

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN Medellín, seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por MARTHA LUCÍA ARISTIZÁBAL SALAZAR en contra de la FIDUAGRARIA S.A como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS (Radicado **05001-31-05-019-2019-00671-01**).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación -P.A.R. I.S.S.-, a la abogada Vannesa Fernanda Garreta Jaramillo, con tarjeta profesional No. 212.712 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de igual patrimonio a la abogada Luisa Fernanda Suárez León, con tarjeta profesional 353.854 del C.S. de la J., conforme a la sustitución que le fue conferida por la abogada Vannesa Fernanda Garreta Jaramillo.

### ANTECEDENTES

La demandante pretende el reconocimiento de la reliquidación de todas las prestaciones sociales, legales y convencionales de acuerdo con los factores salariales realmente devengados mes a mes durante toda la vigencia de la relación laboral, el pago de los saldos insolutos por concepto de cesantías consignados al Fondo Nacional del Ahorro, la cancelación de los intereses a las cesantías que año a año debió entregarse, la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, el reajuste de la indemnización por despido injusto, el

pago de los aportes a la seguridad social desde la fecha de terminación de su contrato y hasta que se produzca el reconocimiento de la pensión de vejez, la indemnización moratoria, la indexación y las costas del proceso.

Para fundamentar sus aspiraciones señaló que se vinculó a la planta del ISS desde el 01 de septiembre de 1998 y hasta el 30 de marzo de 2015 cuando fue despedida sin justa causa, lapso en el que siempre se desempeñó como trabajadora oficial en el cargo de Odontóloga General Grado 36. Por oficio del 23 de septiembre de 2014 se informó por la Gerencia del ISS y por aplicación de la Ley 790 de 2002, la inclusión en el retén social por ser madre cabeza de familia sin alternativa económica, debido a que la entidad se encontraba en proceso de liquidación. El 19 de septiembre de 2016 recibió una comunicación donde se le advirtió que era ella quien debía gestionar su reubicación. El 05 de febrero de 2015 se le avisó de la terminación de su contrato de trabajo para el 31 de marzo de 2015 por liquidación de la entidad, y el 20 de marzo, recibió la notificación de la Resolución N° 8205 de 2015 por medio de la cual se daba fin a su contratación con anexo de su liquidación final de prestaciones sociales. Desde el finiquito se dejaron de pagar los aportes al Sistema de la Seguridad Social, y en todo el desarrollo del vínculo nunca le fue consignado el auxilio de cesantía en el valor correcto, así como tampoco fueron pagados los intereses a la cesantía. Tampoco se le reconoció la indemnización contemplada en el artículo 5° de la Convención Colectiva. Agregó que los factores constitutivos de salario lo conformaban la asignación básica, los incrementos por servicios prestados, las vacaciones, las primas de servicio semestral legal y extra legal con la precisión de ser beneficiaria de la convención colectiva vigente desde el 31 de octubre de 2001.

El PAR I.S.S liquidado, en respuesta allegada con oportunidad aceptó la supresión del ISS con el Decreto 2213 de 2012 sin constarle los hechos restantes, manifestando que la liquidación de la entidad apareja el desaparecimiento del empleador, por lo que el principio de la estabilidad laboral reforzada no significa que el empleado pueda permanecer inamovible en el empleo, puesto que hablando del retén social, existe un límite temporal determinado en el momento de la culminación del proceso de liquidación, por lo que el beneficio del que venían gozando los trabajadores por cuenta del retén social tuvo vigencia hasta el 31 de marzo de 2015 cuando terminó el proceso liquidatorio del ISS, y como quiera que en los trabajadores oficiales ese hecho no se constituye en una justa causa de

terminación del contrato de trabajo, procede el pago de la indemnización como en efecto fue cancelada. Como excepciones de fondo formuló las que denominó inexistencia de obligación de reconocer los intereses a la cesantía por todo el tiempo que duró la relación laboral desde el 01 de septiembre de 1998 y hasta el 31 de marzo de 2015, pago, buena fe de la entidad, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia proferida el 09 de junio de 2022, CONDENÓ al PAR ISS a pagar los aportes en pensión en favor de la demandante por el período comprendido entre el 01 de octubre de 2017 y hasta la fecha de causación del derecho a la pensión de vejez conforme a las sumas que determine Colpensiones por medio de cálculo actuarial. ABSOLVIÓ al PAR ISS de las demás pretensiones de la demanda. CONDENÓ en costas a la parte demandada, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000.

