



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: BEATRIZ ELENA GARCÉS MARIN
DEMANDADOS: PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – representado legalmente por FIDUAGRARIA S.A
RADICADO: 050013105 002 2015 001602 01
ACTA No 26

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE en el proceso promovido por **BEATRIZ ELENA GARCÉS MARÍN** en contra de **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – representado legalmente por FIDUAGRARIA S.A**, frente a la sentencia de primera instancia con la que la Juez Segunda Laboral del Circuito absolvió a la demandada.

A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 26** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

Así, las pretensiones van dirigidas a que se condene a FIDUAGRARIA como vocera y administradora del P.A.R.I.S.S. a lo siguiente:

- A reajustar el salario entre el 24 de marzo de 1999 y el 15 de enero de 2006 conforme el salario de auxiliar administrativo grado 12 y en consecuencia la reliquidación de prestaciones legales, extralegales y aportes a la seguridad social.

¹ PDF 03 de primera instancia, páginas 1 a 22. Subsanación de la demanda PDF 05 de primera instancia, páginas 1 a 27.

- A reliquidar la indemnización por despido sin justa causa.
- A reconocer el incremento por servicios prestados desde su vinculación hasta diciembre de 2011 debidamente indexado y por ser factor salarial, se reliquiden las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.
- A reconocer y pagar la prima de navidad por todos los años que no ha sido reconocida debidamente indexada y que se ordene seguir reconociendo.
- A reconocer las cesantías retroactivas junto con los intereses sobre el saldo de las mismas, doblados en razón de la mora; y que se liquiden los intereses sobre el saldo real para el año 2013 en adelante porque fueron reducidos injustificadamente, debiéndose reconocer a proporción
- A reajustar el valor de los beneficios extralegales auxilio de transporte y auxilio de alimentación conforme el IPC de cada año aplicado al valor reconocido a diciembre de 2001
- Declarar que la entidad vulneró el derecho a la igualdad porque no brindó el ofrecimiento de retiro voluntario, como consecuencia, condenar al pago de una bonificación equivalente al 40% de la indemnización por despido injusto y al pago de aportes a la seguridad social por los tres años siguientes a la terminación del vínculo.
- Sanción moratoria por el no pago oportuno de las condenas o en subsidio la indexación.

En la demanda se narra básicamente esta situación fáctica: **i)** BEATRIZ ELENA GARCÉS MARÍN se vinculó al ISS mediante contrato de prestación de servicios como Auxiliar Administrativo Grado 12 desde el 1 de agosto de 1995 al 24 de marzo de 1999 cuando fue despedida sin justa causa. Mediante sentencia del 11 de junio de 2004 se declaró la existencia de la relación laboral y se ordenó el reintegro, pero no se le pagaron los salarios por el tiempo en que estuvo desvinculada y contrario a lo ordenado en la sentencia, erradamente se reconoció como fecha de antigüedad el 6 de abril de 1997. La entidad le adeuda reajuste de salarios, prestaciones y aportes de la seguridad social conforme la reliquidación de la sentencia de reintegro, pues a pesar de las solicitudes solo ha corregido la fecha de antigüedad -1 de agosto de 1995-. La entidad a través de su Jefe de Recursos Humanos- Jefe de Dirección Jurídica y el Liquidador calcularon la suma de \$38.428.633 que no ha sido cancelada. **ii)** Siempre se ha desempeñado como trabajadora oficial, es miembro de SINTRASEGURIDADSOCIAL siendo beneficiaria de la convención colectiva y respecto de su aplicación señala: **a)** la **prima de navidad** consagrada en el artículo 17 del Decreto 1848 de 1969 fue dejada de pagar desde el

reintegro sin justificación alguna. **b)** En la **cláusula 62** se pactó la congelación de las cesantías desde el año 2001 hasta el 2011 afectando **los intereses** que no correspondían al saldo de las cesantías reales. Para el reconocimiento de **intereses sobre las cesantías del año 2012** sí dio aplicación al sistema retroactivo cesantías, pero para los años 2013, 2014 y 2015 fueron reducidos sin justificación alguna, descontando del tiempo de servicio el tiempo entre el 2001 y el 2011. No debe dársele validez a esa cláusula porque desconocer el derecho legal a la retroactividad de las cesantías y de los intereses sobre las cesantías retroactivas. **c)** Tiene derecho a partir del 2011 a los beneficios consagrados en las **cláusulas 53 y 54** así como al incremento de la **cláusula 40**, porque al haber sido reintegrada sin solución de continuidad, la antigüedad le permite acceder al quinto grupo según oficio DJN-UP No- 19987 de la Gerencia Nacional de Recursos Humanos. **iii)** Ante la liquidación del ISS la entidad ofreció planes de retiro voluntario terminando del contrato por mutuo acuerdo a cambio de unos beneficios, pero no se ofrecieron a la actora liquidando las prestaciones sociales y sin pronunciamiento alguno sobre la indemnización por despido injusto. **iv)** La actora no es pensionada y ha solicitado su inclusión en el retén social como pre pensionada, pero se le ha negado al considerar que no pertenece a ese grupo. Mediante Resolución 10046 de 2015 se reconocieron de forma deficitaria las prestaciones sociales sin hacer pronunciamiento frente a la indemnización por despido sin justa causa al no tener en cuenta las disposiciones de la Convención colectiva. Se vulneró el derecho a la igualdad al no ofrecérsele el retiro voluntario, por lo que debe reconocerse una bonificación del 40% y el pago de 3 años de seguridad social tras la terminación del vínculo laboral.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El P.A.R.I.S.S al contestar la demanda aceptó la fecha vinculación el 1 de agosto de 1995 teniendo en cuenta la Resolución 8810 de marzo de 2015, tuvo por ciertos algunos hechos y sobre otros señaló que no le constaban. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que la liquidación de prestaciones sociales y la indemnización se realizó de conformidad con la Ley y la Convención colectiva. Planteó como excepciones de mérito, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PAGO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS².

1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del **6 de febrero de 2018** la Juez adoptó las siguientes decisiones: **i)** Absolvió de las pretensiones que dependían del reajuste salarial. **ii)** Declaró probada la

² PRIMERA INSTANCIA – archivo 07 páginas 1 a 4. Con providencia del 15 de junio de 2016 se admitió la contestación.

excepción de prescripción respecto al reajuste salarial entre el 24 de marzo de 1999 y el 15 de enero de 2006. **iii)** Aceptó la conciliación suscrita entre las partes respecto de las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, legales y extralegales, reajustes a las cesantías e intereses a las cesantías, prima de navidad, primas de servicio, auxilio de transporte y alimentación, incremento por servicios prestados desde su vinculación a diciembre de 2011, toda vez que con la misma no se vulneran derechos ciertos e indiscutibles de la demandante. Y como consecuencia de ello, ABSOLVIÓ de todas las pretensiones al PARISS

