

**TEMA: CARGA DE LA PRUEBA** - 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. / **CONVENCIÓN COLECTIVA** - 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. / **CESANTÍAS RETROACTIVAS** - La palabra Retroactivas hace referencia a que la prestación social se le paga al trabajador con base en el último salario devengado. / **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO** - / 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 facultan al empleador a finalizar la relación contractual sin el pago de la indemnización correspondiente. /

**HECHOS:** La señora Diana Leticia Duque Rincón pretende en este juicio el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: reliquidación de las prestaciones legales y convencionales; reajuste del IBC conforme al salario promedio devengado y demás ingresos; reajuste de las cesantías e intereses sobre las mismas con base en el régimen de retroactividad y la sanción moratoria, debidamente indexado.

**TESIS:** Estas 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. 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. (...) 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. (...) 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. (...) 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 (...) 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. (...) 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. 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, 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. (...) El empleador puede reconocer la pensión sin previa solicitud del trabajador, en términos generales, está facultado 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.

MP. JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 28/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

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



Medellín, veintiocho (28) de septiembre 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 doctora Luisa Fernanda Suarez León identificada con cédula de ciudadanía 1.098.787.939 y tarjeta profesional 353.844 del Consejo Superior de la Judicatura., en virtud de la sustitución de poder que le confiere la doctora Vanessa Fernanda Garreta Jaramillo.

**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

05001310500220170062401

ordinario identificado con el radicado número 05001 31 05 002 2017 00624 01 promovido por la señora **DIANA LETICIA DUQUE RINCON** contra 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 la apoderada de la demandante frente a la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo 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 **312**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

La señora Diana Leticia Duque Rincón pretende en este juicio el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: reliquidación de las prestaciones legales y convencionales causadas desde el 13 de octubre de 1995 hasta el 17 de marzo de 2004 que fueron ordenadas en la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín confirmada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín; reajuste del IBC conforme al salario promedio devengado y demás ingresos entre el 13 de octubre de 1995 y el 31 de marzo de 2015; reajuste de las cesantías e intereses sobre las mismas con base en el régimen de

05001310500220170062401

retroactividad del 1° de enero de 2002 al 31 de marzo de 2015, y del 13 de octubre de 1995 al 31 de marzo de 2015 aplicando los factores salariales devengados; indemnización por despido contenida en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo; sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; el equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago de prestaciones desde el 1° de abril de 2015 hasta la fecha del pago efectivo; indexación de las condenas y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales ya liquidado, en calidad de trabajadora oficial desde el 13 de octubre de 1995 hasta el 31 de marzo de 2015. Desempeñó el cargo de Profesional Asistencial Apoyo III. Mediante sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín confirmada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín se ordenó su reintegro que se hizo efectivo desde el 17 de marzo de 2004. Aduce que el 18 de marzo de 2015 recibió el oficio No. 008214 de 10 de marzo de 2015 y el acta de notificación de la Resolución No. 8571 de 11 de marzo de 2015 contentivos de la terminación de la relación laboral y liquidación de sus prestaciones sociales, donde se adujo como causal de la terminación del contrato de trabajo la liquidación del ISS y el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015. Sin embargo, señala que a la fecha de terminación del vínculo laboral el estatus de pensionada no se había dado, ya que para marzo de 2015 no recibió del fondo de pensiones notificación del reconocimiento del derecho pensional, la cual se dio solo hasta el 28 de abril de 2015, por lo que considera que le asiste derecho a la indemnización por despido convencional. Expone que no autorizó que sus cesantías fueran congeladas del 1° de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2011. Agrega que agotó reclamación administrativa en

05001310500220170062401

julio de 2016, recibiendo respuesta negativa por parte del vocero de patrimonio autónomo.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación en el escrito de réplica precisó que no procede el reconocimiento de la indemnización por despido injusto dado que por disposición del Decreto 2245 de 2012 en el inciso 1° del párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o el servidor público haya cumplido los requisitos para la pensión. Y que, si bien las cesantías y sus intereses fueron descongelados a partir del año 2010, no por ello, se han de producir efectos retroactivos por el periodo pactado por las partes en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de: Pleito pendiente, Inexistencia de la obligación, Inexistencia de la obligación de reconocer la indemnización por despido injusto, Inexistencia de reconocer el retroactivo de las cesantías y los intereses a las cesantías, pago, compensación y prescripción.

