

TEMA: PLAN DE RETIRO CONSENSUADO - se conciben, como unos planes de retiro anticipado, que pueden tener distintos objetivos o finalidades, entre ellos, usualmente, que sean ofertados a los empleados de mayor edad tendiente a facilitar el proceso de jubilación. / **REAJUSTE BENEFICIOS EXTRALEGALES / AUXILIOS** - Los auxilios de transporte y alimentación se encuentran consagrados en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva, respectivamente. /

HECHOS: Se fundan las pretensiones en un vínculo laboral con el ISS desde el 07 de diciembre de 1989 mediante contrato a término indefinido, la vinculación estuvo vigente hasta 30 de marzo del 2015, fecha en la que es despedida sin justa causa. Solicita se condene a FIDUAGRARIA S.A en calidad de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS a reconocer y pagar auxilio de cesantías retroactiva, intereses sobre saldo de las mismas, reconocimiento y pago de los beneficios del plan retiroconsensuado. Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2020, la judicatura absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contry declaró probadas las excepciones. La parte vencida interpone recurso de impugnación

TESIS: (...) teniendo en cuenta que el art. 22 del Decreto 2013 de 2012 consagró “Plan de retiro consensuado. El liquidador podrá elaborar y ejecutar un plan de retiro consensuado para los trabajadores oficiales que se encuentren vinculados al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto. Para la adopción y ejecución de dicho plan se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal.” (Resalto de la Sala). Así mismos, dentro de las funciones del liquidador contempladas en el numeral 12 del art. 7º ibidem, comprende las de “Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicial/, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, cuando sea del caso, y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en la ley”., y en el parágrafo 1º de este art., se advirtió que “En el ejercicio de las funciones de que tratan los numerales 11) y 12) del presente artículo, se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal”. En ese sentido, para esta Sala no existe un fundamento legal en que el plan de retiro consensuado tenga un carácter de obligatorio, por el contrario, en virtud de la regulación establecida se extrae que su ofrecimiento era netamente voluntario y además de ello estaba sometido su aprobación de la apropiación y disponibilidad presupuestal de la entidad. (...). (...) Y es que cabe señalar que los planes de retiro voluntario normalmente se conciben, como unos planes de retiro anticipado, que pueden tener distintos objetivos o finalidades, entre ellos, usualmente, que sean ofertados a los empleados de mayor edad tendiente a facilitar el proceso de jubilación; o bien la necesidad de reducir costos en ciertos contextos de menor actividad económica o institucional como sería el caso de una empresa estatal en vía de extinción, y cuando no puede ya efectuar operaciones propias de su objeto social, o bien con el fin de alcanzar una renovación generacional dentro de sus estructuras, etc. (...). (...) Respecto de este tema se indicó en la sentencia del 15 de diciembre de 2021, con ponencia del Dr. Guillermo Cardona Martínez proferida dentro de proceso promovido por el señor Freddy Hernando Sánchez Córdoba contra el PAR ISS, radicado 05-001-31-05-021-2017-00450-02, lo siguiente: “Los auxilios de transporte y alimentación se encuentran consagrados en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva, respectivamente. Pretende entonces el demandante que estos sean reajustados conforme al IPC, pues desde el año 2004 el valor de los mismos ha sido constante. Se comparten los argumentos elevados por el a quo, quien señaló que el texto de la convención colectiva a la que se ha hecho alusión no se caracteriza por su clara redacción; no obstante, no se comparte la decisión de reajustar ambos auxilios hasta el fin de la relación laboral, pues frente a ellos se dispuso expresamente un límite para dicho reajuste, el cual se harían entre los años 2002 a 2004 y no para los años subsiguientes, como efectivamente lo ha venido realizando la entidad”. (...). (...) en vista que el valor de la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención

colectiva de trabajo vigente para el período 2001-2004, es equivalente al de la prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, por tratarse del monto de 30 días de salario o de un mes de salario, se concluye que la prima de navidad no es compatible con la prima otorgada en la Convención Colectiva de Trabajo. Sin embargo, dicha incompatibilidad solo versa en las primas de vacaciones reconocidas hasta el año 2011, pues a partir de la expedición del art. 17 del Decreto 853 de 2012, la prima de navidad no presenta la exclusión con la convencional antes referida, en tanto que el Decreto 853 de 2012 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, como es la prima de navidad, y en ese sentido no es posible concluir que del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 solo se haya conservado la vigencia del párrafo que se refiere a la exclusión de la prima de navidad regulada en ese mismo artículo. (...). (...) Esta Sala era del criterio que, la congelación de la cesantía no implica una renuncia al régimen de retroactividad pactado convencionalmente, tampoco un desconocimiento de derechos adquiridos, pues el artículo 62 solo dispuso la forma en que se liquidaría la mismas. Por su parte, el artículo 134 hizo claridad en que, al finalizar el término del congelamiento, no se producirá un efecto retroactivo con respecto a la fecha en que fue congelado el beneficio. (...). (...) La Corte Suprema de Justicia asumió la posición de negar la indemnización enunciada, argumentando que, si la terminación del contrato de trabajo tuvo lugar el 31 de marzo de 2015 y el ISS no reconoció dentro de los 90 días siguientes a dicha fecha el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no es posible imponer el pago de la indemnización moratoria bajo el entendido que para el 31 de marzo de 2015 el ISS dejó de existir.

MP. HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

FECHA: 29/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil Veintitrés (2023)

DEMANDANTE : AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID
DEMANDADO : PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS
EN LIQUIDACIÓN PARISS REPRESENTADO POR
FIDUAGRARIA S.A.
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-008-2018-00294-01
RADICADO INTERNO : 054-21
DECISIÓN : CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 275

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La demandante solicita se CONDENE a FIDUAGRARIA S.A en calidad de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS a reconocer y pagar a la demandante, el auxilio de cesantía retroactiva, junto con los intereses sobre el saldo de las mismas, doblados en razón de la mora.

Al reconocimiento y pago de los beneficios del plan de retiro consensuado, esto es: la retroactividad del auxilio de cesantía, interés sobre la cesantía,

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21

indemnización por despido sin justa causa convencional y bonificación equivalente al 40% sobre el valor de la indemnización por despido sin justa causa.

Se condene al reconocimiento y pago de la prima de navidad de todos los años que no ha sido reconocida, debidamente indexada y se ordene a seguir reconociendo; al reajuste de los beneficios extralegales denominados auxilio de transporte y auxilio de alimentación y en consecuencia se reajusten las prestaciones legales y extralegales, y los aportes a la seguridad social; se condene igualmente, al reajuste de prestaciones sociales por antigüedad de inicio; a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las anteriores condenas o en subsidio a la indexación. Y se impongan costas procesales.

Las pretensiones las fundamenta, en que se vinculó con el ISS desde el 7 de diciembre de 1989 mediante contrato a término indefinido, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos; que la vinculación estuvo vigente hasta el 30 de marzo de 2015, fecha que fue despedida sin justa causa. Que siempre se desempeñó como trabajadora oficial, devengando para el año 2015 un salario promedio de \$1.368.492; que era miembro del sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL, motivo por el cual, se beneficiaba de la Convención Colectiva de Trabajo.

