



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, quince de junio de dos mil veintiuno

18-178

Proceso:

Demandante:

Demandado:

ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN

NORA CELY ORREGO VALENCIA

FIDUAGRARIA S.A. en calidad de administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL LIQUIDADO. - P.A.R.I.S.S., LA NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Radicado No.:

Decisión:

05001-31-05-003-2016-00659-01

MODIFICA SENTENCIA

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante dentro del proceso de la referencia.

En los términos del memorial allegado se reconoce personería a la abogada YANETH CIFUENTES CABEZAS, identificada con cédula de ciudadanía 52.885.363 de Bogotá D. C. y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 205.061 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente y ejerza el derecho de defensa del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, conforme poder otorgado por la Dra SANDRA MÓNICA ACOSTA GARCÍA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 51.829.395 de Bogotá D.C. y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 66.333 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de delegada del Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, facultad concedida mediante Resolución No. 0928 de 27 de marzo de 2019.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 18** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende la demandante que se condene a FIDUAGRARIA S.A. en calidad de administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL LIQUIDADO. -P.A.R.I.S.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a reconocer y pagar el reajuste del valor reconocido por cesantías e intereses a las cesantías aplicando el sistema de retroactividad de las mismas teniendo en cuenta el tiempo realmente servido y el verdadero salario, los beneficios del plan de retiro voluntario aplicado en la entidad, el reconocimiento y pago de prima de navidad, las diferencias por auxilio de transporte y alimentación; la indemnización por despido injusto establecida en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo, la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949, la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EN SÍNTESIS, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que estuvo vinculada laboralmente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy liquidado, en calidad de trabajador oficial, desde el 20 de noviembre de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, fecha en la cual se le dio por terminado sin justa causa el contrato de trabajo.
- Que su último salario fue de \$1.782.959.
- Que en el ISS existía una Convención Colectiva de Trabajo, de la cual era beneficiario, siendo la última vigente la suscrita el 31 de octubre de 2001, la cual se prorrogó de 6 en 6 meses conforme al artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo
- Que en la Convención Colectiva se reguló lo atinente a la indemnización por despido (artículo 5°), auxilio de transporte (artículo 53), auxilio de alimentación (artículo 54) cesantías e intereses a las cesantías (artículo 62); sin embargo al momento de terminar la relación laboral no se tuvo en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y conceptos salariales.
- Que dentro el proceso de negociación colectiva el ISS y las organizaciones sindicales acordaron en el artículo 62 de la Convención Colectiva el congelamiento por 10 años de la liquidación retroactiva de las cesantías, lo cual se condicionó a que las partes cumplieran unos compromisos establecidos en el artículo 120 de dicha Convención; sin embargo, el Gobierno Nacional no cumplió dichos compromisos, por lo que sus cesantías e intereses a las cesantías debieron liquidarse con retroactividad.
- Que la indemnización por despido injusto fue liquidada de manera deficitaria pues no se dio aplicación a la interpretación favorable del artículo 5° de la Convención Colectiva.
- Que no le cancelaron prima de navidad a pesar de tener derecho a ella.

- Que en atención a que el ISS se estaba liquidando y que se iban a terminar todos los contratos de los trabajadores, dentro de la entidad se implementó un plan de retiro consensuado, el cual se aplicó a unos trabajadores a través de una conciliación y otros no se les otorgaron dichos beneficiarios pese a estar en las mismas condiciones, como ocurrió en su caso.
- Que el plan de retiro consistía en el reconocimiento del 2% sobre la asignación básica vigente como factor base para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales y del cálculo de las sumas objeto de conciliación, una suma equivalente al 140% del valor de una indemnización convencional vigente a que hubiera lugar al momento del retiro del servicio; una suma equivalente al valor retroactivo de cesantías durante el termino en que por aplicación de la Convención Colectiva se liquidan en forma anualizada; la realización de aportes a seguridad social hasta por 3 años contados a partir de la fecha de retiro, conforme a la sentencia SU-897 de 2012.
- Que no se le reconoció la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949 a pesar que se le quedaron adeudando prestaciones e indemnización.
- Que mediante Decreto 2013 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y mediante Decreto 2714 de 2014 se prorrogó la liquidación de la entidad hasta el 31 de marzo de 2015, fecha en que se extinguió la persona jurídica del ISS.
- Que en vista de la liquidación del ISS se suscribió contrato de fiducia mercantil con la sociedad FIDUAGRARIA SA para que administra el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS. Además la Nación debe responder de manera solidaria por las obligaciones laborales del ISS.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS- PARISS

Señaló que se opone a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos aceptó como cierta la vinculación de la demandante al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en calidad de trabajadora oficial, los extremos temporales de la relación laboral, el último salario devengado, que mediante acuerdo celebrado entre el ISS y el sindicato se dispuso el congelamiento de las cesantías y que en la entidad se implementó un plan de retiro consensuado, pero no es cierto que se haya aplicado de forma discriminatoria, sino que el mismo estaba sujeto a la disponibilidad presupuestal y en el caso como el de la actora se facultó para reconocerle el pago de una indemnización a aquellos trabajadores a quienes se les tuvo que terminar el contrato de trabajo por no haberse acogido al plan de retiro consensuado o porque de conformidad con la Resolución No. 3473 de 2014 no fueron susceptibles del ofrecimiento, teniendo en cuenta que no tenían una expectativa legítima de ser pensionados. De otro lado señaló que no es cierto que a la actora se le haya quedado concepto alguno ni por prestaciones ni por liquidación indebida de cesantías o intereses a las cesantías, ni tampoco es cierto que se le haya cancelado de forma deficitaria la indemnización por despido ni que tenga derecho a la prima de navidad

ya que dicha prestación se consagró para los empleados públicos conforme al Decreto 4848 de 1969. Respecto a los demás hechos indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que encierran una pretensión y por tanto serán objeto de debate probatorio.

