

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** (en adelante **P.A.R.I.S.S.**), representado legalmente por **FIDUAGRARIA S.A.**, la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, la **NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, tramitado bajo el radicado único nacional No. 05001-31-05-022-2017-00430-02, venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

AUTO

De conformidad con el poder obrante a folio 511 otorgado por la Dra. SANDRA MÓNICA ACOSTA GARCÍA en su condición de Delegada del Ministro de Hacienda y Crédito Público, se procede a reconocer personería para representar los intereses del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la abogada LAURA ISABEL LÓPEZ CAMACHO, portadora de la T.P. 284.936 del C. S. de la Judicatura.

También se reconoce personería a la Dra. VANESSA FERNANDA GARRETA JARAMILLO, portadora de la T.P. 212.712 del C. S. de la Judicatura, para que siga representando los intereses de FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – P.A.R. I.S.S., según el poder que fue remitido al correo electrónico del Despacho y a su vez, se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta a la Dra. LUISA FERNANDA SUAREZ LEÓN, portadora de la T.P. 353.844 del C. S. de la Judicatura.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la presente demanda, se ordene a las entidades demandada a reintegrarla o reubicarla a un cargo de igual o mejor categoría por tener derecho al retén social por ser madre cabeza de familia, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales y extralegales desde la fecha de retiro hasta el reintegro, y la sanción moratoria por el no pago oportuno de dichas prestaciones sociales.

Asimismo, solicita condenar a FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del P.A.R.I.S.S. a reconocer y pagar en su favor la prima de navidad, el reajuste de los valores reconocidos por auxilio de cesantía e intereses a las cesantías, el reajuste de los auxilios de transporte y alimentación, y el reajuste de salarios conforme al porcentaje decretado por el gobierno nacional.

Como fundamento factico de las pretensiones, en lo que interesa para resolver en esta instancia, expone en síntesis la demandante, que laboró para el extinto Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) desde el 08 de mayo 1997, siendo despedida el 30 de noviembre de 2003, y luego reintegrada mediante Resolución N° 3326 del 16 de agosto de 2006 en cumplimiento de la sentencia judicial proferida el 31 de enero de 2006 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

Indica que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo del ISS, y que por lo tanto tiene derecho al reconocimiento de la prima de navidad consagrada en los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, 51 del Decreto 1848 de 1969 y 17 del Decreto 0853 de 2012.

Expone que conforme a lo consagrado en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva tiene derecho a percibir los auxilios de alimentación y de transporte, los cuales deben ser incrementados conforme al IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.

Manifiesta que si bien en la convención colectiva del ISS se pactó la congelación de las cesantías retroactivas desde el año 2001 hasta diciembre de 2011, lo cierto es

que, a partir del 1° de enero de 2012 el sistema de liquidación de cesantías volvió a ser retroactivo conforme la cláusula 62 de la convención colectiva, y por tanto al liquidar dicha prestación a diciembre de 2012 se dio aplicación a dicho sistema retroactivo, sin embargo, para los años 2013 a 2015 estas fueron reducidas sin justificación, descontando del tiempo de servicio el periodo entre el año 2001 y el año 2011, indicando que en el año 2015 cuando se causó dicho derecho a las cesantías ya no se encontraba congelada la retroactividad.

Narra que mediante Resolución N° 7787 del 13 de febrero de 2015 el ISS EN LIQUIDACIÓN terminó unilateralmente su contrato de manera injusta a partir del 31 de marzo de 2015, ordenando y liquidando el pago auxilio definitivo de cesantías, indemnizaciones y demás prestaciones sociales en su favor, pese a que previo a su despido había solicitado su inclusión como beneficiaria del retén social consagrado en la Ley 790 de 2002, dado que si perdía el empleo, no contaba con otra alternativa económica para subsistir con su núcleo familiar, ya que es madre cabeza de familia del hogar conformado por ella y sus dos hijas menores de edad KATHERINE y JULIANA MESA PAREJA, teniendo derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que la supresión de su cargo obligaba a su ubicación en otra entidad en un cargo igual o equivalente al suprimido.

Finalmente indica que reclamó a las entidades demandada lo pretendido en esta demanda, agotando así el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 6° del CPT y de la SS.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, luego de concluir que, frente a las pretensiones de prima de navidad, auxilio de alimentación y auxilio de transporte, se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada, en cuanto existía identidad de partes, de causa y de objeto entre el presente proceso y el proceso que en su momento adelantó la demandante en contra del extinto ISS y que se tramitó en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín bajo el radicado 05001-31-05-004-2004-0555-00, que finalizó con sentencia el día 31 de enero de 2006, en el que se decidió respecto de las anteriores prestaciones, reconociendo el auxilio de alimentación y auxilio de transporte y negando prima de navidad, con el argumento que las normas que regulan la prima de navidad no se aplican a los trabajadores de las EICE como lo

era el ISS, por lo que declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada, absolviendo a las demandadas de dichas prestaciones y el consecuente reajuste de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

En lo que tiene que ver con el reajuste de auxilio de cesantías e intereses a las cesantías en forma retroactiva, teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios, luego de citar en extenso las normas legales y convencionales referidas a las prestaciones pretendidas, señaló que de acuerdo con el texto del Art. 62 de la convención, el pago retroactivo de las cesantías se hizo exigible el 31 de diciembre de 2001 y a partir del 2002 y hasta el año 2011 se causaron cesantías anuales, en razón del congelamiento de las cesantías retroactivas por el término de 10 años, y que dicha congelación fue legal, pues tal previsión no desconoció derechos mínimos legales irrenunciables toda vez que el Decreto 3118 de 1968 por medio del cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro, estableció en los Arts. 22 a 45 la forma de reliquidar las cesantías entre otros de los trabajadores de las EICE de manera anualizada por lo que legalmente a los trabajadores del ISS se les aplicaba la liquidación anual de cesantías que establece el referido decreto, por lo que la actora nunca estuvo amparada por la modalidad de retroactividad de cesantías, y debido a ello la retroactividad de las cesantías que gozaba a demandante estaba fundada en la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, por lo que la congelación de la retroactividad de las cesantías es válido porque no desconoce el mínimo sobre la liquidación de cesantías anualizado que establecía la Ley.

Adujo el juez, que conforme a lo anterior no hay lugar a reconocer reajuste de cesantías ni de intereses por los años 2012 a 2015

Respecto del reajuste de salarios, adujo el juez, que el pedido en las pretensiones conforme al reajuste, no es procedente por cuanto dicha pretensión carece de fundamentos de hecho, pues en el acápite respectivo no se explican las razones por las cuales se reclama el reajuste ni los periodos adeudados, por lo que no se cumplió con la obligación de relacionar los hechos y omisiones que confirman el elemento fáctico del derecho reclamado que exige el Nro. 7 del Art. 25 del CPT y la SS

Y además el gobierno nacional fijó la remuneración de los empleados públicos pertenecientes a las EICE en 3.45% a partir de enero de 2013, en 2.94% para el

año 2014 y en el 4.66% para el año 2015, incrementos que son inferiores a los establecidos en los Arts. 39 y 40 de convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL con vigencia 2001-2004

Que igualmente conforme los documentos de folios 34, 53, 67, 68. 72. 120 se observa que la asignación básica fue reajusta conforme al IPC y un incremento adicional por servicios prestados al ISS en porcentaje del 10%

En lo concerniente a la calidad de madre cabeza de familia que reclama la actora pretendiendo en tal calidad el reintegro a trabajo, señaló el juez, que, la demandante no probó tener hijos menores de edad para el momento del despido, que le dé la calidad de madre cabeza de familia que protege la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, y las precisiones de la CSJ en la sentencia SL 1496 de 2014, pues no obra en el expediente prueba del registro civil de nacimiento de hijos de la demandante, y los testimonios no constituyen prueba de ello, y menos cuando los testigos afirmaron que lo dicho sobre la existencia de los hijos lo saben por comentarios de la propia demandante en el sitio de trabajo.

Adema adujo el juez, que la demandante conservó el empleo hasta el momento de la liquidación marzo 31 de 2015 y la reubicación solo es posible ante la fusión de empresas.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, indicando en primer lugar frente a la negativa del despacho de primer grado de declarar la calidad de madre cabeza de familia de la demandante y ordenar su reintegro, que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, la Fiduciaria como administradora del P.A.R.I.S.S, tenía como una de sus obligaciones legales la de crear un plan de reubicación laboral de todos los trabajadores del ISS, tanto es así que se autorizó la liquidación de dicha entidad, en virtud de que esta se comprometió a crear ese plan de reubicación laboral, sin embargo, Fiduciaria no le dio continuidad al plan de reubicación laboral, estando demostrado en el plenario que la demandante, con anterioridad al cierre definitivo de la entidad, reclamó ante la entidad su condición de madre cabeza de familia y que sí cuenta con dicha calidad de madre cabeza de familia, pues compañeros que llevaban más de veinte años trabajando con ella al interior del ISS, dieron fe en el

proceso de que era la demandante quien veía por sus dos hijas que eran menores de edad para el momento del despido, y si bien señaló el despacho que no obra en el expediente prueba del registro civil de nacimiento de las hijas de la demandante, los testimonios sí dan fe de tal situación.

Expone que en la sentencia SU-388/05 la Corte Constitucional señala como una de las características para considerar que se es una madre cabeza de familia es que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar, habiendo quedado igualmente evidenciado de los testimonios, que desde hacía unos dos o tres años el esposo de la demandante había dejado el hogar y que en consecuencia era esta quien estaba viendo por su hijas en un 100%, a tal punto que tuvo que proceder a impetrar una demanda de alimentos en contra de su esposo para que este le colaborara, sin que se pueda catalogar una cuota derivada de una demanda de alimentos como un ingreso suficiente para garantizar una vida digna y una estabilidad económica en un hogar conformado por una madre y dos hijas, resultando entonces el ingreso de la demandante, determinante para consolidar una dependencia económica de sus hijas y para demostrar que era ella la madre cabeza de familia de ese hogar y que dependía de su ingreso la estabilidad económica del mismo.

Indica que, conforme a ello, resulta evidente entonces que la actora es beneficiaria de ese retén social y por tanto la Fiduciaria estaba obligada a garantizar su estabilidad laboral reforzada, mínimamente adelantando un plan de reubicación laboral, como se dejó sentado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela 15386 de 2015 traída a colación por el Juez de primera instancia, al señalar la alta Corporación luego de enumerar las obligaciones de Fiduciaria, derivadas del contrato de fiducia, que revisada la documental se evidencia que el extinto ISS decidió adoptar una política de reubicación con base en la sentencia SU-377/14, para lo cual inició unas gestiones que no se culminaron y quedaron pendientes al momento de la liquidación de la entidad, las cuales debían concluirse pues de ello dependía que se garantizaran los derechos de las madres y padres cabezas de familia que hacían parte del retén social de la entidad, dentro de los cuales se encuentra, en este caso, la demandante, y por tal razón el ISS es claro que el P.A.R.I.S.S. administrado por Fiduciaria está legitimado para asumir la obligación de continuar con el plan de reubicación, siendo esta la conclusión y el punto

principal de dicha sentencia de tutela en la que se obliga a Fidagraria a continuar con ese plan de reubicación.

Aduce que no obstante lo señalado, el liquidador se limitó a archivar estos expedientes, sin iniciar siquiera un proceso para verificar quiénes hacían parte de ese grupo de padres y madres cabeza de familia, motivo por el cual se solicita al tribunal que en este caso la Fidagraria o cualquiera de las entidades públicas que fueron desvinculadas por el despacho en aplicación de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sean condenadas a realizar la reubicación o el reintegro de la demandante, por ser estas quienes como entidades públicas están llamadas a recoger estos empleados despedidos sin justa causa.

Como segundo punto de inconformidad, expone el apoderado que el despacho de manera oficiosa, en lo que tiene que ver con las pretensiones de prima de navidad y de reajuste de los auxilios de alimentación y de transporte, declaró la cosa juzgada, indicando que a folios 33 a 40 del plenario existe una sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso de reintegro adelantado en su momento por la demandante, y que entre dicho proceso y las pretensiones antes mencionadas existe una identidad de causa, objeto y partes, y por ello no hay lugar a acceder a las pretensiones antes mencionadas, pero lo cierto es que frente a la pretensión de reconocimiento de la prima de navidad no habría lugar a declarar la cosa juzgada, toda vez que en su momento se analizaron unos presupuestos fácticos diferentes a los que se analizan en la presente demanda, dado que la pretensión de prima de navidad en el presente proceso se incuba en la expedición del Decreto 853 de 2012 por medio del cual se instituye esta prima de navidad para los empleados públicos y trabajadores oficiales, debiéndose tener en cuenta que si bien el pago de dicha prima se ha venido negando, aduciendo que en la convención colectiva se dejó sentado que quienes recibieran otro tipo de primas, como la prima de servicio convencional, no tendrían derecho a esta prima, la pretensión de la prima de navidad se encuentra ligada a la expedición del Decreto 853 de 2012, el cual es muy posterior a la orden de reintegro y que constituye una causa diferente, señalando además que la prima convencional contenida en el artículo 50 de la convención colectiva no excluye el pago de la prima de navidad como ya lo ha señalado la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso con radicado 05001310501720160084301, por lo que solicita revocar la decisión del a quo en este sentido, y en su lugar conceder el pago de la prima de navidad en los términos solicitados en la demanda.

En lo que tiene que ver con la pretensión de reajuste de los auxilios de alimentación y transporte, indica que es evidente que la sentencia de reintegro, como bien lo manifestó el Juez de primera instancia, ordenó el pago de dichos conceptos, debiéndose aceptar que la entidad venía pagando a la demandante un auxilio de transporte y un auxilio de alimentación, no obstante, lo que se discute en este proceso es que dichos auxilios no han sido incrementados como lo disponen los artículos 53 y 54 de la Convención Colectiva de Trabajo, es decir, de acuerdo con el IPC causado en el año inmediatamente anterior, por lo que solicita al Tribunal, la forma en que estos se liquidaron, pues de acuerdo a la liquidación realizada por la demandante evidentemente se presenta un déficit a la hora de liquidar dichos auxilios, frente a los cuales tampoco existe una cosa juzgada, dado que en aquel proceso lo que se solicitó fue su reconocimiento y en este proceso se solicitó su reajuste.

En lo concerniente al reajuste del auxilio de cesantías e intereses, indica que el despacho absuelve a las demandadas señalando que procede la excepción de inexistencia de la obligación, toda vez que la congelación de las cesantías entre el año 2001 y 2011 fue legal y que por tanto la actora no tuvo derecho al régimen de las cesantías retroactivas de acuerdo a la disposición convencional, argumento del cual se aparta, toda vez que en el proceso se evidencia que para el año 2012 la misma entidad liquidó los intereses a las cesantías de la demandante con base en el saldo de las cesantías retroactivas, y así lo debió haber realizado por los años 2013, 2014 y 2015, toda vez que la congelación pactada solo operó hasta diciembre del año 2011, sin embargo para dichas anualidades la liquidación de los intereses fue reducida sin justificación, descontando las cesantías causadas entre los años 2001 a 2011, y que la cesantías como derecho solo se causan a la terminación de contrato de trabajo, lo cual ocurrió en el año 2015 y por tanto para dicha fecha en que se causó el derecho ya no se encontraba congelada la retroactividad y por tal razón debió liquidarse teniendo en cuenta toda la antigüedad, que en el presente caso data del 8 de marzo de 1997.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la pretensión de reajuste de salarios conforme al IPC, frente a los cuales el despacho indicó que no existen en la demanda fundamentos de hecho relacionados con dicha solicitud, expone que la misma es una pretensión clara que no exige una narración fáctica nutrida al

respecto, toda vez que es claro que lo que se solicita es que se actualice de acuerdo al IPC los salarios de la demandante, indicando que el despacho lo que hace es un análisis legal de incremento de salarios y lo asimila al incremento por servicios prestados consagrado en la Convención Colectiva y que dada la antigüedad de la demandante, asciende a un 10% sobre la asignación básica, incremento convencional que es totalmente ajeno al incremento legal decretado por el gobierno, puesto que la convención colectiva lo que establece son unos beneficios adicionales a los legales.

Por todo lo anterior solicita revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la misma, favoreciendo igualmente a la demandante en cuanto a las costas procesales.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de la parte demandante, del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentaron escrito de alegatos de conclusión, los que se transcriben resumidamente a continuación, en lo que para resolver el recurso de apelación interesa:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

En primer lugar, se equivoca el A-Quo en declarar la excepción de cosa juzgada respecto de lo pretendido en los numerales segundo y quinto de la demanda, aduciendo que existe identidad de partes, objeto y causa entre el presente proceso y el tramitado por la señora NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en razón a lo siguiente:

Tal como se indicó desde el escrito demandatorio, la señora NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO se vinculó con el entonces Instituto de Seguros Sociales, mediante contrato de prestación de servicios como auxiliar de servicios administrativos, desde el 08 de mayo de 1997 hasta el 30 de noviembre de 2003 fecha en la que fue despedido sin justa causa por parte de la entidad. En razón de ello inició acción ordinaria para obtener que se declarara la existencia de la relación

laboral con la pretensión de que se ordenara su reintegro y consecuentemente el pago de salarios y prestaciones.

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 31 de enero de 2006 declaró la existencia de la relación laboral y ordenó se efectuara su reintegro con el pago de salarios, prestaciones sociales y convencionales **dejados de cancelar hasta que se hiciera efectivo el reintegro.**

La sentencia emitida por el Juzgado 4 Laboral de Medellín, sólo ordenó el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la fecha del reintegro, por lo que los salarios y prestaciones causados con posterioridad no fueron objeto de discusión, no pudiendo entonces configurarse la excepción de cosa juzgada sobre conceptos que no fueron parte de aquella litis y en cambio sí, estamos ante hechos totalmente nuevos dados con posterioridad a la emisión de la mencionada sentencia.

Contrario de lo expresado por el Juez de Primera Instancia, tenemos que el **RETEN SOCIAL** desarrollado por la Ley 790 de 2002, la Ley 812 de 2003 y los Decretos 190 y 396 de 2003, sí le aplica al aquí demandante en razón de lo siguiente:

La Ley 790 de 2002, previó en su artículo 12 que:

*“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las **madres cabeza de familia sin alternativa económica**, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”*

Y en su artículo 13 previó lo referente a la aplicación en el tiempo del tal beneficio, así:

“Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.”

Posteriormente, se expidió la Ley 812 de 2003, esta norma dispuso en el artículo 8°, literal D, que la protección consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se extendería hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse cuya garantía debería respetarse hasta el reconocimiento

de la pensión de jubilación o vejez. De lo anterior se concluye que la Ley 812 de 2003 derogó tácitamente la Ley 790 de 2002, en lo atinente a la limitación temporal en la aplicación del beneficio establecido en el artículo 12.

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional trae una concepción del Reten Social y lo define así:

El retén social es una protección laboral reforzada, por medio de la cual se buscó que en los procesos de reforma institucional, se otorgo una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez. De no contarse con tal protección, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarían desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellas personas que dependieren económica o afectivamente de ellas, finalidad que persigue la protección laboral reforzada prevista en la Ley 790 de 2002.

La Corte ha reconocido que dicha protección es de carácter supralegal pues se desprende de los artículos 13, 42, 43, 44 y 48, que establecen garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado.

A su vez, la Sentencia SU 377 de 2014, SU 388 de 2005 y SU 389 de 2005 entre otras, se han referido sobre la protección del RETEN SOCIAL.

Le subsiste igualmente a mi poderdante el derecho a la **PRIMA DE NAVIDAD.** Tiene derecho a percibir dicha prestación consagrada en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, 51 del Decreto 1848 de 1969 y el 17 del Decreto 0853 de 2012, debiendo la entidad liquidar este concepto por los años posteriores al reintegro.

La convención colectiva de trabajadores aplicable al caso, al consagrar la referida prima de servicio en el artículo 50, señaló que ese beneficio sería “en adición a la prima legal”, siendo de conocimiento público que la naturaleza de dichas convenciones colectivas de trabajo es la de acordar beneficios superiores a las disposiciones legales.

Tal y como se explicó a lo largo del proceso, la prima de navidad consagrada en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 y 51 del Decreto 1848 de 1969, también se encuentra regulada en el artículo 17 del Decreto 0853 de 2012, artículo 17 del Decreto 1029 de 2013 y artículo 17 del Decreto 1101 de 2015, disposiciones

existentes para la fecha en que solicita el pago de derecho y aplicables al caso controvertido, por lo que el señor DIEGO RAÚL (sic) tiene derecho a que se le liquide este concepto.

De las normas anteriores, se puede verificar que el reconocimiento de este derecho no está condicionado a que no haya devengado ninguna otra prima equivalente, como erróneamente se ha interpretado por la entidad demandada, por el contrario, las mismas normas consagran adicional a la prima de navidad, la prima de servicio. Tengase en cuenta para el efecto las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral radicado 42546 del 20 de febrero de 2012 y Radicado 1012 de enero 28 de 2015. Así mismo múltiples pronunciamientos del TSM, en el sentido de reconocer y ordenar el pago de la prima de navidad en casos análogos.

La H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, esto es, sentencia **SL 593 del 17 de febrero de 2021 M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA**, ratificó su procedencia, indicando de relevancia lo siguiente:

“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 1° de sep de 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.

(...)

Como se dijo arriba, el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3148 de 1968 dispone el pago de esta prestación, que equivale a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado el 30 de noviembre de cada año o proporcionalmente al tiempo servido.”

Para negar la prima de navidad que hoy se solicita, básicamente se acude a que el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 indicaba que los trabajadores oficiales del ISS estaban excluidos de este derecho por cuanto tenían en su convención colectiva consagrada una prima que se consideraba equivalente a la de navidad y lo

fundamentan en el párrafo primero del Decreto 1848 de 1969 que decía: *“párrafo 1. Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestan sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentarios internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 1 del Decreto 3148 del mismo año citado”*.

Contrario a lo expuesto, esta apoderada considera que la prima de navidad no es excluyente con la prima establecida en el artículo 50 de la convención colectiva, por las siguientes razones:

1. Con la expedición del Decreto 853 de 2012, ya no se consagra lo indicado en el párrafo 1° del artículo 51 de Decreto 1848 de 1969, es decir, ya no consagra esa exclusión que consagraba el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y los decretos que posteriormente fueron expedidos y ya relacionadas derogaron el Decreto 1848 de 1969, para consagrar esa prima de navidad para todos los trabajadores oficiales y empleados públicos sin excluir aquellos que en sus convenciones consagrarán una prima equivalente como lo hacía la norma anterior.

El artículo 17 del decreto 853 de 2012, que repite en los mismos términos de los decretos 1029 de 2013 y 1101 de 2015, señala:

“Artículo 17. Prima de navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable”.

Así las cosas, sí desapareció el fundamento por el cual se niega su reconocimiento, considerando esta apoderada, que se deben reconocer las primas de navidad causadas por lo menos con posterioridad a la expedición del Decreto 853 de 2012.

Es necesario resaltar que cuando el Decreto 853 de 2012, expresa en su artículo 17 que ***“respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa”*** esto no está haciendo referencia a una exclusión de manera implícita, sino que está haciendo referencia a la forma en cómo se debe financiar esa prima de navidad, es decir, quiere indicar el artículo en mención, especialmente el apartado ya citado que salvo que alguna disposición legal o convencional no consagren una forma diferente de liquidar la prima de navidad, la misma será liquidada en la forma indicada en este artículo.

Tratándose entonces de primas de navidad causadas con posterioridad al año 2012, es decir, con posterioridad a la expedición del Decreto 853 de 2012, la sala del Tribunal Superior de Medellín, ha reconocido este derecho en otras oportunidades, ejemplo de ello, es el proceso donde es demandante Fredy Hernando Sánchez Córdoba, Juzgado décimo laboral del circuito de Medellín radicado 0500131050102013-38400, Laura Herminia Mesa Mesa del Juzgado séptimo laboral del circuito de Medellín radicado 0500131050072013-92600 y en más reciente pronunciamiento, emitida por esta misma corporación en su sala segunda de decisión laboral, en sentencia fechada el 26 de agosto de 2020, proceso con radicado 05-001-31-05-017-2016-01423, se expuso lo siguiente:

“Para el presente asunto, al ser cierto que el valor de la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 2001-2004, termina siendo equivalente al de la prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, por referir el monto de 30 días de salario, o un mes, por lo que no es compatible la prima de navidad con la otorgada en la Convención Colectiva de Trabajo, pero con la advertencia que tal incompatibilidad solo recae en las concernientes hasta el año 2011, toda vez que a partir de 2012, con la expedición del Decreto 853 del mismo año, la prima de navidad reglada en su artículo 17 no presenta la exclusión con la convencional antes referida. Y es que, el parágrafo del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 fue derogado por el decreto 853 de 2012, pues este último decreto derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, como es la prima de navidad.

No comparte esta Sala la posición asumida por la juez del conocimiento, en cuanto hizo relación a la sentencia del 17 de octubre de 2017 proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral de este Tribunal con radicado 05001-31-05-009-2014-00971-01, pues esta sentencia nada dijo respecto a la prima de navidad de que trata el artículo 17 del decreto 853 de 2012. En tal providencia se lee expresamente respecto a la prima de navidad: “Si bien en principio este ponente reconocía la prima de navidad según lo establece el artículo 11 del decreto 3135 de 1968, modificado por artículo 1° del decreto 3148 de 1968, porque este decreto era del orden nacional y regulaba la prima de navidad o bonificación, involucrando a todos los funcionarios públicos, la sentencia 35.954

de 2012 de la SL de la CSJ que se ocupó del tema, señalo que la prima de navidad tal como ha sido concebida no correspondía para los trabajadores del ISS. Por lo anterior, la Sala unifica esta posición y no reconoce prima de navidad, pese a que han existido otras sentencias posteriores de la CSJ, ninguna reconociendo prima de navidad, ninguna es específica en señalar por qué se reconoce, por tanto la sentencia 35.954 de 2012 si explica porque no se debe reconocer la misma y por lo tanto nos remitiremos a ella”

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la nueva composición de la Sala para el corriente año, es necesario advertir que la misma se encontraba dividida frente a dos posibles interpretaciones que se le daba al inciso 2º del artículo 17 del Decreto 853 de 2012; sin embargo en esta oportunidad, la Sala unifica su interpretación y en aplicación del principio pro operario, se le dará aplicación a interpretación más favorable a los intereses de la parte actora; por lo tanto, el magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz recoge la postura que venía asumiendo al negar el reconocimiento de la prima de navidad con la Sala anterior.

Respecto de las **CESANTÍAS RETROACTIVAS E INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS.** Es bien sabido es que la convención colectiva estableció que entre el año 2001 y 2011, el derecho a las cesantías retroactivas se iba a congelar, es decir, durante ese tiempo, los trabajadores del ISS no iban a tener derecho al pago de cesantías retroactivas sino al pago anual de cesantías, lo que generaba que a diciembre 31 se liquidara el saldo de cesantías causado anualmente y se reconocieran unos intereses moratorios sobre las cesantías.

La congelación mencionada culminó el 31 de diciembre de 2011, por lo que, a partir del 1 de enero de 2012, se retomó el régimen retroactivo de cesantías.

Pese a lo anterior, al momento de realizar la liquidación definitiva de cesantías, se liquidó una parte como régimen retroactivo y otra como régimen anualizado.

Para la liquidación de los intereses a las cesantías para el año 2012, el ISS tuvo en cuenta todo el tiempo de servicio y sobre ello líquido los intereses, sin embargo, para el año 2012, 2013, 2014 y 2015 no fue así.

Lo anterior implicó que las cesantías fueran liquidadas en forma deficitaria, pese a ello, el ISS sostuvo que la congelación implicaba que ese tiempo no se tuviera en cuenta, lo que no es cierto. Téngase en cuenta que las cesantías solo se causan al finalizar la relación laboral, pues este es su momento de exigibilidad y causación y esto se dio para marzo de 2015, de tal forma que cuando este derecho se causó ya no se encontraba congelada la retroactividad, siendo obligación de la entidad

liquidar este derecho en forma retroactiva, teniendo en cuenta toda la antigüedad en la entidad, es decir, en ese momento el ISS debió liquidar del año 1995 al año 2015 todas sus cesantías sin descontar los 10 años de congelación, sin embargo, no lo hizo así, para en su lugar descontar 10 años en la liquidación final de cesantías, lo que implicó que sus cesantías fueran liquidadas en forma deficitaria y por ende los intereses de las mismas.

Respecto del análisis anterior, la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia reciente **SL 1901 del 28 de abril de 2021 M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**, adoptó una nueva tesis en la cual dispuso lo siguiente:

“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.

Es así como se observa que de las normas acusadas como no aplicadas por el recurrente, se tiene que el Tribunal desconoció los derechos mínimos del ex trabajador, pues las disposiciones que aplicó para no acceder a lo pretendido por el actor desconocieron el carácter retroactivo de las cesantías y que, en virtud de dicho principio, hay lugar a su aplicación.

Ahora, al concluir la Corte que es procedente la inaplicación del artículo 62 de la convención colectiva que rigió la relación de trabajo entre las partes, por desconocimiento de los derechos mínimos del extrabajador. los factores salariales que se tendrán en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía del actor serán los previstos legalmente.”

Finalmente, en cuanto al reajuste de los beneficios extralegales denominados.

AUXILIO DE TRANSPORTE Y AUXILIO DE ALIMENTACIÓN.

La convención colectiva indica que estos derechos iban a ser reconocidos en la cuantía que se tenía al año 2001 reajustado a los años siguientes conforme al IPC, no obstante, lo anterior, el demandante no recibe este beneficio conforme a la convención.

Indicaremos desde este momento que le asiste derecho a mi representado en percibir estos conceptos pues la vigencia de la convención colectiva de trabajo se extendió hasta el 2016, que, si bien tenía una vigencia inicial desde el 2001 a 2004, el Código Sustantivo del Trabajo indica que si las mismas no son denunciadas se prorroga automáticamente y solo fue denunciada en el año 2016.

FRENTE A LA SANCIÓN MORATORIA solicito reconocer la SANCIÓN MORATORIA contemplada en el artículo 1º del decreto 797 de 1949, por el no pago o por cancelación extemporánea o incompleta de los conceptos que solicito sean reconocido o en subsidio la indexación.

Sobre el particular, la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia **SL 593 del 17 de febrero de 2021 M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA**, dispuso igualmente lo siguiente:

Tal como se dijo en la esfera casacional la sola presencia de los contratos de prestación de servicios regulados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no era impedimento para que el Instituto de Seguros Sociales reconociera las prestaciones sociales y, por ende, tampoco constituye razón suficiente para exonerar del pago de la sanción moratoria, máxime cuando, como ocurrió en el presente asunto, se demostró una verdadera relación laboral subordinada y, por contera, la irregular utilización de dicha figura legal para encubrir un contrato de trabajo.

(...)

De igual manera, si bien se acreditó el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley de contratación pública y que no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para suscribir los contratos de prestación de servicios, lo cierto es que esas circunstancias no son suficientes para demostrar la buena fe, aunado a que en muchas ocasiones la Sala ha advertido la utilización irregular de estos convenios por parte del ISS.

Entonces, en puridad de verdad, no se halla justificación válida alguna del ente convocado ajuicio, por lo que no queda otro sendero que imponer condena al pago de la sanción moratoria.

Ahora, en los términos del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al quedar demostrada la existencia de un verdadero contrato de trabajo y que la demandada no demostró al menos una razón admisible por la que se sustrajo de pagar los derechos salariales y prestacionales, se impone el pago de la

sanción moratoria, a partir del día siguiente al vencimiento de los 90 días de gracia que tenía la entidad para satisfacer dicho pago (...).”

Por lo anterior, ruego a los señores MAGISTRADOS se REVOQUE la sentencia de primera instancia y en su lugar concedan cada una de las pretensiones incoadas y consecuentemente se impongan costas en favor de la parte demandante.

ALEGATOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

“Además de las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, las cuales considero ajustadas a derecho, debemos insistir en la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA consistente en que el Ministerio de Salud y Protección Social no tuvo directa ni indirectamente que ver en la relación existente entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy liquidado, pues la accionante no prestó sus servicios a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social como se desprende del contenido del escrito de demanda.

El Ministerio de Salud y Protección Social no puede responder por derechos por definirse y mucho menos si estos terminan derivándose de una presunta relación laboral en la que fungió como empleador una entidad descentralizada como el ISS, que gozaba de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, lo cual le permitía un ejercicio autónomo de sus facultades legales y constitucionales y la asunción de sus responsabilidades, y más aún cuando en la actualidad le corresponde a la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A., en cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de las suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015, como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales Liquidado, la representación judicial de la entidad liquidada y el pago, con cargo a la masa liquidatoria, de las sentencias judiciales que se profieran en contra de esta última.

FRENTE AL DERECHO SUSTANCIAL

Sobre la protección de reten social a los padres cabeza de familia. Uno de los programas de Gobierno es el de renovación de la administración pública. Dentro de las directivas y normas que han orientado este programa, se previó la creación del denominado retén social que garantiza la estabilidad laboral para las cabezas de

familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse. Así, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 establece:

Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Posteriormente en sentencia T 993 de 2007, la Corte Constitucional señaló que el período de protección a las personas incluidas en el retén social termina cuando finalice el proceso de liquidación de la entidad respectiva.

Para determinar la calidad de cabeza de familia la Corte ha acudido al concepto de madre cabeza de familia establecido en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, que dice:

“(...) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

De otra parte, el artículo 1 del Decreto 190 de 2003 que reglamentó la Ley 790 de 2002 dice:

Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada. (Subrayas fuera del texto).

La sentencia SU-388 de 2005 unificó la jurisprudencia relativa a la protección de las madres cabeza de familia en el retén social.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales. Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.

A su vez, **la sentencia SU-389 de 2005 estableció los criterios para determinar quién se puede considerar como padre cabeza de familia en el contexto de la protección del retén social.** Se dijo “(i) **Que sus hijos propios**, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

- (ii) Que **no tenga alternativa económica**, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.
- (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo”.

Se concluye entonces que las personas que pretendían ser incluidas en el retén social por ser padres o madres cabeza de familia debían acreditar que tenían a su cargo hijos biológicos o adoptivos menores de 18 años, o hijos mayores de edad con limitaciones físicas acreditadas con el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, **o que no tenían otra alternativa económica distinta a su relación laboral** y que debido a que dentro de su núcleo familiar no se percibe ningún otro ingreso, el sustento de la familia depende exclusivamente de los ingresos percibidos por el servidor público de la relación como servidor público.

En cuanto a la retroactividad de las cesantías las cláusulas pactadas en la convención colectiva suscrita entre los trabajadores del ISS quienes delegaron en el sindicato para que negociara con el instituto de seguro social son válidas, es ley para las partes la misma no fue demandada por los trabajadores por ende debe aplicarse el artículo 62 de la convención, el actor no allegó al proceso prueba alguna de la decisión de no beneficiarse de la convención colectiva por tanto se debe entender que está cobijado por el régimen anualizado de cesantías según lo dispuesto en el artículo 50 de 1990, para el despacho es claro que se dio cumplimiento al artículo 62 al haberse tenido en cuenta los factores salariales. Debe tenerse en cuenta que para la finalización de la relación laboral se encontraba vigente la convención colectiva y por ello se debe recurrir al artículo 134 que hace alusión al termino congelado, en ella se indicó que el término congelado utilizado en la presente convención colectiva de trabajo, significa que el derecho o beneficio congelado, al término del plazo previsto no producirá efectos retroactivos con respecto a la fecha en que fue congelado por tanto no existe duda que a los accionantes no les asiste el derecho a que le sean reconocidas las cesantías de manera retroactivas por tanto se puede colegir que frente a los intereses de las cesantías canceladas los demandantes están ajustados a derecho.

En cuanto a la sanción moratoria, no es posible condenar a esta cartera Ministerial a la misma, pedimento realizado a través de la pretensión segunda de la demanda pues en ella se debe analizar cuidadosamente para ello, si el empleador actuó o no de buena fe, mi defendida jamás fungió como empleador, la accionante nunca tuvo la condición de trabajadora oficial ni como contratista de prestación de servicios al servicio de este Ministerio.

ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público adujo resumidamente en los alegatos que no tiene legitimidad en pasiva para responder por las pretensiones de la demanda, pues no es GARANTE de ninguna OBLIGACIÓN que se genere o se haya generado en virtud de la supuesta relación laboral entre la demandante y el extinto ISS, ni existe norma que imponga tal calidad.

5. PROBLEMAS JURÍDICO PARA RESOLVER:

Los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a establecer si con la prueba obrante en el plenario se logra demostrar que la demandante para el momento de su desvinculación del ISS tenía la calidad de madre cabeza de familia, y si de tenerla, hay lugar a ordenar su reintegro a alguna de las entidades demandadas.

Igualmente se establecerá si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de los conceptos convencionales pretendidos, tales como, la prima de navidad, el reajuste de los auxilios de alimentación y transporte, el incremento salarial, y el reajuste de los intereses a las cesantías correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*

La actora pretende con la presente demanda, se ordene a las entidades demandada, entre otros aspectos, a reintegrarla o reubicarla a un cargo de igual o mejor categoría al que ocupaba en el liquidado ISS, por tener derecho al RETEN SOCIAL por ser MADRE CABEZA DE FAMILIA con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales y extralegales desde la fecha de retiro hasta el

reintegro y la sanción moratoria por el no pago oportuno de dichas prestaciones sociales.

En este caso, primeramente, se encuentra en discusión, el cumplimiento de los requisitos por parte de la demandante para ser considerada madre cabeza de familia, y por tanto beneficiaria de la protección laboral reforzada conocida como reten social.

Con relación al concepto de retén social, la Ley 790 de 2002, *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, teniendo en consideración la necesidad de proteger a ciertos grupos especialmente vulnerables, estableció en su artículo 12 algunas acciones afirmativas en la órbita de la estabilidad laboral en los siguientes términos:

*“Artículo 12.- Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública **las madres cabeza de familia sin alternativa económica**, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”* (Negrillas de la Sala)

Respecto al concepto de *madre cabeza de hogar*, fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 388 de 2005, en los siguientes términos:

“...no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. “

Analizada la prueba obrante en el plenario, encuentra esta superioridad que la demandante, pese a demostrar que en su momento solicitó ante el extinto ISS y posteriormente ante el liquidador de dicha entidad su inclusión en el programa de reten social como madre cabeza de familia, lo cierto es que no logra acreditar en este proceso haber tenido al momento de la terminación del contrato de trabajo a

cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, pues no obra en la foliatura, copia del registro civil de las presuntas hijas menores de edad de la demandante, documento idóneo para acreditar tal situación fáctica, pues a pesar que en la legislación colombiana, y en particular de la laboral existe el principio de la libre convicción del juez respecto de las pruebas, aún existen excepciones aunque pocas a este principio en las que se aplica la tarifa lega, entre ellas la prueba del estado civil de las personas, que debe ser probado con el correspondiente registro civil, salvo que este no exista y se quiera establecer el mismo, o el caso de la propiedad inmueble que debe ser acreditada con el correspondiente título con su debido registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por lo que en este caso para probar la actora ser madre de hijos y más que hubieren sido menores de edad al momento del despido de la demandante, era necesario que aportara los correspondientes registro civiles de nacimiento, de los que no obra ninguna prueba.

Ahora, si en gracia a discusión la existencia de las hijas menores de la demandante pudiera ser suplida con los testimonios recepcionados durante el proceso, lo cierto es que escuchados los testimonios de los señores FABIO ELÍAS URIBE HINCAPIÉ, FREDY HERNANDO SÁNCHEZ CÓRDOBA y AURA LUZ RESTREPO TOBÓN, los que se encuentran grabados a partir del minuto 00:08:30 del CD de la audiencia de trámite y juzgamiento, a juicio de esta superioridad, contrario a lo manifestado en el recurso de alzada, la actora no logra acreditar con dichos testimonios, que en su caso, *haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar*, pues si bien al unísono indicaron los testigos que la demandante se había separado de sus esposo hacía unos dos o tres años y que en razón a ello este no le colaboraba con dinero para la manutención sino que únicamente se encargada de suministrarles la educación a sus hijas, lo cierto es que, a ninguno de los deponentes le consta directamente la situación económica de la demandante, y la escasa información que tienen sobre la situación de separación de la actora y su esposo, y respecto a la demanda de alimentos que esta presuntamente emprendió en contra de aquel, la obtuvieron de la misma demandante, quien como compañera de trabajo les comentaba sobre dichas situaciones, lo cual los convierte en unos testigos de oídas, y en ese sentido su testimonio no ofrece un grado de certeza que le permita a la Sala afirmar categóricamente que el padre de las hijas de la demandante no le colaborara a esta con la manutención de las menores y menos

cuando este tenía a cargo una cuota alimentaria sin que importe que haya sido asignada en proceso judicial, por tanto no puede entonces afirmarse que existiera en este caso para el año 2015 una responsabilidad solicitaría de la demandante para el sostenimiento del hogar.

En ese orden de ideas, al no haberse acreditado por parte de la actora en su momento en sede administrativa ante el extinto ISS, ni en sede judicial a través de este proceso que para el año 2015 cumplía con los requisitos jurisprudenciales para ser considerada como madre cabeza de familia, para acceder a la protección laboral reforzada establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no otra determinación habrá de tomar la Sala que la de confirmar la decisión de primera instancia que negó la pretensión de reintegro o reubicación laboral, haciéndose además innecesario, por sustracción de materia, entrar a analizar el punto de apelación referente a la forma en que el extinto ISS implementó el plan de reubicación laboral para los trabajadores beneficiarios del retén social, ni si en todo caso ante la liquidación del ISS a la demandante la podría seguir protegiendo, su presunta calidad de madre cabeza de familia.

2.- De la prima de Navidad. Respecto a la procedencia del pago de la prima de navidad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Rad. 35.954 de mayo de 2012, puntualizó la improcedencia de esta prestación cuando quiera que el servidor público perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal, en cuantía igual o superior. Sustentó la Corte su postura jurídica en lo normado en los artículos 51 del Decreto 1848/69, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135/68 modificado por el artículo 1º del Decreto 3148/68; luego de transcribirlos, dedujo esa Colegiatura que:

“De donde claramente resulta, que para que se produzca la incompatibilidad entre la prima de navidad prevista en el artículo 51 del Decreto 1848/69 y otros derechos prestacionales laborales se exige: 1º) que el servidor público perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal. Esto es, originadas en convención, pactos, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo; 2º) que esas prestaciones de referencia tengan carácter anual; 3º) que su cuantía sea igual o superior al de la prima de navidad, pues si fuere inferior su valor será equivalente al de la diferencia entre una y otra; y 4º) que no se hubiere mejorado dicha regla por la convención, el pacto, el laudo arbitral o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalecerá la disposición extralegal.”

No obstante, esta misma Corporación precisó en reciente pronunciamiento que, para eximir al trabajador de la prima legal de navidad, es imperativo que se demuestre que recibía una prima extralegal igual o superior, sin que sea la prima semestral de servicios consagrada en la CCT 2001-2004 celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, una prestación con la que se pueda equiparar:

“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 este sentido, en principio no le asistiría razón al Juez de primera instancia en cuanto negó el reconocimiento de la prima de navidad a la demandante, bajo el argumento que el mismo percibía el pago de la prima de servicios consagrada en el artículo 50 de la CCT, pues tampoco se probó en el proceso, que la actora recibiera una prima extralegal similar, que su cuantía fuera igual o superior al de la prima de navidad.

No obstante, la Sala no puede pasar desapercibido, que la actora sobre el derecho a la prima de navidad, ya había tramitado otra demanda en proceso anterior, en el que solicitaba tal prestación, por lo que hace necesario estudiar el tema jurídico de la excepción de cosa juzgada propuesta por el PAR ISS y que el *a quo* hizo prosperar.

La cosa juzgada es una institución compleja para lo cual, 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 ordinario adelantado por la demandante en contra del extinto ISS En Liquidación, tramitado ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín y que finalizó con sentencia el día 31 de enero de 2006, vista la sentencia que milita a folios 33 a 40, en ella se manifiesta en los considerandos para resolver que entre las pretensiones del actor está la del reconocimiento de prima de navidad, la que fue negada bajo el argumento que el Decreto 1945 de 1978, así como el Decreto 1050 de 1968 que prevé la misma en sus Art. 1 y 2, no es aplicable al ISS como EICE que era, por lo que existen identidad de partes, y de causa pues era objeto, del litigio en aquel proceso, así como en este, la PRIMA DE NAVIDAD.

Ahora, aunque en principio podría pensarse que la prima de navidad no haría tránsito a cosa juzgada, por cuanto, como se señala en el recurso de alzada, y también en la demanda la actora en este proceso solicita la referida prima con fundamento en el Decreto 0853 de 2012, por lo que sería una prestación distinta con origen en una disposición legal no existente cuando se falló el primer proceso, sin embargo, es menester tener en cuenta que la jurisprudencia de la CSJ (Sent. SL8936-2015 y SL593 de 2021) ha establecido que la prima de navidad legal en el ISS, es procedente con fundamento en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, al no estar prevista en la convención alguna prima equivalente, no que porque esta haya sido instituida en el Decreto 0853 de 2012.

De otra parte, revisado el referido Decreto 0853 de 2012 mediante él: *"se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones"* concluyéndose que con él no se establece una nueva prima de navidad en reemplazo de la ya prevista en el **artículo 1º del Decreto**

3148 de 1968, sino que en el **Decreto 0853 de 2012** lo que se traía a colación era la misma prima de navidad del **artículo 1º del Decreto 3148 de 1968**, a la que se hacía mención a propósito del establecimiento cada año de las escalas de asignación básica de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, **y no una nueva consagración legal del derecho a tal prima.**

El anterior criterio cobra más fuerza si se tiene en cuenta que el referido Decreto 0853 de 2012, fue derogado por el art. 38, Decreto Nacional 1029 de 2013, a la vez derogado por el art. 38, Decreto Nacional 199 de 2014, a la vez derogado por el art. 38, Decreto Nacional 1101 de 2015, a la vez derogado por el art. 38, Decreto Nacional 229 de 2016, todos **ellos mediante los cuales se fijan las escalas de asignación básica de los empleos**, y todos hacen mención en el Art. 17 a la citada prima de navidad, de lo que se concluye que el Decreto 0853 de 2012 y los siguientes, en realidad lo que hace era reproducir a propósito de **la fijación cada año de las escalas de asignación básica de los empleos**, pero tal prima tiene su origen en el primigenio artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, lo que no permite sostener que la negada en el proceso **de** radicado 05001-31-05-004-2004-0555-00, que se tramitó la actora en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín era una prima de navidad distinta por su origen legal, de la que en el presente proceso se pretende, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

3.- Del reajuste de las cesantías y sus intereses. Respecto de reajuste de las cesantías y sus intereses la actora textualmente pretende lo siguiente (pretensión tercera y cuarta fol. 7):

“TERCERO: Que se CONDENE a la FIDUAGRARIA en calidad de vocero Y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (P.A.R.I.S.S.), a reconocer y pagar en favor de la señora NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO el reajuste de los valores reconocidos por auxilio de cesantías a la liquidación del contrato, la cual debe ser reconocida en la forma refoactiva teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicio.”

“CUARTO: Que se CONDENE a la FIDUAGRARIA en calidad de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (P.A.R.I.S.S.), a reconocer y pagar en favor de la señora NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO el reajuste del valor reconociendo por intereses a las cesantías por los 2012, 2013, 2014 y 2015 reconociendo el concepto en forma doble por mora.”

Como se anotó anteriormente, el juez de primera instancia negó el reajuste de las cesantías argumentado que de acuerdo con el texto del Art. 62 de la convención, el pago retroactivo de las cesantías se hizo exigible el 31 de diciembre de 2001 y a partir del 2002 y hasta el año 2011 se causaron cesantías anuales, en razón del congelamiento de las cesantías retroactivas por el término de 10 años, y que dicha congelación fue legal, pues tal previsión no desconoció derechos mínimos legales irrenunciables toda vez que el Decreto 3118 de 1968 por medio del cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro, estableció en los Arts. 22 a 45 la forma de reliquidar las cesantías entre otros de los trabajadores de las EICE de manera anualizada por lo que legalmente a los trabajadores del ISS se les aplicaba la liquidación anual de cesantías que establece el referido decreto, por lo que la actora nunca estuvo amparada por la modalidad de retroactividad de cesantías, y debido a ello la retroactividad de las cesantías que gozaba a demandante estaba fundada en la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, por lo que la congelación de la retroactividad de las cesantías es válido porque no desconoce el mínimo sobre la liquidación de cesantías anualizado que establecía la Ley.

En la apelación el apoderado de la actora aduce que se aparta de los argumentos del juez, toda vez que en el proceso se evidencia que para el año 2012 la misma entidad liquidó los intereses a las cesantías de la demandante con base en el saldo de las cesantías retroactivas, y así lo debió haber realizado por los años 2013, 2014 y 2015, toda vez que la congelación pactada solo operó hasta diciembre del año 2011, sin embargo para dichas anualidades la liquidación de los intereses fue reducida sin justificación, descontando las cesantías causadas entre los años 2001 a 2011, y que las cesantías como derecho solo se causan a la terminación de contrato de trabajo, lo cual ocurrió en el año 2015 y por tanto para dicha fecha en que se causó el derecho ya no se encontraba congelada la retroactividad y por tal razón debió liquidarse teniendo en cuenta toda la antigüedad, que en el presente caso data del 8 de marzo de 1997.

Para resolver el anterior aspecto de la aplican, se ha de tener en cuenta que el régimen de cesantías con liquidación retroactiva que regulan las leyes invocadas por el actor se caracteriza porque la liquidación de las mismas tiene lugar al finalizar la relación laboral con el último salario devengado, régimen de retroactividad que contrario al régimen de liquidación anualizado, no contempla el pago de intereses.

De esta circunstancia relativa al no pago de intereses de las cesantías en el régimen de retroactividad se ha pronunciado el Consejo de Estado en diferentes sentencias, así lo hizo por ejemplo en la de radicado número 1998-02371 de agosto 18 del 2011 sección 2 subsección D. Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE y en la sentencia con radicado final 2005-02673 de noviembre 29 de 2012 sección 2 subsección D. Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, entre otras.

Ahora, para el 8 de mayo de 1997 que la actora se vinculó con el ISS, este instituto tenía la naturaleza de EICE de orden NACIONAL acorde al Decreto 2148 del 30 de diciembre de 1992, por lo que el régimen legal de cesantías que le sería aplicable es el del Decreto 3118 de 1968 por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro y se establece la afiliación obligatoria de los trabajadores oficiales *establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado*.

Los arts. 3 y 27 del referido decreto disponen lo siguiente:

“Artículo 3º.- Entidades vinculada al Fondo. Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional.”

“Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.”

Conforme a lo expresado en precedencia, si nos atenemos a la Ley, la actora no tuvo derecho al régimen de retroactividad de cesantías, sino al anualizado del Fondo Nacional de Ahorro, salvo que existiera una norma convencional que dispusiera el régimen de retroactividad, inaplicando el Decreto 3118 de 1968, lo que no se encuentra probado en el proceso.

De otra parte, si el anterior análisis jurídico de esta Sala de Tribunal, fuera errado habría que tener en cuenta que la CSJ en la Sentencia hito que cambio de criterio sobre la ilegalidad de la congelación de las cesantías en el ISS que se estableció en el Art. 62 de la convención 2001-2004, (Sentencia SL1901-2021) indicó:

“La Sala debe iniciar por precisar que el régimen aplicable a los servidores de la

demandada ya establecido por la Corte en precedentes anteriores era el contemplado en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1946.”

Revisadas la normativa reseñada por la Corte, ella establece un régimen retroactivo de cesantías, sin lugar a intereses algunos sobre las mismas.

Ahora, en la pluricitada la convención 2001- 2004, la cláusula 62 de la estableció que a partir del 1º de enero de 2002 se congelaría la retroactividad de las cesantías por 10 años. Señala el texto convencional:

“A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años.

El instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001 en forma retroactiva las cesantías de la totalidad de los trabajadores y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del 12% anual correspondiente al año 2001 los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año de 2002.

A 31 de diciembre del año 2002 y por los años subsiguientes las cesantías se liquidarán anualmente, por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del 12% anual por el respectivo año objeto de liquidación los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Sobre el monto de las cesantías liquidadas al 31 de diciembre del año 2001 el instituto reconocerá a partir del 1 de mayo del 2002 intereses equivalentes al 15% anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de prima técnica esta tasa de interés se incrementará en un punto. Los intereses aquí señalados se pagarán en el mes de enero del año siguiente, esto es enero de 2003. En los años subsiguientes el saldo de dichas cesantías acrecentado por las cesantías anuales liquidadas por el año inmediatamente anterior y disminuido en el monto de las cesantías parciales pagadas durante la vigencia causaran unos intereses a las mismas tasas y por los mismos grupos de trabajadores antes señalados.

A partir del año 2012, para efectos del pago de cesantías parciales se destinará una partida con recursos anuales equivalentes, como mínimo del 18% del valor de la deuda por concepto de las cesantías liquidadas al 31 de diciembre de 2001. La distribución y asignación de estos recursos se realizará conjuntamente por la empresa y el sindicato.”

Así, aún en el evento hipotético que la demandante legalmente hubiera tenido derecho al régimen retroactivo de cesantías, la Ley permite que quienes gozan del sistema retroactivo de cesantías, puedan acogerse al sistema anualizado, estableciendo beneficios que compensen la pérdida del valor retroactivo de las cesantías (sentencia **SL2241-2021**), lo que habría acontecido en el caso del Seguro Social, cuando se estableció el pago de unos intereses a las cesantías sobre los cuales los trabajadores de la entidad no tendrían derecho si su régimen legal de

cesantías fuera retroactivo, pues en la norma convencional antes referida se estipuló, el reconocimiento de intereses le 12% sobre las cesantías liquidadas cada año a partir del 2002, y además que: *“Sobre el monto de las cesantías liquidadas al 31 de diciembre del año 2001 el instituto reconocerá a partir del 1 de mayo del 2002 intereses equivalentes al 15% anual”*.

De esta manera sobre las cesantías retroactivas a corte 31 de diciembre del año 2001 el ISS reconoció a partir del 1 de mayo del 2002 intereses equivalentes al 15% anual, por lo que sobre las cesantías causadas hasta aquella fecha, en los 10 años de congelación de las cesantías en virtud de norma convencional los trabajadores del ISS obtuvieron unos intereses del 150% sobre las referidas cesantías es decir las de corte al 31 de diciembre del año 2001.

Y adicional obtuvieron intereses del 12% sobre las cesantías anuales que se liquidaran a partir del año 2002, intereses que se insiste y resalta, no tendrían derecho si tuvieron el régimen retroactivo de cesantías, que indica la CSJ en la Sentencia SL1901-2021, es decir el de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1946.

Ahora, de la lectura de Art. 62 de la convención 2001-2004, se podría deducir que los trabajadores del ISS tenían régimen de liquidación de cesantías retroactivo, en virtud de convención celebrada con anterioridad, pues si el citado Art. 62 congela el régimen de retroactiva de cesantías, era porque antes de esta convención existía otra que establecía el régimen de retroactividad, sin embargo de una parte en el proceso no obra ninguna otra convención distinta la de la vigencia 2001-2004, lo que no permite establecer bajo qué condiciones se aplicaba el régimen convencional de retroactividad de cesantías, y de otra parte, si tal convención existía, con ella lo que se había logrado era inaplicar el régimen anualizado de cesantías que legalmente correspondía los trabajadores del ISS conforme al Decreto 3118 de 1968 como ya se explicó, y por ello lo previsto en la convención 2001-2004 sobre congelación del régimen de cesantías retroactivas, no comportaba ninguna ilegalidad por desconocimiento de derechos mínimos legales irrenunciables, pues la actora no era beneficiaria, o por lo menos no probó que fuera beneficiario de un régimen legal que otorgara la retroactividad de las cesantías, ni tampoco se puede predicar violación al principio de favorabilidad, pues si convencionalmente se había establecido un régimen de cesantías retroactivas

inaplicado el anual que legalmente correspondía a la demandante, ninguna ilegalidad comportaría que se hubiera acordado en la convención 2001- 2004 que temporalmente se regresara al régimen legal anualizado de liquidación de cesantías, pues precisamente las negociaciones convencionales son para realizar los ajustes que las partes consideren no solo en beneficio del trabajador, sino de las empresas cuando libremente lo acuerden las partes, siempre que no desconozcan derechos mínimos legales irrenunciables que no es lo que ocurrió en este caso conforme lo explicado.

Pero es más si se aplicara al caso de la demandante la jurisprudencia de la CSJ sobre la ilegalidad de la congelación de las cesantías en el ISS, que se acordó en el Art. 62 de la Convención 2001-2004, en la Sentencia hito sobre este asunto la SL1901-2021, la Corte indicó que:

“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.

Ahora, desde otra perspectiva, se tiene que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales se encontraban sujetos en principio, a las reglas fijadas en la convención colectiva, pues no existe duda sobre el derecho que le asiste a sindicatos y empleadores para lograr acuerdos que regulen las condiciones de trabajo, *«Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable»*. (CSJ SL1240-2019).

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 agregada)

Es así como se observa que de las normas acusadas como no aplicadas por el recurrente, se tiene que el Tribunal desconoció los derechos mínimos del ex trabajador, pues las disposiciones que aplicó para no acceder a lo pretendido por el actor desconocieron el carácter retroactivo de las cesantías y que, en virtud de dicho principio, hay lugar a su aplicación.

Ahora, al concluir la Corte que es procedente la inaplicación del artículo 62 de la convención colectiva que rigió la relación de trabajo entre las partes, por desconocimiento de los derechos mínimos del extrabajador. los factores salariales que se tendrán en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía del actor serán los previstos legalmente.

En este orden, resulta claro que los trabajadores que tenían un régimen retroactivo, que se encontraban vinculados a la fecha de expedición de la Ley 344 de 1996, tenían la posibilidad de acogerse al nuevo régimen para hacer viable la liquidación de su cesantía en forma anualizada o continuar en el sistema retroactivo. Con la expedición del Decreto 1252 de 2000, se consignó que aquellos servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva. (subrayado agregado)

Como se puede apreciar claramente de los considerandos de la Sentencia antes transcrita, a quien se les debía respetar el régimen de retroactividad de las cesantías en el ISS era a los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, a los que no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, sin embargo, en el caso de la actora al haber iniciado su relación laboral con el ISS el 8 de mayo de 1997, no gozaba anteriormente en el ISS, de ningún régimen de retroactividad de cesantías que con la norma convencional se le vulnerara, por lo que no tiene derecho a la reliquidación de las cesantías pretendida.

Pero, es más, en el caso de la actora, si se liquidan las cesantías de forma retroactiva, con el salario base de \$1.856.263 que se le tuvo en cuenta en la liquidación final de sus prestaciones sociales que fue aportada como prueba por ella

a folio 34, al haber laborado entre el 8 de mayo de 1997 y el 30 de marzo de 2015 (17,88 años) le correspondería como cesantías un valor de **\$33.190.071,84**, y en la citada liquidación se le reconoció como cesantías retroactivas, la suma de \$14.659.361 y como cesantías congeladas la suma de \$11.640.476, menos un anticipo de \$10.799.209, para un saldo a pagar de \$15.500.628, por lo que la actora percibió en total como cesantías la suma de **\$26.640.476**, por lo que frente al monto de **\$33.190.071,84**, que le correspondería con el régimen de retroactividad habría un déficit de \$6.549.596,84

Así entonces para poder sostener que a la demandante se le desconocieron derechos mínimos irrenunciables con la congelación de las cesantías dispuesta en la pluricitada convención, tendría que haber tenido derecho al régimen de retroactividad de cesantías, que como ya se explicó no tenía por no haber tenido vinculación laboral con el ISS antes de la Ley 344 de 1996.

Y es que si en gracia discusión la accionante tuviera derecho al régimen de retroactividad de cesantías que adujo la CSJ en la Sentencia SL1901-2021, tenían los trabajadores del ISS, es decir el de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1946, para sostener que se le desconocieron derechos mínimos irrenunciables con la congelación de las cesantías dispuesta en la pluricitada convención, la accionante tendría que haber probado que los intereses a las cesantías que le reconoció la norma convencional, fueron inferiores a los señalados \$6.549.596,84 que habría dejado de percibir con la liquidación retroactiva de las cesantías, sin embargo, no lo probó.

2. Respecto del reajuste de los intereses a las cesantías, por las mismas razones antes indicadas respecto de las cesantías, se despachará negativamente la pretensión del reajuste de tales intereses, pues el reajuste devendría de un mayor valor de cesantía, que como ya se explicó la demandante no tiene derecho.

DE LA PRETENSIÓN DE REAJUSTE DE LOS AUXILIOS DE ALIMENTACIÓN Y DE TRANSPORTE.

En lo que tiene que ver con las pretensiones de reajuste de los auxilios de alimentación y transporte, frente a las cuales igualmente declaró de oficio el Juez *a quo* la cosa Juzgada, bajo el argumento de haber sido analizados dichos temas en

la sentencia proferida en el año 2006 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, replica el apoderado de la actora en la apelación que si bien la sentencia de reintegro, ordenó el pago de dichos conceptos, aceptando que la entidad los venia pagando a la demandante, lo que se discute en este proceso es que dichos auxilios no han sido incrementados como lo disponen los artículos 53 y 54 de la Convención Colectiva de Trabajo, es decir, de acuerdo con el IPC causado en el año inmediatamente anterior, de acuerdo a la liquidación realizada por la demandante evidenciándose un déficit, por lo que no existe una cosa juzgada, dado que en aquél proceso lo que se solicitó fue su reconocimiento y en este proceso se pide su reajuste.

La pretensión en la demanda sobre las anteriores prestaciones es la siguiente:

“QUINTO: Que se CONDENE a la FIDUAGRARIA en calidad de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (P.A.R.I.S.S.), a reconocer y pagar en favor de la señora NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO el reajuste de los conceptos de auxilio de alimentación y transporte, en consecuencia se reajusten las prestaciones sociales legales y extralegales, así como los aportes a la seguridad social.”

En los hechos en lo concerniente a esta pretensión nada se explica qué reajuste es el que se omitió realizar, pues solo se anota lo siguiente:

“SEXTO: De conformidad con el artículo 53 de la Convención Colectiva de trabajo, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación está en la obligación de reconocer a los beneficiarios de la Convención Colectiva un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001/ incrementando para cada uno de los años de vigencia de la Convención Colectiva en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.

“SÉPTIMO: Por su parte el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo dispone la obligación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN de reconocer y pagar a los beneficiarios de la Convención Colectiva en diferentes cargos, en auxilio de alimentación equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001, incrementando para cada uno de los años de vigencia de la Convención Colectiva en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.”

Ahora los artículos 53 y 54 de la Convención Colectiva 2001 - 2004, establecen lo siguiente:

“ARTICULO 53. AUXILIO DE TRANSPORTE El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales, beneficiarios de esta Convención, para la vigencia del 1 enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004, un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de

vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.

Así mismo se les reconocerá el valor del transporte, a los Trabajadores que en desempeño de sus funciones deban desplazarse a ciudad o municipio distinto de su sede habitual sin comisión de servicios.

El Instituto continuará reconociendo y pagando lo estipulado en la resolución No.2191 de mayo 9 de 1991.

PARÁGRAFO 1. Los Trabajadores Oficiales que deban hacer uso del servicio de transporte en los sitios en donde el Instituto suministre este servicio, no tendrán derecho al auxilio en la cuantía estipulada en el presente artículo.

PARAGRAFO 2. El INSTITUTO se compromete a reconocer y garantizar el valor del transporte a los médicos que en el desempeño de sus funciones deban desplazarse a un municipio distinto al de su sede habitual de trabajo.”

“ARTICULO 54. AUXILIO DE ALIMENTACION

El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los Trabajadores Oficiales que desempeñen los cargos de Ayudantes, Auxiliares, Secretarias, Conductores, Porteros y Técnicos hasta Grado 20, beneficiarios de esta Convención, para la vigencia del 1 de enero del año 2002 al 31 de diciembre del año 2002, un auxilio de alimentación equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.

Los Trabajadores Oficiales cuya vinculación sea de seis (6) o más horas que laboren en clínicas, en el área Asistencial, de Servicios Generales y como Auxiliares (Recepcionistas), tendrán derecho a que el Instituto les suministre, con una frecuencia habitual, la alimentación gratuita durante su jornada de trabajo. En este caso no se pagará el auxilio monetario a que hace referencia el inciso anterior.

Los Trabajadores beneficiarios del servicio de alimentación, que por prescripción médica y evaluación nutricional por parte del Instituto, requieran de dietas especiales de alimentación, el Instituto las concederá.”

Frente a lo anterior, encuentra la Sala que, a diferencia de la prima de navidad, de una lectura de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín en el año 2006, se extrae que, como lo manifiesta el recurrente, no existe entre aquel proceso y el presente una identidad de causa ni de objeto en lo que tiene que ver con los auxilios de alimentación y de transporte, pues lo que en aquella oportunidad se solicitó fue el reconocimiento y pago de los citados auxilios convencionales, entre otros emolumentos contenidos en la convención colectiva de trabajo y de los cuales no venía disfrutando la demandante hasta ese momento, y por el contrario, en el presente proceso lo que se pretende es que la sumas que le venían siendo reconocidas a la demandante desde la fecha de su reintegro y hasta la fecha de su desvinculación de la entidad, le sean reajustadas en los términos consagrados en los Arts. 53 y 54 de la convención colectiva, por lo que se revocará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la cosa juzgada en relación con

los referidos reajustes y en su lugar pasa la Sala a analizar si dichas pretensiones de reajuste resultan o no procedentes.

Como se dijo anteriormente en la demanda, nada se especifica sobre qué reajustes son los que no efectuó el ISS al momento del pago de los auxilios de alimentación y transporte, pues solo se anota que el pago se debe realizar conforme los Arts. 53 y 54 de la convención colectiva.

Ahora, leídos atentamente los Arts. 53 y 54 de la convención colectiva, en ellos resumidamente se acuerda:

Respecto del auxilio de transporte que: *“para la vigencia del 1 enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004, un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.”*

En lo relativo al auxilio de alimentación que: *“El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los Trabajadores Oficiales que desempeñen los cargos de Ayudantes, Auxiliares, Secretarias, Conductores, Porteros y Técnicos hasta Grado 20, beneficiarios de esta Convención, para la vigencia del 1 de enero del año 2002 al 31 de diciembre del año 2002, un auxilio de alimentación equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.”*

Conforme lo anterior, para establecer si el ISS efectuó un pago deficitario de los referidos auxilios, se requería que la demandante hubiera probado cuál era el monto de las referidas prestaciones que devengaba para el año 2001, y además probar en qué montos se le pago en los años subsiguientes, sin que en el expediente obre prueba alguna de cuál era el monto de los referidos auxilios que devengaba la actora para el año 2001, lo que imposibilita establecer si se efectuó un pago deficitario, lo que es suficiente para negar la pretensión del reajuste de los aludidos auxilios.

Pero es más, de la redacción de las cláusulas 53 y 54, se puede colegir que los referidos reajustes, en el caso del de transporte solo era para la vigencia del 1 enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004; y para el caso del auxilio de alimentación, para la vigencia del 1 de enero del año 2002 al 31 de diciembre del año 2002, por lo que si la actora hubiera tenido derecho al reajuste solo sería respecto de los anteriores años, los que a todas luces se encontrarían prescritos, y sin que se sepa cómo

estaba dispuesto el derecho al pago de tales auxilios y su reajuste antes de las previsiones de los Arts. 53 y 54 de la convención colectiva, sin que se pueda analizar el caso a la luz de las normas legales sobre auxilio de transporte, por la actora no tendría derecho al mismos, pues su salario siempre fue superior a dos (2) SMLMV.

Por todas las razones antes explicadas, no hay lugar a condena al reajuste de los auxilios de alimentación y transporte.

DE LA PRETENSIÓN DE INCREMENTO SALARIAL.

El *a quo* negó le referido reajuste argumentando resumidamente que, no es procedente por cuanto dicha pretensión carece de fundamentos de hecho, pues en el acápite respectivo no se explican las razones por las cuales se reclama el reajuste ni los periodos adeudados, por lo que no se cumplió con la obligación de relacionar los hechos y omisiones que confirman el elemento factico del derecho reclamado que exige el Nral. 7 del Art. 25 del CPT y la SS

Además, adujo e juez, que por el gobierno nacional fijo la remuneración de los empleados públicos pertenecientes a las EICE en 3.45% a partir de enero de 2013, en 2.94% para el año 2014 y en el 4.66% para el año 2015, incrementos que son inferiores a los establecidos en los Arts. 39 y 40 de convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL con vigencia 2001-2004

En efecto revisados los hechos de la demanda, y el acápite de “FUNDAMENTOS DE DERECHO” ninguna mención se realiza de reajuste de salarios, y en la pretensión solo se anota lo siguiente:

“SEXTO: Que se CONDENE a la FIDUAGRARIA en calidad de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (P.A.R.I.S.S.), a reconocer y pagar en favor de la señora NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO el reajuste de salarios con el porcentaje decretado por el Gobierno debidamente indexado.”

De esta manera considera la Sala, que le asiste razón al juez de primera instancia en cuanto argumenta que nos es posible despachar favorablemente las prensiones de la demanda respecto del reajuste de salarios, por carecer la misma de fundamentos fácticos y de derecho sobre el origen del reajuste reclamado, lo que se

constituye en un requisito esencial para que las partes en ese caso las demandadas, puedan ejercer sus derechos de contradicción y defensa, y sobre todo presentado las pruebas que demuestren que no hay lugar al derecho reclamado o que este ya fue satisfecho, por lo que se hacía esencial que se explicara qué reajuste salarial fue el que no realizó el ISS.

Ahora, en la apelación aduce el apoderado de la demandante que, en lo que tiene que ver con la pretensión de reajuste de salarios conforme al IPC, tal pretensión es clara que no exige una narración fáctica nutrida al respecto, y que el despacho lo que hace es un análisis legal de incremento de salarios y lo asimila al incremento por servicios prestados consagrado en la Convención Colectiva y que dada la antigüedad de la demandante, asciende a un 10% sobre la asignación básica, incremento convencional que es totalmente ajeno al incremento legal decretado por el gobierno, puesto que la convención colectiva lo que establece son unos beneficios adicionales a los legales.

Así entonces lo que se plantea en la apelación es que adicional a los incrementos salariales pactados en la convención, se debieron realizar los incrementos salariales legales, asunto de gran calado de discusión jurídica que debió ser planteado claramente en la demanda para que las demandadas pudieran ejercer sus derechos de contradicción y defensa, sobre si la actora tiene derecho en adición a los incrementos convencionales de salarios que establece en los Arts. 39 y 40 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, a los legales, respecto de lo que nada se aduce en la demanda.

Y es que en los referidos en los Arts. 39 y 40 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, se previeron unos reajuste a salarios que como bien lo adujo el juez, son manifiestamente superiores a los legales, sin que se haya especificado expresamente que ellos son adicionales a los legales, por lo que si lo que se reclamaba en la demanda era la compatibilidad de los reajustes convencionales y legales, así se debió explicar en la demanda para que este asunto fuera asentado como motivo del litis, pues es una controversia que tenían que conocer las partes para poder ser dilucidada en el proceso.

Por las razones antes expuesta, se confirmará la sentencia de primera instancia cuanto negó la pretensión de reajuste de salarios.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante por habersele resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000, repartidos en partes iguales entre los demandados.

7. DECISIÓN:

En mérito de 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

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones expuestas en esta instancia, la sentencia del 23 de agosto de 2019 proferida por el JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **NIDIA AMPARO PAREJA PATIÑO** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN- P.A.R.I.S.S.**, la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, la **NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, salvo en cuanto declaró próspera la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión de condena al REAJUSTE DE LOS AUXILIOS DE ALIMENTACIÓN Y DE TRANSPORTE, para en su lugar ABSOLVER a las demandadas de tal pretensión, pero por las razones expuestas en este fallo de segunda instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000, repartidos en partes iguales entre los demandados.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
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: **0ac17aea07954818a7577875bcd6f7c6ce55e8103e8c1f6e76262bf500e03fa**

Documento generado en 27/04/2023 03:19:20 PM

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