Que el Decreto 2013 de 2012 suprimió el ISS y ordenó su liquidación, la cual debía ajustarse a lo regido por el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006. Que el art. 25 del Decreto 2013 de 2012 indica que a quienes se les termina el contrato en forma unilateral por no haberse acogido al plan de retiro voluntario, tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa y el numeral 14 del capítulo VI de la Resolución 025 de 2012 se dispuso “Retirar del servicio activo al personal del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación que reúna los requisitos para pensión de jubilación o vejez, conforme a lo establecido en el Decreto 2013 de 2012”, y según lo indicado, solo contempló el retiro de los servidores públicos por haberse acogido al plan de retiro voluntario o por suspensión del cargo o terminación unilateral con indemnización de despido sin justa causa. Que para el año 2012 se realizó el primer plan de retiro voluntario compensados que consistieron en una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo a cambio del

reconocimiento de la liquidación retroactiva de las cesantías, el 100% de lo que correspondería a una eventual indemnización convencional, un 40% adicional de dicha eventualidad indemnización para un total del 140%, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, por dos años calculados sobre el IBC actual. Que conforme el art. 22 del Decreto 2013 de 2012, ese ofrecimiento se debía realizar a todos los trabajadores oficiales activos; la Resolución 025 de 2012 reiteró que la desvinculación de los trabajadores oficiales del ISS debía ser a través del retiro consensuado o indemnización de despido sin justa causa.

A la demandante se le realizó el ofrecimiento de terminación de mutuo acuerdo su contrato de trabajo (conciliación) por valor de \$87.969.140, incluyendo los conceptos que se reconocían a cambio y que se indicaron anteriormente, adjuntando el plan de retiro voluntario, copia del cheque, la liquidación definitiva y el acta de acuerdo de terminación del contrato. Dicho acuerdo de terminación del contrato por mutua acuerdo, fue suscrita por la demandante el 22 de noviembre de 2012 y notificado al apoderado General de Fiduciaria La Previsora, el 1º de diciembre de 2012, ratificando su decisión de desvinculación en cumplimiento del acuerdo de retiro consensuado.

A pesar de estar suscrito por ambas partes el acuerdo de retiro consensuado, la entidad le indicó que el ofrecimiento habría sido un supuesto error involuntario, porque según la entidad, la Sra. AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID era prepensionada y no tenía derecho al retiro voluntario.

En el año 2014, la entidad accionada reactivó el plan de retiro consensuado del año 2012 mediante la resolución 3473 de 2014, reconociendo como beneficios, el “dos por ciento (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 que se calculan a corte de nómina al 31 de diciembre de 2014. II. Una suma equivalente al 140% del valor de la indemnización convencional vigente a que hubiere lugar al momento del retiro del servicio. III. Una suma equivalente al valor retroactivo de cesantías durante el término, en que, por aplicación de la Convención Colectiva, se liquida de forma anualizada”; en el segundo ofrecimiento, la accionada no le ofertó este

derecho a la accionante y la Sra. AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID solicitó la opción de acogerse y pese a ello, no le dieron la posibilidad de retirarse del servicio por acuerdo voluntario.

El liquidador del ISS, decidió terminar en forma unilateral la relación laboral con la demandante, mediante comunicación No. 10.000008218 del 10 de marzo de 2015, aduciendo que el Decreto 2714 de 2014 amplió el término para la liquidación de la entidad hasta el 31 de marzo de 2015 y de conformidad con el inciso 3º del art. 21 del Decreto 2013 de 2012, la relación laboral terminaba en la fecha que se indicó. Mediante resolución 8569 de 2015, la entidad le liquidó en forma definitiva sus prestaciones sociales, sin reconocer el auxilio de cesantía retroactiva, ni indemnización de despido. Y por medio de la resolución 65.601 de 2015, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a la demandante, a partir del 1º de abril de 2015, ingresada en nómina pagadera en mayo de 2015.

Que el retiro del servicio de la hoy demandante obedeció a la supresión y liquidación de la entidad empleadora y no a una justa causa de despido por inclusión en nómina de la pensión, toda vez que no fue alegada por el empleador, y se trata de un hecho posterior a la notificación del retiro del servicio. La accionada no le reconoció el derecho al plan de retiro consensuado y la desvinculó por la supresión del cargo en razón de la liquidación de la entidad, como lo hizo con los demás trabajadores oficiales, por lo que se vulnera su derecho a la igualdad. El ISS le ofertó el plan de retiro consensuado con otros trabajadores que estaban en condiciones pensionales similares o con derechos pensionales reconocidos.

La entidad liquidó las prestaciones sociales y cesantía definitiva, causada en forma deficitaria entre el 9 de enero de 1997 al 31 de marzo de 2015, sin tener en cuenta que su ingreso fue el 7 de diciembre de 1989, por lo que la liquidación definitiva debe ser reajustada. Que el despido injusto es un atropello, porque la demandante gozaba de la protección de la Ley 790 de 2002, Ley 812 de 2003 y Decretos 190 y 396 de 2003.

Al momento de efectuar el cálculo, la entidad realiza el descuento del auxilio de cesantía anticipada, que había tramitado con anterioridad la trabajadora,

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21

quedando una cifra negativa para la trabajadora por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales. El auxilio de transporte y de alimentación no fueron reajustado conforme lo establecen los arts. 53 y 54 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Que la congelación del auxilio de cesantía solo tuvo lugar hasta el 31 de diciembre de 2011, por lo que a partir del 1º de enero de 2012 volvió el sistema retroactivo, para la liquidación del auxilio de cesantía a diciembre de 2012 y para el reconocimiento de los intereses a la cesantía se dio aplicación al sistema retroactivo con base en todo el tiempo de servicio, pero para los años 2013 a 2015. Que era obligación de la entidad liquidar este derecho en forma retroactiva, teniendo en cuenta toda la antigüedad en la entidad.

La demandante elevó diversas reclamaciones administrativas las cuales fueron negativas y finalmente presentó reclamación administrativa frente a las pretensiones hoy solicitadas, el 6 de marzo de 2018.

RESPUESTA A LA DEMANDA

En la contestación de la demanda el PARISS, no acepta que la demandante se haya vinculado bajo la misma modalidad de contratación con el ISS desde el 7 de diciembre de 1989 hasta el 31 de marzo de 2015 porque la vinculación mediante contrato en provisionalidad fue desde el 7 de diciembre de 1989 al 1º de agosto de 1994; que la pretensión para declararse que el servicio del ISS fue sin solución de continuidad desde el 7 de diciembre de 1989 al 31 de marzo de 2015 se adelantado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito con radicado 2018-00056; que no es cierto que el retiro del servicio haya obedecido a la suspensión y liquidación de la entidad, porque el empleador dio por terminado el contrato de trabajo una vez la demandante obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue reconocida a partir del 1º de abril de 2015, por lo que ese reconocimiento constituye una justa causa de terminación del contrato por parte del empleador; no es cierto que se le haya vulnerado el derecho a la igualdad por no reconocer el plan de retiro consensuado; no es cierto que la liquidación deficitaria de prestaciones sociales porque los extremos laborales de la demandante corresponde del 9

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21

de enero de 1997 al 31 de marzo de 2015 y existe otro proceso en donde se pretende el reconocimiento de esa relación laboral.