1.4. EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

La apoderada cuestiona esta decisión y análisis, recabando en lo siguiente: **i)** En primer lugar, señala que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes fue parcial. Así se refiere a los **numerales 6 y 10** y de manera concreta a apartes de lo reseñado en los numerales **10.1, 10.5 y 10.6**, para expresar que su objeto estuvo limitado a los derechos ocasionados con la terminación del vínculo laboral, no así frente a todas las acreencias laborales legales y extralegales por lo que la prima de navidad, los incrementos por servicios prestados, el auxilio de alimentación y transporte, el reajuste de salarios no están involucrados. **ii)** Enfatiza en que para el momento en que se celebró el acuerdo ambas partes conocían del actual proceso, y “por eso limitan y no concilian todos los derechos de este proceso”, resaltando en que se firmó el 4 de septiembre de 2017, fecha para la cual habían tenido audiencia para fallo aplazada, se había contestado la demanda y dado respuesta a los oficios, por lo que ambas partes estaban perfectamente enteradas del objeto procesal. **iii)** En relación al **reajuste de salarios**, cuestiona que inicialmente se indique que no fue objeto conciliatorio y luego se concluya que sí fue incluido en el numeral 1 de la solicitud de aprobación del acuerdo. Y cuestiona el análisis efectuado para declarar **la prescripción del derecho** insistiendo en las múltiples solicitudes del reajuste, expresando: a) Se hizo el reclamo el 10 de abril de 2010 y no hubo respuesta. b) Contrario a lo que se afirma en la sentencia, sí hay claridad sobre la fecha en que se hizo la liquidación en la que se acepta lo adeudado: lunes 22 de julio de 2013” y la demanda se radicó oportunamente el 16 de octubre de 2015. **iv)** Y expresa que respecto a los **intereses sobre las cesantías** sí puede haber una discusión en torno al acuerdo, pero precisa que en él solo se refiere a las cesantías finales de la relación laboral porque de acuerdo a los numerales 6, 7, 8, y 9 e incluso el 10 lo que pretendían las partes era equiparar el desequilibrio y discriminación con la demandante al no permitirle acceder a los beneficios consagrados en la Resolución 3473 del 24 de noviembre de 2014 que otorga planes de retiro voluntario: Por ello, como lo que se sostiene sobre este aspecto es que versaba sobre las cesantías definitivas, **el acuerdo no incluyó los intereses sobre los saldos parciales en los años 2013 y 2014.**

2. TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA

En esta instancia se admitió el recurso de apelación³ y se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, pero solo intervino la activa para solicitar que se REVOQUE la sentencia y en su lugar se concedan las **pretensiones subsistentes** en favor de la parte demandante⁴: i) En primer lugar, insiste en que según el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes el 04 de septiembre de 2017 sí se incluyeron la mayoría de los conceptos deprecados, pero quedaron por fuera INCREMENTOS POR SERVICIOS PRESTADOS, AUXILIO DE ALIMENTACIÓN Y TRANSPORTE, REAJUSTE SALARIAL Y LA PRIMA DE NAVIDAD: Invoca los numerales 10 y 10.5 para resaltar que el objeto y alcance del acuerdo conciliatorio fue para otorgar el plan de retiro voluntario y precaver litigios eventuales relacionados con la terminación del vínculo laboral: indemnización por despido, bonificación del 40% de la indemnización por despido, cotización a la seguridad social por 3 años después de la terminación del vínculo, cesantías definitivas y los intereses sobre las mismas. ii) Sobre la PRIMA DE NAVIDAD cita la normatividad que la regula y la sentencia SL 593 del 2021 e insiste en que se debe liquidar por los años posteriores al reintegro. iii) Sobre el reajuste de los beneficios extralegales denominados AUXILIO DE TRANSPORTE Y AUXILIO DE ALIMENTACIÓN señala que le asiste derecho a percibirlos pues si bien la convención colectiva de trabajo tenía una vigencia inicial desde el 2001 a 2004, se extendió hasta el 2016. Por lo que solicita se ordene el reajuste de los beneficios consagrados en los artículos 53 y 54 de la Convención Colectiva de Trabajo que no fueron reconocidos conforme el incremento anual del IPC causado en el año inmediatamente anterior en tanto es un hecho cierto y probado en el informe de acumulados que durante todo el tiempo de vinculación en la entidad le fueron cancelados sobre el mismo monto lo que evidencia que no fueron actualizados, valores que solicita se ordene el pago de la indexados. iv) Recaba en que no se presenta en el presente caso la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, como desafortunadamente lo señaló la A-Quo, ratificándonos íntegramente en los argumentos expuestos en dicho recurso.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por la materia del recurso de apelación que comprende los derechos mínimos e irrenunciables de conformidad con lo previsto en la sentencia C 968 de 2003 y siendo claro que entre las partes se tramitó un proceso judicial anterior y que además se celebró un acuerdo conciliatorio estando en curso este proceso, los **problemas jurídicos** a resolver se contraen a determinar: i) Si en relación con algunas de las pretensiones opera la cosa juzgada respecto a lo

³ PDF 04 de segunda instancia.

⁴ PDF 06 de segunda instancia.

decidido en el proceso anterior y si algunas de ellas están relacionadas con el incumplimiento de la entidad en lo decidido en aquella oportunidad. **ii)** Luego se abordará el alcance del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 04 de septiembre de 2017 para verificar de las pretensiones de este proceso cuáles fueron incluidas en él y sobre las pretensiones subsistentes, si procede o no la condena.

3. PRETENSIONES SOBRE LAS CUALES OPERA LA COSA JUZGADA EN VIRTUD DEL PROCESO JUDICIAL ANTERIOR

No es objeto de discusión que entre las partes se tramitó un proceso ordinario laboral bajo el radicado **050013105 005200101138 00**. En aquella oportunidad la señora GARCÉS MARÍN demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y pretendió su reintegro tras el despido efectuado el 24 de marzo de 1999 y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir entre el despido y el reintegro; subsidiariamente el pago de la indemnización por despido injusto, el pago de intereses a las cesantías y sanción por su no pago, vacaciones, prima de vacaciones y de servicios, pago de subsidio de transporte y de alimentación, devolución de las sumas retenidas para el pago a la seguridad social, e indexación.

En primera instancia, el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín**⁵ concluyó que no existía relación de trabajo respecto a los contratos celebrados entre la señora GARCÉS MARÍN y el I.S.S. antes del 11 de noviembre de 1997 al considerar que ostentaba la calidad de empleada de la seguridad social, por lo que declaró la existencia de contrato ficto de trabajo solo a partir del 30 de octubre de 1996 condenando a diferentes conceptos entre ellos la **prima de navidad artículo 51 Decreto 1848 de 1968**

Pero la Sala Décimo Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín con sentencia del **27 de octubre de 2004**⁶ al resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora, modificó la decisión concluyendo en virtud del primacía de realidad que entre las partes se presentó una **vinculación de carácter laboral** a partir del **1 de agosto de 1995**.

- En relación con la aplicación de la **Convención Colectiva celebrada en agosto de 1997** a la actora, concluyó que por mandato del **artículo 3** ésta **debía aplicarse** a todos los trabajadores oficiales **incluida la demandante**.

⁵ Páginas 11 a 147 del PDF 03 de primera instancia. Providencia del 11 de junio de 2004.

⁶ Páginas 148 a 157 del PDF 03 de primera instancia.

- Fue así como acogió la **pretensión de reintegro** de la señora GARCÉS MARÍN al cargo que desempeñaba como **Auxiliar de Servicios Administrativos** en virtud de lo establecido en el **artículo 5** de aquella **Convención Colectiva** por tener el derecho al **restablecimiento del contrato en las mismas condiciones de empleo**; así como al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir. Encontró probado el derecho a los **intereses a las cesantías** por disposición convencional pero al declarar probada la prescripción, condenó a los exigibles a partir de enero de 1998
- Condenó a 3 períodos de vacaciones, así como a la **Prima de Vacaciones** consagrada en el **artículo 46** de la Convención Colectiva
- Encontró aplicable a la demandante la **prima de servicios convencional** consagrada en el **artículo 47**, siendo exigibles las de 1997 en adelante y el **auxilio de alimentación** consagrado en el **artículo 51** de la Convención Colectiva que liquidó a razón de 20 días por año
- **Revocó el reconocimiento de las cesantías y de la indemnización por despido** al no ser exigibles dada la continuidad del vínculo
- Y mantuvo las condenas por **prima de navidad e indexación**