En sentencia proferida el 10 de septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Fiduagraria 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**

La apoderada de la demandante inconforme con la sentencia de primera instancia, precisó. Primero, que el trámite de solicitud del derecho pensional fue un acto unilateral y arbitrario del ISS en Liquidación. Segundo, que, si bien el acto administrativo de reconocimiento fue expedido el 6 de marzo de 2015, solo fue notificado el 28 de abril de 2015, es decir, con posterioridad a la fecha de la terminación del vínculo laboral que ocurrió el 31 de marzo de 2015, por ende, le asiste derecho a la indemnización por despido prevista en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo. Y tercero, que hay lugar al pago de la retroactividad de las cesantías, dado que, pese a que en el acuerdo convencional referido el sindicato de trabajadores y el empleador disponen ciertos beneficios económicos, ello no implica que el trabajador requería renunciar expresamente a la retroactividad de las cesantías, pues obedece a un acto de naturaleza colectiva.

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**

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

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia consiste en establecer si es procedente el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: reajuste del valor de las cesantías e intereses sobre las mismas pagadas al finalizar el vínculo laboral de la demandante, teniendo en cuenta el “*sistema de retroactividad de las cesantías*”; indemnización por despido contenida en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo; e 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,

05001310500220170062401

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 Diana Leticia Duque Rincón prestó sus servicios con el entonces ISS desde el 13 de octubre de 1995 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

05001310500220170062401

Sala de Casación Laboral en la sentencia hito SL 1901 de 2021, indicó 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 se aparta de la decisión con todo respeto, en razón a considerar que 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, siendo así, 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 ello, 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

05001310500220170062401

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 13 de octubre de 1995, cuando 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 ende, 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*

05001310500220170062401

*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...”.*

05001310500220170062401

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 del 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

05001310500220170062401

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 retroactividad 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.

## **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.*

El juzgador de primera instancia precisó que el ISS en liquidación le notificó en debida forma a la demandante el 10 de marzo de 2015 que la relación laboral con la entidad terminaba el 31 de marzo de 2015, porque hasta esa fecha se extendía el plazo de la liquidación y aunado a ello, le sería reconocida la pensión de vejez por el cumplimiento de requisitos legales. Hecho que efectivamente aconteció pues Colpensiones reconoció en favor de la actora la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 65767 de 6 marzo de 2015, notificada de manera personal a la citada el 28 de abril del mismo año, 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

05001310500220170062401

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 párrafo 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...*”.

05001310500220170062401

Ahora. La representante judicial de la accionante en el recurso de alzada alude a que, si bien el acto administrativo de reconocimiento fue expedido el 6 de marzo de 2015, solo fue notificado el 28 de abril de 2015, es decir, con posterioridad a la fecha de la terminación del vínculo laboral que ocurrió el 31 de marzo de 2015, por ende, le asiste derecho a la indemnización por despido convencional.

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

- Que la señora Diana Leticia Duque Rincón nació el 25 de junio de 1958.
- Que el 16 de febrero de 2015, la citada solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- Que, mediante oficio No 10.000 – 008214 de 10 de marzo de 2015, el ISS en Liquidación le informó a la demandante que el Decreto 2714 de 2014 amplió el término para la liquidación de la entidad hasta el 31 de marzo de 2015, razón por la cual, de conformidad con el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2131 de 2012, se daba la terminación de la relación laboral con la entidad. Y que igualmente era pertinente comunicarle que, por medio de oficio de 4 de abril de 2015, la gerente nacional de reconocimiento de Colpensiones anunció del reconocimiento pensional e ingreso a nómina efectivo a partir del 1° de abril de 2015.

pag: 7



PROSPERIDAD PARA TODOS

RECEPCION NO IMP ACEPTACION

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION

10.000 N° 0 0 8 2 1 4

Bogotá, D.C., 10 MAR 2015

2015 MAR 10 P 3:24

025191

Señor (a)  
DIANA LETICIA DUQUE RINCON  
PROFESIONAL ASISTENCIAL DE APOYO III  
Seccional Antioquia

Apreciado(a) Señor(a) Diana Leticia

En mi calidad de Apoderado General de Fiduciaria La Previsora S.A., Liquidador del Instituto de Seguros Sociales, amablemente me permito informar que el Decreto 2714 de 2014 amplió el término para la liquidación de la entidad hasta el próximo 31 de marzo de 2015, razón por la cual, de conformidad con el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2013 de 2012, su relación laboral con Instituto de Seguros Sociales terminará en la fecha indicada.

Igualmente encuentro pertinente informar que con oficio de fecha 04 de abril de 2015, la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, informó de su reconocimiento pensional e ingreso a nómina, que será efectivo a partir del 01 de abril de 2015.

En nombre de las directivas y en el mío, le expreso agradecimiento por las actividades desarrolladas durante su permanencia en la entidad.

Cordial saludo,

**FELIPE NEGRET MOSQUERA**  
Apoderado General Fiduciaria La Previsora S.A.  
Liquidador Instituto de Seguros Sociales en liquidación

Proyecto: Evelyn Eliana Morales Bultrago - Asesor con funciones de la Gerencia Nacional de Recursos Humanos ISS en Liquidación

Aprobó: Taylor Eduardo Menezes Bultrago - Asesor con funciones de la División Jurídica Nacional - ISS en Liquidación  
María Antonieta Vasquez Fajardo - Coordinación General - ISS en Liquidación



- Que el 18 de marzo de 2015, el ISS en Liquidación le notificó de manera personal a la actora el contenido de la Resolución 8571 de 12 de marzo de 2015, mediante la cual se liquidó y ordenó el pago del auxilio definitivo de cesantías y demás prestaciones sociales, como se aprecia:



**ACTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL**

En Medellín, a los 18 días de marzo de 2015, notifiqué personalmente a **DIANA LETICIA DUQUE RINCON**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 32.312.326, del contenido de la Resolución N° 8571 del 11 de marzo de 2015, por la cual se liquida y ordena el pago del auxilio definitivo de cesantías y demás prestaciones sociales a **DIANA LETICIA DUQUE RINCON**, indicándole que de conformidad con el Artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la presente 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) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, **UNICAMENTE** en el Edificio 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).

Notificado:

\_\_\_\_\_ <sup>f1</sup>

Notificador:

  
**JAIME ENRIQUE DUQUE VELÁSQUEZ**  
C.C. N° 8.304.862



Prosperidad  
para todos

**RESOLUCIÓN NÚMERO 8571**  
( 11 de marzo de 2015)

*Por la cual se liquida y ordena el pago del auxilio definitivo de cesantías y demás prestaciones sociales a  
DIANA LETICIA DUQUE RINCON*

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

**CONSIDERANDO:**

Que **DIANA LETICIA DUQUE RINCON**, identificado(a) con cédula de ciudadanía N°32.312.326, se  
vinculó laboralmente al Instituto de Seguros Sociales el 13 de octubre de 1995.

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 - 008214 del 5 de febrero de 2015, retiró del servicio activo a **DIANA LETICIA  
DUQUE RINCON**, quien se desempeñaba como PROFESIONAL ASISTENCIAL DE APOYO III –  
SECCIONAL ANTIOQUIA.

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 1994 y 416 de 1997, Sentencia C-579 de 1998,  
proferida por la Corte Constitucional el cargo desempeñado por **DIANA LETICIA DUQUE RINCON** 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  
6° de 1945 – Decreto 2127 de 1945 – Decreto 1042 de 1978 y demás normas concordantes que por  
este concepto son aplicables al sector Oficial.

Que según las normas enunciadas se procedió a efectuar la correspondiente liquidación por concepto de  
prestaciones sociales causadas a favor del precitado Trabajador, por el lapso comprendido entre el 13 de  
octubre de 1995 y el 31 de marzo de 2015, tal y como se demuestra en la liquidación No. 458 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 **DIANA LETICIA DUQUE RINCON**, identificado(a) con  
Cédula de Ciudadanía N°32.312.326, la suma de **VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS DOS  
MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS M/Cte. (\$24.302.413)**, por concepto de prestaciones sociales y  
cesantías definitivas desde el 13 de octubre de 1995 hasta el 31 de marzo de 2015.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Descontar del valor señalado en el artículo anterior del presente acto  
administrativo la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TRES PESOS M/Cte.**  
(**\$ 233.303**), 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 descuentos legales y/o previamente autorizados  
por el trabajador.

1 de 2



MinSalud  
Instituto de Salud  
y Bienestar Social

- Que Colpensiones por medio de la Resolución GNR 65757 de 6 marzo de 2015, notificada personalmente el 28 de abril de la misma anualidad, le concedió a la señora Diana Leticia Duque Rincón, la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015, con ingreso a nómina de la misma data.

05001310500220170062401

Precisa la Sala que en el oficio No 10.000 – 008214 de 10 de marzo de 2015, el ISS en Liquidación le informó a la demandante respecto de la terminación del vínculo laboral aduciendo como causales la ampliación del término de la liquidación de la entidad hasta el 31 de marzo de 2015 y el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones con ingreso a nómina a partir del 1° de abril de 2015.

Corolario de lo anterior, es que, 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, se encuentran acreditadas como quiera que el ISS en Liquidación le notificó a la demandante en debida forma que la causal de terminación del contrato de trabajo que regía a las partes obedecía al otorgamiento y el ingreso a nómina de la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015.

En ese orden de ideas, en criterio de la Sala, en el presente caso se configura la justeza del despido, por lo que la terminación del contrato de trabajo de la actora se dio por parte del ISS en Liquidación empleador con fundamento en la facultad prevista en el párrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y no a una decisión unilateral sin justa causa, razón por la cual se confirmará en este aspecto la decisión de primera instancia, desestimando los argumentos de la parte apelante expuestos en el recurso de apelación.

## **DE LAS COSTAS**

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la Fiduagraria S.A. en Calidad de Vocero del Patrimonio Autónomo

05001310500220170062401

de Remanentes del ISS Liquidado y a cargo de la señora Diana Leticia Duque Rincón.

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:** Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 10 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la Fiduagraria S.A. en Calidad de Vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado y a cargo de la señora Diana Leticia Duque Rincón.

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

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

*Con salvamento de voto*



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO  
MAGISTRADO JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**

**Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés  
(2023)**

**REFERENCIA:** ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** DIANA LETICIA DUQUE RINCÓN

**DEMANDADO:** FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO  
AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADADO

**RADICADO:** 05001 31 05 002 2017 00624 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 de la Sala mayoritaria, en cuanto decide **confirmar** la sentencia apelada del 10 de septiembre 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 en la decisión mayoritaria para concluir 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 los siguientes argumentos. Debe partirse de la base, que la demandante laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales del 13 de octubre de 1995 hasta el 31 de marzo de 2015, desempeñando como último cargo el de Profesional Asistencial Apoyo III.

3.- Atendiendo a lo anterior, a la demandante le era 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...” (Negrilla de la Sala)

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, y acogiendo la postura de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de autos la vinculación de la demandante, señora DIANA LETICIA DUQUE RINCÓN, al servicio del ISS, se dio el 13 de octubre de 1995, 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 si se le asiste razón a la demandante para ser beneficiaria de la cesantía retroactiva, por las anteriores razones.

05001310500220170062401

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 anula 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 disentimiento 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

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: **8bcb6fde82755c3b15d51415f265ca4dd178f8f52c0c6eebe4d3f16b7f859027**

Documento generado en 28/09/2023 03:15:24 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**