Que no le consta que la demandante fuera miembro del Sindicato, no el salario devengado al momento de la terminación de la vinculación; que en el año 2012 le hayan realizado ofrecimiento de terminación por mutuo acuerdo y los beneficios de acogerse al plan de retiro consensuado; que la demandante suscribió acuerdo de terminación por mutuo acuerdo el 22 de noviembre de 2012 y notificó su decisión al apoderado de la Fiduciaria el 1º de diciembre de la misma anualidad; pese a lo anterior, la entidad le indicó que el ofrecimiento había sido un error involuntario porque la demandante era pre pensionada. No le consta que no le hayan ofrecido el plan de retiro consensuado en el año 2014, pero aclara que este plan de retiro obedeció a la liquidación del ISS y por ello el Gobierno Nacional otorgó la facultad al liquidador de establecer un plan de retiro consensuado con los trabajadores oficiales, sujeto a la disponibilidad presupuestal existente y a reconocer el pago de una indemnización a los trabajadores a quienes se les tuvo que terminar unilateralmente 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 al momento de ejecutar el proceso, acreditaban una expectativa legítima de reunir las condiciones de ley para ser pensionado. No le consta que el liquidador del ISS haya decidido terminar unilateralmente el contrato mediante comunicación 10.000 008218 del 10 de marzo de 2015, porque no fue decisión unilateral del liquidador terminar el vínculo laboral, sino que por mandato de ley, se les comunicó a cada uno de los trabajadores oficiales que hasta el 31 de marzo de 2015 llegaría la existencia jurídica de la entidad; ni el ofrecimiento a otros trabajadores oficiales del plan de retiro; que la accionante haya solicitado que le hiciera ese ofrecimiento; no le consta que los auxilios de transporte y alimentación no se hayan incrementado. Que tendrá como cierta que en resolución 8569 del 11 de marzo de 2015 el ISS liquidó en forma definitiva las prestaciones sociales en donde no reconoció las cesantías retroactivas, si allega la liquidación; que, a partir del año 2012, la entidad retomó el proceso de liquidación retroactiva de las cesantías, y no le pagó la indemnización por despido, porque no tenía derecho a este en vista del reconocimiento de la pensión de vejez.

Acepta que el ofrecimiento debía realizarse a todos los trabajadores oficiales, que en el año 2014 se reactivó el plan de retiro consensuado del año 2012; y para el año 2014 la demandante no se encontraba pensionada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIÓ a FIDUAGRARIA SA de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. DECLARÓ probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, DE RECONOCER EL RETROACTIVO DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS, DE PAGAR EL REAJUSTE DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, DE RECONOCER Y PAGAR PRIMA DE NAVIDAD, DE PAGAR SANCIÓN MORATORIA, propuesta por FIDUAGRARIA S. A.. E impuso costas a la parte demandante.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia por considerar, por las razones señaladas en los hechos 4º a 7º de la demanda, ello es, porque en relación con el retiro consensuado del Decreto 2013 de 2012, que en su capítulo 5º se determinó lo relativo a la terminación del contrato de trabajo de los servidores del ISS, señalando que la desvinculación de la entidad sería por dos razones, 1º) por la supresión del cargo o 2º) por haberse acogido al plan del retiro voluntario y se indicó en el art. 25, que a los trabajadores que se les terminara el contrato de forma unilateral por no haberse acogido al plan de retiro voluntario, tendrían derecho al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa. En la Resolución 025 de octubre de 2012, en el capítulo 6º, delegó al Gerente Nacional de Recursos Humanos, entre otras, la consagrada en el numeral 14, en el que solo contempló el retiro de los servidores públicos por haberse acogido: 1º) al plan de retiro voluntario, 2º) supresión del cargo o 3º) terminación unilateral con indemnización de despido sin justa causa. Para el año 2012 se realizó el primer plan de retiro voluntario compensando donde la terminación del contrato por mutuo acuerdo del contrato de trabajo era a

cambio del reconocimiento de: la liquidación retroactiva de cesantías, el 100% de lo que correspondía una eventual indemnización convencional y un 40% adicional de dicha eventual indemnización, para un total de 140%, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral por 2 años calculados por el IBL actual. El art 22 del Decreto 2013 de 2012 en relación al plan de retiro consensuado señala, que el liquidador podía elaborar y ejecutarlo para los trabajadores oficiales vinculados al ISS en liquidación en la fecha de la entrada en vigencia de dicho Decreto y para la adopción y ejecución de dicho plan se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal.

En virtud del art. 22 del Decreto 2013 de 2012, el ofrecimiento se debía realizarse a todos los trabajadores oficiales, al ser para todos los trabajadores activos en la entidad, y la Resolución 025 de 2012 reiteró que la desvinculación de los trabajadores oficiales del ISS debía ser a través del retiro consensuado o de la indemnización.

Se demostró en el proceso, que en el año 2012 a la demandan se te le hizo un ofrecimiento de terminación de mutuo acuerdo, y se suscribió el acuerdo de terminación por mutuo acuerdo el 22 de noviembre de 2012, notificando el 1º de diciembre de 2012, ratificando su decisión de desvincularse en cumplimiento del acuerdo del retiro, pese a ello, se le indicó que el ofrecimiento había sido por un supuesto error involuntario por ser pre-pensionada y no tenía derecho a dicho plan de retiro. Y ese error dio lugar que el ISS le notificara un despido donde posteriormente argumentó como justa causa, la liquidación de la entidad y no la calidad de pre-pensionada, y dicho actuar de la accionada violentó el derecho a la igualdad frente a los demás compañeros a quienes se le realizaron los ofrecimientos teniendo la calidad de pre-pensionados y con derecho a la pensión.

En segundo lugar, la demandante es beneficiaria de la prima de navidad, al ser dicha prima consagrada en el art. 11 del Decreto 3135 de 1968, art 51 del Decreto 1848 de 1969, art. 17 del Decreto 858 de 2012, art. 17 del Decreto 1029 de 2013 y art. 17 del Decreto 1101 de 2015, la cuales existen para la fecha que se solicitó el pago; no señala que su reconocimiento no está condicionado a que no haya devengado ninguna otra prima equivalente;

sustenta su recurso en las sentencias radicado 42.546 de 2012 y 1012 de 2015.

Se opone a la negación de la prima de navidad, cuando se adujo que el art. 58 del Decreto 1848 de 1969 indicaba que los trabajadores oficiales del ISS estaban excluidos de ese derecho al contar con la convención colectiva que consagrada una prima que era equivalente a la prima de navidad, lo cual refutado que el Decreto 853 de 2012 no consagra lo indicado en el parágrafo 1º del art. 51 del Decreto 1848 de 1969, y los decretos que fueron enunciados y son posteriores, derogaron el Decreto 1848 del 1969 para consagrar esa prima de navidad para los trabajadores oficiales y empleados públicos, sin excluir a aquellos q en sus convenciones consagraban una prima equivalente como lo hacía la norma anterior, lo que hace que desapareciera el fundamento para su negación; invoca el art. 17 del Decreto 853 de 2012 en donde hace referencia a la forma como se debe financiar la prima de navidad, y donde se indica que, salvo que alguna disposición legal o convencional no consagren una forma diferente de liquidar la prima de navidad, ésta será liquidada en la forma indicada en ese artículo. Cita sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en donde, cuando se trata de primas de navidad causadas con posterioridad al Decreto 853 de 2012, se reconoció el derecho.

En tercer lugar, se negó el reajuste de las cesantías retroactivas e interés a la cesantía, porque la convención colectiva pactó su congelamiento, lo que hace que sea improcedente el pago de dicha prestación, sin embargo, el art. 62 de la convención colectiva, pactó la congelación de las cesantías retroactivas desde el año 2001 hasta diciembre de 2011, afectando los intereses sobre las cesantías que no correspondían al saldo de cesantías retroactivas reales de cada año; sostiene que a partir de enero de 2012 el sistema de liquidación de cesantías volvió a ser retroactivo, teniendo en cuenta todo el tiempo de servicio del trabajador y para el año 2013, 2014 y 2015 fueron reducidos sin justificación alguna. Asegura que la demandante tiene derecho al pago del auxilio a la cesantía retroactivas y a los intereses sobre el saldo al 31 de diciembre, en virtud del Decreto 1116 de 1979.

