

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



Medellín, noviembre tres (3) de dos mil veintitrés (2023)

**AUTO**

Para representar a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO se le reconoce personaría a la sociedad DISTIRA EMPRESARIAL S.A.S., representada legalmente por la doctora Vanessa Fernanda Garreta Jaramillo identificada con cédula de ciudadanía 1.085.897.821 y tarjeta profesional ° 212.712 del Consejo Superior de la Judicatura, y por sustitución de ésta se le reconoce personería a la doctora Luisa Fernanda Suarez León identificada con cédula de ciudadanía 1098787939 y tarjeta profesional 353844 del Consejo Superior de la Judicatura.

**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 identificado con el radicado número 05001 31 05 008 2016 00242 01 promovido por la señora **MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA** contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y la **FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia proferida el 15 de agosto de 2018 por el Juzgado Octavo 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 **351**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

La señora María Marta Lucila Arias Piedrahita pretende en este juicio el reconocimiento y pago del reajuste de las cesantías con base en el régimen de retroactividad por el tiempo que perduró la relación laboral; reajuste de los intereses a las cesantías causadas durante los años 2013, 2014 y 2015; prima técnica

establecida en la Convención Colectiva de Trabajo; indemnización por despido contenida en el artículo 5 de dicho acuerdo convencional y la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949 o en subsidio la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales ya liquidado, en calidad de trabajadora oficial desde el 18 de marzo de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015. Desempeñó el cargo de Coordinadora V. El último salario devengado lo fue por un básico de \$8.430.110 y promedio de \$12.055.872. Aduce que fue desvinculada del servicio sin que le hubiese sido entregada carta de despido. Resulta beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, la cual se prorrogó de manera automática a partir del 31 de octubre de 2004 y se encontraba vigente para el 31 de marzo de 2015. En el acuerdo convencional aludido se encontraban pactados entre otros los siguientes beneficios: estabilidad laboral e indemnización por despido (artículo 5), cesantías bajo el régimen de retroactividad e intereses a las cesantías (artículo 62) y prima técnica para quienes desempeñaban cargos profesionales. Agrega que el ISS para cuantificar las cesantías no tuvo en cuenta el régimen de retroactividad por todo el tiempo de servicio que la cobijaba por haber ingresado al ISS de 1998 y con base en la Convención Colectiva. Asimismo, fueron liquidados y pagados de manera deficitaria los intereses sobre las cesantías al no cuantificarse con base en el valor consolidado de las cesantías retroactivas por los años 2013, 2014 y 2015. Señala que el ISS sin su consentimiento le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 82954 de 20 de marzo de 2015. No obstante, la causa de terminación del contrato de trabajo de la demandante fue la liquidación del ISS y no el reconocimiento de la pensión de vejez. Aduce que nunca le pagaron la prima técnica consagrada en la Convención Colectiva de Trabajo pese a tener título

profesional de contadora. El 18 y el 21 de agosto de 2015, presentó reclamación administrativa ante el PAR ISS Liquidado y ante los Ministerios de Salud y Protección Social y de Hacienda, respectivamente, recibiendo respuesta negativa por parte del PAR ISS Liquidado.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación manifestó que no le constan los hechos de la demanda; y aclara que el ISS en Liquidación dio por terminado el contrato de trabajo de la señora María Marta Lucía Arias Piedrahita teniendo en cuenta lo previsto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que prevé que resulta procedente dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador cuando el trabajador cumple con los requisitos de ley para acceder al derecho pensional. Que la documentación que milita en el expediente da cuenta que la actora acreditó las exigencias para ser merecedora de la pensión de vejez, por lo que fue objeto de reconocimiento pensional por parte de Colpensiones a través de la Resolución GNR 85954, la cual no fue impugnada en el término oportuno, por lo que se encuentra en firme, siendo improcedente la indemnización por despido convencional pretendida. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de: Falta de legitimación en causa como parte pasiva, Inexistencia de la obligación de reconocer al empleado indemnización por despido sin justa causa (legal o convencional), Inexistencia de la obligación de reconocer al empleado los reajustes de los factores liquidados en la Resolución 8803 de 2015, Inexistencia de la obligación de reconocer al empleado factores salariales diferentes a los liquidados en la Resolución 8803 de 2015, Buena fe, Compensación, Prescripción e Imposibilidad de condena en costas.

El Ministerio de Salud y Protección Social indicó que no le constan los hechos de la demanda más allá del fenecimiento del Instituto de Seguros Sociales el 31 de marzo del año 2015, que no tuvo ninguna relación laboral con la demandante,

adujo que no es responsable de las negociaciones que se hubieren llevado entre el ISS y los trabajadores. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso los medios exceptivos de: Falta de legitimidad en la causa por pasiva, Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de declarar y cancelar la indemnización por despido injusto, el reajuste e intereses a las cesantías e indemnización moratoria, Inepta demanda por inexistencia de la empresa para la cual laboraba la demandante, Inexistencia de causa para demandar e Inexistencia de la solidaridad entre las demandadas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público precisó que no le constan los fundamentos fácticos de la actora. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de: Falta de legitimidad en la causa por pasiva, Inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Inexistencia de relación laboral con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Prescripción.