Pues bien, se acredita en el plenario que para dar cumplimiento a lo ordenado en aquel proceso, el ISS emitió la **Resolución 7072 del 22 de diciembre de 2005** reintegrando a la señora BEATRIZ ELENA GARCÉS MARÍN al cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 127. Pero advirtiendo incumplimiento en la orden judicial, la demandante a partir del año 2009 solicitó se ajustara la fecha de antigüedad a la definida en la sentencia -**1 de agosto de 1995**-⁸. Y ya el **15 de marzo de 2010** reclamó salarios desde el año 1995 y que los pagados entre 1998 y el 2006 lo fueron de manera deficitaria⁹. El **28 de abril de 2010** reiteró la anterior solicitud, oportunidad en la que también solicitó el incremento consagrado en el artículo 40 de la Convención Colectiva¹⁰. De hecho el **16 de diciembre de 2014** solicitó al Liquidador del ISS el pago de los ajustes de la sentencia de reintegro¹¹ y se comprueba que adelantó reclamación sobre estos conceptos ordenados en el proceso ordinario anterior dentro del proceso de liquidación del I.S.S. la que fue radicada con el número 24785, calificada y graduada por medio de la Resolución 009069 del 13 de febrero de 2015 rechazando el crédito¹²

⁷ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **página 182- 183**

⁸ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **página 59, 61**

⁹ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **página 50- 51**

¹⁰ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **página 52-53**

¹¹ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **página 41- 42**

¹² PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **página 74 -75 y 169 a 171**

Y obra en el plenario comunicado del Jefe de Departamento de Recursos a Gerencia Nacional de Recursos Humanos del **28 de agosto de 2013** en el que se hace referencia a Oficio del 11 de agosto de 2009 y a la sentencia judicial de Reintegro, referido a la modificación de la fecha de antigüedad para el 1 de agosto de 1995 y que en la Resolución 7072 del 22 de noviembre de 2005 no se habían reconocido beneficios legales y convencionales (prima de navidad, auxilio de alimentación, salarios con valor constante, auxilio de transporte indicando que las cesantía al ser retroactivas no se debían pagar) ¹³.

Pues bien, es claro que en los hechos **SEGUNDO a QUINTO** de la demanda se hace referencia a aquel proceso y al incumplimiento de la entidad con las órdenes judiciales, señalando que lo único que hizo el I.S.S. fue certificar la fecha de antigüedad correcta - **1 de agosto de 1995**¹⁴ -, expresando que se adeudan los salarios del tiempo que estuvo desvinculada para esos años por el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 12 con la consecuente reliquidación de prestaciones y aportes a la seguridad; e indicando en el **HECHO SÉPTIMO** que se calculó el valor de lo adeudado (**\$38.428.633**), suma que nunca fue cancelada¹⁵. Y todo lo anterior sirve de fundamento para la **PRETENSION PRIMERA** de la demanda que en manera alguna se acogerá, porque es claro que no es un proceso ordinario laboral la vía para obtener el cumplimiento de lo ordenado en el proceso tramitado bajo el Radicado **05001310500520010113800**.

De otro lado, se afirma en el **HECHO NOVENO** que la **PRIMA DE NAVIDAD** solo le fue reconocida hasta la fecha de reintegro y dejó de ser reconocida sin justificación alguna, solicitando en la pretensión **TERCERA** la condena por todos los años que no fue reconocida indexada. Al igual que frente a los conceptos anteriores, se trata de una prestación que se ordenó pagar en el proceso ordinario anterior, así se definió en la sentencia de primera instancia (**prima de navidad artículo 51 Decreto 1848 de 1968**) que se mantuvo por la Sala Décimo Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín con sentencia del **27 de octubre de 2004**, de manera que se trata de un asunto ya definido en proceso anterior sobre el que también pesa la **COSA JUZGADA** y si con

¹³ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **página 64 -65**

¹⁴ Así se corrobora con múltiples certificaciones allegadas: **PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- Páginas 66 a 74**. Y con respuesta del **7 de enero de 2015** se reconoce el hecho de que conforme a lo definido en el proceso la vinculación comienza el 1 de agosto de 1995.

¹⁵ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 Demanda- **Páginas 97 a 99**

posterioridad al reintegro la entidad incumplió con lo ordenado no es un nuevo proceso ordinario laboral la vía para obtener el cumplimiento.

No puede perder de vista la apelante que la cosa juzgada es una figura jurídica regulada por el art. 303 del CGP, cuyo tenor literal expresa:

“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 entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

(Negrilla propia)

La finalidad de la cosa Juzgada consiste en imprimir fuerza vinculante a las sentencias, proteger su carácter definitivo e inmutable a fin de salvaguardar el orden social y la seguridad jurídica; de ahí que, de encontrarse configurados sus elementos de objeto, causa e identidad de partes¹⁶, ésta debe declararse y no podrán conocerse de fondo sobre las pretensiones planteadas en la demanda. Al respecto, advierte la H. Corte Constitucional en sentencia C-522 de 2009 que la cosa juzgada es:

Una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto”. Citándose, mencionó que “el fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales¹⁷”

La Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, interpreta que “para determinar si existe identidad de objeto, el juez debe estudiar si con su pronunciamiento

¹⁶ SL 1079 de 2022.

¹⁷ C-543 de 1992.

*contradice una decisión anterior, ya sea porque se concedió el derecho reclamado o bien porque se negó. Puestas, así las cosas, y demostrada la igualdad entre las partes en ambos procesos, es del caso verificar si los planteamientos y las pretensiones incoadas en las correspondientes actuaciones, comprenden objetos ya resueltos y en ese caso, no pueden ser objeto de nuevo pronunciamiento"*¹⁸.

Siendo así, las cosas, la Sala encuentra que en relación con lo que es objeto de las **PRETENSIONES PRIMERA y TERCERA** sin duda opera la excepción de cosa juzgada y así debe declararse, porque se trata de asuntos definidos en el proceso tramitado bajo el Radicado **050013105 005200101138** y esta Corporación carece de competencia en el marco de este proceso para pronunciarse sobre el incumplimiento de la ya definido.

4. SOBRE EL ALCANCE DEL ACUERDO CONCILIATORIO Y LAS PRETENSIONES SUBSISTENTES

Pasa ahora a analizarse la conciliación efectuada entre la señora **BEATRIZ ELENA GARCÉS** y el **P.A.R.I.S.S.** el **4 de septiembre de 2017** conforme el acta allegada al proceso por el apoderado de la pasiva quien solicita así que se desestimen las pretensiones¹⁹; documento que sirvió de base para la decisión absolutoria.

En el recurso de apelación así como en las alegaciones en esta instancia se ha señalado que el acuerdo conciliatorio fue parcial porque estuvo limitado a los derechos ocasionados con la terminación del vínculo laboral, insistiendo en que no versó sobre las demás pretensiones, entre ellas, la **prima de navidad y reajuste de salarios**, así como varios beneficios convencionales, señalando que si bien el acuerdo convencional tenía una vigencia inicial desde el **2001 a 2004** ésta se extendió hasta el 2016: incrementos por servicios prestados, reajuste de auxilio de alimentación y transporte, intereses sobre las cesantías sobre los saldos parciales en los años 2013 y 2014. Pues bien, en relación con estos conceptos que el recurrente incluye ya se ha analizado en el **capítulo anterior** sobre la existencia de cosa juzgada respecto a la **prima de navidad** consagrada en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1968 así como el **reajuste de salarios y prestaciones** que se derivan del proceso anterior con ocasión de la orden de reintegro.

Ahora, ya no es objeto de debate la calidad de trabajadora oficial de la actora siendo clara la posibilidad de beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad social con vigencia **2001-2004**, que fue prorrogada hasta la extinción de la entidad de seguridad social dadas las extensiones automáticas, aspecto

¹⁸ SL 4084 de 2019.