En cuarto lugar, se absolvió del auxilio de transporte y de alimentación, porque no se causa en los periodos en que la demandante estuvo laborando

y no tiene prueba que permita efectuar su liquidación, decisión de la que se aparta al existir prueba que la vigencia de la convención colectiva de trabajo se extendió hasta el año 2016, pues si su vigencia inicial estaba hasta el 31 de octubre de 2004, al no ser denunciadas se prorrogan automáticamente, y su denuncia se dio hasta el año 2016, operando la prórroga automática de la convención colectiva, y su art. 127 impuso la obligación al ISS de tramitar los recursos para dar cumplimiento a los beneficios convencionales, por lo que solicita se ordene el reajuste de los beneficios consagrados en el art 53 y 54 de la convención colectiva, los cuales no fueron reconocidos conforme al incremento anual del IPC causado en el año inmediatamente anterior, pues según el informe acumulado que durante el tiempo de vinculación a la entidad, no fueron cancelados esos conceptos sobre el mismo monto, lo que implica que no fueron actualizados, lo que solicita que sean pagados debidamente indexados.

Finalmente, solicita el reconocimiento de la sanción moratoria del art. 1º del Decreto 797 de 1949, por el no pago o cancelación extemporánea o incompleta de los conceptos o subsidiariamente sea reconocida la indexación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante solicita sea revocada la sentencia. Reitera lo indicado en el recurso de apelación. Frente al reconocimiento del plan de retiro consensuado, adiciona que en el año 2014 no se le ofreció la opción de retiro voluntario a pesar de que en dicho año se reactivó el plan de retiro a través de la resolución 3473 del 2014, en el cual se reconocía, además del 140% de la indemnización convencional a la que diera lugar, el reconocimiento del 2% sobre la asignación básica vigente como factor para la liquidación definitiva de prestaciones sociales y el cálculo de las sumas objeto de conciliación, además de una suma equivalente al valor retroactivo de cesantías en lo que se aplicaba anualmente por dictamen de la convención colectiva.

En relación a la prima de navidad adiciona que en la sentencia de reintegro a la demandante se le reconoció el derecho a la prima de navidad, sentencia que además no fue apelada por la accionada, por lo que la existencia del derecho en sí es cosa juzgada; sin embargo, no se siguió reconociendo, con

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21

la excepción del tiempo reconocido en la sentencia. Considera que el reconocimiento de este derecho no está condicionado a que no se haya devengado ninguna otra prima equivalente y trae a colación las sentencias SL 42546 de 2012 y radicado 1012 de 2015; que la prima de navidad no es excluyente con la prima del art. 5 de la Convención Colectiva, debido a que con la expedición del Decreto 853 de 2012 no se consagra como una exclusión planeada en el Decreto 1848 de 1969. Sustenta su recurso con sentencia del 26 de agosto de 2020 con radicado 050013105017 21601423 del Tribunal Superior de Medellín.

Frente a las cesantías retroactivas y sus intereses, manifiesta que en caso de tenerse en cuenta que la demandante se vinculó en diciembre de 1998, ello es, con anterioridad a la Ley 344 de 1996, su régimen de cesantías nace en la ley y no en la convención.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si la demandante tiene derecho al reconocimiento del plan de retiro consensuado y en consecuencia, al reconocimiento de sus beneficios (liquidación retroactiva de cesantías, el 100% de lo que correspondía una eventual indemnización convencional y un 40% adicional de dicha eventual indemnización, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral por 2 años; ii) Si tiene derecho al reconocimiento de los auxilios de transporte y alimentación; iii) Si tiene derecho al reconocimiento de la prima de navidad; iv) Si tiene derecho al reajuste del auxilio de cesantías e interés a la cesantía; v) Si hay lugar a reconocer la sanción moratoria del art. 1º del Decreto 797 de 1949 o indexación.

Previo a resolver el recurso de apelación, se hace necesario poner de presente que la Sra. Aura de las Mercedes Cifuentes Madrid presentó demanda ordinaria laboral en contra del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN PARISS, el cual tiene **radicado 05-001-31-05-001-2018-00056**, en donde se solicitó declarar que la demandante laboró para el ISS sin solución de continuidad del 7 de diciembre de 1989 al 5 de febrero de 2015, que era beneficiaria de la convención colectiva de trabajadores del

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21

ISS, que el empleador violó el párrafo 3º del art. 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C 1037 de 2003 al despedir a la demandante sin que haya reconocido la pensión de vejez y ser incluida en nómina, por lo que el despido debía ser declarado injusto. Se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido injusto consagrado en el art. 5º de la convención colectiva, a la sanción moratoria conforme el art. 52 del Decreto 21127 de 1945, y a las costas procesales.

En sentencia de primera instancia del 25 de septiembre de 2019, se declaró que el despido de la demandante, ocurrido el 05 de febrero de 2015, fue sin justa causa y en consecuencia tenía derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido del art. 5º de la Convención Colectiva 2001-2004, ISS - SINTRASEGURIDADSOCIAL. Condenó al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADADO, a pagar a la demandante la suma de \$47.222.435 por concepto de indemnización por despido injusto; al pago de la sanción moratoria en razón de un día de salario (\$42.779,37) a partir del 5 de mayo de 2015 hasta el pago efectivo de la indemnización; condenó en costas a la parte demandada.

En sentencia emitida el 31 de mayo de 2021, en segunda instancia, se confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto determinó como extremo inicial del contrato de trabajo el 7 de diciembre de 1994. Revocó la decisión de primera instancia en cuanto al extremo final del contrato de trabajo, siendo el mismo el 31 de marzo de 2015; revocó las condenas a cargo del PAR ISS, en razón a que el contrato de trabajo terminó por justa causa consagrada en el párrafo 3º del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Condenó en costas a la demandante.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 957 de 2023 casó la decisión del A Quem y en la parte motiva de la providencia manifestó que la fecha de inicio de la relación laboral data del 7 de diciembre de 1994 y para determinar la fecha de terminación se ofició a las partes para emitir sentencia de instancia, al señalar:

“Ciertamente es que se presentaron interrupciones, pero no todas tuvieron la entidad para decidir que existió solución de continuidad, pues para que se presente una ruptura contractual, debe mediar un lapso de tiempo considerable, que se verifica, tan solo, en los contratos ejecutados entre el 11 de diciembre de 1990 al 10 de junio de 1991 y del 3 de noviembre de 1992 hasta el 2 de noviembre de 1993, ya que, entre la finalización del primero y el inicio del segundo, transcurrió más de un año.

Esa situación revela que esas rupturas no fueron aparentes, sino reales, al evidenciar que en esos períodos no existió una prestación del servicio; es más, ninguna de las pruebas allegadas al expediente indica una realidad diferente.

*Así, atendiendo esos escritos, **se concluye que la unicidad contractual se presentó, desde el 3 de noviembre de 1992 hasta la fecha de culminación de la relación laboral**, ya que no medio, en las otras vinculaciones, una diferencia superior o mayor a un mes.*

*Ahora, no puede desconocerse que la enjuiciada, al ordenar el reintegro de la convocante, fijó su antigüedad, desde el 7 de diciembre de 1994 y con base en esto, el Tribunal fundó su decisión. Empero, **no se tomó en cuenta la realidad contractual suscitada entre las partes pues, la unicidad se presentó desde el 3 de noviembre de 1992** y, a partir de esta calenda, era que debía establecerse sobre la aplicabilidad del artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo.*

En conclusión, el Tribunal cometió error al tomar el 7 de diciembre de 1994, para establecer sobre la procedencia o no de la indemnización por despido.