1.3.2. RESPUESTA DEL MINISTERIO DE SALUD

Se opuso a la prosperidad de las prestaciones. Frente a los hechos aceptó como cierto el referente al congelamiento de las cesantías que se acordó con el sindicato el cual se aplicaba para quienes se vincularon a partir del 1º de enero de 1997 el cual operaba por 10 años, por tanto no es cierto que las cesantías de la actora se haya liquidado de forma deficitaria. Aclaró que la Nación responde de forma solidaria por las obligaciones laborales del ISS, siempre y cuando no existan recursos en el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PARISS, evento en el cual se entraría a responder a través del Presupuesto General de la Nación administrado por el Ministerio de Hacienda. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.3.3. RESPUESTA DEL MINISTERIO DE HACIENDA

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Frente a los hechos señaló que no le constan o se trata de disposiciones normativas, por lo que se atiene a lo probado en el proceso.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 13 de agosto de 2018 se **ABSOLVIÓ** a **FIDUAGRARIA S.A.** en calidad de administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL LIQUIDADO. -P.A.R.I.S.S., LA NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora **NORA CELY ORREGO VALENCIA**, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$390.141.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que se encuentra acreditado que la demandante laboró al servicio del ISS entre el 20 de noviembre de 1996 al 31 de marzo de 2015, teniendo como último cargo el de técnico de servicios administrativos y como último salario el de \$1.782.959, que fue suscrita Convención Colectiva en octubre de 2001, que fue prorrogada de 6 meses en 6 meses, de la cual era beneficiaria la demandante.

Respecto al pago de las cesantías de forma retroactiva, indicó que de acuerdo al artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo (fl 121) se dispuso que a partir del 1º de enero de 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por 10 años, para lo cual el ISS procederá a liquidar al 31 de diciembre de 2001 de forma retroactiva la totalidad de las cesantías de los trabajadores y liquidara sobre dicho monto intereses en cuantía del 12% anual, los cuales serán cancelados en enero de 2002, a 31 de diciembre de 2002 y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses del 12% anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Dicha norma indica en forma expresa que a partir del 1º de enero de 2002 se congela la liquidación retroactiva de las cesantías por 10 años, por lo que no le asiste derecho a la demandante cuando indica que a partir del 1º de enero de 2012 se debe dar la liquidación retroactiva de las cesantías desde el año 2002, ya que dicho descongelamiento operó hacia el futuro, es decir, a partir del 1º de enero de 2012, por lo que absolvió de la pretensión de reliquidación de las cesantías y por ello tampoco prospera la pretensión de reliquidación de los intereses a las cesantías.

De otro lado estimó que no es procedente reconocer la prima de navidad pues conforme el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, dicha prestación no se aplica a los trabajadores oficiales que presten sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado que por virtud de pactos y convenciones colectivas de trabajo, tengan derecho a primas de cuantía igual o superior, por tanto como la demandante es una trabajadora oficial del ISS, no le asiste derecho a esta prestación por expresa disposición legal, pues a ella se le reconoció una prima de servicios convencional que tiene el mismo objeto de la prima de navidad que es la de remunerar los servicios prestados a la institución así se pague semestralmente.

En cuanto al auxilio de transporte y auxilio de alimentación estimó el a quo que conforme a los artículos 53 y 54 de la Convención Colectiva se estatuye de manera expresa que dichos auxilios son para la vigencia del 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004 y en los términos del artículo 468 del CST, en las convenciones colectivas se fija la vigencia de cada prestación extralegal, lo que significa que como a los auxilios se les fijó una vigencia de manera explícita estos no se entienden prorrogados y por tanto absolvió de dicha pretensión.

De otro lado estimó el a quo no es posible reconocer los beneficios del plan de retiro que fueron ofrecidos a algunos trabajadores, de acuerdo con el documento allegado donde consta que una

trabajadora oficial y el ISS se suscribió plan de retiro voluntario, pues dicho documento no da claridad de cuales fueron los beneficios ofrecidos, ni los requisitos para acceder al mismo y además según el mismo, el plan de retiro, es de carácter voluntario, que debía ser solicitado por los trabajadores y la demandante de forma expresa reconoce que nunca lo solicitó al empleador mientras estuvo vigente la relación laboral, sino que lo solicitó dos años después de haberse retirado y de que le fuera pagada la indemnización por despido, la cual le fue liquidada acorde con la Convención Colectiva, como ella misma lo reconoce, pues la reliquidación que pretendía de la indemnización dependía de la prosperidad de las demás pretensiones.

En consecuencia ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

Manifestó que se deben liquidar las cesantías de forma retroactiva así como los intereses a las cesantías, dado que la Cláusula de la Convención que congeló las cesantías, es ineficaz, pues la actora por ley traía un régimen de liquidación retroactiva conforme a la Ley 6 de 1945, pues su vinculación fue anterior al 27 de diciembre de 1996 cuando entró a regir la Ley 344 de 1996 que estableció la liquidación anual de cesantías para el sector público, por tanto dicho régimen de liquidación no podía ser desmejorado a través de la Convención, conforme al artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 43 del CST, por lo que dicha cláusula se torna ineficaz.

De otro lado indicó que debe reconocerse la prima de navidad, toda vez que si bien la ley dice que no hay lugar a la prima de navidad si se perciben otras prestaciones convencionales de carácter anual, en el ISS las primas convencionales no son anuales sino semestrales, aunado al hecho que el artículo 50 de la Convención, indica que en adición a la prima legal se consagran las primas semestrales. Además el Decreto 858 de 2012 eliminó el parágrafo que excluía del beneficio de la prima de navidad a los trabajadores que tuvieran primas convencionales de carácter anual.

Respecto al Plan de Retiro, manifestó que a la demandante nunca se le ofreció el mismo, por lo que la demandada debió demostrar por qué no se le ofreció y por qué la demandante no cumplía los requisitos para no ofrecerle ese Plan de Retiro a la demandante.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, indicó que si bien la demandante aceptó que se le pagó una indemnización, ella aclaró en su interrogatorio que la misma no fue liquidada conforme a la Convención Colectiva, ya que según la cláusula 5ª se debe acoger la interpretación más favorable cuando establece el término “en adición, conforme al artículo 53 de la Constitución y según lo analizó la Corte Constitucional en sentencia SU-241 de 2015, donde se retiró que siempre se debe acoger la interpretación más favorable al trabajador.

Finalmente indica que en caso de que se acceda al pago de los emolumentos solicitados se debe reconocer la sanción moratoria.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.4. DEL MINISTERIO DE SALUD

Aduce el apoderado que además de las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia para absolver de todas las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que existe FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA consistente en que el Ministerio de Salud y Protección Social no tuvo directa ni indirectamente que ver en la relación existente entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy liquidado

La anterior afirmación encuentra sustento en el hecho de que el accionante no prestó sus servicios a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social como se desprende del contenido del escrito de demanda. En el presente caso, los presuntos hechos y omisiones se relacionan particularmente con el Instituto de Seguros Sociales -ISS-, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, hoy Liquidada, no con la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual no puede legalmente ser vinculada como parte pasiva. Insiste que el Ministerio de Salud y Protección Social no puede responder por derechos por definirse y mucho menos si estos terminan derivándose de una presunta relación laboral en la que fungió como empleador una entidad descentralizada como el ISS, que gozaba de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, lo cual le permitía un ejercicio autónomo de sus facultades legales y constitucionales y la asunción de sus responsabilidades, y más aún cuando en la actualidad le corresponde a la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A., en cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de las suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015, como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales Liquidado, la representación judicial de la entidad liquidada y el pago, con cargo a la masa liquidatoria, de las sentencias judiciales que se profieran en contra de esta última.

De otro lado indica que no procede la retroactividad de las cesantías, toda vez que las cláusulas pactadas en la convención colectiva suscrita entre los trabajadores del ISS quienes delegaron en el sindicato para que negociara con el instituto de seguro social son válidas, es ley para las partes la misma no fue demandada por los trabajadores por ende debe aplicarse el artículo 62 de la convención, el actor no allegó al proceso prueba alguna de la decisión de no beneficiarse de la convención colectiva por tanto se debe entender que está cobijado por el régimen anualizado de cesantías según lo dispuesto en el artículo 50 de 1990, para el despacho es claro que se dio cumplimiento al artículo 62 al

haberse tenido en cuenta los factores salariales. Debe tenerse en cuenta que para la finalización de la relación laboral se encontraba vigente la convención colectiva y por ello se debe recurrir al artículo 134 que hace alusión al termino congelado, en ella se indicó que el término congelado utilizado en la presente convención colectiva de trabajo, significa que el derecho o beneficio congelado, al término del plazo previsto no producirá efectos retroactivos con respecto a la fecha en que fue congelado por tanto no existe duda que a los accionantes no les asiste el derecho a que le sean reconocidas las cesantías de manera retroactivas por tanto se puede colegir que frente a los intereses de las cesantías canceladas los demandantes están ajustados a derecho.

Frente al plan de retiro consensuado, señaló que si la demandante siguió laborando en la entidad hasta el 31 de marzo de 2015 fue porque no se acogió al ofrecimiento del plan de retiro consensuado que en los meses de noviembre y diciembre de 2014 se le ofreció a los trabajadores de la entidad, se entiende que su desvinculación obedeció a la terminación definitiva de la entidad, mal se haría entonces entrar a reconocer los beneficios de dicho plan a quien en su momento no los quiso tomar, en consecuencia la pretensión deberá ser despachada de manera desfavorable.

De otro lado, indicó que no es procedente la sanción moratoria, pues en ella se debe analizar cuidadosamente para ello, si el empleador actuó o no de buena fe, y el Ministerio de Salud jamás fungió como empleador, la accionante nunca tuvo la condición de trabajadora oficial ni como contratista de prestación de servicios al servicio de este Ministerio. La jurisprudencia laboral ha determinado una condición o requisito para la sanción que contempla el artículo 65 del CST no le sea impuesta al empleador cuando este no le paga al empleado a la terminación del contrato de trabajo. La jurisprudencia ha dicho que la sanción solo procede cuando se ha probado la mala fe del empleador es decir que el no pago de lo debido se debió a que el empleador actuó de mala fe.

2.3.2. ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Manifestó que debe confirmarse la sentencia absolutoria de primera instancia, dado que no existe fundamento jurídico alguno para atender favorablemente las pretensiones de la demandante en lo que se refiere a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que no existe, ni existió vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o laboral con la demandante, por lo que no existe relación jurídica sustancial entre la demandante y el Ministerio de Hacienda; así mismo, dentro de los decretos de liquidación del I.S.S., no se le asignó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público función relacionada con asumir obligaciones de la extinta entidad, razón por la cual esta cartera se reitera en los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda, haciendo énfasis frente a lo siguiente:

El Gobierno Nacional ante la necesidad de adoptar medidas en relación con las competencias para garantizar el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales, expidió el Decreto 541 del 06 de abril de 2016 mismo que fue modificado por el Decreto 1051 de 2016 y en sus artículos 1 y 2 dispuso:

“ARTÍCULO 1o. DE LA COMPETENCIA PARA EL PAGO DE LAS SENTENCIAS DERIVADAS DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y EXTRA CONTRACTUALES. Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado. Sólo procederá el pago de los fallos judiciales de que trata este decreto, si el acreedor y/o beneficiario demuestra que cumplió su obligación legal de presentar la reclamación dentro del término del emplazamiento que tuvo lugar en el plazo comprendido entre el cinco (5) de diciembre de 2012 y el cuatro (4) de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010. El análisis de procedencia y/o exigibilidad y el trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el Liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto”

“ARTÍCULO 2o. RECURSOS PARA EL PAGO DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS. Las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales que sean susceptibles de pago en los términos del presente decreto, se honrarán con cargo a los activos transferidos por el Liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil número 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en el que la posición de Fideicomitente fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, y cuya vocera y administradora es Fiduaría S.A., o en su defecto por la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social.” (Subrayado fuera de texto)

En síntesis, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le es legalmente factible exigirle que ejecute acciones que se encuentran fuera de órbita de competencias; pudiéndose concluir que no es una de las autoridades que presuntamente han incumplido las normas que se pretenden declarar incumplidas con el presente procedimiento. Los hechos sobre los cuales versa la demanda, y las pruebas aportadas con ésta, se refieren a la existencia de la relación o vínculo laboral entre la demandante con el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. De conformidad con el Decreto 2148 de 1992 por el cual fue reestructurado el ISS, dicha entidad cambio su naturaleza jurídica y se indicó: “El Instituto de Seguros Sociales funcionará en adelante como una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”; que mediante Decreto ley 4107 de 2011 se estableció que el ISS es una entidad vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social.

Con base en la facultad contenida en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 numerales 1 y 2, y de conformidad con el Decreto-ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, el Presidente de la República de Colombia, mediante el Decreto número 2013 de 2012, estableció Suprimir y Liquidar al Instituto de Seguros Sociales, y en esa norma estableció el procedimiento para llevar a cabo la liquidación y la manera de atender las responsabilidades que se desprendieran de dicho proceso, en el mismo no se determinan obligaciones o responsabilidades que deba asumir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en razón de supuestas relaciones laborales entre el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES en liquidación, y sus trabajadores.

Mediante el Decreto 2013 de 2012 “Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”, se deja indicado lo siguiente:

“Capítulo II Órganos De Dirección y control De La Liquidación”

“Artículo 4°. Dirección de la Liquidación. La dirección de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, estará a cargo de un liquidador” (...)

“Artículo 6°. Designación del Liquidador. La liquidación del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación será adelantada por Fiduciaria La Previsora SA, quien deberá designar un apoderado general de la liquidación y la Unidad de Gestión que se requiera. Para el efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social suscribirá el respectivo contrato, con cargo a los recursos de la Entidad en liquidación” Como puede apreciarse de la transcripción normativa, el liquidador asignado para adelantar la liquidación del ISS es la Fiduciaria La Previsora SA, y que para tal efecto el Ministerio de Salud y Protección Social es quien deberá suscribir el respectivo contrato.

El proceso de Liquidación del Instituto de Seguros Sociales finalizó el 31 de marzo de 2015 tal como consta en el ACTA FINAL DEL PROCESO LIQUIDATORIO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION, acta en la cual se identificaron algunas de las finalidades del contrato de fiducia suscrito en la misma fecha con FIDUAGRARIA S.A. Por lo que es claro que no existe responsabilidad alguna del Ministerio de Hacienda frente a las pretensiones de la demanda, en primer lugar porque desde ningún punto de vista puede endilgársenos la calidad de sucesores procesales, esta situación solo es predicable de la Fiduciaria Fiduagraría S. A., conforme quedó consagrado tanto en el acta final del proceso liquidatorio, como en el contrato de fiducia mercantil 015-2015, cuando se les impone que deben atender los procesos que se adelantan en contra del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, y de otro lado tampoco se puede imponer el pago de las condenas que puedan surgir de estos procesos por que en los documentos anteriormente referenciados también se asignó esta obligación a la Fiduciaria FIDUAGRARIA S.A.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme los argumentos esbozados en el recurso de apelación, consiste en determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del reajuste de cesantías e intereses a las cesantías liquidándolas de forma retroactiva dejando de aplicar las cláusulas convencionales que establecieron el congelamiento de las mismas, así como si es dable la concesión de la prima de navidad, la reliquidación de la indemnización por despido injusto y el otorgamiento de indemnización moratoria

CONSIDERACIONES

En primer lugar, no es objeto de discusión que la señora NORA CELY ORREGO VALENCIA laboró en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en calidad de trabajadora oficial desde el 20 de noviembre de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, según lo reconocen las entidades demandadas.

Así mismo, se encuentra acreditado que en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES , existía una Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 DE OCTUBRE DE 2001 (visible a folios 111/132), con la correspondiente nota de DEPOSITO oportuno, la cual estaba vigente para la fecha de finalización de la relación laboral, al no haberse allegado prueba de la voluntad de las partes de poner fin a tal acuerdo, conforme lo señalan los artículos 477 y 178 del CST y cuya aplicación se hace extensiva a todos los trabajadores, sindicalizados o no, por ser una organización sindical mayoritaria, por lo que es viable predicar que la actora tiene derecho a las prestaciones convencionales allí estipuladas, como se dispuso en la cláusula 3ª y se ha explicado por la jurisprudencia especializada, sentencias 34.405 del 17 de junio de 2009 y 43.160 del 19 de marzo de 2010.

Ahora, pretende la demandante que se ordene el **reajuste de las cesantías e intereses a las cesantías liquidándolos de forma retroactiva**, implicando el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo que dispuso:

“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 (...)”

La convención colectiva de trabajo es un acuerdo de voluntades que celebran las organizaciones sindicales y los empleadores, con el fin de regular condiciones laborales, y en este caso el ISS y el sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL decidieron convenir por medio de la CONVENCIÓN COLECTIVA de trabajo que rigió entre **2001-2004**, en el **inciso 1º del art. 62**, el congelamiento por un término de 10 años (2002-2012) de la retroactividad del auxilio de cesantías.

Ello tuvo como causa una negociación colectiva efectuada en forma legal, que al ser pactada tiene aplicación a la totalidad de los beneficiarios de la convención colectiva de trabajo sin excepción alguna, más aún cuando dicho acuerdo se debió a una decisión de los trabajadores para que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no entrara en liquidación

Este convenio, que a los ojos de la OIT y de las Altas Cortes es plenamente válido, en los casos en que los actores de la negociación colectiva así lo disponen para solucionar problemas económicos de las empresas o precaver graves crisis, llegando a este tipo de consensos, al considerar que con ellos se generan resultados favorables para ambas partes, siempre que verse sobre un tiempo determinado.

En efecto, se advierte que en este caso, se congeló la liquidación retroactiva del **auxilio de cesantías** por 10 años, lo cual no implica necesariamente una desmejora o violación de derecho alguno en lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, máxime cuando en los acuerdos las cláusulas se negocian por las partes, y sin que pueda el demandante escoger la norma que se le debe aplicar ni haya renunciado a la aplicación de texto convencional, sumado a que la Ley 6ª de 1945 establece sobre las cesantías y su liquidación lo siguiente: “f) *Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato*”, y el Decreto 116 de 1976, dispone que se reconocerán y pagarán intereses del 12% anual sobre los saldos que a 31 de diciembre de cada año, tenga a su favor por concepto de cesantías, y la convención colectiva habló de una liquidación retroactiva a 31 de diciembre de 2001, intereses sobre la mismas, liquidación anual desde 2002, con pago de interés del 15% anual sobre el monto liquidado a 31 de diciembre de 2001, y luego la sumatoria de este saldo con las cesantías de los años siguientes y pago de la misma tasa de interés.

Adicional a lo anterior, de conformidad con lo previsto en nuestra jurisprudencia Nacional, concretamente en la sentencia con Radicado **7243 del 7 de abril de 1995** de la CSJ, al tener la convención colectiva “*un eminentemente carácter contractual*”, **siendo ley para las partes**, no puede “*el juez en estas materias apartarse de lo literal de las palabras para imponerle a las partes obligaciones que van más allá del texto del convenio normativo, salvo que claramente aparezca que la intención de quienes celebraron la convención colectiva fue diferente*”.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que la liquidación de prestaciones de la demandante se debe hacer ciñéndose al cumplimiento de la convención colectiva, al haberse celebrado en virtud de la autonomía de las partes, sin que le sea dable al operador jurídico inaplicar una negociación colectiva sin que medie algún elemento jurídico que la invalide.

Así se analizó por parte de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3823-2020, donde se indicó:

“En efecto, el derecho de negociación colectiva no solo es una herramienta eficaz para el logro de reivindicaciones y mejoras en las condiciones de trabajo; también es un instrumento que cumple otras funciones, entre las cuales se encuentra la regulación de la organización del trabajo y la adopción de medidas cooperadas para superar las situaciones críticas que afecten el funcionamiento de las empresas y, por tanto, que potencialmente puedan comprometer la continuidad de los puestos de trabajo.

De ahí que los acuerdos, como en este caso, relativos al cómputo de prestaciones sociales siempre que no desconozcan los mínimos fijados por el legislador, pueda ser objeto del contrato colectivo, pues, se repite, la negociación colectiva es un mecanismo de gobierno de las relaciones de trabajo y empleo, en su sentido más amplio. Abarca todo tipo de decisiones que procuren no solo la participación justa de los trabajadores en los beneficios de la productividad

sino en la superación de las caídas o situaciones críticas que afecten la competitividad y solvencia empresarial.”

Y recientemente en sentencia SL 1749-2021 radicado 83210, donde se dijo:

“(…)Conforme a lo estipulado en el citado artículo 62 convencional, como se dijo, se congelan las cesantías retroactivas a partir del 1 de enero del 2002, ordenando la liquidación con el régimen retroactivo de las que ya se encontraban causadas a 31 de diciembre de 2001, lo que sin duda alguna respetó los derechos adquiridos de los trabajadores hasta el momento en que empieza a regir el régimen anualizado, se itera, del 1 de enero de 2002 hacia el futuro; en otras palabras, solo se afectan las cesantías futuras, que por no haberse causado constituían una simple expectativa susceptible de negociación; encontrándose el sindicato para estos efectos investido de plenos poderes por parte de los trabajadores incluida la accionante, ello, como ya se indicó, en consonancia con lo expresado en el artículo 435 del CST.”

Y más adelante dijo la Corte:

“En este asunto los negociadores que representaban la organización sindical estaban investidos de plenas facultades para dialogar y cerrar acuerdos en nombre de los trabajadores; por tanto, en ejercicio de tales facultades, libres de coacción y con la anuencia expresa y enteramente voluntaria de ellos, convinieron acogerse temporalmente al régimen anualizado de cesantías, por lo que no es dable, ahora pretender desconocer los términos del pacto convencional.

Sumado a lo anterior, cumple advertir que lo estipulado en el artículo 62 de la CCT, no desconoce el mínimo de derechos y garantías establecidas en la legislación laboral en materia de cesantías para los trabajadores oficiales de las entidades del Estado(…)”

Ahora, debe tenerse de presente que en el Acuerdo convencional de 2001 se congelaron por 10 años las cesantías retroactivas, y a partir del vencimiento de tal plazo se retornó al referido régimen, por lo que al haber estado vinculada la demandante antes de dicha data, procedente resulta la cancelación de las cesantías retroactivas entre la fecha de iniciación de labores, esto es 20 de noviembre de 1996 y el 31 de diciembre de 2001 y entre el 01 de enero de 2012 data hasta la cual estuvieron congeladas y el 30 de marzo de 2015, cuando se dio la terminación del contrato.

Al revisar el cálculo de las cesantías efectuado por el ISS a folio 29 al momento de la liquidación del contrato de trabajo, se evidencia que el mismo se ajusta a los postulados convencionales, dado que se liquidaron 3009 días retroactivos, que equivalen a 1839 días transcurridos entre el 20 de noviembre de 1996 y el 31 de diciembre de 2001 y 1170 días entre el 1º de enero de 2012 y el 30 de marzo de 2015, con un salario de **\$2.405.851** donde se incluyen el incremento adicional por servicios prestados, las doceavas de prima de vacaciones, prima de servicios y auxilio de alimentación y transporte, lo que arroja la suma de **\$20.108.904,61**, como de forma correcta lo liquidó la entidad.

Así mismo se observa que se cancelaron **\$14.225.530** como valor de cesantías congeladas, es decir, las causadas entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, las cuales se debieron liquidar en forma anual, sin embargo, al no existir prueba en el plenario de los salarios devengados por la actora en estas anualidades no es posible verificar si la liquidación efectuada por el empleador por este lapso estuvo ajustada a derecho.

En consecuencia, se concluye que la liquidación efectuada por el ISS frente a las cesantías obedeció a los parámetros fijados en la norma convencional y por tanto no hay lugar a reajuste alguno, debiendo absolverse de dicha pretensión como de forma acertada lo indicó el a quo.

De otro lado se solicita el reconocimiento de la **prima de navidad**, prestación consagrada para los trabajadores del sector público en el artículo 11 decreto 3135 de 1968 que preceptúa:

“...Todos los empleados públicos o trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad o bonificación equivalente a un (1) mes de sueldo que corresponda al cargo en 30 de noviembre de cada año, y ella será pagada en la primera quincena del mes de diciembre.

Parágrafo 1. Cuando el empleado o trabajador no y haya servido el año completo tendrá derecho al reconocimiento de la prima de navidad a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio y con base en el último sueldo devengado. ...”

Parágrafo 2. Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, que por virtud de Pactos, Convenciones Colectivas de Trabajo, Fallos arbitrales o Reglamentos de Trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su determinación”.

Dicha norma excluía - de la prima de navidad a quienes presten sus servicios entre otros, en empresas industriales y comerciales del Estado, que por virtud de convenciones colectivas de Trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación. Exclusión que también fue consagrada en el Art. 51 del Decreto 1848 de 1969, y en el . Art 32 decreto ley 1045 de 1978.

Por su parte, en los artículos 47 y 50 de la Convención Colectiva celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SINTRASEGURIDAD SOCIAL, que establecen la prima de servicio, -la cual debe anotarse es semestral y no anual- se indica que se tiene el derecho a ésta así: *“En adición a la prima legal, los trabajadores oficiales tendrán derecho a dos (2) primas de servicio...”*; y al tratarse la prima de navidad de una prima legal que expresamente no fue excluida por la Convención Colectiva de Trabajo, sino que por el contrario, en la norma citada, se recalcó que se tenía derecho a la prima de servicios, en *adición* a la legal.

Y si bien es cierto ha habido por parte de esta Jurisdicción tratamientos diversos al respecto, esto es, en una época se negó su reconocimiento al encontrarse que no se tenía el derecho, pero luego con Sentencia del 24 de junio de 2009 Radicado 32.547 MP. Dr. José Gnecco Mendoza, se consideró que la convencional se trataba de una prima adicional a la de navidad y por tanto se replanteo la anterior posición, cambiándola, en los términos señalados.

Sin embargo, esta posición fue recogida por la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia 35954 del 15 de mayo de 2012, M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS en donde concluyó que son incompatibles. En dicha sentencia se dijo:

“ De donde claramente resulta que para que se produzca la incompatibilidad entre la prima de navidad prevista por el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y otros derechos prestacionales laborales se exige: 1º) que el servidor público perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal, esto es, originadas en convención, pactos, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, 2º) que esas prestaciones de referencia tengan carácter anual; 3º) que su cuantía sea igual o superior al de la prima de navidad, pues si fuere inferior su valor será equivalente al de la diferencia entre una y otra; y 4º) que no se hubiere mejorado dicha regla por la convención, el pacto, el laudo o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalecerá la disposición extralegal.

Para el presente asunto, al ser cierto que el valor de la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 2001-2004 --folio 699--, termina siendo equivalente al de la **prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969** en cita, por referir el monto de 30 días de salario, o un mes del mismo, en una y otra, respectivamente, y a ella accedió el juzgado en la suma de \$4'504.300,00 a partir del año 2001, por cuanto de los anteriores predicó su prescripción; y a dicho valor se suma el pago de la prima convencional de vacaciones por monto de \$3'596.226,00, a la cual también condenó el juzgado y el Tribunal igualmente confirmó, por periodos de 25 días de salario por cada año cumplidos 5 de servicios y menos de 10 según la regla 49 convencional, no aparecía entonces procedente la aplicación por parte del juzgador del precepto legal sobre prima de navidad.

Tal improcedencia para este caso tampoco podía ser desconocida con el argumento propuesto por la replicante de que el artículo 50 convencional que se refiere a la prima de servicios indica que a ésta se tendrá derecho ‘en adición a la legal’, debiéndose entender referida a la prima de navidad prevista en el mentado artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, por cuanto del cuerpo del ítem correspondiente en manera alguna se puede colegir tal conclusión, dado que, el aludido acápite es expreso sobre la prestación llamada ‘prima de servicios’, al punto que al referirse a su liquidación, en el Parágrafo 1º., explícitamente se señala que: “Parágrafo 1º. Para la liquidación de la prima de servicios tanto legal como extralegal aquí establecida, se tendrán en cuenta los siguientes factores (...)”. De modo que, por sugestivo que parezca, la dicha adición no puede entenderse atada a ‘toda’ prima legal, sino simplemente a la ‘prima de servicios’, con independencia del tratamiento que la ley hubiere dado a dicho concepto laboral. “

Así las cosas, **no** es compatible la prima de navidad con la otorgada en la Convención Colectiva de Trabajo, pero sólo hasta el año 2012. Puesto que ese año se expidió el Decreto 853 de 2012, que no contiene la exclusión contemplada en normas anteriores. El cual establece en su art. 17:

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

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

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

Conforme a lo anterior, es procedente la condena a la prima de navidad a partir de 14 de abril de 2013, toda vez que las causadas con anterioridad se encuentran prescritas, toda vez que la relación laboral

terminó el 31 de marzo de 2015 y según se vislumbra a folios 14, la reclamación administrativa se adelantó el **14 de abril de 2016**, habiéndose presentado la demanda el 20 de mayo del mismo año, por lo que si bien no ha prescrito la acción al no transcurrir tres años desde la terminación del vínculo, según lo establecido el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 102 de su reglamentario 1848 de 1969, pero no puede predicarse lo mismo respecto de los derechos sociales reclamados, que tan solo pueden reconocerse los causados con posterioridad al **14 de abril de 2013**.

Ahora, según lo prescribe el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 la prima de navidad equivale a un (1) mes de sueldo que corresponda al cargo en 30 de noviembre de cada año y como dentro del plenario no obra prueba alguna de los salarios devengados por la señora ORREGO VALENCIA en los años 2014 y 2013, no puede efectuarse la liquidación de la prestación adeudada, lo cual corresponderá hacer a la demandada, quien cuenta con la información respectiva.

Por consiguiente se **REVOCA** la decisión de primera instancia en este punto y en su lugar se CONDENARÁ al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMAPENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del cual es vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A y una vez agotados los recursos del PAR ISS liquidado, responderá por el contenido de las obligaciones derivadas de las acreencias aquí impartidas La Nación con cargo a los recursos del presupuesto general, a reconocer y pagar a la señora NORA CELY ORREGO la prima de navidad a partir del año 2013, teniendo en cuenta los salarios reportados a noviembre de cada año y por la fracción de 2015 con base en el último sueldo devengado a esa data.

De otro lado solicita la parte actora el **reajuste de la Indemnización por terminación del contrato** indicando que no se dio una interpretación adecuada al artículo 5º de la Convención Colectiva, porque a su juicio la intelección correcta de la cláusula convencional es que se deben pagar 55 días por el primer año y 105 días por cada uno de los años subsiguientes.

Para resolver dicha discusión es pertinente traer a colación lo dispuesto en la cláusula 5º de la Convención que en el litera d) aplicable a la actora por tener más de 10 años de servicios, reza:

“(…) Cuando el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador Oficial afectado una indemnización por despido así:

(…)

d). Cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcional por fracción”,(…)”

La redacción de la norma en cuestión es clara al indicar que se reconoce 55 días de salario por el primer año y 55 días por cada año subsiguiente, sin que sea de recibo el argumento expuesto por el apoderado recurrente, tendiendo a que se deben reconocer por cada año subsiguiente al primero 105 días de salario, pues esta es una interpretación que se aleja de lo establecido en la Ley y en el

convención, y si bien no desconoce la sala el contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con radicado 36.014 de 2011, a través de la cual al liquidar una indemnización por despido injusto de una persona que devengaba salario superior a los 10 mínimos legales mensuales y que había laborado 7 años y 234 días a la empresa y que al tenor del artículo 64 del C.S.T se le concedió una indemnización de 252.43 días de salario, también lo es que esta providencia se constituye en una decisión aislada y por tanto no es precedente vinculante al caso,

Respecto a este tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia r en sentencia SL 1749-2021 radicado 83210, donde se dijo:

“Dicho de otra manera, de la lectura de tal disposición extralegal, no es dable inferir que a los 50 días del literal a) se le debe adicionar los 55 que habla el literal d), para con ello tener un total de 105 días por cada uno de los años subsiguientes al primero, tal interpretación no se acompasa ni con el contenido de la citada disposición extralegal ni tampoco con el criterio de esta Corporación, vertida entre otras, en las decisiones CSJ SL298-2018, CSJ SL- 2040-2019, CSJ SL738-2020 y CSJ SL2831-2020, en las cuales se precisó que la forma de liquidar tal indemnización es como lo hizo la demandada y lo refrendó el Tribunal, esto es, para el caso de los trabajadores que tuviesen más de 10 años, se les debe cancelar 50 días por el primer año y 55 por cada uno de los años subsiguientes y proporcionalmente por fracción.

Finalmente, es importante señalar que al ser la norma convencional objeto de estudio, clara en su enunciado, contenido y alcance en cuanto a los días que se deben tener en cuenta para liquidar la indemnización por despido sin justa causa para los trabajadores que tuviesen más de 10 años de servicios, que es el caso del demandante, no les permitido al juez la injerencia en su interpretación o entendimiento a partir del principio de favorabilidad o in dubio pro operario, pues para que este proceda, necesariamente debe existir duda o ambivalencia en la intelección de la disposición legal o en este caso de una estipulación convencional.(...)”

Ahora, revisada la liquidación de la indemnización por despido efectuada por el ISS a folio 29, se encuentra que la misma se encuentra ajustada a derecho, así:

PERIODO		SALARIO	DÍAS	INDEMNIZACION
20/11/1996	20/11/1997	\$ 2.405.851	50	\$ 4.009.752
20/11/1997	20/11/1998	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/1998	20/11/1999	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/1999	20/11/2000	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2000	20/11/2001	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2001	20/11/2002	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2002	20/11/2003	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2003	20/11/2004	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2004	20/11/2005	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2005	20/11/2006	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2006	20/11/2007	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2007	20/11/2008	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2008	20/11/2009	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2009	20/11/2010	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2010	20/11/2011	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2011	20/11/2012	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2012	20/11/2013	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2013	20/11/2014	\$ 2.405.851	55	\$ 4.410.727
20/11/2014	30/03/2015	\$ 2.405.851	19,71	\$ 1.580.644
TOTAL				\$ 80.572.752

Por tanto se concluye que no hay lugar al reajuste solicitado, pues la entidad liquidó correctamente la indemnización por despido ya que la liquidación efectuada por la Sala guarda coherencia con la efectuada por la entidad y por tanto se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria en este punto.

De otro lado solicita la parte actora se de aplicación a los beneficios del **plan de retiro voluntario** que suscribió el ISS con algunos de sus ex trabajadores, para lo cual allega un acta de conciliación suscrita ante el Ministerio de Trabajo entre el ISS y la ex trabajadora oficial de nombre LUDOVINA MARIA TIRADO TAPIERO, donde se puede observar que en efecto, la misma celebró un acuerdo conciliatorio para la finalización del vínculo laboral, donde se acordó entre otros: *“el reconocimiento del 2% sobre la asignación básica vigente como factor base para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales y del cálculo de las sumas objeto de conciliación, una suma equivalente al 140% del valor de una indemnización convencional vigente a que hubiera lugar al momento del retiro del servicio; una suma equivalente al valor retroactivo de cesantías durante el termino en que por aplicación de la Convención Colectiva se liquidan en forma anualizada; la realización de aportes a seguridad social hasta por 3 años contados a partir de la fecha de retiro, conforme a la sentencia SU-897 de 2012.”*. Y finalmente como resultado de esa negociación individual con la señora TIRADO TAPIERO las partes conciliaron derechos inciertos y discutibles en la suma de \$104.444.693.

Sin embargo, al plenario no se allegó al Plan de Retiro ni la Resolución 3473 del 24 de noviembre de 2014 a la que igualmente se alude en la citada conciliación de la señora TIRADO TAPIERO, aunado al hecho que la conciliación allegada no se desprende cuáles eran las circunstancias fácticas en que se encontraba la ex trabajadora ni los motivos que llevaron al empleador a ofrecerle los referidos beneficios, pues tampoco se demostró de forma alguna que la demandante NORA CELY ORREGO al momento de la terminación del vínculo laboral se encontrara en una situación fáctica similar a la de la señora LUDOVINA TIRADO con quien se suscribió el referido acuerdo.

Además debe recordarse que los planes de retiro voluntario normalmente se conciben como unos planes de retiro anticipado para aquellos trabajadores que se encuentran cercanos a acceder a la pensión de vejez y en el caso del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el artículo 22 del Decreto 2013 de 2012 que ordenó la liquidación de la entidad se estableció que el liquidador estaba facultado para elaborar y ejecutar un plan de retiro consensuado para los trabajadores del instituto, previa apropiación y disponibilidad presupuestal, es decir, que se facultó al liquidador para concertar con los trabajadores del ISS planes de retiro con el objetivo de finalizar el vínculo laboral ante la liquidación de la entidad. Sin embargo, en el caso de la aquí demandante se evidencia que esta continuó laborando hasta el 31 de marzo de 2015, fecha de la suscripción del acta final de liquidación del ISS, lo que no ocurrió con la señora TIRADO TAPIERO, que concilió con el empleador y finalizó el vínculo laboral el 31 de diciembre de 2014.

Así mismo, dentro de los acuerdos a los que se llegó en la conciliación allegada, se hace referencia a una continuidad en los aportes a seguridad social durante 3 años conforme a la sentencia SU-897 de

2012, a través de la cual la Corte Constitucional manifestó que los trabajadores de entidades liquidadas, a las cuales les falte menos de tres años al momento en que se suprime el cargo que ocupan para cumplir con los requisitos para pensionarse, se les denomina pre pensionados y tienen derecho a que la entidad, continúe con el pago de los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en pensiones, hasta tanto se cumpla el tiempo mínimo de cotizaciones requeridas para dicha persona acceda a la pensión de jubilación o de vejez. Empero en el caso de autos no se aportó ninguna prueba que de cuenta de la edad de la demandante y del número de semanas con que contaba a la fecha en que fue suprimido el cargo a fin de determinar cuál norma le era aplicable, y así corroborar si tenía la calidad de pre pensionada, por lo que como se indicó, no es posible deducir que sus circunstancias fácticas fueran similares a las de la señora LUDOVINA TAPIERO y por tanto no puede concluirse que a la actora se le dio un trato discriminatorio o diferencial respecto a sus excompañeros de trabajo a quienes se les otorgó el plan de retiro consensuado.

Frente a un asunto similar, se pronunció recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1354 de 2021 radicado 83674, indicando que:

“(…) Así se afirma, en tanto la censura pretende derivar los beneficios del plan de retiro voluntario ofrecido por el ISS, del acta de conciliación celebrada entre el ISS y la trabajadora Tirado Tapiero (f.º 57 a 61). Tal acta no tiene la connotación suficiente para derivar beneficio alguno en favor del actor y menos demostrar que la citada empleada se acogió al mencionado plan de retiro, pues como bien lo consideró el Tribunal, las partes allí contratantes luego de un «proceso de negociación individual y particular» acordaron conciliar sus derechos inciertos y discutibles en la suma de \$104.444.693; o lo que es igual, tal suma no la recibió la citada señora, fruto de los beneficios contemplados en el plan de retiro consensuado, que son los reclamados por el accionante o por lo menos ello no está demostrado.

Así las cosas, la única manera de arribar a la tesis planteada por el recurrente, con independencia que tales beneficios se le extiendan o no al demandante, es que se hubiese allegado al expediente dicho plan de retiro, lo cual lejos estuvo de acaecer; es más, como bien lo precisó el sentenciador de alzada, ni siquiera se aportó la Resolución 3473 del 24 de noviembre de 2014, a la que se aludía en la conciliación celebrada entre el ISS y la señora Tirado Tapiero. De ahí que mal le puede atribuir al ad quem el haber cometido un dislate de orden fáctico sobre el particular.

Y más adelante indicó:

(…) Si ello no fuera todo, tal memorando tampoco da cuenta que el plan de retiro al que se hace referencia, imperiosa y obligatoriamente se le debía extender al aquí demandante; todo lo contrario, es absolutamente claro en señalar la consensualidad que debe existir para acogerse al mismo. De ahí que el actor libremente tomó la determinación de seguir vinculado al ISS hasta que dicha entidad llegó a su fin, 31 de marzo de 2015, opción esta que en momento alguno es discriminatoria como lo quiere hacer la censura, todo lo contrario, lo que pone al descubierto es el respeto del ISS por el libre albedrío del demandante de continuar prestando sus servicios, de ahí que no emerge un trato discriminatorio.”

En consecuencia, concluye la Sala que la parte actora no demostró en que consistía el plan de retiro voluntario cuyos beneficios se pretenden, aunado al hecho que continuó laborando hasta la fecha de cierre definitivo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria en este punto

Finalmente, respecto a la **sanción moratoria** contemplada en el parágrafo 2º artículo 1º del Decreto 797 de 1949, a partir del día siguiente a los 90 días de plazo que tiene el empleador, a razón de un día de salario devengado por cada día de mora en el pago, debe indicarse que en el caso de autos no es posible imponerla en tanto la terminación del contrato coincidió con la de liquidación de la entidad, y esta Sala ha sostenido el criterio que la misma de imponerse corre hasta la fecha liquidación de la entidad, circunstancia que se acompasa lo decidido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL194 de 2019, razón por la cual se confirma la decisión absolutoria en este apartado.

No obstante, al haberse solicitado la indexación de las condenas como subsidio de esta pretensión, se concede la misma dada la notoriedad de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ordena la actualización de las sumas adeudadas al momento de realizarse el pago.

En consecuencia la sentencia será CONFIRMADA PARCIALMENTE, de conformidad con lo analizado.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 13 de agosto de 2017, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **NORA CELY ORREGO VALENCIA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 21.667.806 contra el el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy liquidado, quedando a cargo de las obligaciones el **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL EN LIQUIDACIÓN** administrado por la sociedad Fiduciaria S.A. -P.A.R. I.S.S., la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

SEGUNDO: REVOCA ABSOLUCIÓN y CONDENA al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del cual es vocera y administradora FIDUCIARIA S.A y una vez agotados los recursos del PAR ISS liquidado, responderá por el contenido de las obligaciones derivadas de las acreencias aquí impartidas La Nación con cargo a los recursos del presupuesto general, a reconocer y pagar a la señora NORA CELY ORREGO la prima de navidad a partir del año 2013, teniendo en cuenta los salarios reportados a noviembre de cada año y por la fracción de 2015 con base en el último sueldo devengado a esa data.

TERCERO: CONDENA al PARISS a INDEXAR los valores objeto de condena la cual deberá liquidarse a la fecha de pago efectivo y partir del 1º de abril de 2015, utilizando la formula $\text{indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$

CUARTO: En los demás aspectos la sentencia será CONFIRMADA

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará en ESTADOS, y se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados

(firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por

ESTADOS No. 103 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.
Medellín 16 DE JUNIO DE 2021

Secretario