¹⁹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 16

decantado por la jurisprudencia nacional (**SL5165-2017, mencionada en la SL1709-2022 y SL 314-2023**) y el acuerdo convencional se adosa al plenario con nota de depósito del 31 de octubre de 2001²⁰. Y de otro lado, se verifica que en efecto las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio ante el MINISTERIO DE TRABAJO – DIRECCIÓN TERRITORIAL ANTIOQUIA- el **4 de septiembre de 2017**²¹, que como bien lo señala la recurrente versó única y exclusivamente respecto de conceptos que se causaron con ocasión de la **terminación del contrato de trabajo**.

Así, sobre las pretensiones referidas al **plan de retiro voluntario con ocasión de la terminación (séptima)** y **reajuste de indemnización por despido (segunda)** - **HECHOS DECIMO OCTAVO a VIGÉSIMO PRIMERO** – sin duda recayó la conciliación con efectos de cosa juzgada, sin que se hubiese acreditado ni alegado vicio del consentimiento alguno que la invalide. En efecto, en el sustento fáctico de la demanda la activa planteó que: **i)** el ISS implementó un plan de retiro consensuado que hizo efectivo a favor de algunos trabajadores a través de una conciliación; **ii)** la causa de dicho plan fue la liquidación del ISS y la consecuente terminación de las vinculaciones laborales de sus servidores, la cual resultaba aplicable a la demandante; **iii)** los beneficios ofrecidos consistían en el reconocimiento del 2% sobre la asignación básica, el 140% de la indemnización convencional, el valor retroactivo de las cesantías y el pago de aportes para pensión durante tres años luego del retiro y, **iv)** que pese a lo anterior, sin brindar ofrecimiento alguno, mediante Resolución 8810 del 12 de marzo de 2015 la entidad efectuó liquidación definitiva del contrato de trabajo por el período 1 de agosto de 1995 al 31 de marzo de 2015 sin efectuar pronunciamiento alguno en relación con la indemnización y la calidad pre pensionada habiendo solicitado en repetidas oportunidades su inclusión como beneficiaria del retén social. **v)** Y que posteriormente la entidad reconoció con Resolución 10046 del 26 de marzo de 2015 indemnización por despido sin justa causa del artículo 5 de la Convención Colectiva por valor de \$70.487.644 que se efectuó sin tener en cuenta las disposiciones de la convención colectiva, la sentencia de reintegro y demás prestaciones legales y convencionales que se solicitan en el proceso.

Revisado el acuerdo conciliatorio celebrado el **4 de septiembre de 2017** entre el ISS en Liquidación y BEATRIZ ELENA GARCÉS MARÍN, se puede extraer que las partes concurrieron de manera libre y voluntaria ante el Ministerio del Trabajo y manifestaron que si bien el I.S.S. realizó ofrecimiento de un plan de retiro consensuado para los

²⁰ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 003 página 224 a 291

²¹ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 016

trabajadores oficiales que quisieran libremente aceptarlo, se encontró que si bien para la época del ofrecimiento la historia laboral de la actora indicaba que cumplía con los requisitos para acceder a la pensión ya en desarrollo de la actualización de las historias se encontró que no cumplía con ellos.

- 6) Que de conformidad con las facultades previstas en el artículo 22 del Decreto 2013 de 2012, mediante Resolución No. 3473 del 24 de noviembre de 2014, el Liquidador del extinto ISS, dispuso reanudar el ofrecimiento de un plan de retiro consensuado para los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación que quisieran libremente aceptarlo; señalando, en el párrafo segundo del artículo primero, que no serían beneficiarios del mencionado plan, los trabajadores oficiales que a la fecha de expedición de la referida resolución, tenían cumplidos los requisitos para adquirir la condición de pensionado.
- 7) Que para la época de ofrecimiento del referido plan de retiro, la historia laboral del ex trabajador oficial, indicaba que cumplía con los requisitos para acceder a la pensión.
- 8) Que, en cumplimiento de los compromisos adquiridos por el extinto ISS, el P.A.R.I.S.S., continuó la labor de actualización de las historias laborales de los ex trabajadores.
- 9) Que en desarrollo de la anterior actividad y previa revisión del caso, se encontró que el ex trabajador oficial no cumplía con los requisitos de pensión, para la data del ofrecimiento del plan de retiro consensuado, lo cual ratifica el ex trabajador bajo la gravedad de juramento el cual se entiende prestado con la firma del presente instrumento.

En efecto, se acredita en el plenario el PLAN DE RETIRO CONSENSUADO 2012 – ISS ⁻²² y las **diferentes solicitudes** radicadas por la señora GARCÉS MARÍN sobre la incorporación al retén social por tener 58 años cumplidos al 1 de septiembre de 2014²³ y **sendas respuestas** con la negativa de la entidad señalando que no acreditaba los requisitos para ser beneficiaria como “pre- pensionada”²⁴. Fue así como con el ánimo de otorgar igualdad de trato frente a aquellos ex trabajadores a quienes sí les fue ofrecido el plan de retiro voluntario de que trata el numeral 6, se otorgó a la aquí demandante la suma de **\$32.473.535** y se acordó la realización de aportes a la seguridad social en los términos de la sentencia **SU 897 de 2012** en los siguientes términos:

²² PRIMERA INSTANCIA – archivo 003 – páginas 38 a 40

²³ PRIMERA INSTANCIA – archivo 003 – páginas 57-68, 76 -80, 80 - 82

²⁴ PRIMERA INSTANCIA – archivo 003 – páginas 93-94, 120

- 10) Que con el ánimo de otorgar al ex trabajador oficial **BEATRIZ ELENA GARCÉS MARIN**, igualdad de trato frente a aquéllos ex trabajadores a quienes les fue ofrecido el plan de retiro voluntario de que trata el numeral 6 del presente documento, las partes manifiestan haber llegado al siguiente acuerdo:

10.1) Las partes manifiestan su voluntad de ratificar i) como fecha de terminación del contrato el día 31 de marzo de 2015; ii) que con el ánimo de precaver los litigios eventuales relacionados con la terminación del vínculo laboral, el ex trabajador oficial acepta que el presente acuerdo no es ni revive el plan de retiro consensuado o voluntario ofrecido por el extinto ISS; iii) que conforme a lo expuesto, el ex trabajador oficial es consciente que el presente acuerdo tiene como único fundamento el derecho a la igualdad de trato que le asiste y en consecuencia acepta recibir como suma única conciliatoria **TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/Cte. (\$32.473.535,00)** por concepto de los beneficios previstos en la Resolución No. 3473 del 24 de noviembre de 2014.

10.2) Las partes manifiestan con relación al valor de los aportes a la seguridad social, que éstos se efectuarán acorde con la sentencia de unificación SU897 de 31 de octubre de 2012 y serán calculados a partir de la firma de la presente conciliación y hasta el tope máximo de tres (3) años, sobre el último IBC del ex trabajador, el cual se incrementará para cada vigencia con el IPC del año inmediatamente anterior; en el caso de que ocurra primero la extinción de la existencia jurídica del P.A.R.I.S.S, éste dejará la provisión respectiva para la continuación del pago de aportes hasta la finalización del período máximo de tres (3) años.

10.3) El ex trabajador oficial manifiesta que la Administradora de Pensiones y la EPS, a la cual se efectuarán las cotizaciones de que trata el numeral anterior, son:

E.P.S.	: NUEVA EPSP
A.F.P.	: COLPENSIONES

De otro lado, probado está en el proceso que a la señora GARCÉS MARÍN le fue reconocida la indemnización por despido consagrada en el artículo 5 de la Convención Colectiva por valor de **\$70.487.644** mediante **Resolución del 26 de marzo de 2015**²⁵ y se corrobora que el acuerdo también incluyó con el pago de los **\$32.473.535** lo referido a esta **indemnización convencional**, derecho incierto y discutible sobre el que las partes podían válidamente conciliar:

10.5) Las partes comparecientes aceptan que la presente acta contiene un acuerdo conciliatorio que será suficiente para inhibir, evitar, terminar o desistir de cualquier reclamación judicial o extrajudicial iniciada o que en el futuro se pueda presentar por parte del ex trabajador oficial respecto de la indemnización por la terminación del vínculo laboral, beneficios del plan de retiro ofrecido por el extinto ISS, retroactividad de cesantía, reliquidación de cesantía e intereses sobre cesantía y pago de seguridad social.

10.6) En consecuencia el ex trabajador oficial se compromete a no iniciar o a desistir en forma inmediata a la firma de la presente acta, de todas las reclamaciones judiciales o administrativas que haya promovido en contra del extinto ISS en Liquidación, del P.A.R.I.S.S. o de FIDUAGRARIA en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN; relacionadas con la indemnización por la terminación del vínculo laboral, beneficios del plan de retiro ofrecido por el extinto ISS, retroactividad de cesantía, reliquidación de cesantía e intereses sobre cesantía y pago de seguridad social.

²⁵ PRIMERA INSTANCIA- archivo 03 – página 189 a 190

Ante este panorama y al encontrar acreditada la validez de la conciliación en relación con las pretensiones de los numerales SEGUNDO (reajuste de indemnización por despido) y SÉPTIMO (bonificación y pago de aportes en seguridad social por tres años con posterioridad a la terminación del vínculo derivadas del Plan de Retiro Voluntario), pasarán a analizarse las pretensiones subsistentes de la demanda.

4.1. REAJUSTE DE AUXILIO DE TRANSPORTE Y AUXILIO DE ALIMENTACIÓN CONVENCIONAL

En los hechos DÉCIMO TERCERO a DÉCIMO QUINTO se hace referencia a los beneficios convencionales - AUXILIO DE TRANSPORTE Y AUXILIO DE ALIMENTACIÓN – solicitando en la pretensión SEXTA su reajuste **conforme el incremento anual del IPC** de cada año aplicado al valor reconocido a diciembre de 2001, insistiendo en las alegaciones en esta instancia que es un hecho cierto y probado en el informe de acumulados, que durante todo el tiempo de vinculación en la entidad estos beneficios le fueron cancelados sobre el mismo monto, solicitando se ordene el pago indexado; recabando en que no se presentó la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA del derecho.

La Sala comparte el planteamiento de la recurrente, pues no queda duda que en el acuerdo conciliatorio celebrado el **4 de septiembre de 2017** entre el ISS en Liquidación y BEATRIZ ELENA GARCÉS MARÍN en manera alguna se incluyó esta pretensión relacionada con el reajuste de los beneficios convencionales pactados en la CONVENCION COLECTIVA en los **artículos 53 y 54**.

Sea lo primero destacar que la actora efectuó reclamación del reajuste de estos dos beneficios en el numeral NOVENO de escrito del **26 de marzo de 2015** radicado el **8 de abril²⁶**, la Coordinadora Jurídica del P.A.R.I.S.S. emitió respuesta el **20 de mayo de 2015** señalando que el Instituto canceló el auxilio de transporte y el auxilio de alimentación a los trabajadores en cumplimiento de los requisitos convencionales y en las cuantías pactadas²⁷ y como la demanda fue instaurada el **16 de octubre de 2015**, ha operado la prescripción de los reajustes causados con anterioridad al **26 de marzo de 2012** en aplicación del artículo 151 del CPTSS.

En la cláusula convencional se consagró el derecho a recibir estos beneficios indexados anualmente con el IPC, a partir del **valor pagado al trabajador al 31 de diciembre de 2001**. En el proceso se demuestra que para esa data a BEATRIZ ELENA se le reconocía

²⁶ PRIMERA INSTANCIA- archivo 3 – página 193 a 200

²⁷ PRIMERA INSTANCIA- archivo 3 – página 172- 177

por **auxilio de alimentación** la suma de \$37.297, que fue incrementado en el año 2002 a \$40.150 y en el 2003 a \$42.956, pero **a partir del año 2004** y hasta la terminación del contrato en el año **2015** se pagó la suma de **\$45.744** mensuales²⁸.

Y respecto al **auxilio de transporte**, si bien no se acredita el valor para el **31 de diciembre de 2001**, se demuestra que el **I.S.S.** a partir del año **2006** reconoció a la demandante por este concepto la suma de **\$45.744** mensuales sin incremento alguno hasta la terminación del contrato en **2015**²⁹.

Siendo, así las cosas, se REVOCARÁ en este aspecto la providencia que se revisa, para CONDENAR en su lugar a reconocer y pagar a la demandante el reajuste de los auxilios convencionales **de alimentación** y **de transporte** entre el **26 de marzo de 2012** y el **31 de marzo de 2015**, conforme el siguiente detalle:

AUXILIO DE ALIMENTACIÓN				
Año	IPC	#	Valor	Total
2012	2,44%	10	\$ 65.674	\$ 656.740
2013	1,94%	12	\$ 67.276	\$ 807.317
2014	3,66%	12	\$ 68.582	\$ 822.979
2015	6,77%	3	\$ 71.092	\$ 213.275
TOTAL				\$ 2.500.312

AUXILIO DE TRANSPORTE				
Año	IPC	#	Valor	Total
2012	2,44%	10	\$ 59.368	\$ 593.680
2013	1,94%	12	\$ 60.817	\$ 729.799
2014	3,66%	12	\$ 61.996	\$ 743.957
2015	6,77%	3	\$ 64.265	\$ 192.796
TOTAL				\$ 2.260.232

4.2. INCREMENTO SALARIAL

El **artículo 40** convencional dispuso un incremento adicional sobre el salario básico “para el tercer año de vigencia de la convención colectiva”, esto es, el **1 de enero de 2004**:

De 1 a menos de 3 años	6.00% (para actuales)
De 3 a menos de 5 años	6.50% (para actuales)
De 5 a menos de 10 años	8.00%
De 10 a menos de 15 años	9.00%
De 15 a menos de 20 años	10.00%
De 20 a menos de 25 años	11.00%
Más de 25 años	12.00%.

²⁸ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 – páginas 98 – 99 y 158 - 165

²⁹ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 – páginas 158- 165

Teniendo en cuenta la vinculación de la demandante el **1 de agosto de 1995**, se observa que para el **1 de enero de 2004** estaba en el rango de 5 a menos de 10 años (8%) y de acuerdo con la prueba allegada al plenario no se acredita pago por este concepto por los años **2004, 2005 y 2006**³⁰; solo a partir del mes de **enero de 2007** se comprueba su reconocimiento con el **código 2** de la nómina iniciando en **\$43.747**, valor reconocido en los años **2008, 2009, 2010**. La actora reclamó su reconocimiento con escrito del **28 de abril de 2010**³¹ y si bien la prescripción estuvo suspendida ante el silencio de la entidad frente a lo solicitado en los términos del artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, no hay lugar a reconocimiento alguno por los causados antes del **28 de abril de 2007** al operar la prescripción³².

Ahora bien, es claro que en el **parágrafo 4** de esta norma convencional se dispuso congelar por el término de diez años (2002-2011) el incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados al ISS previsto en el artículo 38 de la CCT vigente a 31 de octubre de 2001, por lo que no resulta procedente ordenar reajuste alguno sobre estos años en los que se reconoció por incremento el mismo valor (**SL 2862-2021**)

Pero en la demanda afirma que **a partir del 2011** tiene derecho al incremento de la **cláusula 40** accediendo al **quinto grupo en virtud de la antigüedad** derivada del reintegro sin solución de continuidad. BEATRIZ ELENA GARCÉS posteriormente reclamó el **24 de marzo de 2015**³³ y la entidad emitió pronunciamiento sobre tal concepto con escrito del **20 de mayo de 2015**³⁴ señalando:

Incremento salarial del artículo 40 de la Convención

Ahora bien, frente al tema de incremento salarial, se observa que el ISS hoy Liquidado en aplicación al artículo 40 de la Convención Colectiva de Trabajo, fijó un incremento adicional al salario básico del 10% para los trabajadores que cumplieran de 15 a 20 años de servicios prestados, como es su caso, porcentaje que el extinto Instituto efectivamente reconoció en los términos pactados, tal y como se evidencia en la liquidación adjunta a la resolución N° 8810.

Como la demanda fue instaurada el **16 de octubre de 2015** dentro de los **3 años** siguientes a la respuesta en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo,

³⁰ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 – páginas 98 - 99

³¹ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 – páginas 52-53

³² Sobre la prescripción de este incremento se ha pronunciado la CSJ en sentencia **SL 4345-2020** reiterada en la **SL4633-2021, SL 5562 -2021 y SL 314-2023**

³³ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 – páginas 193 a 200

³⁴ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 – páginas 172-177

los derechos no prescritos son los causados antes del **24 de marzo de 2012**. Y por el período no prescrito se comprueba en que el I.S.S. reconoció el incremento así:

- Para el **2012** por valor de **\$91.853** y debió ser de **\$109.107** por corresponder al **10%** del salario básico (\$1.091.72) al encontrarse para ese momento en el rango de antigüedad de **"15 a menos de 20 años"**, generándose una diferencia mensual de **\$17.272**
- Pero ya a partir del año **2013** sí se reconoció el incremento del **10%** del salario básico mensual en cada anualidad: **\$120.558** para ese año, **\$123.500** para el **2014** y para el año **2015** la suma de **\$130.504³⁵**.

Siendo, así las cosas, se REVOCARÁ la providencia que se revisa, porque se adeuda el reajuste de este incremento consagrado en el artículo 40 de la Convención Colectiva por el período **24 de marzo al 31 de diciembre de 2012**, que asciende a la suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS (\$172.720)**. Cada incremento mensual se reconocerá **indexado** porque al no ser pagados en su oportunidad legal se encuentran afectados por la devaluación de la moneda en los términos definidos en el **acápito 4.4.** de esta sentencia

4.3. LAS CESANTÍAS RETROACTIVAS

En los hechos **DÉCIMO** a **DÉCIMO SEGUNDO** de la demanda se presenta la sustentación de la pretensión de reconocer cesantías retroactivas junto con los intereses sobre las cesantías doblados en razón de la mora, en virtud de lo pactado en el **artículo 62** de la Convención Colectiva en la que se pactó congelar la retroactividad de las cesantías durante un período de diez años que empezaría a contarse desde el 1º de enero de 2002. Y que se liquiden los intereses sobre el saldo real para el año 2013 en adelante, porque fueron reducidos injustificadamente.

El **artículo 62 de la Convención Colectiva** ha sido estudiado por la Sala de Casación Laboral en varias oportunidades. **i)** Inicialmente en la sentencia **SL3823-2020** se entendió como la posibilidad que tenía el ISS, dadas las particularidades económicas por las que atravesaba, de liquidar durante un período de diez años las cesantías de sus trabajadores de forma anualizada y no retroactiva, lo cual suponía, igualmente, que el pago de los intereses se efectuaría sobre una base inferior³⁶. **ii)** Sin embargo, en una nueva revisión del tema la Alta Corporación concluyó la inaplicabilidad del referido

³⁵ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 – páginas 158 - 166

³⁶ En esta providencia se reiteró la jurisprudencia inicial de la Sala de Casación laboral vertida en muchas otras como la **SL1045-2007**, **SL981-2019**, **SL545-2019** y **SL4345-2020**.

artículo, al considerar, en una interpretación sistemática, que las Leyes 344 de 1996, 432 de 1998 y el Decreto 1252 de 2000 permiten la conservación del sistema de liquidación retroactiva de las cesantías de los trabajadores oficiales del ISS que a la vigencia de la primera ley de las mencionadas se encontraran gozando de dicho régimen y/o frente a quienes estaban vinculados al 25 de mayo de 2000. En efecto, en la sentencia **SL1901-2021** - replicada posteriormente en las **SL 3543-2021, SL 4268-2022, SL 2535-2022, SL2742-2022, SL 183-2023, SL 314-2023-** la Sala adocrinó:

No obstante, lo hasta aquí discurrido, una nueva reflexión de la Sala sobre el tópico objeto de esta decisión, hace oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva teoría frente a la aplicación del artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Conforme el análisis normativo que antecede, es claro que los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantía retroactiva a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, artículo 13, podían de manera voluntaria cambiarse al nuevo régimen y, posteriormente, del Decreto 1252 de 2000, en su artículo 2 dispuso de manera expresa que los servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.

(...)

Sin embargo, lo cierto es que para las personas que venían gozando de la cesantía retroactiva se presenta la disyuntiva de aplicar el artículo 62 de la Convención que establecía un sistema de liquidación anual, **el cual desconoce las normas legales vigentes sobre liquidación de cesantía, situación que impone, la aplicación de la norma legal, la cual, sin duda, es la norma que debe prevalecer pues se trata de una disposición de carácter irrenunciable** y que regula el mínimo de derechos de los trabajadores oficiales en materia de cesantías.

Es así como resulta válido señalar en respuesta al problema jurídico planteado que, en el caso concreto, la negociación colectiva no podía desconocer el mínimo de derechos de sus afiliados, así se dijo en el radicado 23776 de 28 de mayo de 2005, reiterada en sentencia CSJ SL 5108 –2020. **Es así como no podía el sindicato pactar con el empleador la desmejora de las condiciones legales que, en este caso les permitía a sus beneficiarios mantener el carácter retroactivo de sus cesantías.**

En esa línea de pensamiento, y para una mejor comprensión, se tiene que el debate surge en relación con un trabajador que venía gozando del régimen legal de cesantías retroactivas, al entrar en vigencia la Ley 344 de 1996 y decidió acogerse al nuevo régimen y, respecto de aquellos que a 25 de mayo de 2000, continuaba con la liquidación retroactiva de cesantías, la cual es modificada por la convención colectiva de trabajo, desconociendo prescripciones legales como las contempladas en dichas normas, que claramente establecen la garantía de conservar dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Vistas, así las cosas, la nueva tesis que esgrime la Sala es que el congelamiento de las cesantías dispuesto por la norma convencional y su liquidación anual es inaplicable ante la normativa que impone la conservación del sistema de liquidación retroactiva, contemplada en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000, por la sencilla razón de que **se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador. De esta forma, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo** (negrilla y resalto fuera del texto original).

En ese orden, como quiera que la demandante estaba vinculada al ISS **antes del 25 de mayo de 2000** pues ingresó el **1 de agosto de 1995**, la disposición convencional del artículo 62 no le es aplicable en lo relativo al congelamiento del régimen de liquidación de cesantías, en tanto existe una serie de preceptos de orden legal (Ley 344 de 1996, Ley 432 de 1998 y Decreto 1252 de 2002) que permite la conservación del sistema de liquidación retroactiva a los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales – ISS, que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o al 25 de mayo de 2000 disfrutaban de él, el cual les resulta mucho más favorable. De ahí que **el auxilio de cesantías debía calcularse bajo los preceptos legales que lo regulan.**

Siendo, así las cosas, resulta procedente acceder al derecho pretendido en tanto la disposición extralegal aplicada por la entidad desconoce las garantías mínimas legales irrenunciables en materia de liquidación de cesantías que le permitían a la actora conservar el sistema retroactivo.