Respecto a la justeza de la desvinculación, (...)

Todas esas circunstancias presentan una duda razonable, que deben verificarse con pruebas distintas a las allegadas al proceso, pues en verdad, de manera certera y concreta, no se sabe si la relación laboral finiquitó el 5 de febrero de 2015 o si continuó, hasta la extinción de la entidad. Sin ese supuesto, no es viable verificar sobre lo justo o no de la desvinculación de la actora” (Resalto fuera del texto)

En sentencia SL 1589 del 13 de junio de 2023, se emitió sentencia de instancia en donde se reiteró que la fecha de vinculación de la demandante al ISS fue el 3 de noviembre de 1992 y concluyó que la terminación del contrato lo fue el 31 de marzo de 2015 con justa causa, lo que dio lugar a que la decisión final fuera revocar la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar absolver a la demanda de todas y cada una de las pretensiones. AL respecto se indicó:

“Ahora, al momento de proferir la sentencia de casación se concluyó que la actora se vinculó con el extinto ISS, desde el 7 de diciembre de

*1989, pero como existieron interrupciones significativas, se fijó, el **extremo inicial de la relación laboral, el 3 de noviembre de 1992.***

Entonces, para verificar sobre la procedencia de la suma por la terminación injusta de la vinculación, se hace necesario establecer, a partir de cuál momento la convocante quedó cesante.

(...)

*Conforme a lo anterior, es cierto que la desvinculación de la actora se soportó en la finalización del proceso de liquidación del ISS que, en verdad, no es una justa causa para dar por finalizado el contrato de trabajo. Empero, se observa igualmente, que **esa decisión también se sustentó en la concesión de la pensión de vejez**, que sí es válida para finiquitarla, tal como se observa a folio 27 del cuaderno 1, donde se hizo uso de lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.*

Por manera que la vinculación que la demandante sostuvo con el ISS finalizó, en virtud de una justa causa, siendo esta, el reconocimiento de la pensión, que se realizó de manera inmediata a la finalización de la relación, pues se recuerda, esta fue el 31 de marzo de 2015 y aquella inició a cancelarse desde el 1° de abril del mismo año.

*Finalmente, en la Resolución n.° 8569 del 11 de marzo de 2015 (f.° 20 a 21 del cuaderno 1), se señaló que el liquidador del ISS, con oficio 10.000-008218 del 5 de febrero de 2015, retiró del servicio activo a la accionante, pero la fecha allí relacionada, obedece a un lapsus al momento de redactar ese acto administrativo, pues la realidad muestra que esa determinación se efectuó el 10 de marzo ejusdem, con efectos **a partir del 31 de marzo del mismo periodo.***

Por lo visto, se revocará la sentencia del Juzgado y, en su lugar se absolverá a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra. (...)"

Ahora, el recurso de apelación en el proceso que nos convoca se resolverá en el siguiente orden:

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario, que existe cosa juzgada la demandante se vinculó al ISS del 3 de noviembre de 1992 al 31 de marzo de 2015; así mismo, se deberá asumir que la terminación del contrato lo fue por justa causa, en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante, y en ese sentido la demandante no tiene derecho a la indemnización por despido injusto. Que el cargo desempeñado era el de auxiliar de servicios administrativos.

1. Del plan de retiro consensuado

Se CONFIRMARÁ la absolución de este concepto, teniendo en cuenta que el art. 22 del Decreto 2013 de 2012 consagró *“Plan de retiro consensuado. El liquidador **podrá** elaborar y ejecutar un plan de retiro consensuado para los trabajadores oficiales que se encuentren vinculados al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto. Para la adopción y ejecución de dicho plan se requerirá previamente de apropiación **y disponibilidad presupuestal.**”* (Resalto de la Sala). Así mismos, dentro de las funciones del liquidador contempladas en el numeral 12 del art. 7º ibidem, comprende las de *“Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicial/, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, cuando sea del caso, y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en la ley”.*, y en el parágrafo 1º de este art., se advirtió que *“En el ejercicio de las funciones de que tratan los numerales 11) y 12) del presente artículo, **se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal.**”*

Lo que el apelante cuestiona, es que en un inicio le fue ofrecido a la demandante el plan de beneficios, y las partes firmaron el documento denominado “Terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo entre el ISS en liquidación y su trabajador oficial” el 22 de noviembre de 2012 (fl. 60 del expediente digital 01), no obstante lo anterior, el 29 de noviembre de 2012 le comunicaron a la accionante, que al encontrarse dentro del grupo de pre-pensionados no habría lugar al ofrecimiento realizado (fl. 61); y el 4 de diciembre de 2012, la demandante emitió documento dirigido al Liquidador General de la Fiduciaria liquidadora del ISS, donde se ratificaba en la renuncia para optar a la bonificación por retiro del ISS desde el 1º de diciembre de 2012 (fl. 58); así mismo, indicó que existieron trabajadores oficiales que estando en las mismas condiciones de la demandante le ofrecieron y reconocieron los beneficios del plan de retiro consensuado, aportando registros civiles de nacimiento, fotocopias de cédulas, la liquidación de prestaciones sociales, el acta de conciliación ante el Ministerio del Trabajo y resoluciones del ISS, de algunos de ellos (fls. 64 a 110).

En ese sentido, para esta Sala no existe un fundamento legal en que el plan de retiro consensuado tenga un carácter de obligatorio, por el contrario, en virtud de la regulación establecida se extrae que su ofrecimiento era netamente voluntario y además de ello estaba sometido su aprobación de la apropiación y disponibilidad presupuestal de la entidad.

Otra de las razones para negar la obligatoriedad de la aplicación del plan de retiro consensuado, es porque el art. 23 del Decreto 2013 de 2012 determinó que los trabajadores oficiales sujetas a reten social, entre ellos las personas próximas a pensionarse en el término de 3 años contados a partir de la vigencia del decreto, continuarían vinculados a la entidad hasta la liquidación o hasta que se mantuviera la condición que les generaba la protección especial. Y en ese sentido, la demandante al ser pensionada a partir del 1º de abril de 2015, se demuestra que para el año 2012 se encontraba dentro de las personas que tenían la calidad de pre-pensionada, a la cual se le aplicaba el artículo en mención. Sin que exista discriminación frente a sus demás compañeros, bajo el entendido que la demandante pretende se le de aplicación a un plan de retiro consensuado a sabiendas que desde el año 2012 (en que le fue ofrecido) al año 2015, estuvo vinculada al ISS, a diferencia de los trabajadores oficiales que se acogieron al mismo, los cuales dejaron de laborar a la entidad con anterioridad a la fecha de liquidación definitiva del ISS.

Y por su fuera poco, plantea la demandante en el hecho 6º de la demanda que los beneficios del plan de retiro consensuado eran: i) La liquidación del retroactivo de las cesantías; ii) El 100% de lo que le correspondería a una eventual indemnización convencional; iii) Un 40% adicional de la eventual indemnización, para un total de 140%; iv) El valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral por 2 años calculados sobre su IBC actual. Conceptos frente a los cuales el juez del trabajo no está facultado para intervenir y determinar una suma que sea objeto de negociación con un servidor de la entidad, que sea distinta y adicional a los derechos prestacionales ciertos y determinados que son establecidos en la norma o en la convención colectiva del trabajo, y en ese sentido los conceptos enunciados corresponden a un conflicto económico y no jurídico del cual el juez del trabajo carece de competencia para conocer, según el art. 3º del CST. Por ello no le es dable al juez imponer obligaciones pecuniarias al empleador sin sustrato

normativo alguno, tales, por ejemplo, crear nuevas prestaciones, decretar aumentos salariales que excedan el SMLMV, o como fijar una suma a título de conciliación para la terminación de un contrato de trabajo.

