

OLGA LUCIA SERNA TOVAR
ABOGADA

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
SALA CIVIL FAMILIA Y LABORAL
E. S. D.

Honorable Magistrada
Doctora ENASHEILLA POLANIA GOMEZ

Referencia.- PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUDITH PENAGOS LEYVA CONTRA FIDUAGRARIA S.A. "PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES – ISS"

Radicación N° 2016 – 194

En calidad de apoderada de la señora JUDITH PENAGOS LEYVA, demandante dentro del proceso de la referencia y de acuerdo a lo ordenado por su despacho, dentro del término legal, de manera respetuosa me permito presentar alegato correspondiente en los siguientes términos:

Por mi intermedio la actora ha pretendido que su despacho:

1. Que se declare que la señora **JUDITH PENAGOS LEYVA**, como ex - trabajadora del ISS tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías con liquidación retroactiva por todo el tiempo de servicio, es decir, desde el día 23 de Octubre de 1996 hasta el día 31 de Marzo de 2015.
2. Que se declare que la señora **JUDITH PENAGOS LEYVA** tiene derecho al reconocimiento y pago de los Intereses a las cesantías con liquidación retroactiva por todo el tiempo de servicio, es decir, desde el día 23 de Octubre de 1996 hasta el día 31 de Marzo de 2015.
3. Que se declare que a la señora **JUDITH PENAGOS LEYVA**, se le violó el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad, por no aceptar el plan de retiro voluntario consensuado y como consecuencia tiene derecho a que la liquidación total de sus derechos laborales se liquiden con:
 - I. El reconocimiento del 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.
 - 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 liquidan de forma anualizada.
 - IV. Con relación al valor de los aportes a Seguridad Social, estos se efectuaran hasta por tres (3) años, contados a partir de la fecha de retiro, acorde con la sentencia de Unificación SU – 897 de 31 de Octubre 2012 y serán calculados sobre su último IBC (...).

Con base en las anteriores pretensiones declarativas, se solicitó a la Señora Juez se condenara a la **FIDUAGRARIA S.A. – PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES ISS** a lo siguiente:

CONDENAS

1. Condenar a la demandada al pago de los siguientes derechos teniendo en cuenta el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad:
 - I. El reconocimiento del 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.
 - 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 liquidan de forma anualizada.
 - IV. Con relación al valor de los aportes a Seguridad Social, estos se efectuaran hasta por tres (3) años, contados a partir de la fecha de retiro, acorde con la sentencia de Unificación SU – 897 de 31 de Octubre 2012 y serán calculados sobre su último IBC (...).
2. Condenar a la demandada SUBSIDIARIAMENTE a la reliquidación y posterior pago de la suma de dinero correspondiente al saldo insoluto de cesantías retroactivas, aplicándole la liquidación retroactiva en el pago, por todo el tiempo de servicio, es decir, desde el día 23 de Octubre de 1996 hasta el día 31 de Marzo de 2015.
3. Condenar a la demandada SUBSIDIARIAMENTE a la reliquidación y posterior pago de la suma de dinero correspondiente al saldo insoluto de los intereses a las cesantías, aplicándole la liquidación retroactiva en el pago, por todo el tiempo de servicio, es decir, desde el día 23 de Octubre de 1996 hasta el día 31 de Marzo de 2015.

Lo anterior basado en:

Con resolución N° 8216 de Febrero 13 de 2015 se liquida y ordena el pago a mi poderdante del auxilio definitivo de las cesantías, indemnización y demás prestaciones sociales con las siguientes omisiones:

- No se liquidaron y cancelaron las cesantías con liquidación retroactiva, se cancelaron las cesantías de manera congelada, de acuerdo a la convención colectiva de trabajo, no aplicándosele el principio de favorabilidad e igualdad.
- No se le aplicó el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad respecto con los trabajadores que se acogieron al plan de retiro consensuado.

TODO LO ANTERIOR BASADO EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – APLICACIÓN DE LA LEY como de manera extensa se explicó en los fundamentos y razones de derecho contenidos en la demanda.

PERO HACIENDO ÉNFASIS EN QUE ESTE DERECHO QUE TIENE MI PODERDANTE Y QUE ES SOLICITADO ESTÁ BASADO EN LA APLICACIÓN DE LA LEY COMO PRETENSIÓN DECLARATIVA PRINCIPAL Y EN CONDENA COMO PRETENSIÓN SUBSIDIARIA.

I. Probanzas:

Existen dentro del expediente los documentos probatorios necesarios que dan veracidad a lo peticionado:

- La existencia de relación laboral, enmarcada en un contrato individual de trabajo

Prueba

Resolución N° 5719 de fecha 11 de Octubre 1996.
Contrato individual de trabajo de fecha 7 de Abril de 1997.
Constancia de tiempo laborado de fecha 19 de Febrero de 2015 emitido por el ISS en liquidación.

- Agotamiento vía gubernativa y reclamación administrativa

Prueba

Recurso de reposición de fecha 19 de Marzo de 2015.
Resolución N° 10196 de fecha 31 de Marzo de 2015.
Agotamiento vía gubernativa.
Respuesta solicitud de fecha 23 de Diciembre de 2015.

- Liquidación definitiva

Prueba

Resolución N° 8216 de fecha 13 de Febrero de 2015.

Donde se muestra en la liquidación adjunta los diferentes acápite de liquidación y la liquidación de cesantías de manera congelada y el tiempo congelado.

- Plan retiro Consensuado

Escrito de fecha 27 de Noviembre de 2014 por medio de la cual se ofrece plan de retiro consensuado por parte del ISS en liquidación.

Acta de audiencia de conciliación del ISS en liquidación con ex - trabajadora de la entidad – acogida al plan de retiro consensuado.

Con las peticiones y probanzas antes expuestas se itera en esta oportunidad el disentimiento frente al fallo de primera instancia y los argumentos esgrimidos en la demanda basándonos y haciendo énfasis en los siguientes aspectos:

- I. Respecto a la liquidación definitiva de TODOS los emolumentos laborales, incluyendo las cesantías y sus intereses de forma retroactiva y la indemnización, debe ser liquidada por el tiempo real de servicios, es decir, desde el día 2 de Diciembre de 1996.

SE SOLICITÓ DE FORMA PRINCIPAL COMO PETICIÓN DECLARATIVA Y COMO CONDENA SE SOLICITÓ EXPRESAMENTE DE FORMA SUBSIDIARIA.

Respecto a esta liquidación de las cesantías y sus intereses, mi poderdante tiene derecho a que se le aplique en virtud del principio de favorabilidad la condición más beneficiosa para su caso concreto, es decir, **LA LEY**. Las leyes a aplicar son la 6 de 1945, Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1252 de 2000 entre otras, cuya aplicación genera el pago retroactivo, no como está probado en el expediente que se le pagó de manera congelada – LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES.

SE ESTA SOLICITANDO QUE SE DE APLICACIÓN A LA LEY, NO SE ESTÁ SOLICITANDO EN NINGÚN MOMENTO QUE SE DÉ APLICACIÓN A LA CONVENCION COLECTIVA.

Se recalca que respecto de la aplicación del principio de favorabilidad en beneficio del trabajador, cuando la interpretación de una norma jurídica en concreto se trata, la oficina Asesora del Ministerio se expresó de la siguiente manera:

“... los efectos del pacto convencional en materia retroactividad de las cesantías habrán de establecerse con fundamento en la interpretación y aplicación que favorezca al trabajador...”.

Las cesantías y sus intereses no son susceptibles de renuncia, transacción, por su esencia.

La norma que congela las cesantías no puede ser aplicable porque menoscaba los derechos del trabajador, EN VEZ DE MEJORAR LOS DISMINUYE.

El congelamiento de las cesantías se encuentra probado en la liquidación final de prestaciones sociales contenida en resolución debidamente aportada en el proceso.

- II. Ahora bien, respecto de la aplicación del principio de favorabilidad e igualdad en lo atinente al plan de retiro voluntario, debemos reafirmar que cuando el ISS en liquidación presentó sus propuestas de plan de retiro voluntario consensuado, incluyó derechos irrenunciables – no transables, lo cual generó confusión, indignación y desconfianza por parte de los trabajadores, los cuales muchos de ellos no aceptaron dicho plan, más aún porque como se ha anotado, el trabajo en sus casos era necesario, se desconocía acerca del cumplimiento o incumplimiento del ISS Liquidación sobre lo posiblemente pactado y sobre la fecha cierta de la terminación de la empresa.

El trato desigual establecido por el ISS L, carece de justificación razonable porque no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad, y se debe traer a colación nuevamente el concepto jurídico del Ministerio de Trabajo respecto al reconocimiento y pago retroactivo de cesantías, divulgado por el ISS en liquidación mediante oficio N° 0000002670 del 27 de Diciembre de 2012, dirigido a la Doctora Silvia Helena Ramírez Saavedra apoderada general del liquidador, del Director Jurídico Nacional, que obra en el acápite de pruebas, donde se lee:

“(...) Remata el concepto concluyendo que independientemente de que el trabajador se acoja al plan de retiro consensuado implementado por el ISS en liquidación o sea desvinculado en ulterior oportunidad, se le habrán de reconocer las mismas condiciones para la liquidación de prestaciones laborales, a menos de existir una razón objetiva y razonable que justifique el trato diferencial (...)”.

Respecto de este punto y al contrario de lo expresado por el juez ad quo, se está solicitando que se dé aplicación al plan de retiro voluntario que **NO ESTÁ CONTENIDO EN LA CONVENCION COLECTIVA** de trabajo, insisto no se está solicitando que se aplique esta. El plan de retiro voluntario está contenido en la Resolución N° 3473 del 24 de Noviembre de 2014 en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 22 del Decreto 2013 de 2012. Las condiciones contenidas en dicha resolución están probadas con el escrito de fecha 27 de Noviembre de 2014 por medio de la cual se ofrece plan de retiro consensuado por parte del ISS en liquidación.

SOLICITUD

Teniendo en cuenta las probanzas y normatividad vigente aplicable al caso concreto antes expuesta, solicito a los Honorable Magistrados revocar la sentencia emitida en primera instancia y despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

Honorables Magistrados,



OLGA LUCIA SERNA TOVAR
T.P. N° 118.795 DEL C.S.J.
C.C. N° 55.172.979 DE NEIVA