Esa determinación fue cuestionada vía recurso de apelación por la activa, señalando que debe ser revisada la liquidación de prestaciones sociales ya que según la documental aportada no se tuvieron en cuenta los factores salariales realmente devengados ni los intereses a las cesantías, enfatizando que los intereses financieros difieren de los que debieron ser reconocidos año a año a la trabajadora lo que puede corroborarse con los acumulados de nómina donde existe diferencia entre las cifras arrojadas y las pagadas, existiendo un saldo insoluto por cesantías según los parámetros de la convención. Adicionó la procedencia de la sanción por el no pago de los intereses a la cesantía, y la sanción moratoria porque, aunque pregona el pago dentro de los 90 días, fue evidente la mala fe de la accionada.

La pasiva por su parte, se apartó de lo decidido por considerar que la obligación de conservar el beneficio de la parte demandante en virtud del retén social terminó con la liquidación definitiva de la entidad ocurrida el 31 de marzo de 2015, cuyos límites temporales están amparados por la Ley 790 de 2002, agregando que posteriormente, la demandante efectuó cotizaciones como independiente, desvirtuando con ello la condición de vulnerabilidad que es protegida.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

Con la finalidad de compactar los asuntos sobre los que se pronunciará la Sala, importa dejar claro que en esta instancia se encuentran por fuera de discusión los siguientes presupuestos fácticos: *i)* La demandante se vinculó al extinto ISS como trabajadora oficial, desempeñándose en el cargo de *Odontóloga Grado 36* entre 01 de septiembre de 1998 y el 31 de marzo de 2015 (Págs. 34-35 y 38-39 Archivo 01) para cuando fue extinguido definitivamente el ISS; *ii)* Es aceptada e indiscutida su calidad de beneficiaria de la convención colectiva (Pág. 43 Archivo 01); *iii)* Que fue incluida como beneficiaria del retén social dada su condición de madre cabeza de familia (Págs. 51-52 y 54-55 Archivo 01), y *iv)* Que el contrato finalizó el 31 de marzo de 2015, fecha hasta la cual por Resolución N° 8205 del día 13 de febrero de 2015, se ordenó la liquidación de prestaciones sociales y cesantías definitivas y el pago de la respectiva indemnización conforme al artículo 5° de la Convención Colectiva (Págs. 62-63 Archivo 01).

En este orden de ideas, le corresponde a esta Corporación determinar en apego estricto a lo relatado en el recurso las siguientes cuestiones: 1) El reajuste de las prestaciones sociales legales y extralegales conforme a todos los factores salariales, con el pago de los intereses a la cesantía por todo el tiempo de labor con su respectiva indemnización y la sanción moratoria del decreto 797 de 1949; y 2) la procedencia del reconocimiento de aportes ordenado en el marco del beneficio del retén social reconocido por el extinto ISS a la demandante.

#### *Del reajuste de las prestaciones sociales*

Sobre este punto, sería del caso definir si a la demandante le asiste o no derecho a que sus prestaciones sociales sean reliquidadas conforme a cada uno de los factores salariales, si no es porque verifica esta Sala un defecto técnico en la sustentación del recurso que impide su estudio.

La anterior conclusión se deriva de lo que la mandataria en el argumento del recurso ha esbozado, donde pretende que sea el superior el que revise de acuerdo

a lo realmente devengado, los saldos insolutos o deficitarios por todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho desde su vinculación en septiembre de 1998, invocando un simple cálculo matemático.

Sobre este punto, es preciso anotar que desde el escrito de demanda es necesaria la indicación de los hechos necesarios para individualizar o identificar la acción que se propone, de manera que no exista incertidumbre sobre el objeto de la demanda, siendo necesario distinguir los hechos sustanciales con enunciación de los detalles que revelan la *causa petendi*, teniendo que, de existir una deficiencia en ese sentido, la consecuencia no será otra que el fracaso de la demanda.

Del expediente se deriva precaria desde el escrito demandatorio la ilustración de los factores que impulsaron este trámite para pregonar un pago deficitario de los rubros laborales a que tiene derecho la señora Martha Lucía Aristizábal Salazar porque solo se aduce el derecho que asiste a la reliquidación de acuerdo a los factores salariales, sin determinación específica de lo omitido por su empleador, lo que es evidenciado también en el recurso de alzada, que valga decir, no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación, lo que quiere decir que los reparos deben exponerse de forma puntual de manera que las discrepancias sean tan claras frente a la providencia dictada, que el superior pueda partir de unos reproches concretos para dar o no razón a los argumentos o parámetros dados por el Juez.

Entonces, a la parte recurrente le incumbía ineludiblemente desarrollar uno a uno los puntos de divergencia, para que a partir de lo que halló errado, inexacto u omitido de la providencia atacada pueda promoverse su revisión como es pedido, encontrando que contrario a ello, acude a una solicitud general sin destacar los aspectos que dan lugar a la misma, con lo que no se habilita la confrontación requerida que implica detectar de la sentencia proferida algún yerro, ausencia de apreciación probatoria o falta de valoración fáctica o jurídica, puesto que estaba en cabeza de la promotora de la litis delimitar las falencias de los argumentos de la decisión con mención de los períodos, los factores salariales omitidos y las diferencias obtenidas con ilustración de los conceptos considerados, para confrontar la decisión absolutoria del Juez que encontró ajustada a derecho el

pago prestacional, no siendo posible que por todo el tiempo laborado - *17 años*- se atribuya al fallador de segunda instancia la exploración de los desatinos del *A quo* para proceder a corregirlos, pues es esa y no otra la labor del mandatario judicial al momento de acudir a la vía de la apelación con su correlativa sustentación, no encontrando suficiente la afirmación referida a que deba acudirse a los acumulados de nómina para establecer lo que fue desprovisto de ser pagado, siendo que al observar inconsistencias en los pagos de su empleador por mucho más de una década, era necesario revelar de su parte la causa a su juicio del desacierto en los cálculos, lo que no ocurrió ni al ser presentada la demanda, ni al pretender sustentarse el recurso vertical.

#### *De los intereses a las cesantías*

Aduce la parte que impulsó este trámite judicial que en el desarrollo del vínculo contractual dado con el ISS, nunca recibió año a año los intereses a las cesantías, enfatizando en la diferencia que radica en los intereses pagados por el Fondo Nacional del Ahorro con los que le correspondía reconocer al ISS como empleador.

Al respecto, asiste razón a la apelante cuando aduce la distancia existente entre los intereses reportados en los extractos de la cuenta individual de cesantías (Págs. 522-536 Archivo 01), que además de no corresponder al porcentaje del valor sobre el concepto de cesantía para cada año, eran asumidos por el fondo, lo que dista de la obligación que se encuadra en la Ley 52 de 1975 en coherencia con lo que regulan los artículos 62 y 65 de la Convención Colectiva (Págs. 142-211 Archivo 01) y que impone el pago de estos intereses en el equivalente al 12% sobre el valor de las cesantías que posea el empleado al 31 de diciembre de cada año laborado.

Lo que refleja la prueba documental, es que además de los intereses incluidos en la cuenta de cesantías por parte del fondo, a la demandante le fue reconocido el concepto de “intereses cesantías parciales” para los años 2002 a 2006 y 2013 (Págs. 254-256 y 486-491 Archivo 01) y por tanto se entiende desprovisto para el resto de las anualidades pues no otra documental muestra su pago; no obstante, es necesario tener en cuenta que la reclamación de tal acreencia se llevó a cabo el 30 de noviembre de 2016 (Págs. 226-234 Archivo 01) con radicación de la

demanda el 28 de noviembre de 2019, por lo que los intereses a la cesantías causados previo al 30 de noviembre de 2013 se hallan afectados por la institución de la prescripción, quedando por asumir por este rubro frente a los años 2013, 2014 y la proporción del año 2015 cuya causación surgió en enero del año siguiente, lo que asciende a la suma de **\$677.539**, suma que habrá de pagarse en una suma doble en razón de no ser cancelados dentro de los términos dispuestos por la norma - *Decreto 116 de 1976 Artículo 5 y Decreto 1072 de 2015 Artículo 2.2.1.3.8*- la que es taxativa al señalar que la no cancelación de los intereses da lugar al pago de una indemnización correspondiente a una suma adicional al valor de dichos intereses y que entonces equivale a **\$677.539**, lo que conlleva a que en este aspecto sea revocada la providencia atacada.

#### *Sanción moratoria trabajadores oficiales*

En cuanto a la indemnización moratoria que se encuentra regulada para los trabajadores oficiales en el Decreto 797 de 1949, el cual indica en su artículo 1° que, se produce la sanción moratoria, 90 días después de terminada la relación, por el no pago o por cancelación extemporánea o incompleta de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, debe decirse que en repetidas oportunidades se ha advertido que para imponerse esta sanción debe examinarse la conducta del empleador, no encontrando atinado imponerla, en tanto no fue demostrado en este trámite judicial la abstención del ISS como parte patronal del reconocimiento de las prestaciones legales y extralegales a que tenía derecho la trabajadora, ni que su pago se hiciera de manera incompleta, admitiendo la apoderada de la activa que una vez finalizado el vínculo la liquidación final de prestaciones sociales fue cancelada dentro de los 90 días siguientes como es definido por la norma, no encontrando asidero para enrostrar esta sanción acudiendo al hecho de observar dentro del escenario judicial una dificultad para obtener la información completa de quien fungió como su empleada porque de cualquier modo, satisfizo su obligación patronal sin que exista probanza de lo contrario, lo que además gestionó en el término de ley, punto que habrá de ser confirmado.

Retén social - pago de aportes

El Juez de instancia decidió impartir condena al respecto, imponiendo a la convocada la obligación de efectuar aportes a nombre de la demandante a partir del 01 de octubre de 2017 cuando verificó la cesación de cotizaciones de la demandante como independiente, y hasta cuando obtuviera su derecho pensional.

Sobre este aspecto, es de trascendencia recordar que el objetivo de la Ley 790 de 2002 fue modernizar la administración pública, mediante la creación, supresión y fusión de ciertas entidades públicas del orden nacional. Se adoptaron mecanismos para proteger los derechos de algunos trabajadores que, debido a sus especiales condiciones, podrían resultar perjudicados durante los procesos de reestructuración. Puntualmente, en el artículo 12 se dispuso que no podían ser retirados de sus puestos de trabajo: i) las madres cabeza de familia sin alternativa económica; ii) las personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y iii) las próximas a pensionarse.

Siendo que la protección brindada a la demandante obedeció a la primera de las viabilidades mencionadas, debe traerse también a colación la postura que al respecto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, donde ha advertido que *“la protección concebida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se traducía en mantener la estabilidad laboral del trabajador o trabajadora, hasta tanto se produjera la liquidación definitiva de la entidad”*, pues en el marco de procesos de reestructuración esa prerrogativa no es ilimitada ni absoluta, ya que una vez esto sucede, cesa su existencia como persona jurídica y así mismo su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones (Ver SL1496-2014, STL4621-2016 y STL8430-2017), posición que ha atendido igualmente la Corte Constitucional cuando declaró la inexecutable del literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, que establecía un límite temporal a los beneficios del retén social - sentencia C- 991 de 2004-, respaldada en la sentencia T-316-2013 que sobre las trabajadoras que tengan el fuero de estabilidad reforzada, por ser madres cabezas de familia, señaló que permanecerán en su labor hasta que: i) se termine el proceso de liquidación de la institución; ii) pierdan las condiciones establecidas para ser titulares de dicha salvaguarda; o iii) incurran en hechos que funden la terminación del contrato en una justa causa o que constituyan causal de destitución del cargo en el caso de las empleadas públicas,



protección que entonces bajo acogimiento de ambas Cortes estando ante procesos de reestructuración o liquidación de entidades de la administración pública, si bien debe garantizarse otorgando un tratamiento diferencial positivo, es preciso considerar que la estabilidad reforzada no puede ir más allá del último acto de liquidación, pues ni tal garantía es absoluta ni la mencionada obligación en cabeza del encargado del trámite liquidatorio es indefinida en el tiempo, en la medida que, bajo el escenario de inexistencia física y jurídica de la entidad, mantener esa protección carece de todo fundamento en derecho (Ver SL539-2023, SL3995-2022).

Atendiendo lo decidido por el *A quo*, se considera atinado hacer la diferenciación del “*retén social*” con la “*prepensión*”, primera figura de orden legal que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas quedando claro que su finalidad es permitir la conservación en el empleo hasta que se produzca la liquidación definitiva de la entidad, y la segunda enunciación se refiere a aquellos servidores a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de vejez, protegiéndose la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez (Ver SL3936 de 2022).

Pero es que no es la segunda posibilidad la que se encuadra en el asunto ni la que acogió el ISS respecto de la condición de su trabajadora, puesto que el beneficio reconocido a la actora lo fue por evidenciarse la existencia de una hija en condición de discapacidad (págs. 51-52 y 54-55 Archivo 01) que la catalogó como madre cabeza familia sin alternativa económica, lo que da cuenta que las obligaciones que asumió el ISS bajo esa condición estaban sujetas hasta el momento de su extinción definitiva, lo que ocurrió el 31 de marzo de 2015 en virtud a lo que dispuso el Decreto 2714 de 2014 que amplió el término inicial dispuesto en el Decreto 2013 de 2012, panorama distinto que se presenta con la prepensión, donde además de no encontrarse la demandante sujeta a sus condiciones, dado que para la data en que se dio fin a su contrato le faltaban más de cuatro años para consolidar su derecho pensional por el número de semanas (ver Historia

laboral Págs. 79-88 Archivo 01), no es posible atribuir tal obligación a una persona jurídica que a partir del 01 de abril de 2015 dejó de existir para la vida jurídica.

Es bajo las anteriores reflexiones que considera esta Sala de Decisión contrario a los postulados jurisprudenciales la condena impuesta por el fallador de instancia respecto de los aportes a la seguridad social de la demandante hasta tanto se dé el reconocimiento pensional, ya que la protección de la que fue sujeta implicó no ser retirada del servicio en el desarrollo del proceso liquidatorio de la entidad, pero más allá de la fecha en que fue inexistente, ninguna conservación en su empleo podía ser garantizada.

Atendiendo las consideraciones previas, la providencia recurrida debe ser REVOCADA en el sentido que absolvió del reconocimiento de intereses a las cesantías para en su lugar, ORDENAR su reconocimiento por los años 2013 a 2015 con la respectiva sanción, y en cuanto dispuso el reconocimiento de aportes entre el 01 de octubre de 2017 y hasta el reconocimiento de la pensión de vejez, para absolver de esta pretensión a la demandada, debiendo confirmarse en lo demás la decisión.


Finalmente, siguiendo el artículo 365 del CGP, por la forma en como fueron resueltos los recursos, en esta instancia no se causaron costas.

#### DECISIÓN:

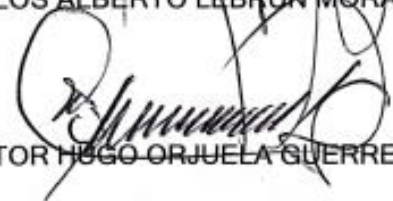
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas, en cuanto debe reconocerse en favor de la demandante por concepto de intereses a la cesantía la suma de \$677.539, así como la sanción que deriva la falta de su reconocimiento que igualmente asciende a \$677.539, y también, en lo que atañe al pago de aportes luego de la extinción de la persona jurídica empleadora, de lo que ha de absolverse conforme a lo expuesto en la parte motiva. En lo demás, **CONFIRMA** la providencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (num.3°, lit. d., art. 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el auto 550-2021 CSJ).


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

**Radicación:** 05001310501920190067101  
**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MARTHA LUCÍA ARISTIZABAL SALAZAR  
**Demandado:** FIDUAGRARIA S.A. COMO VOCERA DEL  
PATRIMONIO AUTONÓMO DE REMANENTES DEL  
ISSS - PAR ISS -  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 6/06/2023  
**Decisión:** CONFIRMA y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 7/06/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS  
Secretario