Y es que cabe señalar que los planes de retiro voluntario normalmente se conciben, como unos planes de retiro **anticipado**, que pueden tener distintos objetivos o finalidades, entre ellos, usualmente, que sean ofertados a los empleados de mayor edad tendiente a facilitar el proceso de jubilación; o bien la necesidad de reducir costos en ciertos contextos de menor actividad económica o institucional como sería el caso de una empresa estatal en vía de extinción, y cuando no puede ya efectuar operaciones propias de su objeto social, o bien con el fin de alcanzar una renovación generacional dentro de sus estructuras, etc. De allí que, en el presente caso, a juicio de la Sala y analizando un poco el principio de igualdad, si bien, los acuerdos de plan de retiro voluntario se realizaban por medio de una conciliación, no se puede pasar por alto, que la demandante tuvo la oportunidad de continuar vinculada a la entidad conservando su fuente de empleo hasta la liquidación oficial y definitiva del ISS el 31 de marzo de 2015, recibiendo salarios y prestaciones legales y extralegales.

En consecuencia, se mantendrá la decisión absolutoria de primera instancia.

2. De los auxilios convencionales de transporte y alimentación

Se solicita con la demanda el reajuste de los beneficios extralegales denominados auxilio de transporte y auxilio de alimentación, los cuales no fueron reconocidos conforme al incremento anual del IPC causado en el año inmediatamente anterior, por lo que la discusión se trata es en determinar si los valores cancelados por auxilio de transporte y alimentación deben ser actualizados. En ese sentido, en la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL visible a fls. 189 a 256 del expediente digital 01, se establece en los artículos 53 y 54:

“Artículo 53. Auxilio de transporte. El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales beneficiarios de esta convención para la vigencia del **1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004**, un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 diciembre de

2001, incrementado para cada uno de los años de vigencia de la convención en el IPC causado en el año inmediatamente anterior. (...)"
(Resalto de la Sala)

“Artículo 54. Auxilio de Alimentación: El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales que desempeñen los cargos de Ayudantes, Auxiliares, Secretarias, Conductores, Porteros y Técnicos hasta grado 20 beneficiarios de esta Convención para para la vigencia del **1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004**, un auxilio de alimentación equivalente al valor que paga a 31 diciembre de 2001, incrementado para cada uno de los años de vigencia de la convención en el IPC causado en el año inmediatamente anterior. (...)"
(fl. 205) (Resalto de la Sala).

Del documento obrante a fl. 183 a 185, se extrae que los valores a reconocer desde el año 2004 por auxilio de transporte era la suma de \$44.313 y por auxilio de alimentación era la suma de \$45.744., pago que se encuentra que se cumplió en el presente evento, conforme se plasmó en la información de acumulados de la demandante que reposa a fls. 279 a 283 y 372 a 376, en donde consta el pago por los conceptos de auxilio de transporte y alimentación los siguientes valores:

Concepto	2013	2014	2015
Auxilio de Alimentación	\$45.744	\$46.192	\$45.744
Auxilio de Transporte	\$44.313	\$44.313	\$44.313

En tal sentido las normas convencionales establecen que los valores que se vienen pagando por estos conceptos a 31 diciembre de 2001 serán incrementados para cada uno de los años de vigencia de la convención en el IPC causado en el año inmediatamente anterior, estas cláusulas ya ha sido interpretadas por parte de esta Sala en otras oportunidades, en las que ha destacado que las partes acordaron que la actualización de los valores tendría lugar dentro del periodo de vigencia inicial de la convención, lo que no incluyó sus prorrogas y ello implica que con posterioridad al año 2004 lo pagado por auxilio de transporte y alimentación no fuera incrementado como acertadamente lo realizó el extinto ISS.

Respecto de este tema se indicó en la sentencia del 15 de diciembre de 2021, con ponencia del Dr. Guillermo Cardona Martínez proferida dentro de proceso

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21

promovido por el señor Freddy Hernando Sánchez Córdoba contra el PAR ISS, radicado 05-001-31-05-021-2017-00450-02, lo siguiente:

“Los auxilios de transporte y alimentación se encuentran consagrados en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva, respectivamente. Pretende entonces el demandante que estos sean reajustados conforme al IPC, pues desde el año 2004 el valor de los mismos ha sido constante.

Se comparten los argumentos elevados por el a quo, quien señaló que el texto de la convención colectiva a la que se ha hecho alusión no se caracteriza por su clara redacción; no obstante, no se comparte la decisión de reajustar ambos auxilios hasta el fin de la relación laboral, pues frente a ellos se dispuso expresamente un límite para dicho reajuste, el cual se harían entre los años 2002 a 2004 y no para los años subsiguientes, como efectivamente lo ha venido realizando la entidad, extremo final que coincide con la vigencia de la convención, sin desconocer que esta se prorrogó en el tiempo. Cuando la norma indica que tal reajuste se hará mientras esté vigente la convención, ello refiere a la vigencia pactada expresamente en esta, esto es, año 2004.”

Conforme con los argumentos expuestos y siguiendo el precedente citado, se concluye que no le asiste derecho a la demandante al reajuste reclamado, motivo por el cual se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria de primera instancia, aunque por razones diferentes.

3. Del reconocimiento de la prima de navidad

Al respecto, no se puede desconocer el mandato contenido en el párrafo 1° del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 modificado por el artículo 1° del Decreto 3148 de 1968.

La aplicación de esta norma fue estudiada en la sentencia 35.954 de 2012, en la que estableció como parámetros para que se produzca incompatibilidad entre la prima de navidad y otras primas de naturaleza extralegal lo siguiente:

“ 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, en vista que el valor de la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 2001-2004, es equivalente al de la prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, por tratarse del monto de 30 días de salario o de un mes de salario, se concluye que la prima de navidad no es compatible con la prima otorgada en la Convención Colectiva de Trabajo. Sin embargo, dicha incompatibilidad solo versa en las primas de vacaciones reconocidas hasta el año 2011, pues a partir de la expedición del art. 17 del Decreto 853 de 2012, la prima de navidad no presenta la exclusión con la convencional antes referida, en tanto que el Decreto 853 de 2012 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, como es la prima de navidad, y en ese sentido no es posible concluir que del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 solo se haya conservado la vigencia del párrafo que se refiere a la exclusión de la prima de navidad regulada en ese mismo artículo.

Por lo anterior, en principio la demandante tendría derecho al reconocimiento de la prima de navidad solo por los años 2012 a 2014 y en proporción al tiempo servido en el año 2015, en aplicación de lo establecido en el artículo 17 del Decreto 853 de 2012, la cual se debería reconocer indexada.