En sentencia proferida el 15 de agosto de 2018, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social, a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Fiduciaria S.A. en calidad de vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado de todas las pretensiones de la demanda. Y condenó en costas a la actora.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandante inconforme con la sentencia de primera instancia, precisó. Primero, que tratándose de la terminación del contrato de trabajo como el de la demandante, es necesario que el juez establezca cual fue la causa que le fue

invocada al trabajador para efectos de terminar su contrato de trabajo. Sin que le sea dable al juez invocar, aducir o aplicar una causa diferente a la que el empleador adujo. Que la ley y la jurisprudencia han sido claras en señalar que la terminación del contrato de trabajo debe juzgarse a la luz de los motivos que expresamente fueron aducidos como base de la terminación del contrato de trabajo. Y en este juicio las pruebas recaudadas dan cuenta que la causa por la cual se terminó el contrato de trabajo de la demandante fue exclusivamente la liquidación de la entidad, así lo evidencian los documentos de folios 30 y 31, sin que se haga mención alguna al reconocimiento de la pensión de vejez y sin que le hubiese sido entregada carta de despido, y si bien el juzgado menciona un documento que se le habría dirigido a la actora informándole sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, tal documento no fue recibido por su representada en vigencia del contrato de trabajo sino con posterioridad a su finalización y por ello ese motivo del reconocimiento de la pensión de vejez no fue aducido oportunamente por el ISS Liquidado para efectos de terminar el contrato de trabajo. Además, el documento que obra a folio 65 de 30 de marzo sin constancia de recepción por parte de la accionante, simplemente da cuenta del reconocimiento pensional pero que no informa que esta hubiera sido la causa de terminación del contrato de trabajo, y en este punto es fundamental que se tenga en cuenta que si bien la Ley 797 de 2003 habilita al empleador para terminar el contrato de trabajo por el reconocimiento de la pensión de vejez, este hecho tiene que ser alegado, este hecho tiene que ser invocado por el empleador para tal efecto y eso fue lo que no ocurrió en este caso específico. En consecuencia, en virtud de la estabilidad laboral le asiste derecho al reconocimiento de la indemnización por despido de orden convencional. Segundo, que resulta procedente el reconocimiento pleno de la retroactividad de las cesantías desde que se produjo el descongelamiento de la retroactividad por los 10 años pactados, por lo que se vuelve a aplicar de manera integral para los trabajadores a

los que se les liquidaron las cesantías después del 1º de enero de 2012, las cesantías con el régimen pleno de retroactividad, derecho que para la actora se hizo exigible el 31 de marzo de 2015 cuando las cesantías ya no estaban congeladas. Por ende, tenía derecho a que se le respetara de manera plena y no parcial como hizo la entidad la liquidación bajo el sistema de retroactividad lo que implicaba tener en cuenta todo el tiempo de servicio multiplicado por el último salario promedio devengado. Tercero, que el artículo 41ª de la Convención Colectiva creó una prestación extralegal, a saber: la prima técnica, que tal como lo indicó el juzgado se supeditó en principio para su reconocimiento que se tuviera un cargo de profesional general o especialista. En la norma convencional se señaló que tal prima será cancelada mensualmente y no será constitutiva de salario, y que a más tardar el 31 de diciembre de 2001 se expedirá la reglamentación correspondiente. De lo expuesto se deriva que era la entidad demandada quien debía demostrar que expidió la reglamentación correspondiente, condición que no podía trasladársele a la parte actora, ni un derecho como establece la norma en condición suspensiva en el Código Civil quedar librado a la voluntad del deudor. Luego, al estar probado que la demandante es profesional en contaduría debe ser acogida favorablemente el reconocimiento de la prima técnica. Y cuarto, que al prosperar las pretensiones de indemnización por despido y reajuste de las cesantías retroactivas procede la indemnización moratoria establecida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 o en su defecto la indexación, y las costas del proceso.

Frente al recurso promovido por la apoderada de la demandante, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

Los apoderados del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación y del Ministerio de Salud y Protección Social solicitan se confirme la decisión absolutoria de primera instancia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia consiste en establecer si es procedente el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: i) reajuste del valor de las cesantías pagadas al finalizar el vínculo laboral de la demandante, teniendo en cuenta el *“sistema de retroactividad de las cesantías”*, ii) reajuste de los intereses a las cesantías causadas durante los años 2013, 2014 y 2015, iii) prima técnica, iv) indemnización por despido contenida en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo, y v) la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949 o en subsidio la indexación.

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los



soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

Procederá la Sala a resolver los puntos objeto de disenso en los siguientes términos:

### **CESANTÍAS RETROACTIVAS**

No existe discusión que la señora María Marta Lucila Arias Piedrahita prestó sus servicios con el entonces ISS desde el 18 de marzo de 1996 hasta el 31 de marzo del año 2015.

El artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo frente a este concepto dispuso lo siguiente:

*“...A partir del primero de enero de 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 doce por ciento (12%) anual correspondientes al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.*

*A 31 de diciembre del año 2002 y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (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 de 2001, el Instituto reconocerá a partir del año 2002, intereses equivalentes al 15% anual...”.*

Ahora, la ley 344 de 1996 en su artículo 13 estableció:

*“...ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo...”.*

La finalidad del acuerdo colectivo, no es otra que la negociación desplegada entre la organización sindical y el empleador, en aras de disponer una mejora en las garantías y beneficios consagrados por el legislador, gozando, lo pactado de plena validez, excepto, que dichas disposiciones desconozcan derechos mínimos del

trabajador. En tal sentido, a la luz del artículo 53 de la Carta Política, anuncia el principio fundamental de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, entre ellos el salario, y prohibió que, a través de la ley, de los contratos o de los acuerdos y convenios de trabajo, puedan menoscabarse la libertad, la dignidad o los derechos de los trabajadores, surgiendo entonces un límite a esa libertad de negociación, cual es el respeto a los mínimos laborales preestablecidos por el legislador, los que demarcan las garantías básicas al trabajo humano.

Precisa la Sala que, sobre la congelación de las cesantías en el ISS, que se acordó en el artículo 62 de la Convención 2001-2004, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia hito SL 1901 de 2021, considero que 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, que sería el caso de la actora dado que inició su relación laboral con el ISS el 18 de marzo de 1996.

No obstante, en criterio mayoritario de la Sala la congelación de la retroactividad de las cesantías, 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 artículos. 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 la 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 válida porque no desconoce el mínimo sobre la liquidación de cesantías anualizado que establecía la Ley.

Adicionalmente, se ha de tener en cuenta que el régimen de cesantías con liquidación retroactiva que regulan las leyes invocadas por la actora, 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 18 de marzo de 1996, 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 artículos 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.

Pero es más, si se encontrara probado, que mediante convención anterior a la de 2001-2004, se dispuso el régimen de retroactividad de las cesantías sin que a la accionante legalmente tuviere derecho a ello como anteriormente se explicó, es totalmente legal que mediante otra Convención Colectiva de Trabajo ( en este caso la de la vigencia de los años 2001-2001) se haya dispuesto la cesación de tal derecho, sin que ello implique el desconocimiento de un derecho adquirido, pues los derechos convencionales constituyen derechos adquiridos hasta tanto otra convención los estipule de otra forma o los elimine.

De otra parte, si el anterior análisis jurídico de esta Sala de Tribunal, fuera errado habría que tener en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia hito que cambió de criterio sobre la ilegalidad de la congelación de las cesantías en el ISS que se estableció en el artículo 62 de la Convención 2001-2004, (sentencia SL1901 de 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.

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 de 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 conforme la norma convencional pluricitada, sobre las cesantías retroactivas a corte 31 de diciembre del año 2001, el ISS reconoció a partir del 1º

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 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 1901 de 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 artículo 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 artículo 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 beneficiaria 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.

Y es que si en gracia discusión la accionante tuviera derecho al régimen de retroactividad de cesantías que adujo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1901 de 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 lo que habría dejado de percibir con la liquidación retroactiva de las cesantías, sin embargo, no lo probó.

Por ende, se conformará la providencia en este aspecto.

## **PRIMA TECNICA**

El artículo 41ª de la Convención Colectiva de Trabajo frente a dicha prima estableció:



*“...ARTICULO 41 A. PRIMA TECNICA PARA PROFESIONALES NO MEDICOS: A partir del primero de enero de 2002 se reconocerá y pagará una prima técnica para los cargos de profesionales no médicos que laboran en el ISS, equivalente al 10% de la asignación básica mensual para los cargos de profesionales generales y del 12% para los cargos de profesionales especialistas. Esta prima será cancelada mensualmente y no será constitutiva de salario. A más tardar el 31 de diciembre del año 2001 se expedirá la reglamentación correspondiente...”.*

La Juzgadora de primera instancia para absolver de tal pretensión precisó que el precepto convencional señaló como límite el 31 de diciembre del año 2001 para ser expedida la reglamentación correspondiente, sin embargo, al proceso no fue allegada la fuente normativa que regulara para dicha prima técnica su cuantificación, pago y aplicación, y tampoco obra certificación que diera cuenta de los requisitos exigidos por el ISS para acceder a tal concepto respecto del cargo de Coordinador 5. Concluyendo que el Despacho carece de elementos probatorios para concederlo.

El apoderado de la accionante en el recurso de alzada considera que era la entidad demandada quien debía demostrar que expidió la reglamentación correspondiente, condición que no podía trasladársele a su representada, por lo que al estar probado que la actora al contar con título profesional en contaduría le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica.

Luego. Si bien como lo indicó la A quo no fue aportada por ninguna de las partes la fuente normativa que regulara dicha prima técnica. Ciertamente es que el Instituto de Seguros Sociales expidió la Resolución 73 de 9 enero de 2002,

publicada el 11 de los mismos mes y año, en el diario oficial No. 44.673, que dispuso:

*“...RESOLUCION 73 DE 2002 (enero 9)*

*Diario Oficial No. 44.673, de 11 de enero de 2002*

#### *INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES*

*El Presidente del Instituto de Seguros Sociales, en uso de sus facultades legales en especial de las conferidas por el Decreto 2148 de 1992 y 1403 de 1994, y CONSIDERANDO:*

*Que la Convención Colectiva de Trabajo vigente consagró en su artículo 41A, el reconocimiento y pago a partir del 1o. de enero de 2002, de una Prima Técnica para los cargos de profesionales no médicos que laboran en el ISS, equivalente al 10% de la asignación básica mensual para los cargos de profesionales generales y del 12% para los cargos de profesionales especialistas y determinó que dicha prima será cancelada mensualmente y no será constitutiva de salario;*

*Que en el mismo artículo se estableció que a MAS tardar el 31 de diciembre del año 2001, se expedirá la reglamentación correspondiente;*

*Que en sesión del 19 de diciembre de 2001, el Consejo Directivo solicita al Presidente del Instituto de Seguros Sociales reglamentar la prima técnica prevista en la Convención Colectiva de Trabajo vigente;*

*Que en consecuencia, se hace necesario expedir la reglamentación de la prima técnica para los cargos de profesionales no médicos, pertenecientes al nivel profesional;*

*Que en mérito de lo expuesto,*

RESUELVE:

*ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. Reglamentar la Prima Técnica para los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal en los cargos de profesionales no médicos que laboran en el Instituto de Seguros Sociales, beneficiarios de la Convención Colectiva.*

*ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN, DE LOS CRITERIOS GENERALES PARA EL OTORGAMIENTO Y DE LA CUANTÍA DE LA PRIMA TÉCNICA. La prima técnica será reconocida a todos los servidores beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, que ocupen cargos de profesionales no médicos, pertenecientes al nivel profesional, y que en la planta de personal adoptada por el Acuerdo 064 de 1994, aparecen identificados en la columna correspondiente a Nivel con el número 4, así:*

- a) Odontólogo, Profesional Universitario, Profesional Asistencial de Apoyo I, II, III, Enfermero y Licenciado en Educación (Salud), en cuantía del 10% de la asignación básica mensual;*
- b) Odontólogo Especialista y Profesional Especializado en cuantía del 12% de la asignación básica mensual.*

*PARÁGRAFO. La prima técnica a que se refiere este artículo, no constituye factor de salario y se reconocerá y pagará mensualmente, a partir del 1o. de enero de 2002.*

*ARTÍCULO 3o. EL PROCEDIMIENTO PARA LA ASIGNACIÓN DE LA PRIMA TÉCNICA. La asignación de la prima técnica operará de manera automática a partir del 1o. de enero de 2002, a través del Sistema Sinoper. Para tal efecto el Departamento Nacional de Compensaciones y Beneficios procederá en coordinación con el Departamento Nacional de selección y Administración de Personal, a identificar los cargos profesionales no médicos, susceptibles de reconocimiento y pago de prima técnica, a que se refiere el artículo 41A,*

*de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y la presente reglamentación, a establecer los mecanismos de control y a cuantificar su monto, con el fin de obtener la disponibilidad presupuestal para los fines de su pago.*

*PARÁGRAFO. En ningún caso se podrá reconocer, asignar y disfrutar MAS de una prima técnica.*

*ARTÍCULO 4o. DE LA PÉRDIDA DE LA PRIMA TÉCNICA. El disfrute de la prima técnica se perderá de manera automática:*

- a) Por retiro del Trabajador del Instituto de Seguros Sociales;*
- b) Por terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las justas causas;*
- c) Por pasar a ocupar en propiedad, un cargo para el cual no está prevista la prima técnica.*

*ARTÍCULO 5o. DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRIMA TÉCNICA. El disfrute de la prima técnica se suspenderá de manera automática por:*

- a) Encargo en un empleo que no la tenga prevista;*
- b) Cualquiera de las causales de suspensión del contrato de trabajo previstas en la ley. Una vez cese la causal de suspensión, deberá restituirse automáticamente este beneficio;*
- c) En todos los casos en que no haya lugar a devengar la asignación básica correspondiente al cargo para el cual está prevista la prima técnica.*

*PARÁGRAFO. No habrá lugar a suspender el disfrute de la prima técnica, en el evento contemplado en el literal a) del presente artículo, cuando el encargo no lleve consigo la separación de las funciones propias del cargo de que se es titular.*

*ARTÍCULO 6o. DE LA VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.*

*Publíquese, comuníquese y cúmplase.*

*Dada en Bogotá, D. C., a 9 de enero de 2002.*

*El Presidente ISS,*

*Guillermo Fino Serrano...”.*

Conforme lo reglamentado en la Resolución aludida, y si bien la demandante ostenta el título de Contadora Pública desde el 18 de febrero de 1983; ciertamente es que desempeñó en el extinto ISS el cargo de Coordinador V, por lo no se enmarca dentro de los cargos de profesionales no médicos, a saber: Odontólogo, Profesional Universitario, Profesional Asistencial de Apoyo I, II, III, Enfermero, Licenciado en Educación (Salud), Odontólogo Especialista y Profesional Especializado, y por ende, no le asiste derecho a la prima técnica deprecada.

Razón por la cual se confirmará lo resuelto en este punto, por las razones expuestas.

## **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

El Artículo 5° de la Convención Colectiva prevé:

*“...ARTICULO 5. ESTABILIDAD LABORAL. El Instituto garantiza la estabilidad en el empleo de sus trabajadores oficiales y en consecuencia no podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto Ley 2531 de 1995, con previo cumplimiento de lo contemplado en el artículo 1° del mismo Decreto y de lo establecido en el inciso 16 del artículo 108 de esta Convención Colectiva. No producirá efecto alguno la terminación unilateral de un contrato de trabajo que se efectúe permitiendo lo estipulado anteriormente y en consecuencia, el trabajador, mediante sentencia judicial, tiene derecho al restablecimiento del contrato mediante el reintegro en las mismas condiciones de empleo que*

*gozaba anteriormente sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, o la indemnización prevista en esta Convención a opción del trabajador.*

*Cuando el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador Oficial Afectado una indemnización por despido así:*

- a) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año.*
- b) Si el trabajador tuviere más de un año (1) año de un año de servicios y menos de cinco (5) se le pagarán treinta (30) días de salario adicional sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años subsiguientes y proporcionalmente por fracción.*
- c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicios continuo y menos de diez (10), se le pagarán treinta y cinco (35) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.*
- d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán cincuenta y cinco (55) días de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción...”*

La juzgadora de primera instancia precisó que Colpensiones reconoció en favor de la demandante la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 82954 de 20 de marzo de 2015, notificada de manera personal a la citada 4 días después, prestación que se ingresó en la nómina de abril de 2015, pagadera en el mes siguiente, por lo que con fundamento en lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el parágrafo 3° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, y toda vez que el Decreto 2714 de 26 de diciembre de 2014, prorrogó hasta el 31 de marzo de 2015 el plazo para culminar el proceso de liquidación de ISS, tal entidad terminó el contrato de trabajo de la actora amparado en una justa causa, no siendo en su criterio procedente la indemnización por despido de carácter convencional.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado de manera reiterada que las justas causas de terminación del contrato de trabajo no son iguales a los motivos legales de finalización del vínculo laboral, toda vez que las primeras, en el caso de trabajadores oficiales, corresponden a los supuestos de hecho que prevén los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, los cuales facultan al empleador a finalizar la relación contractual sin el pago de la indemnización correspondiente, mientras que los segundos corresponden a los eventos legales que de manera general dan lugar a la finalización del vínculo, sin que ello implique que se haya producido con justa causa (Sentencias SL – 17590 de 2017, SL – 4538 de 2018, SL – 3150 de 2019 y SL – 2303 de 2021).

Luego. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

*“...PARÁGRAFO 3°. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel...”*

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1178 de 26 de enero de 2022, radicado 79.529 señaló lo siguiente:

*“...La jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado que este precepto previó el*

reconocimiento de la pensión de vejez como una causa de terminación del contrato de trabajo tanto en el sector privado como público, y en el ámbito de las relaciones legales o reglamentarias opera frente a cualquier tipo de pensiones, incluso aquellas legales reconocidas bajo la aplicación del régimen de transición y las extralegales o convencionales como la que en este asunto accedió la demandante, dado que el fin de la norma es dotar a los empleadores de herramientas que le permitan disponer libremente de las personas que tuvieran asegurado un ingreso pensional.

Además, contrario a lo que considera la censura, este criterio no trasgrede el principio de igualdad, antes bien lo reconoce a fin de no incurrir en tratos discriminatorios ante iguales situaciones de hecho. En efecto, la Corte ha precisado que si bien la norma en comento no hace expresa mención a las pensiones convencionales, los trabajadores que acceden a una de este tipo están en iguales condiciones a los que tienen una de carácter legal.

Nótese que estas situaciones únicamente se diferencian por las cuestiones particulares de reconocimiento derivados de las normas jurídicas que respaldan las prestaciones pensionales, sin embargo, las personas conservan un mismo estatus de pensionado, de ahí que en todos esos casos se proyecten las mismas finalidades que originaron la creación normativa, esto es, se reitera, brindarle a los empleadores públicos y privados la facultad de disponer libremente de las personas que tienen asegurado un ingreso pensional. Por tanto, el juez debe reconocer ese supuesto como implícito en el contenido de la norma dado que no existe una razón objetiva que permita establecer una diferenciación razonable. Precisamente, en la sentencia CSJ SL2509-2017 la Corte adoctrinó:

(...) (i) Desde el prisma de los propósitos útiles de la norma<sup>1</sup>, la proposición objeto de análisis fue expedida con la intención de suministrar herramientas a los empleadores públicos y privados a fin de que estos puedan disponer libremente de



las personas que tuvieran asegurado un ingreso pensional. Con lo anterior el legislador buscó dar satisfacción al mandato constitucional de «propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar» (art. 53 C.N.), mediante el relevo de las personas de mayor edad y la correlativa oportunidad dirigida a la población joven o en curso de su vida profesional de obtener nuevas fuentes de empleos. De otra parte, la instrumentación legal de esta política laboral atendió a la obligación del Estado de intervenir en la economía para dar «pleno empleo a los recursos humanos» (art. 334 C.N.), por medio de la redistribución y renovación de un recurso escaso, como lo son los empleos.

De manera que, a la luz de los objetivos de la ley, fijados en función de directivas constitucionales, no se evidencia una razón sólida que justifique eximir de la aplicación de esta causa de despido a los beneficiarios de la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, es decir, a los servidores del sector oficial.

(ii) Desde un plano de igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, tampoco la Sala advierte un motivo objetivo que amerite impartir un trato diferenciado. De hecho, resultaría abiertamente desigual que, en una misma entidad, unos trabajadores puedan ser retirados y otros no, con base en razones que atienden exclusivamente al tipo de pensión o la estructura jurídica de la misma. Esta lectura en la práctica conlleva a conceder privilegios y beneficios injustificados a los pensionados por jubilación (Ley 33 de 1985) por encima de otros servidores, lo que resulta inaceptable e incoherente axiológicamente.

(iii) En lo que tiene que ver con algunas observaciones críticas, atinentes a la aplicación total y ultractiva de la ley anterior a los beneficiarios del régimen de transición, es pertinente acotar que esa discusión no aporta insumos útiles a este debate jurídico, habida cuenta que se trata de una visión unilineal que omite tomar en consideración que la causal de despido consagrada en el artículo 9 de la Ley 797

de 2003, es una causa o motivo de terminación de los contratos individuales de trabajo o de las relaciones legales y reglamentarias (destaca la Sala).

Tal criterio se ratificó recientemente en la sentencia CSJ SL2303-2021, en la cual de forma expresa se indicó que «esta causa de finalización del contrato de trabajo opera frente al reconocimiento de cualquier tipo de pensiones, esto es legales y extralegales, así como las reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993, o en aplicación del régimen de transición en ella previsto, puesto que no existe ninguna razón objetiva para considerar lo contrario...”.

El Alto Tribunal, en la providencia aludida, precisó, además, que el empleador puede reconocer la pensión sin previa solicitud del trabajador. Dado que el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en términos generales, lo faculta para que solicite el reconocimiento pensional ante la entidad pensional correspondiente en aquellos casos en que el trabajador no lo ha hecho luego de transcurridos 30 días de haber cumplido con los requisitos establecidos para tales efectos.

Y estableció los requisitos para despedir con fundamento en el reconocimiento de una pensión extralegal, en vigencia del párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, así: “...*(i) que el empleador le reconozca o notifique al trabajador la pensión extralegal o convencional. Si en los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión extralegal, el trabajador no solicita su derecho al empleador, este tiene la potestad de reconocerla después de ese término, sin solicitud previa de aquel; y (ii) se le notifique debidamente al trabajador su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente...*”.

Ahora. El representante judicial de la accionante en el recurso de alzada alude a que la causa por la cual se terminó el contrato de trabajo de la mencionada fue

exclusivamente la liquidación de la entidad sin que se haga mención alguna al reconocimiento de la pensión de vejez y sin que le hubiese sido entregada carta de despido, y que si bien el juzgado menciona un documento que se le habría dirigido a la actora informándole sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, tal documento no fue recibido por su representada en vigencia del contrato de trabajo sino con posterioridad a su finalización y por ello, ese motivo del reconocimiento de la pensión de vejez no fue aducido oportunamente por el ISS Liquidado para efectos de terminar el contrato de trabajo. Además, el documento que obra a folio 65 de 30 de marzo sin constancia de recepción por parte de la accionante, simplemente da cuenta del reconocimiento pensional pero que no informa que esta hubiera sido la causa de terminación del contrato de trabajo, y en este punto es fundamental que se tenga en cuenta que si bien la Ley 797 de 2003 habilita al empleador para terminar el contrato de trabajo por el reconocimiento de la pensión de vejez, este hecho tiene que ser alegado, este hecho tiene que ser invocado por el empleador para tal efecto y eso fue lo que no ocurrió en este caso específico.

La prueba documental que milita en el expediente da cuenta que:

- Que la señora María Martha Lucila Arias Piedrahita nació el 1º de diciembre de 1954.
- Que el 9 de marzo de 2015, el apoderado del ISS en Liquidación como empleador, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la demandante.
- Que el 18 de marzo de 2015, el ISS en Liquidación le notificó a la citada de manera personal a la actora el contenido de la Resolución 8803 de 12 de marzo de 2015, mediante la cual se liquidó y ordenó el pago de prestaciones sociales, como se aprecia:



# ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL

En Medellín, a los 18 días de Marzo de 2015, notifique personalmente a **MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA**, identificado (a) con cédula de ciudadanía N° 32.532.472, del contenido de la Resolución N° 8803 del 12 de marzo de 2015, del Departamento Nacional de Compensaciones Y Beneficios de la Gerencia Nacional de Recursos Humanos del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, por la cual se liquida y ordena el pago de las prestaciones sociales indicando que contra la citada resolución procede el recurso de reposición ante el Departamento Nacional de compensaciones y beneficios de la Gerencia Nacional de Recursos Humanos, el cual debe ser interpuesto dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la fecha de notificación, UNICAMENTE en el Cudecom calle 19 N° 14-33 de la ciudad de Bogotá D.C. y/o en el Correo Electrónico [recursosliquidacion@iss.gov.co](mailto:recursosliquidacion@iss.gov.co).

Renuncio a los términos de ejecutoria SI ☐ NO ☒

Notificado

Notificador

JAIME E DUQUE V  
LIDER DEL PROCESO POST-CIERRE



## RESOLUCIÓN NÚMERO 8803 (12 de marzo de 2015)

Por la cual se liquida y ordena el pago del auxilio definitivo de cesantías y demás prestaciones sociales a **MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA**

### EL JEFE DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMPENSACIONES Y BENEFICIOS (E) DE LA GERENCIA NACIONAL DE RECURSOS HUMANOS

En uso de las facultades otorgadas por el numeral quinto del artículo décimo primero de la Resolución 025 del 12 de octubre de 2012, modificada con resolución 1587 de diciembre 11 de 2013 *que hace de vacaciones* *sube en ante*

#### CONSIDERANDO:

Que **MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA**, identificado(a) con cédula de ciudadanía N°32.532.472, se vinculó laboralmente al Instituto de Seguros Sociales el 18 de marzo de 1996.

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2714 de 2014, el Apoderado General designado por la Fiduciaria la Previsora S.A. en calidad de Liquidador Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, mediante oficio N° 10.000 - 008302 del 12 de marzo de 2015, retiró del servicio activo a **MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA**, quien se desempeñaba como COORDINADOR V - SECCIONAL ANTIOQUIA. *Nunca me lo entregaron.*

Que el decreto 2714 de 2015 amplió el término de la liquidación hasta el 31 de marzo de 2015.

Que de acuerdo a lo previsto en los Decretos 1402 de 1984 y 416 de 1997, Sentencia C-579 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, el cargo desempeñado por **MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA** está clasificado como Trabajador Oficial y por lo tanto para efectos de liquidación de auxilio de cesantía definitiva y demás prestaciones sociales es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, la Ley 6ª de 1945 - Decreto 2127 de 1945 - Decreto 1042 de 1978 y demás normas concordantes que por este concepto son aplicables al sector Oficial. *No la aplicaron.*

Que según las normas enunciadas se procedió a efectuar la correspondiente liquidación por concepto de prestaciones sociales causadas a favor del precatado Trabajador, por el lapso comprendido entre el 18 de marzo de 1996 y el 31 de marzo de 2015, tal y como se demuestra en la liquidación No. 514 adjunta a la presente Resolución en 1 folio(s) y la cual hace parte integral de la misma.

Por lo expuesto anteriormente.

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reconocer a favor de **MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA**, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía N°32.532.472, la suma de **DOSCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/Cte. (\$214.446.268)**, por concepto de prestaciones sociales y cesantías definitivas desde el 18 de marzo de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Descontar del valor señalado en el artículo anterior del presente acto administrativo la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y UN PESOS M/Cte. (\$38.184.041)**, de conformidad con el detalle relacionado en la liquidación adjunta a la presente resolución la cual hace parte integral de la misma, por tratarse de



- Que Colpensiones por medio de la Resolución GNR 82954 de 20 marzo de 2015, notificada personalmente 4 días después, le concedió a la señora María Martha Lucila Arias Piedrahita, la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015, con ingreso a nómina de la misma data.
- Que el ISS en Liquidación mediante comunicado de fecha 30 de marzo de 2015, le informó a la accionante respecto del reconocimiento pensional teniendo en cuenta el plazo de culminación del proceso liquidatorio de la entidad previsto en el Decreto 2714 de 2014 y lo normado en el parágrafo 3° de la Ley 797 de 2003 relacionado con la facultad del empleador para solicitar el reconocimiento de la prestación económica.

Me llegó en abril 2015

66 pag: 77

**SEGURO SOCIAL**  
**En liquidación** CC03847  
15200. Bogotá, D.C. 30 MAR 2015

**PROSPERIDAD PARA TODOS**

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN  
2015 MAR 31 P 7 12 035079

Señor (a):  
**ARIAS PIEDRAHITA MARIA MARTA LUCILA**  
COORDINADOR V  
SECCIONAL ANTIOQUIA

**ASUNTO: RECONOCIMIENTO PENSIONAL**

Apreciado (a) Señor (a):

Teniendo en cuenta el artículo primero del Decreto 2714 de 2014, respecto del plazo de culminación del proceso liquidatorio del Instituto de Seguros Sociales – ISS en Liquidación y de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3 artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en relación con la facultad del empleador para solicitar el reconocimiento de la prestación económica, me permito manifestarle que:

Mediante Resolución No. GNR 82954 del 20/03/2015, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se ordenó el reconocimiento y pago de la prestación económica y el ingreso en nómina de pensionados para el periodo 201504.

Cordialmente,

**JUAN MANUEL QUINONES PINZÓN**  
Apoderado Especial  
ISS en Liquidación  
C.C. Hoja de Vida  
VoBo. Bryith Ekana Morales Butrago

Precisa la Sala que si bien en la Resolución 8803 de 12 de marzo de 2015 el ISS en Liquidación indicó “...*Que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2714 de 2014, el apoderado general designado por la Fiduciaria la Previsora S.A. en calidad de liquidador Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, mediante oficio No. 10.000 – 008302 del 12 de*

*marzo de 2015, retiró del servicio activo a María Marta Lucila Arias Piedrahita, quien se desempeñaba como Coordinador V – Seccional Antioquia...”;* lo cierto es que no se encuentra probado que tal oficio, el No. 10.000 – 008302 del 12 de marzo de 2015, haya sido notificado a la accionante, y menos que se le hubiese comunicado que su retiro del servicio activo obedeciera al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Siendo así, en este juicio, las circunstancias descritas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los términos de la sentencia SL 1178 de 26 de enero de 2022, radicado 79.529 de 2022 ya referida, no se encuentran acreditadas como quiera que el ISS en liquidación pese a que le notificó a la demandante el otorgamiento y el ingreso a nómina de la pensión de vejez a partir del 1º de abril de 2015; no le puso en conocimiento de manera previa que tal reconocimiento constituía como la causal de terminación del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, en criterio de la Sala, en el presente caso no se configura la justeza del despido, por lo que la terminación del contrato de trabajo de la actora obedeció a una decisión unilateral del empleador, razón por la cual se revocará en este aspecto la decisión de primera instancia.

Como quiera que la actora trabajó en el ISS entre 18 de marzo de 1996 y el 31 de marzo de 2015, ello corresponde a 19 años y 12 días para un total de indemnización prevista en el artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo, con un salario de \$9.273.121 en la suma de \$322.024.580, discriminados así:

Primer año = \$15.455.201

Siguientes 18 años = \$306.012.992

Proporcional 12 días = \$556.387

### **SANCION MORATORIA ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949**

La jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que tanto la indemnización moratoria a que alude el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no es de aplicación automática ni inexorable. Esta supone una conducta omisiva, negligente o descuidada de la entidad estatal frente a su trabajador y constituye herramienta concebida por el legislador para restablecer el equilibrio jurídico alterado por aquella conducta. Por lo tanto, impone el deber a los juzgadores de instancia analizar si la conducta del obligado estuvo ceñida a los postulados de la buena fe; y de existir razones que justifiquen la no satisfacción oportuna de la deuda laboral, debe ubicar el actuar de la entidad obligada en el terreno de la buena fe y exonerarla de la drástica sanción (Sentencias SL -1664 de 2021, SL -1488 de 2021, SSL - 1556 de 2021).

A juicio de la Sala, la conducta de la entidad estatal no puede ubicarse en el plano de la mala fe, porque ésta controvertió con argumentos legales la reclamación formulada por el demandante.

En primer lugar, porque el derecho que tenía actora al pago de la indemnización por despido injusto, no era claro, pues en principio el liquidado ISS tenía razones válidas para sostener que la terminación del contrato de trabajo de la citada ciudadana fue por razón del reconocimiento de la pensión de vejez, lo que como se indicó constituye una justa causa por parte del empleador para terminar el contrato de trabajo, y aunque este asunto se quedó en un mero indicio como ya se explicó, encuentra la Sala, que lo que en realidad ocurrió en este caso fue un mero

error técnico o de procedimiento del ISS en el manejo de la terminación del contrato de trabajo en razón del reconocimiento de la pensión a favor de la accionante que solicitado ante Colpensiones, pues se lo debió manifestar por escrito o incluso verbal, pero se confió que con el sólo hecho de solicitar pensión en nombre de la actora era suficiente.

En segundo lugar, porque si bien como se indicó anteriormente no obra prueba que dé cuenta que el oficio No. 10.000 – 008302 del 12 de marzo de 2015, mediante el cual se aduce en la Resolución 8803 de 12 de marzo de 2015 la actora fue retirada del servicio, fue notificado a la accionante, y menos que se le hubiese comunicado que su retiro del servicio activo obedeciera al reconocimiento y pago de la pensión de vejez; lo cierto es que el acto administrativo a través del cual se concedió la prestación económica fue expedido el 20 de marzo de 2015, mismo que fue notificado a la actora 4 días después, precisando la Sala en este punto que el tema de la notificación no es asunto del manejo del ISS empleador, sino de Colpensiones, por lo que se considera que el derecho pensional se otorgó con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo (31 de marzo de 2015) y con ingreso a nómina desde el 1º de abril de 2015, siendo así se cumplirían los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para que la finalización del vínculo laboral por reconocimiento de la pensión fuera legal, no obstante se itera, lo que finalmente faltó fue el formalismo de comunicarle a la demandante que por tal causa se le terminaba el contrato de trabajo, que es lo que genera el pago de la indemnización consagrada en el artículo 5º convencional.

En tercer lugar, porque como la desaparición de la existencia legal del ISS, fue concomitante con la finalización del vínculo laboral de la accionante, la entidad estatal ya no tenía vida jurídica para efectos de realizar el pago de tal indemnización,



pues lo debía realizar el PAR ISS, quien tampoco lo podía efectuar por la controversia que sobre la causa de la terminación de contrato se presentaba, sin que la actora haya probado en ese proceso que tal PAR ISS recibió orden del liquidador del ISS de pagar la indemnización como acreencia en el listado de pendiente de pago.

Y, en cuarto lugar, porque si la sanción moratoria que establece el Decreto 797 de 1949 fuera procedente, la misma sólo se podría generar si se incumplió en el pago de prestaciones laborales generadas antes del 31 de marzo de 2015 que se suscribió el acta de liquidación final y se liquida sólo hasta esta misma fecha, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia entre otras en las sentencias en la SL – 194 de 2019, SL – 390 de 2019 y SL- 981 de 2019.

Por lo tanto, no prospera la indemnización moratoria a que alude el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

## **INDEXACIÓN**

La indexación como pretensión subsidiaria de la condena impuesta resulta viable, pues ésta es un instrumento para paliar los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones que se satisfacen mediante el pago de una cantidad de moneda determinada como las laborales, considerando que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Por ende, se condenará al pago de la indemnización consagrada en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo debidamente indexada la fecha de pago de la obligación.

Respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, se tiene que la señora María Marta Lucila Arias Piedrahita no tuvo ninguna relación laboral con el citado Ministerio que le origine a dicho ente responsabilidad solidaria, por lo que la condena impuesta en este juicio debe ser como garante del pago en los términos de los Decretos 541 de 2016 y 1051 de 2016.

Luego. Frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se advierte que no existe ninguna norma legal que le haya impuesto obligación a dicha entidad del pago de las condenas de obligaciones del ISS extinto, siendo así ha de absolverse de todas las pretensiones incoadas en su contra.

## **DE LAS COSTAS**

Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la señora María Marta Lucila Arias Piedrahita y a cargo de la Fiduagraria S.A. en calidad de vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado y del Ministerio de Salud y Protección Social.

Y dada la desventura del recurso de alzada respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las costas en ambas instancias corren en favor de dicho Ministerio y a cargo de la señora María Marta Lucila Arias Piedrahita.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para 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:** Revocar la decisión de primera instancia en cuanto absolvió a la FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL de la indemnización consagrada en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo y de la indexación, en su lugar:

- Se condena a la FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL a reconocer y pagar a la señora MARÍA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA la suma de \$322.024.580 por concepto de indemnización consagrada en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo.
- La FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, pagarán la anterior condena a la demandante, debidamente indexada a la fecha de pago de la obligación.

La condena en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, se le impone como garante del pago en los términos de los Decretos 541 de 2016 y 1051 de 2016.

**SEGUNDO:** Absolver al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones formuladas en su contra.

**TERCERO:** Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la señora María Marta Lucila Arias Piedrahita

05001310500820160024201

y a cargo de la Fiduagraria S.A. en calidad de vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado y del Ministerio de Salud y de Protección Social.

Y dada la desventura del recurso de alzada respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las costas en ambas instancias corren en favor de dicho Ministerio y a cargo de la señora María Marta Lucila Arias Piedrahita.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

**CUARTO: Confirmar** en lo demás la decisión que se revisa en apelación.

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

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**

**Medellín, tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

**REFERENCIA:** ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** MARÍA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA

**DEMANDADO:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO

**RADICADO:** 05001 31 05 008 2016 00242 01

Con el natural respeto, expongo mi diferencia parcial con la decisión tomada por mis compañeros de Sala en el asunto de la referencia, particularmente en el punto de la retroactividad de la cesantía. Mis razones son las siguientes:

1.- Me aparto de la decisión mayoritaria, en cuanto decide confirmar la sentencia apelada del 15 de agosto de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento de la cesantía retroactiva en el proceso ordinario enunciado en la referencia.

2.- A pesar de los argumentos que se indican para tal decisión, de los cuales se concluye que la actora nunca estuvo amparada por la modalidad de retroactividad de la cesantía, considero que, en este caso le asiste razón a la parte demandante, por cuanto, en primer lugar, debe partirse de la base que la demandante laboró al servicio del Instituto de Seguros

Sociales desde el 18 de marzo de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, desempeñando como último cargo el de Coordinadora V.

3.- Atendiendo a lo anterior, a la demandante le es aplicable la convención colectiva de trabajo 2001-2004, suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, por tratarse de un sindicato mayoritario y dada su condición de trabajadora oficial.

El artículo 62 de la mencionada convención estableció que, a partir del 1º de enero de 2002 se congelaría la cesantía retroactiva por 10 años. Asimismo, señaló que en dicho período la misma se liquidaría anualmente.

4.- Es importante tener en cuenta que a través de la vigencia de la ley 344 de 1996, se estableció que los Órganos y Entidades del Estado tendrían un régimen de cesantía de la siguiente manera: “a) *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de **cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente**, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; b) **Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías**, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo...*” (Negrillas propias)

5.- Sin embargo, sobre la ilegalidad de la congelación de la cesantía y la vigencia de la ley 344 de 1996, nuestro órgano de cierre en su jurisprudencia, en especial, la sentencia SL1901-2021 la cual fue ratificada en la SL2862-2021 y 4768-2021 y rememorada recientemente a través de la sentencia SL1477-2023, indicó que para aquellos trabajadores del ISS que a la entrada en vigencia de la citada ley y que

disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, por cuanto el mandato legal resulta irrenunciable.

En la última providencia citada, la Corte recordó lo señalado en la sentencia SL1901-2021, en donde se dijo: *"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"*

6.- Así pues, en el caso de autos, la vinculación de la demandante, señora MARÍA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA al servicio del ISS, se dio desde el 18 de marzo de 1996, fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 344 del 27 de diciembre de 1996, lo que conlleva a concluir que, durante toda la relación laboral, la cual llegó a su fin el 31 de marzo de 2015, deba realizarse la liquidación de la cesantía con el **sistema retroactivo**, toda vez que el congelamiento de que trata el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo va en contravía de una orden legal irrenunciable, lo cual no es permitido jurídicamente, lo que conlleva a su inaplicación; por tal razón, le asiste razón a la demandante para ser beneficiaria de la cesantía retroactiva, por las anteriores razones.

7- De igual manera, no es dable suponer que, con la creación del Fondo Nacional del Ahorro, todos los trabajadores del ISS estaban afiliados a dicha entidad y por ende se le aplicaba la liquidación anual de cesantía, pues de la lectura de la convención Colectiva de Trabajo establecida entre las partes, se puede dilucidar que el extinto ISS aún era el pagador de la cesantía en la modalidad retroactiva.

En estos términos, dejo asentado mi disenso respetuoso con la decisión mayoritaria en este evento.

Fecha ut supra.

**JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**  
Magistrado.

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



**Firma Con Salvamento Parcial De Voto**

**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: **fd9d73275eb477b050e02319639898f489c2df896b947505bfd29a1acd42bae1**

Documento generado en 03/11/2023 03:42:11 PM

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