

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

AUTO

Para llevar la representación de la parte accionada Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, se reconoce personería a la doctora Luisa Fernanda Suarez León con TP número 353.844 del CSJ.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310500720170028901, promovido por la señora **AURA LUZ RESTREPO TOBÓN** en contra de **FIDUAGRARIA SA ADMINISTRADORA DE PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES PAR ISS, MINISTERIO DE SALUD Y MINISTERIO DE PROTECCIÓN**

SOCIAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DEL TRABAJO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **112**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante acción judicial la señora Restrepo Tobón solicita a las pasivas el reintegro o reubicación a un cargo igual o de mejor categoría por tener derecho al Retén Social por ser madre cabeza de familia, así como en pago de las prestaciones sociales legales y extralegales desde el retiro y hasta el reintegro o reubicación efectiva.

Igualmente, solicitó el reconocimiento de la prima de navidad debidamente indexada, auxilio de cesantías a la liquidación del contrato, reajuste del valor reconocido como intereses a las cesantías, reajuste de los beneficios extralegales denominados auxilio de transporte y auxilio de alimentación, sanción moratoria

por el no pago oportuno de las acreencias y de manera subsidiaria el pago de la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa en donde se tenga en cuenta la convención colectiva de trabajo.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, expuso que se vinculó con el extinto ISS el 9 de octubre del año 1995, mediante un contrato de prestación de servicios para desempeñarse en el cargo de auxiliar de servicios administrativos hasta el 30 de junio del año 1999, fecha en que fue despida sin justa causa. En razón a ello, elevó acción ordinaria laboral que culminó con el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y la orden de pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de cancelar. Indicó que, como cumplimiento a la orden judicial, el ISS mediante Resolución 963 de 2009 ordenó el reintegro de la demandante, sin embargo, unos conceptos ordenados en la sentencia no se siguieron cancelando debidamente. Narró que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, por lo que en la sentencia proferida con antelación se ordenó el pago de disfrutes convencionales, entre ellos la prima de navidad. Refiere que conforme el artículo 53 de la convención colectiva de trabajo, se debe pagar un auxilio de transporte equivalente al valor que se paga a 31 de diciembre de 2001, incrementando por cada año de vigencia de la convención en el IPC nacional, lo cual, no le fue pagado. Igualmente, el artículo 54 ibídem establece el pago del auxilio de alimentación equivalente al valor que se paga a 31 de diciembre de 2001, incrementando cada año, valor que tampoco fue reajustado.

Explicó que la convención colectiva de trabajo pactó la congelación de las cesantías retroactivas desde el año 2001 hasta diciembre de 2011, afectando los intereses sobre las cesantías que no correspondían al saldo de cesantías retroactivas reales de cada año y que dicha congelación operó hasta el año 2011 por lo que desde el 1

de enero del año 2012 el sistema de liquidación de las cesantías volvió a ser el sistema retroactivo, no obstante, para el año 2013, 2014 y 2015 fueron reducidos sin justificación alguna, descontando el tiempo de servicio de congelación, es decir, del año 2001 al año 2011. Insiste que, ante la causación de las cesantías a la terminación de la relación laboral, debe liquidarse retroactivamente.

Adujo que mediante el Decreto 2013 de 2012, se ordenó la supresión y liquidación del ISS y para dicho momento, ella era trabajadora y madre del menor Santiago Giraldo García, cabeza de familia, situación que fue acreditada al empleador desde el mes de marzo del año 2012 para ser tenida en cuenta en proceso de reubicación. Pese a ello, se le culminó la relación laboral desde el 31 de marzo del año 2015, liquidándose su contrato de trabajo por el periodo comprendido entre 9 de octubre de 1995 y 31 de marzo del año 2015 reconociendo una suma total de \$97.213.015, incluyendo ello la indemnización por despido sin justa causa. Reiteró que en su calidad de madre cabeza de familia, por ser el sustento principal de su hogar le asiste el derecho a la reubicación. Insistió que le asiste el derecho a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa conforme el sentido literal del artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo. Alegó haber agotado la reclamación administrativa respectiva.