A pesar de ello, encuentra la Sala que:

- A la demandante se le terminó el contrato de trabajo el 31 de marzo de 2015
- A fl. 179 a 182 del expediente digital 01 reposa reclamación administrativa donde en el 6 de marzo de 2018 la demandante por intermedio de apoderada judicial, solicitó al PAR ISS administrado por Fiduagraria S.A. los conceptos que se pretenden en esta demanda
- La demanda tiene fecha de reparto del 15 de mayo de 2018 (fl. 2)

Con lo que se logra evidenciar, que la interrupción de la prescripción tuvo lugar el **6 de marzo de 2018**, y en ese sentido, se encuentra prescrita la prima de navidad anterior al **6 de marzo de 2015**, por lo que hay lugar al reconocimiento exclusivamente de la prima de navidad causada del **6 al 31 de marzo de 2015**.

Una vez realizada la liquidación por la Sala, se CONDENARÁ al PAR ISS administrado por Fiduagraria S.A. a pagar a la demandante la suma de **\$938.280**, por concepto de prima de navidad causada del 6 al 31 de marzo de 2015, conforme la tabla que se anexa:

PRIMA DE NAVIDAD Dcto 853 de 2012 (con prescripción)								
AÑO	DESDE	HASTA	Asignación básica	Auxilio de transporte	Auxilio de alimentación	Prima de servicio (1/12)	Prima de vacaciones (1/12)	Total
2015	6/03/2015	31/03/2015	\$ 719.178	\$ 25.849	\$ 26.684		\$ 166.569	\$ 938.280
								\$ 938.280

4. Del reajuste del auxilio a la cesantía e interés a la cesantía

Conforme a lo expuesto al inicio de las consideraciones, se encuentra demostrado que la accionante laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales entre el 3 de noviembre de 1992 y el 31 de marzo de 2015 (sentencias SL 957 y SL 1589 de 2023), y que el último cargo desempeñado era el de auxiliar de servicios administrativos.

En esa medida y teniendo en cuenta que la convención colectiva rige las condiciones de los contratos de trabajo de quienes se benefician de ella y que en el caso concreto operó la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, tal instrumento se encontraba vigente para el momento en que la accionante fue retirada de la entidad, en virtud de las prórrogas sucesivas de 6 en 6 meses.

El artículo 62 de la mencionada convención establece que, a partir del 1° de enero de 2002 se congela el auxilio de cesantía retroactiva por 10 años y en este período dicha prestación económica se liquidaría anualmente.

Por su parte, el artículo 134 de la convención especificó el alcance del término “congelado”, así:

“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”.

Partiendo de lo anterior se tiene que para el caso bajo estudio no es discutida por las partes la condición de beneficiario que tenía la Sra. Aura de las Mercedes Cifuentes Madrid de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2014 suscrita por el ISS con Sintra Seguridad Social, por lo que la controversia en este caso se centra en determinar si el artículo 62 de ese texto convencional en el que se acordó el congelamiento del auxilio de cesantía por 10 años entre el 2001 y el 2011 le es aplicable o si por el contrario la demandante tiene derecho al reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses.

Esta Sala era del criterio que, la congelación de la cesantía no implica una renuncia al régimen de retroactividad pactado convencionalmente, tampoco un desconocimiento de derechos adquiridos, pues el artículo 62 solo dispuso la forma en que se liquidaría la mismas. Por su parte, el artículo 134 hizo claridad en que, al finalizar el término del congelamiento, no se producirá un efecto retroactivo con respecto a la fecha en que fue congelado el beneficio.

En el caso de autos, conforme lo expuso la demandante en los hechos de la demanda, reclama el reajuste del auxilio de cesantía porque no se reconoció en forma retroactiva y porque la accionada liquidó las prestaciones sociales y cesantía definitiva, causada en forma deficitaria entre el 9 de enero de 1997 al 31 de marzo de 2015, sin tener en cuenta que su ingreso fue el 7 de diciembre de 1989.

En anteriores oportunidades, esta Sala del Tribunal había considerado que sin importar que la vinculación del trabajador al ISS se dio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, era procedente el congelamiento de la cesantía por los períodos señalados en la convención.

No obstante lo anterior debe tenerse en cuenta el reciente cambio jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo referente a la aplicación de esta cláusula convencional, el cual se desarrolla en la sentencia SL 1901 de 2021 reiterada en la SL 2862 de 2021, conforme con el cual los trabajadores a los que se les liquidaba el auxilio de cesantía bajo el régimen de retroactividad **antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996**, tienen la potestad de mantener ese régimen o acogerse a liquidación anualizada, sin que el derecho a disfrutar de la primera opción

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01

Radicado Interno 054-21

desapareciera con lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, puesto que tal derecho tiene el carácter de irrenunciable al estar regido por la ley laboral.

En la sentencia que viene de citar se fijó la siguiente regla, reiterada en las SL-2862-2021 y SL-4768-2021 según la cual:

“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”

En el caso bajo estudio se tiene que la vinculación del demandante, al servicio del ISS, se dio el **3 de noviembre de 1992**, fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 344 de 1996, lo que conlleva a concluir que, durante toda la relación laboral, la cual llegó hasta 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.

Es de anotar que, en aquellos eventos en los que se pretende la reliquidación de un concepto, es deber de la parte interesada aportar prueba de la suma objeto a reliquidar. La demandante aportó la liquidación de auxilio de cesantía con fecha de terminación del contrato del 31 de marzo de 2014 (fl. 50 del expediente digital 01), liquidación de prestaciones sociales y bonificación de retiro que le fuera ofertada (fl. 64), y la parte accionada aportó “informe de acumulados” de los años 2004 a 2015 (fls. 279 a 283 y 372 a 376), pero se omitió la prueba de los conceptos devengado desde 1992 a 2003. Obra prueba en el plenario, de la liquidación definitiva realizada por la entidad a la trabajadora para el momento en que el vínculo entre ambos finalizó. De este documento se extrae que la base salarial para calcular el auxilio a la cesantía

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21

es la suma de \$1.904.000 (fl. 172), misma que se tendrá en cuenta para liquidar tal prestación, en atención a que no hay lugar al reajuste de los auxilios de alimentación y transporte que la modifique.

Así las cosas, es procedente el reajuste por concepto de cesantía, para lo cual se tiene en cuenta el período laborado del **3 de noviembre de 1992 al 31 de marzo de 2015**, esto es, 8.068 días y un salario base de \$1.955.890, lo que arroja un valor a pagar de **\$42.670.756**. Valor que se sustenta en la siguiente tabla:

AUXILIO DE CESANTÍAS RETROACTIVAS 1992-2015				
DESDE	HASTA	Asignación básica	Días	TOTAL
3/11/1992	31/03/2015	\$ 1.904.000	8068	\$ 42.670.756

Así mismo obran los siguientes pagos realizados a la demandante por auxilio de cesantía:

- El ISS aprobó y ordenó el pago anticipado a la demandante del auxilio de cesantía en la suma de \$3.000.000, en comunicación del 16 de mayo de 2011 (fl. 56 del expediente digital 01)
- Liquidación definitiva de prestaciones sociales No. 456, se acredita que la accionada PAR ISS administrado por Fiduagraria S.A. canceló a la demandante pro dicho concepto laboral la suma de \$2.361.609 (fl. 172), sin embargo, en resolución 8569 del 11 de marzo de 2015, se indicó que al realizarse la liquidación de las prestaciones sociales adeudadas por el tiempo comprendido del 9 de enero de 1997 al 31 de marzo de 2015 conforme liquidación 456, oportunidad en que declaró que la demandante debía reintegrar la suma de \$579.130 por concepto de mayor valor pagado en anticipos de cesantía (fl. 170). De lo que se concluye que por auxilio de cesantía la demandante efectivamente percibió \$1.782.479 (\$2.361.609-\$579.130).