Ahora, si bien en el acuerdo conciliatorio celebrado el **4 de septiembre de 2017** entre el ISS en Liquidación y BEATRIZ ELENA GARCÉS MARÍN se indicó en los numerales **10.5 y 10.6** que éste incluye las reclamaciones referidas a **retroactividad de cesantía y reliquidación de cesantía**, no puede perderse de vista que para que operen los efectos de cosa juzgada se requiere que la conciliación sea aprobada por autoridad competente, que no existan vicios en el consentimiento ni se violen normas de orden público y que se respeten los derechos mínimos e irrenunciables que en nuestro ordenamiento laboral existen en virtud de normas constitucionales y legales, los que no son susceptibles de conciliación (**SL SL911-2016 replicada en la SL 1639 – 2022**). Por tanto, se deberá **REVOCAR** la decisión absolutoria de primera instancia, y disponer la liquidación retroactiva de las cesantías.

- El **10 de diciembre de 2013** la señora GARCÉS MARÍN presentó derecho de petición solicitando información sobre las cesantías retroactivas³⁷
- Con reclamación del **16 de febrero de 2015** solicitó la cancelación del valor real de las cesantías³⁸, reclama nuevamente el **24 de marzo de 2015**³⁹ emitiéndose respuesta por la Coordinadora Jurídica del P.A.R.I.S.S. el **20 de mayo de 2015**⁴⁰ oportunidad en la que reiteró los argumentos del **9 de julio de 2014**.

³⁷ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **54-56**

³⁸ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **109 - 116**

³⁹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **193 a 200**

⁴⁰ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **172 -177**

A partir del anterior análisis y acervo probatorio pasa esta corporación a efectuar la liquidación de las cesantías retroactivas, a partir de los siguientes criterios:

Base salarial: Teniendo en cuenta que para calcular el auxilio de cesantías se inaplica el artículo 62 de la CCT y **se acude al sistema retroactivo de orden legal**, en virtud del principio de inescindibilidad los factores para su liquidación corresponden a los previstos en el **artículo 45 del Decreto 1045 de 1978**. Así lo precisó en sentencia **SL1901-2021**, que acogió la nueva postura en esta materia, así como en decisiones **SL2862-2021**, **SL5068-2021** y **SL1690-2022**. Dicha norma establece:

ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

Se debe precisar que el ISS era una entidad del orden nacional y, por tanto, a sus trabajadores oficiales les eran aplicables las disposiciones de ese nivel, como la antes transcrita.

Según los pagos registrados por el ISS en la liquidación definitiva de prestaciones sociales – **Resolución 8810 del 12 de marzo de 2015** - ⁴¹ en armonía con lo señalado en el **artículo 45 del Decreto 1045 de 1978**, se deben tomar como factores para el cálculo del salario base para liquidar las cesantías, la **asignación básica** y una **doceava** del **auxilio de alimentación y transporte** definido en esta providencia; la **prima de servicios**; la **prima de vacaciones**; y de la **prima de navidad** que aunque no fue percibida, se causa efectivamente a favor de los trabajadores oficiales del orden nacional como la

⁴¹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **186 – 187 y 117 - 118**

demandante, y es base para el auxilio de cesantía (**SL593-2021 y SL1901-2021**).

Y si bien en el proceso no resulta procedente la condena al pago de la **prima de navidad** porque ésta fue ordenada pagar en proceso anterior conforme lo analizado en el **acápite 3** de esta sentencia, **debe hacerse el cálculo al menos para el último año de servicios**, necesario para liquidar las cesantías, aplicando los **artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978** y teniendo en cuenta los factores indicados en la liquidación definitiva de prestaciones sociales y los definidos en este providencia en el numeral 4.1. sobre auxilio de alimentación y de transporte:

PRIMA DE NAVIDAD	
Asignación básica	\$1.305.036
Auxilio de alimentación 1/12	\$69.209
Auxilio de transporte 1/12	\$62.563
Prima de servicios 1/12	\$ 273.379
Prima de vacaciones 1/12	\$ 172.494
Prima de navidad	\$1.882.681

Definido el valor de la prima de navidad, se calcula la base de liquidación del auxilio de cesantías, tomando una **doceava de dicha prima** y los demás factores ya indicados, según lo previsto en el **artículo 45 del Decreto 1045 de 1978** incluidos en la liquidación definitiva de este auxilio⁴² y los definidos en este providencia en el numeral 4.1. sobre auxilio de alimentación y de transporte:

BASE SALARIAL PARA LIQUIDAR CESANTÍAS	
Asignación básica	\$1.305.036
Auxilio de alimentación 1/12	\$69.209
Auxilio de transporte 1/12	\$62.563
Prima de servicios 1/12	\$ 273.379
Prima de vacaciones 1/12	\$ 172.494
Prima de navidad 1/12	\$ 156.890
ÚLTIMO SALARIO PROMEDIO	\$2.039.571

Tiempo de servicios: El cálculo del auxilio de cesantía retroactivo se efectúa por todo el tiempo servido, es decir, desde el **1 de agosto de 1995** hasta el **31 de marzo de 2015**, que corresponde a **7080 días**, incluyendo el período de diez años de congelamiento de

⁴² PRIMERA INSTANCIA – Archivo 3 – **página 186 – 187 y 117 -118**

la prestación comprendido desde el 1 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2011. Así entonces, teniendo en cuenta la base salarial y el número de días ya definidos, la liquidación del auxilio de cesantías de forma retroactiva arroja la suma de **\$40.111.563:**

VALOR CESANTIAS RETROACTIVAS POR TODA EL TIEMPO DE LA RELACIÓN LABORAL				
Fechas		Días Laborados	Salario Promedio	Valor cesantías retroactivas
Inicial	Final			
01/08/1995	31/03/2015	7080	\$2.039.571	\$40.111.563

Al valor anterior deber restársele el anticipo recibido por la demandante que corresponde a **\$19.000.000** rubro que se registra en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, oportunidad en la que no se efectuó pago alguno por este concepto porque al realizar el cálculo aplicando el congelamiento pactado en la norma convencional el valor resultó inferior al anticipo **(\$18.990.321)**⁴³. En ese orden, se condenará a la demandada al pago del saldo equivalente a la suma de **VEINTIUN MILLONES CIENTO ONCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$21.111.563)** por auxilio de cesantías retroactivas, como se explica:

VALOR A CANCELAR	
Valor total de cesantías retroactivas liquidado con el último salario devengado y 7080 días.	\$40.111.563
(-) Anticipos	\$19.000.000
(-) Cesantías canceladas a la terminación del contrato de trabajo	\$ 00
SALDO ADEUDADO POR CESANTÍA	\$21.111.563

En relación con la excepción de prescripción propuesta se advierte que el auxilio de cesantías se hizo exigible el **29 de junio de 2015**, esto es, 90 días después de finalizada la relación de trabajo (31 de marzo de 2015), y **la demanda** se instauró el **16 de octubre de 2015**, por lo que no transcurrió el término trienal previsto legalmente para configurar este medio exceptivo en los términos previstos en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

⁴³ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 3 – **página 186 - 187**

En consecuencia, se condenará a la demandada FIDUAGRARIA S. A. en calidad de administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS, al pago de la suma de **VEINTIUN MILLONES CIENTO ONCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$21.111.563)** por saldo de cesantías.

Ahora, también es pretensión de la demanda el **reajuste de los intereses a las cesantías** que también se sustenta en la norma convencional, habiéndose acopiado al plenario prueba documental referida a los criterios de la entidad para el cálculo⁴⁴, el comprobante de pago de enero de 2014⁴⁵, derecho de petición del 10 de febrero de 2014 dirigido al LIQUIDADOR DEL SEGURO SOCIAL solicitando información actualizada sobre la liquidación de Intereses a las cesantías de 1 de enero a 31 de diciembre de 2013⁴⁶, las respuestas del 21 de marzo de 2014⁴⁷ y el 9 de julio de 2014⁴⁸; y sendas reclamaciones en el año 2015 del 16 de febrero⁴⁹ y el 24 de marzo⁵⁰ emitiéndose la respuesta por la Coordinadora Jurídica del P.A.R.I.S.S.⁵¹

En cuanto a la forma en que se liquidaron sus cesantías, se tiene que el ISS hoy Liquidado dio aplicación al Artículo 62 de la Convención Colectiva, en el que se estableció que a partir del 1 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2011, se congeló la retroactividad de las cesantías. En consecuencia, el Instituto liquidó a 31 de diciembre de 2001 en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores y sobre dicho monto calculó los intereses a las cesantías del 12% anual correspondiente a 2001 y los pagó en enero de 2002.

En este sentido, en enero de cada uno de los años posteriores al congelamiento (2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011) el ISS reconoció intereses anuales del 12% sobre el valor de las cesantías liquidadas anualmente sin retroactividad. Como factor de protección o compensación frente al congelamiento temporal de la retroactividad de las cesantías, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta diciembre del año 2011, el ISS reconoció el 15% de interés anual adicional, sobre el saldo de cesantías liquidado a 31 de diciembre de cada año. Es de precisar, que para trabajadores sin prima técnica, el interés pagado fue del 16%.

Y como quiera que se ordenará el reconocimiento de las cesantías liquidadas bajo el sistema retroactivo de **orden legal** y no bajo la Convención Colectiva de Trabajo, **no es posible disponer el reajuste de intereses a las cesantías** pues la legislación aplicable a los trabajadores oficiales no contempla esta prestación tal como se aclaró en sentencia **SL2862-2021**, replicada en la **SL183-2023** al definir un asunto similar al presente:

No sobra recordar que el auxilio de cesantía percibía, según la convención colectiva de trabajo, unos intereses, que no es dable aplicar aquí, porque, como ya se explicó en sede casacional, se reconocerá únicamente lo que correspondería desde el punto de vista

⁴⁴ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **103 -104**

⁴⁵ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **105 y 106**

⁴⁶ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **43 -49**

⁴⁷ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **62-63**

⁴⁸ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **167-168**

⁴⁹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **109 - 116**

⁵⁰ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **193 a 200**

⁵¹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 03 página **172 -177**

legal y no hay norma que habilite ese reconocimiento para trabajadores oficiales.

4.4. INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En la pretensión **OCTAVA** se solicita la condena a la indemnización moratoria o la indexación. En criterio de esta corporación si bien en este caso se condenará a un reajuste de cesantías prestación social de carácter irrenunciable, esto tiene sustento en la variación de la jurisprudencia a partir de la sentencia **SL1901-2021**, siendo claro que el pago que la entidad en su momento efectuó se encuentra acorde a lo que se había pactado en el artículo 62 de la Convención Colectiva. En la sentencia SL 2862 – 2021 se razonó de este modo:

“Sobre la procedencia del pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que modificó el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, ha sido doctrina inveterada de la Corte que ésta, por su carácter sancionatorio, no procede de manera automática, sino que deben 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, como se explicó en sede casacional, hubo un entendimiento sobre la aplicación del art. 62 de la CCT 2001 – 2004 del ISS que tenía como consecuencia el congelamiento del sistema de liquidación con retroactividad del auxilio de cesantía, el cual se está rectificando, **razón por la cual no hay asomo de mala fe, siendo motivo suficiente para absolver de esta pretensión**”.

Pero se condenará **a la indexación del reajuste de las cesantías y el de los demás beneficios convencionales objeto de condena**, porque se trata de sumas que no fueron pagadas en su oportunidad legal por lo que se encuentran afectadas por la devaluación de la moneda, derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual *«dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*. Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social,

es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

La indexación se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** para vigente **para el momento en que se debió efectuar el pago de cada concepto a indexar**

VALOR A INDEXAR que se refiere a cada concepto adeudado

5. COSTAS

Al salir avante el recurso de apelación revocándose la sentencia, se condenará a la pasiva en costas en ambas instancias. En segunda las agencias se fijan en 1 smlmv para el 2023

6. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR y REVOCAR la decisión proferida el pasado 16 de noviembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar efectuar las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

1. Se DECLARA la existencia de COSA JUZGADA respecto del reajuste de prestaciones y aportes a la seguridad causados con ocasión de la orden de reintegro, así como el reconocimiento de prima de navidad ordenados en el proceso tramitado bajo el Radicado **05001310500520010113800**, sin que se este proceso ordinario laboral la vía para obtener el cumplimiento
2. Se DECLARA la existencia de COSA JUZGADA respecto a las pretensiones relacionadas con el Plan de Retiro Voluntario, el pago de los aportes en seguridad social por tres años con posterioridad a la terminación del vínculo e indemnización por despido injusto, con ocasión de la conciliación celebrada entre la señora **BEATRIZ**

ELENA GARCÉS y el **P.A.R.I.S.S.** el **4 de septiembre de 2017** ante el MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCIÓN TERRITORIAL ANTIOQUIA-

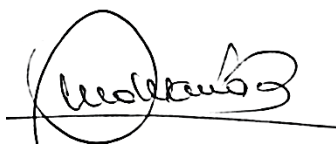
3. CONDENA al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – representado legalmente por FIDUAGRARIA S.A– a pagar a la señora BEATRIZ ELENA GARCÉS MARÍN identificada con cédula 21.651.465 los siguientes conceptos:
- La suma de **DOS MILLONES QUINIENTOS MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS (\$ 2.500.312)** por concepto de **reajuste de auxilio convencional de alimentación** por el período **26 de marzo de 2012** y el **31 de marzo de 2015**. Cada mensualidad debidamente **indexada** con la fórmula y parámetros definidos en la parte motiva y se declara probada la prescripción de los reajustes causados antes del 26 de marzo de 2012
 - La suma de **DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 2.260.232)** por concepto de **reajuste de auxilio convencional de transporte** por el período **26 de marzo de 2012** y el **31 de marzo de 2015**. Cada mensualidad debidamente **indexada** con la fórmula y parámetros definidos en la parte motiva y se declara probada la prescripción de los reajustes causados antes del 26 de marzo de 2012
 - La suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS (\$172.720)** por concepto de **reajuste del incremento consagrado en el artículo 40 de la Convención Colectiva** por el período **24 de marzo al 31 de diciembre de 2012**. Cada incremento mensual se reconocerá **indexado** con la fórmula y parámetros definidos en la parte motiva. Y se declara probada la prescripción de los incrementos causados con anteriormente conforme lo analizado en la providencia
 - Y se condena al pago de la suma de **VEINTIUN MILLONES CIENTO ONCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$21.111.563)** por **saldo de cesantías** conforme el análisis efectuado en esta providencia, **debidamente indexada** desde el vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha efectiva del pago.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – representado legalmente por FIDUAGRARIA S.A–. Agencias en derecho en segunda instancia por valor de 1 SMMLV a favor de la demandante.

RADICADO 050013105 002 2015 01602 01

Lo anterior se notifica por EDICTO. Se firma en constancia por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 05001 31 05 002 2015 01602 01

SENTENCIA del //24/03/2023

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-](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjzGJETQ-t9LoMm3Go3jPKMBCwz6ZKjl_RbITYOO1E1tsQ?e=tKJJfa)

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjzGJETQ-t9LoMm3Go3jPKMBCwz6ZKjl_RbITYOO1E1tsQ?e=tKJJfa](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjzGJETQ-t9LoMm3Go3jPKMBCwz6ZKjl_RbITYOO1E1tsQ?e=tKJJfa)