Admitida la demanda, y notificadas las demandadas, dieron respuesta al libelo gestor, así:

El Ministerio del Trabajo, expresó que desconoce los hechos narrados por la demandante en el libelo gestor y se atiene a lo que sea probado en el trámite del proceso, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones que denominó: “Falta de integración del litisconsorcio”, “Inexistencia de la empresa para la cual laboraba

la demandante, a causa de la liquidación y por tanto imposibilidad de reintegrar a una empresa que ya no existe legalmente u a otra”, “Inexistencia de la obligación”.

Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación, argumentó que es cierto el reconocimiento dado como cumplimiento a la sentencia judicial, pues se estableció la relación laboral y la calidad de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo. Sin embargo, indica que no es cierto que sea beneficiaria de la prima de navidad, pues ésta no es convencional sino legal, ya que el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968 la consagra para todos los empleados públicos y trabajadores oficiales, sin embargo, excluye de la misma a quienes presten servicio en empresas industriales y comerciales del estado. En atención a ello, la demandante no era beneficiaria. Expuso que se dio cumplimiento al pago de las prestaciones sociales, quedando en manos de la demandante probar por qué pretende que se paguen sumas superiores diferentes a las indicadas en la Resolución de cumplimiento. Así mismo, indicó que las cesantías y sus intereses fueron liquidados conforme su régimen de retroactividad apegados al artículo 62 y 134 de la Convención, y el término “congelado” allí utilizado, significa que el derecho no produce retroactivos. Niega los pagos deficitarios indicados, así como que la demandante hubiere solicitado nuevamente la inclusión en el retén social, por lo que peticiona no conceder las pretensiones de la demanda, e interpuso las excepciones de: “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Imposibilidad de lograr la reubicación por beneficio del retén social”, “Inexistencia de la obligación de pagar reajuste de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y aportes a la seguridad social”, “Inexistencia de reconocer el retroactivo de las cesantías y los intereses a las cesantías”, “Inexistencia de la obligación”, “Pago”, “Prescripción”, “Compensación”, “Buena Fe del ISS”.

El Departamento Administrativo de la Gestión Pública, indicó sobre los hechos narrados por la demandante, que no le consta el vínculo laboral en los extremos descritos, acepta la presentación previa de una acción judicial por parte de la actora y tramitada ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, expuso que los trabajadores oficiales del ISS gozaron hasta la expedición del Decreto 1750 de 2003 los beneficios contemplados en la Convención Colectiva de Trabajo, y con la escisión de la Vicepresidencia de Salud del ISS y la creación de nuevas Empresas Sociales del Estado que vinieron a sustituirla, tales servicios se hicieron acreedores con su incorporación a las entidades creadas al régimen jurídico y de personal connatural a ellas, es decir, al régimen de empleado público, con lo que la convención sólo rigió para ellos hasta el 31 de octubre del año 2004. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones que denominó: “Falta de legitimación en la causa por pasiva del DAFP”, “Ausencia de título válido de imputación de responsabilidad del DAFP”, “Prescripción de los derechos reclamados”

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, negó los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, interponiendo las excepciones de: “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la relación laboral con el Ministerio de Hacienda”, “Inexistencia de solidaridad o de vínculo entre el demandante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, “Inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS y La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

Ministerio de Salud y Protección Social expuso no constarle los hechos de la demanda y, que mediante el 21 de enero del año 2005 se reconoció mediante sentencia judicial la existencia de una relación laboral y, por ende, para ese

momento la cobijaba el acuerdo realizado con SINTRASEGURIDAD SOCIAL con el extinto ISS en el que se pactó el congelamiento de las cesantías, su pago anualizado y unos intereses anuales del 15 y 16% conforme el art 134 de dicha convención. Expuso, que no le constan los demás hechos narrados en la demanda y que ser cierta la reclamación previa elevada por la demandante. Solicita negar las pretensiones de la demanda y enunció las excepciones de: “Falta de legitimidad en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la obligación por parte del Ministerio de reintegrar y reubicar a la accionante en razón al beneficio del retén social”, “Inexistencia del derecho a reclamar beneficios convencionales congelados expresamente, violación con las pretensiones de la demanda del principio a la seguridad jurídica”, “Inexistencia de la obligación de pagar la prima de navidad, auxilio de transporte, alimentación”, “Inexistencia de la obligación de reconocer la sanción moratoria o indexación”, “Inexistencia el derecho a reclamar indemnización sustitutiva por despido injusto”, “Inexistencia de la empresa para la cual laboraba el demandante”, “Inexistencia de la causa para demandar”, “Inexistencia de solidaridad entre las dos demandadas”, “Innominada”, “Prescripción”.

En sentencia del 22 de marzo del año 2018, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró que la demandante no era beneficiaria del retén Social determinado en la Ley 790 de 2002, por no reunir los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia, absolviendo a las accionadas de dicha pretensión. Declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación” y “Falta de legitimación en la causa” propuestas por Ministerio del Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, así como la excepción de “Inexistencia de la obligación” propuesta por FIDUAGRARIA S.A. como administradora y vocera del

Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales y la excepción propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Absolvió a FIDUAGRARIA S.A. del reconocimiento de pago de reajuste de cesantías, reajuste de intereses a las cesantías, reajuste de beneficios extralegales como auxilio de transporte y auxilio de alimentación, reajuste de indemnización por despido sin justa causa del artículo 5° de la convención colectiva y de la sanción moratoria por el no pago oportuno de los conceptos laborales.

Condenó a FIDUAGRARIA S.A. al pago de \$1.905.957 por concepto de prima de navidad, entre el 16 de septiembre de 2013 y 31 de marzo del año 2015 y a las costas del proceso, y respecto a las demás demandadas condenó a la demandante en costas.

RECURSO INTERPUESTO

El procurador judicial de la parte actora, interpuso el recurso de alzada, invocando que, frente a la estabilidad laboral reforzada indica que se logró demostrar en el plenario que la actora tenía la calidad de beneficiaria del Retén Social, pues se logró evidenciar que su compañero permanente trabajaba como taxista de manera esporádica, y en atención a ello se derivó la absolución, incluso se indica que de haber sido beneficiaria del retén no sería posible su protección debido a la liquidación de la entidad. Sin embargo, aclaró que el señor Wilson Restrepo compañero de la demandante no tenía empleo y el núcleo familiar dependía económicamente exclusivamente de la actora, igualmente indicó que se logró determinar que tenía un hijo menor de edad que se encontraba estudiando y era menor de edad. Argumentó que su recurso que respecto al Retén Social y la calidad de madre cabeza de familia y el decreto 190 de 2003, establece que la mujer con

hijos menores de 18 años biológicos o adoptivos e hijos inválidos que dependan de manera exclusiva, son beneficiarios de dicho beneficio. Indicó que en la sentencia SL 1496 de 2014 la Corte precisó el límite de dicha condición siendo indispensable que se tenga a cargo la responsabilidad de los hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, que esa responsabilidad sea de carácter permanente no solo ante la ausencia de la pareja sino también ante la sustracción del cumplimiento de las obligaciones como padre o que obedezca a una razón verdaderamente poderosa, sin que se pueda dejar de lado que el señor Wilson ha trabajado esporádicamente como taxista y sus ingresos no pueden compararse con los permanentes de la demandante que recaía más de tres salarios mínimos, con una responsabilidad de manera constante y permanente. Resaltó en su recurso que la sustracción de las obligaciones por parte del compañero de la demandante se debía a un accidente que este sufrió en el año 2000 ocasionándole una cojera de tipo permanente, situación que, si bien no ha sido valorada por un ente de calificación de pérdida de capacidad laboral, así se determinó. Argumentó que se dejó de lado también las declaraciones extra juicio allegadas al proceso que no fueron tachadas ni controvertidas, pues reposa en el proceso solicitud de inclusión en el Retén Social presentado por la actora con todos los documentos necesarios para ello, así como el registro civil de su hijo que para la fecha del despido contaba con 17 años de edad, solicitud negada de manera agresiva sin investigaciones ni indagaciones sobre la calidad de madre cabeza de familia. Solicitó se tenga en cuenta que si bien el compañero de la demandante tenía la calidad de afiliado para el año 2017 al sistema de seguridad social como taxista, también lo es que ello buscó por 9 meses en una empresa de taxis con el fin de buscar una alternativa laboral dada la situación económica gravosa de la pareja, siendo importante que la calidad de madre cabeza de familia se verifique es al momento del despido, lo que indico, que se puede constatar con la testimonial arrimada al proceso.

Igualmente indicó que se opone a la manifestación respecto a la inexistencia de cargo igual o similar al que tenía la demandante en las accionadas, pues ello entendido así haría inexistente la posibilidad dada en la sentencia SU 377 de 2014, por lo que llamó la atención a las sentencias STL 15386 de 2015, STL3359 de 2016, C377 de 2004, las que fijaron unos parámetros para tener en cuenta, e incluso expresó que el ISS tomó una apolítica de reubicación laboral, iniciando unas gestiones que nunca culminaron.

Solicitó, por tanto, la revocatoria respecto a la absolución de la pretensión primera de la demanda. Así mismo, enunció su desacuerdo sobre la absolución de los reajustes en cesantías, intereses a las cesantías, pues indicó que el salario a tenerse en cuenta para las liquidaciones es la suma de \$1.954.701, cuyas cesantías ascenderían a \$38.067.801, quedando por pagarse la suma de \$24.085.662 y el liquidador en su momento canceló la suma de \$28.382.244, sin embargo, solicita tener en cuenta que, la convención colectiva de trabajo pactó la congelación de las cesantías retroactivas desde el año 2001 hasta diciembre de 2011 en la cláusula 62 afectando los intereses a las cesantías que no correspondían al saldo de las cesantías retroactivas, toda vez que la terminación del contrato de trabajo operó en el año 2015 ya no se encontraba congelada la retroactividad, por lo que era obligación la liquidación de ese derecho. Se opuso a la absolución de los auxilios de alimentación y transporte pues se indicó su prescripción, sin embargo, se dejó de lado lo indicado en el artículo 53 de la convención colectiva de trabajo y el artículo 54 que se deben pagar al 31 de diciembre del año 2001 e incrementarse anualmente conforme el IPC. Solicitó que el reconocimiento de la prima de navidad sea conforme el decreto 853 de 2012, calculando la cuantía durante todo el tiempo laborado por la demandante.

Finalmente, y respecto a la reliquidación de la indemnización por despido injusto, solicita se revise la liquidación realizada por el Juzgado de primera instancia.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado, presentó recurso de alzada frente el reconocimiento de la prima de navidad y es que el despacho hace mención al Decreto 853 de 2012, dejando de lado el Decreto 1848 de 1969 reglamentado por el Decreto 3135 de 1968, en donde informa que queda excluidos de esa prima los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del estado. De no resultar avante este argumento, solicitó la prosperidad de la excepción de compensación ante los valores que fueron pagados adicionalmente por la pasiva a la trabajadora, pues se canceló un valor superior al que debía realizarse.

Corrido el traslado para alegar, la apoderada de la parte actora insistió en la revocatoria de la sentencia objeto de recurso, exponiendo los mismos argumentos que en el recurso de alzada enunciado de manera oral, y recordó que la sentencia STL 15386-2015 que a pesar de que el Decreto 2013 de 2012, no contempla la figura de la reubicación laboral, se verificó en los archivos de consulta entregados por el extinto ISS en Liquidación que en cumplimiento a lo establecido en la sentencia SU -377 de 2014, previo al cierre definitivo de la entidad el 31 de marzo de 2015, adoptó una política de reubicación laboral, para los servidores públicos que eran beneficiarios del retén social. Expuso que no se encuentra acreditado en el proceso que FIDUAGRARIA SA hubiere adelantado gestión alguna para continuar y dar cumplimiento a la política de reubicación laboral, lo que da por hecho una actitud negligente del liquidador, reitera entonces la necesidad de proteger a la demandante en calidad de madre cabeza de familia, situación que insiste quedó probada.

Sobre la prima de navidad, enunció que tienen derecho a la prestación consagrada en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 17 del Decreto 0853 de 2012, debiendo liquidarse dichos conceptos de manera previa al reintegro; considera, que dicho derecho no es excluyente con la prima establecida en el artículo 50 de la convención colectiva, pues el Decreto 853 de 2012 no elimina de manera implícita la prima en mención sino que hace referencia a la forma en cómo se debe financiar esa prima de navidad. Sobre las cesantías retroactivas e intereses sobre las cesantías, el auxilio de transporte y auxilio de alimentación reitera las mismas exposiciones de su recurso de alzada.

Con todo, expuso solicita 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. Finalmente insistió en la petición de revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se concedan cada una de las pretensiones incoadas a favor de la parte demandante.

La parte demandada Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS En Liquidación, expuso que de acuerdo al Decreto 190 de 2003, la demandante no tenía la calidad de ser madre cabeza de familia, puesto que no cumplía con ninguna de las condiciones señaladas por la norma, igualmente, conforma su núcleo familiar de dos hijos los cuales no son menores de edad y no tienen condiciones de limitación física o mental, así mismo, de su compañero permanente el cual no es una persona incapaz física o mental. Plantea, que a la demandante se le cancelaron los emolumentos legales y extralegales, y los montos que por condenas le fueran aplicados por fallos judiciales, adicional, se le pago la indemnización conforme a la convención colectiva sin que se adeude ningún concepto. Peticionó sea revocada

la decisión de conceder a la parte demandante el reconocimiento a la prima de navidad, lo anterior teniendo en cuenta que según el Decreto 853 de 2012 en su artículo 17, la trabajadora sólo tenía derecho a una prima legal y una prima extra legal, las cuales fueron pagadas en su respectiva oportunidad, y si se ordenara pago alguno, debería declararse la excepción de compensación teniendo en cuenta para ello, las sumas recibidas por pagos a favor de la actora.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta instancia, conforme a los recursos interpuestos, consistirá en determinar, si le asistía a la demandante la estabilidad laboral de cara a tener derecho al retén social y si por ello es procedente el reintegro al mismo cargo que tenía para el momento del despido o a uno de similares condiciones de ser así en qué entidad o subsidiariamente la reliquidación de la indemnización por despido injusto pagada.

Así mismo, como problema jurídico asociado, si es procedente el pago de la prima de navidad por todos los años que no ha sido reconocida, y la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses a cesantías, los beneficios extralegales de auxilio de transporte y auxilio de alimentación.

CONSIDERACIONES

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en

los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

Retén Social:

Reposa en el plenario la siguiente prueba documental de cara a la pretensión principal, reintegro de la trabajadora y reconocimiento de la estabilidad laboral:

- Misiva del 30 de enero del año 2015 mediante la cual, el ISS en Liquidación niega la solicitud de reconocimiento de reubicación ocupacional.
- Aviso de notificación a la demandante respecto a la Resolución 7800 del 13 de 2015, mediante la cual se realiza el pago del auxilio definitivo de cesantías, indemnización y demás prestaciones a la demandante a retiro 30 de marzo de 2015.
- Declaración extra juicio de la demandante y del señor Wilson Alberto Giraldo Rodríguez donde expresan convivir juntos desde hace 23 años,

tener dos hijos, Julián David y Santiago, y que el grupo familiar se solventa únicamente con el ingreso de la señora Restrepo Tobón, siendo el señor Giraldo Rodríguez desempleado.

- Negativa a la solicitud de reintegro emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Sobre el retén social predicado por la demandante, debe señalarse que, la Ley 790 de 2002 mediante la cual se autorizó al Gobierno Nacional adelantar el proceso de renovación y modernización de la administración pública, conllevó la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades públicas fusionando algunas entidades y disolviendo otras.

Dicha norma previendo las implicaciones que esto tenía para los trabajadores, dispuso en el artículo 12 una protección laboral reforzada para tres grupos de empleados así:

“ARTÍCULO 12. Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003 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. “

En lo que respecta las aristas del proceso, el artículo 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003 definió el concepto de madre cabeza de familia de la siguiente manera:

Artículo 1°. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:

1.1 Reconocimiento económico: Suma de dinero equivalente a un porcentaje de la asignación básica mensual, destinada a la rehabilitación laboral, profesional y técnica de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción diferentes al nivel directivo y de carrera administrativa con nombramiento provisional que sean retirados del servicio dentro del programa de Renovación de la Administración Pública, conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 790 de 2002.

1.2 Asignación básica: Remuneración fija u ordinaria que recibe mensualmente el empleado público sin incluir otros factores de salario y que, por ley, es la que corresponde a cada empleo según la denominación y grado dentro del sistema de nomenclatura y clasificación de empleos.

1.3 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.

Ahora, en el margen de las relaciones contractuales y especialmente en el laboral que nos compete, es claro que el cese de la remuneración de un emplear traerá por

si solo repercusiones en la manera en que, se solventa su núcleo familiar y su entorno cercano. Es por ello, que siempre, en la normatividad laboral se ha dispuesto un medio indemnizatorio para hacer menos gravosa la transición de la finalización de la relación laboral. Pero la normatividad que nos ocupa protege a un grupo de personas en especial, cuya culminación laboral tendría unas connotaciones especialmente gravosas respecto a personas con especial condición y protección constitucional.

La madre cabeza de familia que trae consigo la norma, no se circunscribe a la mujer trabajadora en sí, sino, aquella que tiene sobre sus hombros de manera única en su núcleo familiar, la carga económica por la incapacidad de trabajar de los demás miembros de ésta.

La Corte Constitucional en sentencia SU 388 de 2005 dispuso sobre el alcance que debe darse a esta denominación:

‘La Corte advierte que 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.

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.”.

La incapacidad de trabajar de los demás miembros del grupo familiar, debe ser debidamente comprobada, pues para ello, debe allegarse prueba suficiente que dé certeza que se trata de un grupo familiar cuyos miembros pasan a ser especial protección ante el perjuicio inminente por la falta de ingresos.

En el marco del proceso la Juez de Primera instancia recibió la siguiente prueba testimonial:

José Miguel Restrepo Ruiz: Declaró que conoció a la demandante desde el año 1995 porque trabajaron juntos, eran amigos. Expuso que la actora tiene dos hijos esposo y nieto. Que conoce que el esposo trabaja en un taxi esporádicamente, a quien conoció en el año 1998. No sabe de quién era el taxi, y adujo que sólo vio de vista al señor Wilson. “Cree” que Wilson se cayó de una planchita por que camina cojeando. Sobre los hijos de la demandante expuso que son dos, Santiago y Julián., uno estudia y el otro ya tiene su familia. Explicó que para el mes de marzo del año 2015 la demandante ganaba por lo menos \$1.400.000. El señor Wilson para el año 2015 no trabajaba y lo sabe por los dichos de la demandante quien le indicó que Wilson no aportaba en el hogar. Lo que sabe, lo sabe porque la señora Aura se lo ha contado.

Fabio Elías Uribe: Argumentó que conoció a la demandante porque trabajaron juntos en el ISS, en la misma dependencia. Conoció su núcleo

familiar, compuesto por el señor Wilson y dos hijos, afirmando que desde que la conoce sabe que convive con su compañero. Aclaró que no era amigo de la demandante, sólo compañeros de trabajo. Sobre el señor Wilson indicó que es desempleado, trabaja esporádicamente en lo que le resulte, incluso en una ocasión se lo encontró en el centro y Wilson mismo se lo afirmó. Para el mes de marzo del año 2015 la señora Aura le indicó que ella era la “jefe” de hogar, para ese momento un hijo de Aura estaba estudiando y el mayor ya se había organizado meses antes con su pareja. Narró que la actora. Que conoció que hubo personas que fueron incorporadas en el Retén Social. Indicó que Wilson no tiene vehículos ni propiedades y que la demandante vivía solo de su sueldo.

Nidia Amparo Pareja Patiño: dijo ser amiga de la demandante desde el año 1995, la conoció en el ISS donde trabajaron juntas, nunca visitó la casa de la demandante, solo sabe por los dichos de ella que Wilson no labora porque tiene un impedimento en una pierna. Argumentó que el señor Wilson ha trabajado como taxista lo que no le consta pues se lo ha indicado la demandante. Insistió en que los hijos de la demandante son estudiantes y que ambos para el año 2015 eran menores de edad. Desconoce pormenores del núcleo familiar.

Los testimonios anteriores, muy al contrario de lo que se indicó por la parte actora en su recurso de alzada, no dan certeza ni convencimiento judicial alguno, pues solo enuncian situaciones que fueron narradas por la misma demandante, es decir, no reproducen situaciones que hubieran constatado de manera personal y directa, por el contrario, se reducen a plasmar enunciados que la misma actora en el ámbito del ambiente laboral y del compartir día a día cuando prestaban su

servicio al ISS les indicaba sobre su familia, pero ninguno tuvo la oportunidad de constatar los dichos de la señora Aura de manera personal.

La SU 129 del año 2021, sobre las reglas de apreciación probatoria respecto al testimonio como elemento demostrativo expuso:

“Finalmente, respecto de la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo establecen dos reglas en particular. (i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]”¹⁰¹. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse. Por último, (ii) el Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”

En el proceso judicial, el juzgador como tercero imparcial y autónomo, debe definir su convencimiento con los elementos de prueba que sean arribados por las partes y en este caso no hay prueba alguna que el señor Wilson Alberto Giraldo Rodríguez se encontrara en una incapacidad física, psíquica para garantizar el apoyo económico de su núcleo familiar, pues incluso la manifestación de la ausencia de trabajo formal queda en duda, ante la prueba recaudada.

Para la sala, acorde con los mandatos del artículo 61 del CPT Y SS, *libre formación del convencimiento*, encuentra que la actora si contaba con apoyo económico para el sustento de su hogar, por parte de su consorte, pues además de estar inmerso en

el mercado laboral, se itera no tenía – o al menos no se demostró- una pérdida de capacidad laboral, así como tampoco fue demostrada la intensidad temporal de las labores realizadas por este, por lo que no puede esta superioridad presumir que los empleos eran de tal magnitud en el tiempo que no eran suficiente para el aporte dentro de la economía familiar.

Si bien la apelante indica que no se le dio fuerza probatoria suficiente por la *a quo* a la declaración extra juicio realizada por la demandante y su compañero el 7 de marzo del año 2012 ante la Notaría veintidós (22) del Circulo de Medellín, también lo es que en dicho documento solo se expresa que la demandante vela por su núcleo familiar, situación que tampoco la hace acreedora del Retén Social, pues no se constatan las calidades expresadas en la SU 388 de 2005 ya explicada, razones suficientes para declarar la improcedencia de la pretensión de reintegro o reubicación.

Prima de navidad:

El párrafo 1º del 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, excluye del derecho a la prima de navidad a los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten 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 reglamentos internos de trabajo **tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualquiera sea su denominación.**

Ahora, los artículos 47 y 50 de la Convención Colectiva celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE

TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SINTRASEGURIDAD SOCIAL, que reposa en el proceso, establecen la prima de servicio, semestral teniéndose derecho así:

“En adición a la prima legal, los trabajadores oficiales tendrán derecho a dos (2) primas de servicio...”;

Al tratarse la prima de navidad de una prima legal que expresamente no fue excluida por la Convención Colectiva de Trabajo, sino que, por el contrario, en la norma citada, se recalcó que se tenía derecho a la prima de servicios, en **adición** a la legal.

Ante lo anterior, la Honorable CSJ en **sentencia SL 35952 de 2012** advirtió sobre la incompatibilidad entre la prima de servicios prevista en el artículo 50 convencional, con la legal del artículo 51 ya referenciada, indicando que:

“(...) para que se produzca la incompatibilidad entre la prima de navidad prevista por el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 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 o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalecerá la disposición extralegal.” (Subrayas propias)

En un pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación en Sentencia SL 593-2021, reiterada en la SL 1901 de 2001 indicó que no se trata de una exclusión del pago de la prima de navidad, pues de la lectura de la norma «se advierte que dicha excepción solamente aplica en caso de que el beneficiario tenga derecho a primas anuales de cuantía igual o superior por virtud de pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos internos que sean similares, dejando sin fundamento el recurso de alzada elevado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado.

En sentencia de primera instancia se ordenó el pago de dicha acreencia, la cual, causó reparo en sus alegatos, por no haber sido cancelada durante todo el tiempo. Sin embargo, de acuerdo al artículo 488 del CST establece como regla general que las acciones encaminadas a reclamar los derechos laborales prescriben en 3 años contados desde la fecha en que tales derechos se hicieron exigibles, asistiéndole razón a la *a quo* en la concesión de dicho derecho tan sólo por el tiempo comprendido entre 16 de septiembre del año 2013 y el 31 de marzo del año 2015, toda vez que se evidencia clara afectación por el fenómeno extintivo de obligaciones “*prescripción*”, tal como quedó establecido en la sentencia de primera instancia.

Reajuste de cesantías, intereses a las cesantías:

Conforme a lo previsto en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, a partir de 1 de enero de 2002, se congeló la retroactividad de las cesantías por diez años, y se dispuso que desde el 31 de diciembre de la misma anualidad y por los años subsiguientes las cesantías se liquidarían anualmente; y

por las mismas se reconocerían intereses del 12% anual por el respectivo año objeto de liquidación.

De otro lado, el artículo 40 del acuerdo mencionado, congeló por el término de diez años (2002- 2011) el incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados al ISS, previsto en el artículo 38 de la Convención Colectiva vigente a 31 de octubre de 2001, en la cuantía devengada por el trabajador oficial, a partir del 31 de diciembre de 2001.

En el caso que ocupa la atención, la demandante, conforme el documento allegado por la propia parte, se constata que el salario base para las cesantías de la demandante teniendo en cuenta como factores para ello la asignación básica mensual, el incremento adicional por servicios prestados, la prima de vacaciones, dos primas de servicios, las horas extras, el auxilio de alimentación, el auxilio de transporte, los viáticos, la prima técnica, la prima de localización arroja: \$1.954.701, los cuales, teniendo en cuenta un total de 3.412 días laborados, da cuenta de las cesantías en valor de \$ 18.526.221, más \$11.371.884 de retroactivas congeladas valor al que debe restarse lo pagado al momento en que se reintegró a la demandante por vía judicial conforme Resolución 0963 de 2009 en cuantía de \$13.982.139, es claro que el pago realizado a la demandante por suma de \$28.382.244 es superior a lo realmente adeudado, pues no se dedujo el tiempo que, se había pagado con antelación.

Igual situación sucede sobre los intereses a las cesantías, en donde la misma parte actora allegó que se canceló a su favor y en atención al reintegro ordenado, la suma de \$9.540.882, y en respuesta dada por la entidad a oficio ordenado por el despacho, se certificaron las liquidaciones realizadas.

Transporte y auxilio de alimentación:

En la manera en que se planteó el litigio se constata en la pretensión quinta el reconocimiento y pago del reajuste de los beneficios extralegales de auxilio y alimentación, “por el tiempo dejado de cancelar”, invocando ahora en el recurso de alzada que se refiere ello al incremento anual del IPC determinado en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva de trabajo. Sin embargo, considera la Sala que al momento de dar estudio al proceso la juez de primera instancia dio estudio de cara a lo solicitado expresamente por la parte pues el pago que se pretende sea realizado, se encuentra acreditado por la pasiva en la liquidación allegada en pdf 020 del expediente digital.

Reliquidación de despido sin justa causa:

De acuerdo a la liquidación efectuada por la entidad, se pagó a la demandante la suma de \$69.475.151, bajo en entendido de, la aplicación del artículo 5 del acuerdo convencional, 1.066 días del valor de su salario, contando para ello con el básico referenciado de \$1.954.701, suma que bajo \$65.156 peso diario arroja el valor de \$69.457.042 habiéndose pagado por la entidad \$69.475.151.

Respecto a la excepción de compensación solicitada por la parte accionada Patrimonio de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales se extrae:

“ARTICULO 1714. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

ARTICULO 1715. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.”.

En el marco de los pagos realizados a la demandante y si bien se estableció valores a pagar inferiores a los realmente pagados por la pasiva. No se deja de lado que dichos pagos fueron dentro del esquema compensatorio por la finalización de la relación laboral, y si bien no se define la razón de ser de ellos, mal podría decirse que ello hace que la demandante tenga la calidad de deudora de la entidad, pues la liberalidad de su pago deja ver el propósito resarcitorio ante la liquidación de la entidad.

Es por ello, que no se considera que se den las condiciones de deudor –acreedor necesarias para que se pregone el resarcimiento de lo debido.

Así las cosas, se confirmará la decisión que se revisa en apelación.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la decisión que se revisa en apelación.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7829c22200bd71c38bc6d1345ff391ce6d9283c232843067361f85b7156c5431**

Documento generado en 11/05/2023 03:09:57 PM

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