Los valores cancelados totalizan la suma de \$4.782.479, lo que permite concluir que a la demandante se le continúa adeudando la suma de **\$37.888.277**. Esta suma deberá ser indexada desde el vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha efectiva del pago.

VALOR FINAL AUXILIO CESANTÍAS		
VALOR A PAGAR	DESCONTAR	TOTAL
\$ 42.670.756	\$ 4.782.479	\$ 37.888.277

Por lo anterior lo legal y pertinente será REVOCAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar CONDENAR al PAR ISS administrado por Fiduagraria S.A. a reliquidar el auxilio de cesantía reconocido a la demandante AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID en las diferentes liquidaciones efectuadas y por todo el tiempo que duró la relación laboral, bajo la metodología de la retroactividad. Lo adeudado por dicho concepto asciende a la suma de **\$37.888.277**, suma esta que deberá ser indexada desde el vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha efectiva del pago conforme lo mencionado con anterioridad. Y sin que haya operado el fenómeno de la prescripción, toda vez que la terminación del contrato tuvo lugar el 31 el marzo de 2015, la reclamación se hizo dentro de los 3 años siguientes, ello es, el 6 de marzo de 2018 y la demanda tuvo reparto el 15 de mayo de la misma anualidad.

No habrá lugar al reajuste por intereses a la cesantía, debido a que, ante la inaplicación del artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo no existe norma que contemple el pago de estos a aquellos servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, como es el caso de la demandante.

En tal sentido y para respaldar esta afirmación conviene recordar lo indicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2862 de 2021, en la que al respecto se indicó:

“No sobra recordar que el auxilio de cesantía percibía, según la convención colectiva de trabajo, unos intereses, que no es dable aplicar aquí, porque, como ya se explicó en sede casacional, se reconocerá únicamente lo que correspondería desde el punto de vista legal y no hay norma que habilite ese reconocimiento para trabajadores oficiales.”

Esta posición por lo demás fue reitera por ese Tribunal en su Sala de Descongestión que en la sentencia SL 2914 de 2022, expresó:

“Dada la ineficacia del artículo 62 de la convención colectiva de trabajo, no se abre paso al reconocimiento de los intereses a las cesantías, en

la medida en que dicho beneficio no se encuentra consagrado en la legislación que regula las relaciones laborales de los trabajadores oficiales.”

5. Indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949

La Corte Suprema de Justicia asumió la posición de negar la indemnización enunciada, argumentando que, si la terminación del contrato de trabajo tuvo lugar el 31 de marzo de 2015 y el ISS no reconoció dentro de los 90 días siguientes a dicha fecha el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no es posible imponer el pago de la indemnización moratoria bajo el entendido que para el 31 de marzo de 2015 el ISS dejó de existir. Posición presentada en la sentencia SL 3823 de 2020 en donde se indicó:

“Según la norma en cita, la indemnización moratoria procede cuando, al finalizar la relación laboral, el empleador no ha pagado al trabajador oficial, salarios, prestaciones e indemnizaciones; igualmente, equivale a un día de salario por cada día de mora, a partir del día 90 siguiente a la terminación del contrato.

... Sin embargo, en sede de instancia la Sala llegaría la misma conclusión que el juez de apelaciones por las razones que pasan a explicarse.

Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo del actor terminó el 31 de marzo de 2015, el plazo de gracia de 90 días para que la empleadora pagara las prestaciones comenzó a contarse a partir del día siguiente, es decir, el 1° de abril de dicha anualidad, y una vez expiró, el actor no recibió el pago de las primas técnicas adeudadas. Frente a ello, la empleadora no esgrimió ninguna razón que justificara dicha omisión, de modo que tampoco demostró que su conducta estuviera revestida de buena fe para exonerarse del pago de la mencionada sanción. **Sin embargo, al 1° de abril de 2015, era jurídicamente inviable la causación de la sanción moratoria.**

En efecto, en casos como el presente, **dicho concepto resarcitorio opera hasta la suscripción del acta final de liquidación del ISS que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esta fecha la entidad dejó de existir como persona jurídica; luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico.**

Quiere decir lo anterior que, a partir de la declaración del cierre de la liquidación y de la terminación de la existencia jurídica del Instituto de Seguros Sociales, **no es posible imputarle una conducta justificada o injustificada, por la simple razón de que en el plano jurídico no existe como sujeto de derechos y obligaciones y, por tanto, no puede adelantar ninguna actuación.** En otros términos, el

presupuesto del cual dependería la imposición o absolución de la sanción moratoria es inexigible frente a un sujeto de derecho extinto.

Tampoco puede afirmarse que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su persona jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por conducto de la sociedad fiduciaria, no son una entidad con personalidad jurídica o una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución. Mucho menos podría asegurarse que la sociedad fiduciaria contratante es un sucesor de las actividades del ISS, dado que su rol simplemente es el de actuar como administrador y vocero de los bienes fideicomitidos (Numeral 4.º del artículo 1234 del Código de Comercio), al punto que estos no hacen parte de sus activos y de sus otros negocios fiduciarios (artículo 1233 del Código de Comercio).

En conclusión, cuando ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la sanción moratoria del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 debe ir hasta la fecha en que aquella deja de existir, tal y como lo adoctrinó la Sala en sentencias CSJ SL194-219 y CSJ SL390-2019.

Así las cosas, como la sanción pretendida operarían en favor del actor a partir del 1º de abril de 2015, fecha del acta de liquidación definitiva del extinto ISS, no es viable imponer su pago.” (Resalto de la Sala)

En ese orden de ideas, como en el caso que no convoca, igualmente la terminación del contrato de trabajo de la Sra. AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID finalizó el 31 de marzo de 2015, y conforme se indicó en esta sentencia hay lugar a que el PAR ISS administrado por Fiduagraria S.A. reconozca y pague la prima de navidad y el reajuste del auxilio de cesantías, en principio habría lugar al pago de la indemnización moratorio, empero se absolverá de misma, dado que fue a partir del 31 de mayo de 2015 que el ISS fue liquidada en forma definitiva.

Aunado a lo anterior, otra de las razones para negar la indemnización, se debe al actuar de buena fe del ISS para el año 2015, bajo el entendido que el reajuste del auxilio de cesantía se reconoce con base en un cambio jurisprudencial del año 2021, y el reconocimiento de la prima de navidad se reconoce con base en la interpretación que se le da al Decreto 853 de 2012.

Costas en esta instancia en la suma de \$580.000 a cargo de la demandante, por prosperar parcialmente el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** al PAR ISS administrado por Fiduagraria S.A. a pagar a la Sra. AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID, los siguientes conceptos:

- La suma de **\$938.280**, por concepto de prima de navidad causada del 6 al 31 de marzo de 2015.
- La suma de **\$37.888.277** debidamente indexada desde el vencimiento del plazo para el pago hasta la fecha efectiva del pago conforme lo mencionado con anterioridad, por concepto de auxilio de cesantía retroactivo, causado del 3 de noviembre de 1992 al 31 de marzo de 2015.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo explicado en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: Costas en esta instancia en la suma de \$580.000 a cargo de la demandante, por prosperar parcialmente el recurso de apelación.


CUARTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-008-2018-00294-01
Radicado Interno 054-21



SECRETARÍA SALA LABORAL EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID
DEMANDADO :	: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN PARISS REPRESENTADO POR FIDUAGRARIA S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2018-00294-01
RADICADO INTERNO	: 054-21
DECISIÓN	: CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148>
por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento
del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 03 de octubre de 2023 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 03 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO