa legítima de reunir condiciones para ser pensionada. Propuso como excepciones de fondo, inexistencia de la obligación de reconocer retroactivo de las cesantías y los intereses a las cesantías, inexistencia de la obligación de pagar sanción moratoria, inexistencia de la obligación de pagar reajuste de salarios, prestaciones sociales y extralegales, inexistencia de la obligación, pago, compensación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 18 de agosto de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, condenó al PAR ISS a reconocer y pagar a la demandante i) la suma de \$1.668.299 por concepto de prima de navidad año 2014 y ii) la suma de \$348.773 por la misma prestación liquidada en el año 2015, para un total de \$2.017.072; iii) declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. Sobre las sumas

antes reconocidas concedió la indexación. iv) Absolvió al PAR ISS de las restantes pretensiones y v) Absolvió a la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. vi) Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer el retroactivo de las cesantías e intereses a las cesantías e inexistencia de la obligación de pagar sanción moratoria.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, recurrió la parte demandante así: **cesantías retroactivas:** discute la decisión de la Juez al negarlas con el argumento de que el artículo 62 de la CCT es perfectamente válido porque no desmejora los mínimos del trabajador; sin embargo, refiere el apelante que no tuvo en cuenta el juzgador que dicha posición fue recogida por la CSJ mediante sentencia SL 1901 del 28 de abril de 2021 con radicación 77634.

Segundo, frente al **plan de retiro**; consideró el despacho que no existía básicamente una igualdad con la señora LUDOVINA y por lo tanto no hay un trato discriminatorio con la demandante. Quedó demostrado que al igual que la señora LUDOVINA, la demandante también era una trabajadora del ISS en las mismas condiciones, a las que se les iba a acabar su relación laboral por la liquidación de la entidad, que la entidad tenía conocimiento que era una persona pre pensionable, en este caso podría establecerse que no hay igualdad pero es una persona que requiere mayor protección, es decir, más estabilidad laboral; sin embargo no demostró el PAR ISS que a la demandante le hayan ofrecido ese plan de retiro y tampoco cuál era esa razón para que ella no se beneficiara del plan si estaba en las mismas condiciones de otros trabajadores.

Auxilio de transporte, si bien se miró el documento que es la información de acumulado, se puede precisar que los auxilios de

transporte y alimentación no han sufrido variación y la convención está consagrando el aumento por lo menos con el IPC para el auxilio de transporte. Una lectura de las cláusulas convencionales así lo indica; la prórroga automática opera para toda la convención y no excluye ninguna cláusula del mencionado acto o acuerdo, observándose esa prueba documental se puede llegar a la conclusión de que no le hicieron ningún aumento por esos conceptos.

En lo relacionado con **la indemnización por despido**, se pidió expresamente el reconocimiento y pago de la indemnización conforme al art. 55 de la CCT y quedó demostrado que no le pagaron la indemnización por despido y su liquidación fue de escasos \$500.000. Queda demostrado con el oficio del 10 de marzo de 2015 donde el liquidador le dice a la demandante que se amplió el término de liquidación hasta el 31 de marzo de 2015, razón por la cual de conformidad con el inciso 3 del art. 21 del decreto 2013 de 2012, su relación laboral con el ISS terminaba en la fecha indicada; si bien existe una causa legal para la terminación del vínculo como lo fue la liquidación del ISS, lo ha dicho la CSJ, no es una causa justa, el párrafo siguiente que dice que se le informa que se ingresa nómina, esa no fue la causal por la que se terminó el vínculo, la causal quedó establecida claramente en el párrafo. En este caso no hay que entrar en discusión de si son 105 o 55 además de ello quedó plenamente plasmado en la demanda, acá hay un caso especial, la causa de terminación fue legal mas no justa y se pidió en las pretensiones de la demanda que es lo que determina la litis en asuntos procesales.

En cuanto a la **indemnización moratoria**, hasta hoy la tesis pacífica de la CSJ es que además de demostrar la deuda, hay que analizar la conducta de buena o mala fe de la entidad. Ya está acreditado que hay deuda tanto por prima navidad, por cesantías y por la indemnización por norma especial de los trabajadores oficiales.

Además de los anteriores puntos materia de apelación, se conocerá en CONSULTA conforme a la naturaleza jurídica del demandando PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO presentó alegatos de conclusión ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en que no existe razón alguna para que dicho Ministerio deba comparecer a este proceso, pues no tuvo ni ha tenido un vínculo jurídico con la demandante. Ninguna disposición legal le ha establecido la función de asumir el pago de las acreencias laborales del extinto ISS

CONSIDERACIONES:

Antes de cualquier consideración en torno al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, está claro que la señora MARÍA GLADYS RUÍZ HERNÁNDEZ laboró al servicio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en calidad de trabajadora oficial (Auxiliar de Servicios Administrativos); que era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 celebrada entre el ISS y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en razón al carácter mayoritario del sindicato en mención; que laboró para dicho instituto entre el 27 de mayo de 1997 y el 30 de marzo de 2015¹, y que el último salario devengado ascendió a la suma de \$1.305.036/mes.

Puntualizado lo anterior, pasará la Sala a resolver los temas recurridos.

1.- Del auxilio de cesantía y sus intereses. Pretende la Sra. RUÍZ HERNÁNDEZ la reliquidación de las cesantías en forma retroactiva por

¹ Según se observa a folio 27 del expediente digital (01ExpedienteFísicoDigital) en el escrito de LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES.

todo el tiempo laborado (1997/2015), de conformidad con lo establecido en la ley 344 de 1996, en concordancia con la ley 6ª de 1945 y en aplicación del principio de favorabilidad, los derechos mínimos de los trabajadores y la ineficacia de las cláusulas que afectan tales derechos, señalando que, convenciones como la suscrita con la demandada (2001-2004), no pueden modificar negativamente las condiciones de trabajo, en este caso, liquidando las cesantías a la finalización de la relación laboral y luego de la culminación de la congelación retroactiva de las mismas (31 de diciembre de 2011), según dispuso la convención.

Textualmente pide: "1. *Sírvase ordenar el reconocimiento y pago del reajuste del valor que por intereses a las cesantías se me reconocieron desde el año 2001 aplicando en su cálculo el sistema de retroactividad de las cesantías teniendo en cuenta el tiempo realmente servido y el verdadero salario.* 2. *Sírvase ordenar el reconocimiento y pago del reajuste del valor que por auxilio de cesantía se me reconoció a la terminación del vínculo teniendo en cuenta el sistema de retroactividad de las cesantías y el tiempo realmente servido y el verdadero salario.*".

Ocorre en este caso que, en atención al auto proferido por este despacho el 28 de octubre del presente año, se observa la existencia de un proceso anterior entre las mismas partes, con radicado 012 2013 00176 del cual tuvo conocimiento el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín y, en segunda instancia, la Sala Sexta de Decisión Laboral de este Tribunal, con ponencia de la Magistrada ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ.

En tal virtud se hace imperioso pronunciarse, aun de oficio, frente a la eventualidad de la cosa juzgada. Para que ésta se configure, se requiere que concurren, en ambos juicios, tres requisitos comunes: (i) identidad de objeto, (ii) identidad de causa e (iii) identidad de partes.

Las llamadas "*identidades procesales*" constituyen, entonces, los límites a la existencia de la cosa juzgada. Así lo dispone el propio artículo 303 del Código General del Proceso al señalar que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, "*siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*".

En el caso bajo análisis, en relación con el proceso conocido con anterioridad por el Juzgado 12 Laboral de Medellín y la Sala Sexta de Decisión Laboral de este Tribunal, es pertinente mencionar, en primer lugar, que existe coincidencia entre las partes de ese litigio con el actual, vale decir, MARÍA GLADYS RUÍZ HERNÁNDEZ versus PAR ISS. En aquel se perseguía:

Como pretensiones declarativas:

1. Que se declare que la demandante está desempeñando el cargo de Técnico de Servicios Administrativos Grado 24 o en los grados descendentes hasta el grado 15.
2. Se declare que la demandante le asiste derecho que se le recategorice, reubique o reclasifique en el cargo que se logre demostrar en el proceso.
3. Se declare que la demandante le asiste derecho a que le reconozca la nivelación salarial, y como consecuencia de ello:

Condenatorias:

4. Pagar los siguientes conceptos nivelados salarialmente y reajustar los ya cancelados desde el mes de mayo de 2000 y en lo sucesivo hasta que dure su vinculación con la entidad demandada.

a) Nivelación salarial y prestacional legal y extralegal.

- b) Incrementos salariales año a año de la asignación básica artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo.
- c) Incrementos anuales de salario por servicios prestados con descongelamiento por los años 2001 a 2011 y los causados con posterioridad (antigüedad), artículo 40 Convención Colectiva de trabajo.
- d) De no accederse a los incrementos anuales por servicios prestados con descongelamiento, reconocer y pagar los mencionados incrementos sin el descongelamiento, artículo 40 de la Convención Colectiva de Trabajo.
- e) Primas de servicios Legales y extralegales.
- f) Prima de navidad
- g) Vacaciones.
- h) Prima de vacaciones
- i) Cesantías
- j) Intereses a las cesantías

5. Cesantías retroactivas liquidadas con descongelamiento (2001 a 2011) y las causadas con posterioridad hasta la fecha de vinculación con la entidad.

6. Intereses a las cesantías retroactivos con descongelamiento (2001 a 2011) y los causados con posterioridad hasta la fecha de vinculación con la entidad. (Negrillas propias)

(...)

De los numerales 5 y 6 se sigue que se tuvo allí como objeto el pago del auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, y como causa su liquidación previo el descongelamiento de las mismas, aplicando el sistema de la retroactividad.

Es decir, frente al proceso ordinario conocido por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, se observa identidad de partes, de objeto y de causa, respecto al que aquí se conoce en lo concerniente al reajuste de

la cesantía y sus intereses, pues está claro que uno de los pedimentos principales era las cesantías retroactivas liquidadas con descongelamiento (2001 a 2011) y los consecuentes intereses.

Pretensiones de las que se tuvo pronunciamiento en la sentencia de primera instancia (minuto 40' del audio respectivo): *"frente a las cesantías retroactivas y sus intereses liquidados con descongelamiento, frente a estos conceptos he de advertir que el descongelamiento solo opera a partir de 2011, según el artículo 62 la convención colectiva, y si bien se pretende que no se aplique el acuerdo firmado por el Instituto, por el sindicato, y la demandada, al que se hace referencia en el hecho 14 por incumplimiento del ISS al haber sido liquidado, no es posible pronunciarse sobre ello, por cuanto fueron acuerdos de tipo netamente económico que conforme al artículo 3 del CST y de la SS no es dable conocerlos en el presente proceso, y si lo pretendido es dejar sin efecto el acto jurídico celebrado se debió demandar la nulidad de dicho acuerdo, para determinar su aplicabilidad"*.

Y en la sentencia de segunda instancia, dijo la Sala Sexta ya identificada, refiriéndose a la pretensión de cesantías retroactivas e intereses a las cesantías. (audio minuto 39'27 s.s.) que: *"Este convenio, que a los ojos de la OIT y de las Altas Cortes es plenamente válido, en los casos en que los actores de la negociación colectiva así lo disponen para solucionar problemas económicos de las empresas o precaver graves crisis, llegando a este tipo de consensos, al considerar que con ellos se generan resultados favorables para ambas partes, siempre que verse sobre un tiempo determinado, es entonces un acuerdo en relación con el cual esta Sala de decisión no tiene competencia para intervenir. (...) No existe en la jurisdicción competencia para resolver el reconocimiento de la pretensión en estudio, porque de conformidad con el artículo 3 del CST y lo previsto en nuestra jurisprudencia nacional concretamente en lo dicho en la sentencia con radicado 7243 del 7 de abril de 1995 de la CSJ al tener la convención colectiva un carácter eminentemente contractual y siendo ley para las partes, no puede el juez*

en estas materias, apartarse de lo literal de las palabras para imponerle a las partes obligaciones que van más allá del texto del convenio normativo, salvo que literalmente aparezca que la intención de quienes celebraron la convención colectiva fue diferente.

Finalmente debe tenerse presente que como el resultado de las negociaciones se pactó en una convención colectiva, y se trata de un conflicto eminentemente económico, en los conflictos económicos la forma como se resuelven es mediante la realización de otra negociación colectiva, previa la denuncia de la convención colectiva anterior, presentando pliego de peticiones, de manera que con otra negociación colectiva se culmina la discusión económica entre las partes, bien sea que termine con otra convención o con un laudo arbitral, laudo arbitral, que eventualmente podrá ser conocido por la jurisdicción ante el recurso que contra el laudo procede. Pero, en este caso, como se trata entonces de ese procedimiento, y existe en nuestro ordenamiento jurídico para resolver estos conflictos, no tiene competencia esta sala de decisión para ordenar en manera alguna que se deje sin efectos los acuerdos que en su momento se adoptaron entre el ISS y la organización sindical en estas materias."

Con fundamento en la jurisprudencia descrita, respecto a las pretensiones de auxilio de cesantías e intereses a las cesantías (teniendo en cuenta el sistema de retroactividad), la Sala declarará de oficio la excepción de cosa juzgada (SCL CSJ sentencia 39366 del 23 de octubre de 2012).

2. - De la prima de Navidad. El artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 excluyó el derecho a esta prestación para los trabajadores oficiales que presten servicios a Empresas Industriales y Comerciales del Estado - EICE-, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación, tal como ocurría en el Instituto de Seguros Sociales por cuanto el artículo 50 de la

Convención Colectiva de Trabajo establece una prima de servicio que se paga de manera semestral, punto que fue analizado por la Sala de Casación Laboral en sentencia radicada al número 35954 de 2012, en la que se concluye que son incompatibles la prima de navidad con la prima de servicios acordada convencionalmente. No obstante, la propia Sala de Casación Laboral de la CSJ precisó en reciente pronunciamiento, frente al derecho a percibir la citada prima de navidad en el caso de los trabajadores del extinto ISS, que ella es compatible con la prima extralegal de servicios; dijo la Corte en sentencia SL 1018-2022, rad. 87102:

“Sobre la incompatibilidad alegada por la censura entre la prima de navidad y la prima extralegal de servicios prevista por el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, se impone recordar, que esta corporación en recientes pronunciamientos CSJ SL593-2021 y CSJ SL1901-2021, expresamente recogió el criterio que venía sosteniendo desde la sentencia CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 35954, para en su lugar, fijar la nueva línea de pensamiento en punto a la compatibilidad entre estas y señaló:

En lo atinente a la supuesta incompatibilidad a la que se refiere el instituto convocado al proceso, dado que al demandante le fue reconocida la de servicios con venero en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, no es admisible, pues como se explicó en la sentencia CSJ SL, del 1º sep.2009, rad. 33676, para que se exima a un trabajador oficial de la prima de Navidad legal, es menester que se demuestre que tenía “derecho a primas anuales de cuantía igual o superior cualquiera sea su denominación”, consagradas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos internos de trabajo.

Ese supuesto no está probado en el asunto bajo escrutinio, pues la cláusula 50 de la convención colectiva de trabajo lo que consagró fue la prima semestral de servicios para compensar la legal que, como lo ha dicho de manera reiterada esta Corte, no está prevista a favor de los trabajadores oficiales, sin que se haya demostrado, se insiste, que la demandante devengaba una prima anual extralegal que excluyera la legal de Navidad, ya que no es dable jurídicamente darles un

tratamiento normativo igualitario a prestaciones de estirpe sustancialmente diferente.

En ese orden de ideas, al no estar demostrado que el demandante percibiera una prima anual extralegal que excluyera la legal de Navidad, y acorde al nuevo criterio fijado por la Corte, se concluye que no se equivocó el Tribunal al momento de condenar a la demandada al pago de la prima de navidad."

En este sentido, le asiste razón al Juez de primera instancia en cuanto accedió al reconocimiento de la prima de navidad a favor de la demandante, puesto que de la LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES no se observa que la señora RUÍZ HERNÁNDEZ recibiera una prima extralegal similar, que su cuantía fuera igual o superior al de la prima de navidad, además de lo establecido en las normas referidas. Por lo tanto, considera la Sala que la demandante, en su calidad de trabajadora oficial del extinto ISS tiene derecho a recibir el pago de la prima de navidad, equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año o proporcional al tiempo laborado, tal y como lo estipuló el Juez a quo.

Advierte asimismo la Sala que en este caso la prescripción de tres años establecida en las normas laborales (artículos 488 del CST y 151 CPTSS) se encuentra configurada frente a aquellos derechos causados con anterioridad al 22 de septiembre de 2014², como fue dispuesto en la sentencia de primera instancia, razón por la cual, la misma se encuentra ajustada a derecho, incluida la orden de indexar la condena, como se dispuso.

3.- Indemnización moratoria. Prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Ha sido doctrina reiterada de la Corte que ésta, por su carácter sancionatorio, no procede de manera automática, sino que deben

² Reclamación administrativa fue presentada en este caso el 22 de septiembre de 2017.

examinarse las circunstancias que, en cada caso, llevaron al empleador al incumplimiento de la prestación dentro del plazo establecido. En el presente caso, resulta obvio que hubo un entendimiento sobre la aplicación del artículo 50 de la convención colectiva 2001 – 2004 del ISS que tenía como interpretación la incompatibilidad de la prima de navidad con la prima de servicios acordada convencionalmente, concepto que se está reformando, razón por la cual no puede hablarse en este caso de mala fe, en su momento, de la parte demandada, siendo esto motivo suficiente para absolver de esta pretensión. El Instituto tuvo a su alcance criterios que se exhibían razonables, prevalido además de interpretaciones que contaban con respaldo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, sin que se derive ningún sesgo tendiente a omitir el pago de la prima de navidad de manera arbitraria, negligente o de mala fe, ni de pretender desconocer derechos de la trabajadora que estuvieren definidos con nitidez.

4.- Del plan de retiro consensuado: El Decreto 2013 de 2012, por medio del cual se suprimió y se ordenó la liquidación del ISS, estableció en el artículo 22 dicho plan de retiro consensuado en los siguientes términos: *“El liquidador podrá elaborar y ejecutar un plan de retiro consensuado para los trabajadores oficiales que se encuentren vinculados al ISS en liquidación a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto. Para la adopción y ejecución de dicho plan se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal”*.

Lo anterior en armonía con las funciones del liquidador contempladas en el artículo 7º del mismo decreto, cuyo numeral 12 comprende las de *“Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, cuando sea del caso, y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en la ley”*. En el **Parágrafo 1º** de este artículo se advirtió que *“En el ejercicio de las funciones de que tratan los numerales 11) y 12) del presente artículo, se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal”*.

Lo que la demandante cuestiona a través de su vocero judicial, es que los beneficios del plan de retiro consensuado no se hubieren aplicado a todos los trabajadores de la entidad, entre estos a ella misma, para lo cual invoca el principio constitucional de igualdad y enuncia en concreto y para sustento de su petición, el caso de la señora LUDOVINA TIRADO TAPIERO a quien le ofrecieron el dicho plan de retiro. Se tiene en el expediente copia de un acta de conciliación celebrada el día **30 de diciembre de 2014** entre la Sra. LUDOVINA TIRADO TAPIERO y el ISS en Liquidación (fl.135). No sobra recordar, que la demandante laboró hasta el vencimiento del término de liquidación del ISS, es decir, **31 de marzo de 2015**, fecha en que se suscribió el acta final del proceso liquidatorio de la entidad.

Remontándonos a la génesis del proceso y al revisar los términos concretos de las pretensiones, se encuentra, respecto al tema en estudio, que en el numeral 3º la demandante solicita se ordene el reconocimiento y pago de *“los beneficios del plan voluntario aplicado en la entidad, en igualdad de condiciones que los servidores que se acogieron a ello”*. En el hecho 20, el demandante enlista tales beneficios, como serían: **(i)** un 2% adicional sobre la asignación básica vigente como factor para la liquidación de prestaciones sociales y de la misma suma acordada en la conciliación; **(ii)** el equivalente a un 140% del valor de la indemnización convencional; **(iii)** el reconocimiento retroactivo de las cesantías y **(iv)** el valor de los aportes a la seguridad social hasta por 3 años contados a partir de la fecha de retiro.

Ahora bien, el acta conciliada aportada al plenario, suscrita con LUDOVINA, da cuenta de los siguientes acuerdos, en resumen: (i) se da por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, el 31 de diciembre de 2014; (ii) concilian los derechos inciertos y discutibles en la suma única de \$104.444.693, pagaderos dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firma del acuerdo (nral. 8 del acta) y aclaran que la liquidación de prestaciones sociales no fue objeto de conciliación por

tratarse de derechos ciertos e indiscutibles. Tal liquidación de prestaciones sociales se anunció como anexa al acta citada, más no fue aportada al expediente en este proceso; (iii) Indicaron las partes de ese acuerdo, que conforme a lo establecido en la Resolución 3473 del 25 de noviembre de 2014, la suma única conciliada ya expresada, incluía: a) de un lado, el reconocimiento del 2% sobre la asignación básica vigente, como factor base para la liquidación definitiva de prestaciones sociales y la suma objeto de conciliación, y de otro lado, el equivalente al 140% de la indemnización convencional. Nada se dice, valga aclararlo, respecto de que la suma establecida o conciliada incluyera el valor correspondiente al retroactivo de las cesantías; (iv) regularon el pago de los aportes a la seguridad social hasta por 3 años acorde con las sentencias SU-897/12 y SU-377/14. Lo anterior entre otros puntos que no se mencionan en esta síntesis, porque no tiene relevancia frente a los temas objeto del presente debate.

En este orden de ideas, es la anterior conciliación el parámetro de comparación que la demandante pretende hacer valer en el proceso, como fundamento para la aplicación, en su caso, de los beneficios del plan de retiro consensuado bajo el argumento central de la interpretación del principio constitucional de la igualdad, o mejor definido como a la no discriminación.

Sin embargo, de la citada acta conciliada puede inferirse que con base en lo establecido en la Resolución 3473/14 las partes del acuerdo convinieron que **además** del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como derecho cierto e indiscutible que es, el ISS en liquidación le reconoció a la trabajadora una suma única equivalente a \$104.444.693, cantidad que incluía beneficios tales como el 2% sobre la asignación básica y el 140% sobre la indemnización convencional por despido, conceptos que si serían conciliables, pero sin conocerse si hubo o no otros factores o elementos que pudieron tenerse en cuenta para arribar a la cifra citada.

De suerte que, como a dicha suma se arribó en el marco de un proceso de negociación individual o inter partes entre LUDOVINA TIRADO TAPIERO y el ISS en Liquidación, estima la Sala que no está facultado el juez del trabajo para intervenir, regular y determinar una suma que sea objeto de negociación con otro (a) servidor (a) de la entidad, distinta y adicional a sus derechos prestacionales ciertos y determinados, ni siquiera bajo la hipótesis de la salvaguarda del principio de la igualdad. El asunto así inferido, dice relación a un conflicto económico, no jurídico, con respecto al cual el juez del trabajo carece de competencia para conocer. Recuérdese que, los conflictos *jurídicos* se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo, al paso que los conflictos *económicos*, también llamados conflictos de *intereses*, se tramitan de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia, según la exclusión que trae el art. 3º del Código Sustantiva del Trabajo. Tal como lo señala la doctrina, el conflicto jurídico o de derecho se enfoca en la interpretación de un derecho vigente, en el cual media la interpretación de una norma preexistente y que puede ser la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, el pacto colectivo, el laudo, el reglamento, etc., en tanto en el conflicto económico o de intereses se trata de crear, modificar o suprimir condiciones de trabajo, sin la existencia previa de una norma que pueda invocarse. De ahí que no le sea dable al juez imponer obligaciones pecuniarias al empleador sin sustrato normativo alguno, como en este caso acontece, en cuanto a fijar una suma a título de conciliación para la terminación de un contrato de trabajo.

Y es que cabe señalar que los planes de retiro voluntario normalmente se conciben como unos planes de retiro **anticipado**, que pueden tener distintos objetivos o finalidades, la necesidad de reducir costos en ciertos contextos de menor actividad económica o institucional como sería el caso de una empresa estatal en vía de extinción y cuando no puede ya efectuar operaciones propias de su objeto social, o bien con el fin de alcanzar una renovación generacional dentro de sus estructuras, etc. De allí que, en el presente caso, a juicio de la Sala,

también sea relevante la fecha en la que se hizo la conciliación con la Sra. TIRADO TAPIERO con respecto a la fecha de la desvinculación de la demandante RUÍZ HERNÁNDEZ, pues mientras aquella se dio como un acuerdo de terminación anticipada del vínculo laboral, ésta tuvo la oportunidad de continuar vinculada a la entidad conservando su fuente de empleo hasta la liquidación oficial y definitiva del INSTITUTO el 31 de marzo de 2015, circunstancias entonces que son completamente diferentes. Lo anterior, con sujeción al art. 21 del Dto 2013/12:

"La supresión de cargos como consecuencia del proceso de liquidación del ISS en Liquidación, dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario o contractual de los servidores públicos, según el caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El Liquidador, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, elaborará un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación. En todo caso, al vencimiento del término de liquidación del Instituto de Seguros Sociales en liquidación, quedarán automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable."

Aunado a lo anterior, y no menos relevante, la comunicación N°0000000593 del 07 de noviembre de 2012 obrante a folio 448 del expediente dirigida a la Sra. MARÍA GLADYS, en la que el Seguro Social en Liquidación respecto al Plan de Retiro Consensuado le indica que en su caso:

"Como es de su conocimiento a usted se le hizo entrega de la carpeta del Plan de Retiro Consensuado, ofrecido por el ISS en Liquidación, sin embargo revisada nuevamente la documentación que reposa en su hoja de vida, se encontró que usted está dentro del Grupo de Pre pensionados, razón por la cual no hay lugar al ofrecimiento del mismo."

La posibilidad para que los trabajadores oficiales no estén dentro de este plan, es que tengan los requisitos para acceder a la pensión o que estén a menos de tres (3) años de acceder a la misma como es el caso que nos ocupa (...)".

De lo que se infiere, como se dijo, que el plan de retiro se trataba entonces de un proceso de negociación individual, en atención a las condiciones particulares del trabajador y la empresa, en este caso de la Sra. RUÍZ HERNÁNDEZ, la cual para ese momento se encontraba próxima a pensionarse³, circunstancia de la que se tiene constancia en el expediente según Resolución N° GNR 64513 del 05 de marzo de 2015 por medio de la cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- reconoce y ordena a favor de la demandante el pago de la pensión mensual vitalicia de vejez a partir del 1º de abril de 2015, esto es, sin solución de continuidad con respecto a su desvinculación en correspondencia con la data de liquidación del Instituto.

Las condiciones entonces, no están acordes para invocar en este caso la aplicación del principio de igualdad, pues no resultan equiparables las condiciones de la Sra. MARÍA GLADYS RUÍZ HERNÁNDEZ con las de la Sra. LUDOVINA TIRADO TAPIERO. La Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1690-2022 resolviendo un caso similar, donde se solicita la aplicación del principio a la no discriminación de un trabajador del ISS frente a la misma servidora Sra. Ludovina Tirado Tapiero, dijo lo siguiente:

“Al margen de lo anterior, debe manifestarse que del contenido del acta de conciliación 952 celebrada entre Ludovina María Tirado Tapiero y el ISS (f.º 239 a 245), que sirve al impugnante para soportar su ataque, no emerge que se debía ofrecer los beneficios del plan de retiro voluntario a todos los trabajadores oficiales.

Ciertamente, ese documento no tiene la connotación suficiente para derivar beneficio alguno en favor del actor, al punto que si bien se alude a un plan de retiro, lo que allí consta es que los suscribientes, ante la existencia de controversia sobre los extremos de la relación laboral, la retroactividad del auxilio de cesantías, el monto de las prestaciones sociales y la

³ En los términos de la sentencia SU 897 de 2012, la demandante en su condición de Pre pensionada, laboró en el ISS hasta el 31 de marzo de 2015, siéndole concedida la pensión de vejez a partir del 01 de abril de 2015.

indemnización convencional por despido sin justa causa, llegaron a un arreglo particular y concreto, finalizando el nexo de trabajo el 31 de diciembre de 2014 y acordando conciliar sus «derechos inciertos y discutibles que hubieran podido generarse durante la relación laboral que aquí termina» en la suma de «\$104.444.693», de modo que ese valor no lo recibió la citada señora por virtud de los beneficios contemplados en el plan de retiro consensuado, que son los reclamados por el accionante o, por lo menos, ello no está demostrado en el plenario.”.

En consecuencia, se mantendrá la decisión de primer grado.

5.- Indemnización por despido injusto. Al exponer los fundamentos del libelo gestor del proceso, se extrae, contrario a lo manifestado por el recurrente en la impugnación, que lo pretendido por la demandante era la aplicación de la norma más favorable o del artículo 5° de la CCT del que surge la siguiente lectura: que por cada año al trabajador se le deben dar 55 días adicionales a los 50 del literal a), lo cual arroja por cada año laborado un total de 105 días. Propone desde la demanda interpretar favorablemente del acuerdo convencional, puesto que la liquidación realizada por el ISS es deficitaria.

En apoyo de lo anterior, se alegó en el hecho 15 de la demanda lo siguiente: “A mi poderdante le cancelaron de manera deficitaria la indemnización por despido injusto, especialmente no aplicaron la interpretación más favorable del Artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo”. En idéntica dirección, en el acápite de las pretensiones solicitó: “**6.** Sírvase ordenar el reconocimiento y pago correcto de la indemnización por despido contenida en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente”. E incluso en los fundamentos de derecho arguyó: “De la lectura se desprenden dos interpretaciones, teniendo en cuenta que al demandante se le aplica el literal d) de la norma transcrita al tener más de 10 años prestado al Instituto a saber: A. Que por el primer año se le debe dar al trabajador 50 días y por los subsiguientes 55 días por cada año. B. Que por cada año al trabajador, se le debe dar 55 días

adicionales a los 50 del literal a), lo cual arroja por cada año laborado un total de 105 días”.

De lo anterior se infiere con claridad, que lo pretendido desde la demanda primigenia correspondía a su particular interpretación sobre la norma más favorable tratándose de la indemnización por despido sin justa causa, teniendo como fundamento de la pretensión, el artículo 5 de la CCT. No así de lo alegado por en el recurso de apelación, en el que fundamenta su petición al pago de la indemnización por despido injusto, en la inexistencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, enfatizando que ello es lo que determina la Litis. Esto es, trae a colación hechos nuevos que no fueron debatidos por las partes en la contestación de la demanda. Lo propuesto en el recurso carece de fundamento, puesto que, su análisis en esta instancia constituiría una vulneración a los derechos de defensa y debido proceso de las partes.

Por lo tanto, no es procedente en este caso el estudio de los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la parte demandante en el recurso de apelación, pues no es esta la oportunidad procesal para debatir lo planteado.

6.- Auxilio de alimentación y transporte. Respecto a estos conceptos, tal y como lo dispuso el Juez de primera instancia, no cuenta la Sala con la prueba clara y precisa para proceder con la reliquidación pretendida, a través de la cual se identifique la diferencia aludida.

Además, tampoco se puntualizó en los hechos de la demanda algún fundamento fáctico en la liquidación que soportara tales pretensiones, cuando es deber de la parte actora sustentarlas en los hechos del libelo introductor⁴. Lo dicho trae como consecuencia lógica, la imposibilidad

⁴ La Corte Constitucional a través de la sentencia T-074 de 2018 ha establecido que: “Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber conocido bajo el aforismo “*onus probandi*”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que

para el operador jurídico de realizar cualquier tipo de operación matemática relacionada con el pago de los conceptos señalados. Por lo demás, del informe de acumulados de pagos del ISS tampoco hay claridad para establecer que dicho Instituto no hizo los pagos como correspondía, o el aumento del IPC, puesto que se observan para cada mes y año, valores diferentes de pagos por estos conceptos, de los que, se insiste, le correspondía a la parte demandante demostrar la cancelación deficitaria. Consecuente con lo anterior, no queda otro camino que mantener en este punto la decisión absolutoria de primer grado.

Con lo anterior, quedan resueltos los temas objetos de la apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DECLARA, oficiosamente, la excepción de cosa juzgada respecto a los reajustes de la Cesantía y los intereses a la cesantía, conforme a lo expuesto. **CONFIRMA**, en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el día 18 de agosto de 2021.

Las costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese por EDICTO.

respaldan suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos (Sentencia C-086 de 2016)".

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **948828ce706130921607725520aacdd9f2a4a3ec07ac2fb2f7ee132403a30de0**

Documento generado en 23/11/2022 02:01:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>