



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María del Carmen Arroyave Márquez
DEMANDADOS	PARISS, Fiduagraria S.A., Ministerio de Salud y Protección Social
RADICADO	05-001-31-05- 023-2016-01251
TEMA	Reliquidación cesantía retroactiva, sanción moratoria, sanción 180 de 180 días
DECISIÓN	Revoca y confirma sentencia

El doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **053** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA DEL CARMEN ARROYAVE MÁRQUEZ** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, FIDUAGRARIA S.A.** y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, con radicado 05-001-31-05-023-2016-01251.

• **HECHOS:**

La demandante señaló como supuestos fácticos de la acción, en síntesis: que prestó sus servicios al instituto de Seguros Sociales entre el 30 de octubre de 1996 y el 31 de marzo de 2015 desempeñando como último cargo el de auxiliar de servicios administrativos, ostentando la calidad de trabajadora oficial. Que fue desvinculada del servicio en esta última fecha, en la que se adujo como causa de terminación del contrato la liquidación de la entidad. Que para el momento en que fue desvinculada se encontraba incapacitada y en condiciones de discapacidad, pues fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 52% estructurada el 24 de noviembre de 2014. Que el

empleador no solicitó autorización previa al Ministerio del Trabajo para despedirla. Que su último salario básico mensual fue de \$1.213.132 y el salario promedio con el que se le tuvo en cuenta la liquidación de la cesantía definitiva de \$1.850.294. Que era beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre el empleador y SINTRASEGURIDAD SOCIAL. Que por concepto de indemnización por despido se le pagó la suma de \$62.174.153 y por cesantía definitiva \$27.381.203. Que para cuantificar el valor de la cesantía el ISS no tuvo en cuenta el régimen de retroactividad por todo el tiempo de servicio, el cual la cobijaba de conformidad con el régimen legal por haber ingresado al ISS antes de 1997 y con base en la convención colectiva de trabajo. Que los intereses a las cesantías causados durante los años 2013 y 2014 fueron pagados de manera deficitaria al no cuantificarse estos con base en el valor consolidado de las cesantías retroactivo a diciembre de cada anualidad, como tampoco los verdaderos extremos del contrato de trabajo; por el año 2013 se le pagó la suma de \$2.953.415, por el año 2014 \$3.183.293 y para el año 2015 \$821.436. Que solicitó en diversas oportunidades el reconocimiento del régimen de retroactividad pero que la entidad se negó a ello.

- **PRETENSIONES:**

Aspira la demandante declare que fue despedida sin justa causa el 31 de marzo de 2015, cuando se encontraba en situación de discapacidad. Como consecuencia se condene a las demandadas a pagar la indemnización por despido establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Que se declare que tiene derecho a que la cesantía le sea liquidada y pagada con base en el régimen de retroactividad por todo el tiempo de duración de la relación laboral y teniendo en cuenta los extremos reales de dicha relación. Como consecuencia, sean condenadas a liquidar y pagar el reajuste de la cesantía así como los intereses a esta causados por los años 2013, 2014 y por el lapso laborado en 2015. Se condene al pago de la indemnización moratoria o en subsidio la indexación de las condenas.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

i) **PARISS:** Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones al advertir que a la demandante se le pagaron los conceptos que legal y convencionalmente tenía derecho, no adeudándose suma alguna en su favor. Propuso como excepciones las que denominó: inexistencia de reconocer el retroactivo de las cesantías y los

intereses a las cesantías; inexistencia de la obligación; pago, compensación; prescripción.

ii) **Ministerio de Salud y Protección Social:** respondió que, también se opone a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones, toda vez que la demandante en ningún momento estuvo vinculada a dicha cartera ministerial. Propuso como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, de la cual desistió; como excepciones de mérito propuso las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de reconocer y pagar indemnización de perjuicios a falta de ofrecimiento de plan de retiro consensuado, inexistencia del derecho a reclamar beneficios convencionales congelados expresamente, violación con las pretensiones de la demanda del principio de seguridad jurídica, improcedencia del pago de la sanción moratoria, inexistencia de la empresa para la cual laboraba la demandante, inexistencia de causa para demandar, solidaridad condicionada entre las dos demandadas, prescripción e innominada.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

En esta se declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento retroactivo de la cesantía entre el 30 de octubre de 1996 y el 31 de marzo de 2015. Como consecuencia, condenó al PARISS a pagar la suma de \$34.078.089,5. Declaró probada la excepción de compensación, autorizando restar de la suma anterior los valores que hayan pagado por cesantía y sus intereses a la demandante a la terminación del contrato de trabajo. Negó las demás pretensiones. Las costas procesales las impuso a cargo de la demandante y en favor de las demandadas

- **APELACIÓN:**

La decisión de instancia fue recurrida en apelación por la demandante y el PARISS, en los siguientes términos:

i) **Demandante:**

(...)

1. Busca que el Tribunal revoque la sentencia de primera instancia en cuanto consideró que a la demandante no le resultaba aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de trabajo.

Sobre la aplicación del artículo 62 de la convención colectiva de trabajo a la demandante: El juzgado consideró que a la demandante no le resultaba aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de trabajo pues allí se había desmejorado su condición de beneficiaria del régimen de retroactividad de las cesantías, no se comparte este razonamiento puesto que entre empresa y sindicato lo que se buscó fue congelar por el término de 10 años a partir del 2001 el sistema de retroactividad de las cesantías, lo que estuvo vigente hasta el año 2011, esto significa que empresa y sindicato llegaron a un acuerdo para que, durante un período determinado no fuera aplicable la retroactividad de las cesantías, pero a partir del 1º de enero de 2012 volvió a cobrar plena vigencia el sistema de retroactividad de las cesantías para los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, por lo tanto, a la demandante le asiste el derecho a que, con fundamento en lo previsto en la convención colectiva, le sean liquidadas sus cesantías de manera retroactiva. La propia entidad demandada reconoció en múltiples ocasiones que el sistema de retroactividad de las cesantías estaba vigente y resultaba aplicable para sus trabajadores. Véase, por ejemplo, el plan de retiro voluntario que fue ofrecido a los trabajadores en el cual se ofrecía pagar las cesantías de manera retroactiva. Significa lo anterior que la cabal aplicación de la norma convencional referida lleva a considerar que desde el año 2012 resulta aplicable dicha norma y por lo tanto los trabajadores tienen derecho al reconocimiento de la retroactividad de las cesantías. Por lo tanto, se pide al Tribunal que revoque la decisión en este punto y en su lugar se declare que la demandante le resulta aplicable el artículo 62 de la convención colectiva de trabajo.

2. Se modifique la decisión de primera instancia en cuanto al monto liquidado por concepto de cesantías.

El juzgado consideró que la demandante tenía derecho a que sus cesantías definitivas fueran liquidadas en un monto de \$34.078.000, no se comparte esta decisión, pues si se tiene en cuenta que la demandante laboró al servicio del ISS 19 años y 5 meses y que teniendo en cuenta que le resulta aplicable el régimen de retroactividad de las cesantías, tiene derecho a un mes de salario por cada año laborado y proporcional por fracción, la operación aritmética arroja como resultado la suma de \$35.926.541 y no la liquidada por el juzgado que fue inferior a esta cifra. Por lo tanto, solicita modificar este punto para en su lugar condenar a las demandadas a pagar a favor de la demandante la suma de \$35.926.541 a título de cesantías retroactivas.

3. Revoque la sentencia de primera instancia en cuanto se negó el reajuste de los intereses a las cesantías.

El juzgado negó el reconocimiento de los intereses a las cesantías en favor de la demandante al considerar que no le asistía derecho al mismo pues este era un derecho previsto para los trabajadores que se beneficiaban del régimen de consignación anual de las cesantías y que como la demandante tenía régimen de retroactividad, este no le aplicaba. No se comparte este razonamiento pues el artículo 62 de la convención colectiva de trabajo consagra el derecho al reconocimiento y pago de intereses a las cesantías. El juzgado cuando hizo un recuento de la situación particular de la demandante considero que a la demandante le resultaba aplicable la convención colectiva y considero que esta se encontraba incluso vigente para el momento en que le fue terminado el contrato de trabajo a la demandante en razón de las prórrogas sucesivas. Se comparte tal razonamiento y por lo tanto se estima que debe aplicarse el artículo 62 de la convención que regula lo relacionado a las cesantías y a los intereses a las cesantías. Por lo tanto, solicita revocar la sentencia para en su lugar disponer el reajuste de los intereses a las cesantías que fueron pagados a

la demandante toda vez que los mismos deber ser concedidos con base en el régimen de retroactividad que le resultaba aplicable.

4. Revoque en cuanto se negó la indemnización moratoria.

El juzgado despachó desfavorablemente la pretensión relativa al reconocimiento de la indemnización moratoria al considerar que no había mala fe por parte de la entidad accionada. No se comparte este razonamiento pues el trato discriminatorio que realizó el ISS con la demandante es más que demostrativo de la mala fe con la que actuó. El ISS en su plan de retiro voluntario ofreció a los trabajadores que deseaban o que se acogían a dicho plan de retiro voluntario el régimen retroactivo de cesantías. De igual manera existen conceptos dados por la propia oficina jurídica del ISS y por el Ministerio del Trabajo que conceptuaron que los trabajadores de la entidad, les resultaba aplicable el régimen de retroactividad de las cesantías. Haber dejado de reconocer las cesantías en legal y convencional forma a la demandante, es un criterio o es una actuación que en el sentir de la parte demandante es constitutiva de mala fe y por lo tanto, al quedar acreditado el elemento subjetivo debe entonces revocarse la sentencia en este sentido para en su lugar condenar a las demandadas a pagar a favor de la demandante la indemnización moratoria prevista en el decreto 797 de 1949 que es la que resulta aplicable a la demandante en su calidad de trabajadora oficial.

5. Revoque en cuanto se negó la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

El juzgado consideró que no había ningún fundamento probatorio para disponer condena por concepto de la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y consideró incluso que esta era una pretensión atrevida. No se comparte este razonamiento toda vez que se tiene la convicción que la demandante cumple con los requisitos para haber sido considerada como una trabajadora discapacitada para el momento en que termino el vínculo laboral, esto es 31 de marzo de 2015 y como evidentemente la entidad accionada no solicitó el permiso ante el Ministerio de Trabajo para terminar el vínculo laboral de la demandante, se estima que se cumplen los presupuestos para el reconocimiento de dicha indemnización. A folios 51 y siguientes del expediente obra el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones que da cuenta que la demandante padece una merma en su capacidad de trabajo del 52% estructurada desde el 24 de noviembre de 2014. Esto significa que para el momento en que a la demandante le fue terminado su vínculo laboral ya ostentaba la condición no solo de discapacitada sino también de invalida, pues padece una merma en su capacidad de trabajo superior a un 50%. Por lo tanto, le resultaba aplicable este artículo. No se comparte el criterio sostenido por el despacho según el cual en el caso de la demandante se configuró una causa legal para la terminación del vínculo que fue la supresión de la entidad, pues es diferente que exista una causa legal de terminación y que esa causa legal sea justa. La ley 361 de 1997 en su artículo 26 lo que busca es proteger a los trabajadores para que no sean despedidos a no ser que exista una justa causa, la cual debe ser calificada previamente por el Ministerio del Trabajo. En este proceso se echó de menos esa solicitud previa, nótese como el hecho 12 de la demanda contiene una negación indefinida en la que se aduce que no se solicitó por parte del ISS autorización para terminar su vínculo, por lo tanto, esa negación indefinida no requiere prueba alguna y que se configura de esta manera los supuestos para que a la demandante le sea reconocida la indemnización de 180 días de salario. Por lo tanto, se pide al Tribunal que revoque la sentencia en este sentido.

6. Revoque en cuanto se absolvió al Ministerio de la Salud de todas las pretensiones de la demanda.

El juzgado consideró que, como la demandante no había sido una trabajadora del Ministerio de Salud, no existía ningún fundamento para impartir condena en contra de esta entidad. No se comparte esta conclusión toda vez que los decretos 541 de 2016 y 1051 de 2016 le atribuyó al Ministerio de Salud la competencia para asumir el pago de las obligaciones derivadas de las sentencias judiciales proferidas en contra del ISS. En este caso, el juzgado profirió una sentencia parcialmente condenatoria (se accedió solo a una de las pretensiones de la demanda) pero están cumplidos los presupuestos para que se imponga condena de manera solidaria a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social toda vez que existe una norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico como el decreto 541 y 1051 de 2016 que establecen que el Ministerio de Salud debe asumir el pago de esas obligaciones impuestas en sentencias judiciales. Por lo tanto, se solicita al Tribunal, revocar en este sentido la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar que esta entidad es solidariamente responsable de todas las condenas que se impongan en esta sentencia.

7. Revoque en cuanto consideró que podía compensarse lo que había sido pagado a la demandante por concepto de intereses a las cesantías.

En efecto, el juzgado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia dispuso que declaraba probada la excepción de compensación y que, por lo tanto, autorizaba a que se descontara lo que se había pagado por concepto de cesantías y de intereses a las cesantías. Para la parte, es claro que debe autorizarse el descuento de lo que se pagó por concepto de cesantías que ascendió a la suma de \$27.381.203, lo cual se le pagó a la demandante en la liquidación final de prestaciones sociales pero no existe ningún fundamento para que se autorice a descontar lo que se le haya pagado a la demandante por concepto de intereses a las cesantías toda vez que existe una norma convencional que es el artículo 62 de la Convención Colectiva, la cual consagra esa prestación extra legal que son los intereses a las cesantías, lo anterior significa que a la demandante en el decurso de la relación laboral le fueron pagados estos intereses pero porque existe un fundamento jurídico como lo es el artículo 62 de la convención colectiva. Por lo tanto, solicita al Tribunal que se revoque en este sentido la sentencia de primera instancia.

8. Revoque en cuanto condenó a la demandante a pagar las costas.

Solicita que se revise este punto y que se revoque esta condena pues se desconoce de manera abierta criterio previsto en el artículo 361 del CGP aplicable por analogía de mandato laboral, según dispone el artículo 145 del CPTSS y es que las costas deben ser asumidas por la parte vencida en el proceso y en este caso, la parte vencida fue la demandada, pues prosperó una de las pretensiones de la demanda (se ordenó pagar las cesantías con retroactividad) Esto quiere decir que el criterio del juzgado es equivocado pues si a la demandante lo prosperó parcialmente las pretensiones de la demanda no había lugar de condenarla en costas y estas en su lugar, deben ser asumidas por la parte demandada.
(...)

ii) PARISS:

(...)
Frente a la condena emitida por el despacho en relación a la retroactividad de las cesantías. A la demandante nunca se le vulneró ningún derecho

mínimo como lo indicó el despacho por el no pago de la retroactividad de las cesantías ya que dicho pago fue realizado y dicha prestación fue cancelada. Lo único fue que la misma se enmarcó dentro de los parámetros establecidos por la convención. Muy bien lo manifestó la señora juez, que la misma Corte ha indicado que la convención colectiva es una disposición que es ley para las partes, pero de igual manera, la convención colectiva es una fuente formal de derecho y en este orden de ideas es ley para las partes. Tanto el despacho tuvo en cuenta el artículo 62 de la convención colectiva para dar aplicación a esta condena y bajo los mismos argumentos del recurso de apelación de la parte demandante, pero se dejó por fuera el artículo 134 que debe tenerse en cuenta en concordancia con el artículo 62 y es el termino de congelamiento y ese término de congelado estipulado o indicado en la convención colectiva significa que dicho derecho o beneficio esta dado al término del plazo previsto y que este no producirá efectos retroactivos con respecto a la fecha en que fue congelado.. En este orden de ideas hay que determinar que a la demandante se le cancelaron las cesantías retroactivas durante el tiempo que estuvo laborando, exceptuando los 10 años de congelamiento pactado tanto por los trabajadores como por el empleador para que fuera congelada dicha retroactividad de las mismas. Es por esto que se aparta de los argumentos esbozados por el despacho para indicar que, a la demandante, el Seguro Social al momento de liquidación de prestaciones sociales le fueron vulnerados sus derechos al no pagarse la retroactividad conforme a la ley y resulta que a ella si se le pagó la retroactividad de las cesantías y las cesantías como derecho mínimo teniendo en cuenta la ley y los parámetros indicados en la convención. En sentencias del tribunal se ha entendido que el congelamiento de las cesantías por esos 10 años es un tema que no vulnera ningún tipo de derecho a los trabajadores del ISS y que también se ha entendido que la convención colectiva de trabajo no puede aplicársele a los trabajadores del ISS en los temas que les conviene y no les conviene. Solicita que despache desfavorablemente en cuanto al pago de cesantías retroactivas que se le adeuden probada la excepción de compensación teniendo en cuenta que, a la demandante, el ISS en el momento de la liquidación de salario y prestaciones sociales le fue cancelado conforme a la ley y a la convención colectiva de trabajo.
(...)

- **ALEGATOS:**

Fueron presentados únicamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, así:

(...)
En el presente caso, los presuntos hechos y omisiones se relacionan particularmente con el Instituto de Seguros Sociales -ISS-, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, hoy Liquidada, no con la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual no puede legalmente ser vinculada como parte pasiva. El Ministerio de Salud y Protección Social no puede responder por derechos por definirse y mucho menos si estos terminan derivándose de una presunta relación laboral en la que fungió como empleador una entidad descentralizada como el ISS, que gozaba de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, lo cual le permitía un ejercicio autónomo de sus facultades legales y constitucionales y la asunción de sus responsabilidades, y más aún cuando en la actualidad le corresponde a la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A., en cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de las suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil

015 de 2015, como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales Liquidado, la representación judicial de la entidad liquidada y el pago, con cargo a la masa liquidatoria, de las sentencias judiciales que se profieran en contra de esta última.

Siendo, así las cosas, no puede predicarse que exista el nexo causal entre el actuar del Ministerio y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, que permitan inferir responsabilidad alguna de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social.
(...)

- **DECRETO 806 DE 2020**: Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Teniendo en cuenta la apelación presentada por las partes, esta Sala centrará el estudio del caso a lo siguiente: i) procedencia o no de la reliquidación de la cesantía y sus intereses; ii) procedencia de la indemnización moratoria; iii) procedencia de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997; iv) obligaciones del Ministerio de Salud y Protección Social; y, v) costas procesales.

i) Reliquidación de la cesantía y sus intereses

Pretende la demandante el reajuste de la cesantía y sus intereses aplicando para su cálculo el sistema de retroactividad por todo el tiempo servido.

De la demanda se desprende que la actora laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales entre el 30 de octubre de 1996 y el 31 de marzo de 2015 desempeñando como último cargo el de auxiliar de servicios administrativos.

Atendiendo a lo anterior, a la demandante se le aplica la convención colectiva de trabajo 2001-2004, por tratarse de un sindicato mayoritario y dada su condición de trabajadora oficial.

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 la cesantía retroactiva por 10 años. Asimismo, en este período la misma se liquidará 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”.

De lo anterior se desprende 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.

El juzgado del conocimiento accedió a la reliquidación de la cesantía, al considerar que la señora ARROYAVE MÁRQUEZ le era aplicable el régimen de retroactividad de la cesantía por orden legal y no por el convencional.

Pues bien, esta Sala no comparte la decisión anterior, en el entendido que, con el decreto 3118 de 1968 se implantó para los empleados públicos y trabajadores oficiales la figura de la liquidación anual de la cesantía.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha tenido oportunidad de resolver asuntos similares al acá tratado. En sentencia 74084 del 20 de febrero de 2019 declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 26 de mayo de 1992 hasta el 31 de marzo de 2013. Y frente

a la liquidación de la cesantía, indicó que la misma debería hacerse en dos momentos, esto es, *i)* Liquidar a 31 de diciembre 2001, en forma retroactiva, y *ii)* A 31 de diciembre de 2002 y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidan anualmente.

Frente a esta última forma de liquidación, esta Sala respetuosa del criterio de su superior, no comparte los lineamientos allí impartidos, puesto que, no se puede pasar por alto que el acuerdo convencional estableció un plazo, que una vez extinto permite que se retorne al sistema de liquidación retroactivo, excepcionando desde luego el tiempo que duró el congelamiento, en esa medida, la cesantía debe ser liquidadas en tres momentos: *i)* por el período laborado hasta el 31 de diciembre de 2001 en forma retroactiva, *ii)* a 31 de diciembre de 2002 y en los años subsiguientes hasta el 31 de diciembre en forma anual y *iii)* después del 1 de enero de 2012 nuevamente se retoma el sistema de retroactividad.

Ahora bien, nótese que el caso resuelto por la Corte es de un trabajador vinculado en 1992, fecha anterior al de la accionante, esto es, octubre de 1996, y anterior a la expedición de la ley 344 de 1996 (*Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones*).

Si bien en la apelación se hace referencia a que la entidad empleadora liquidó la cesantía de forma retroactiva a aquellos trabajadores que se acogieron al plan de retiro voluntario, es necesario precisar por esta Sala que el tema relacionado con el plan de retiro no es objeto de litigio. Lo único relevante en el caso de autos, es que la demandante al comienzo de su vinculación laboral con el Instituto de Seguros Sociales no estaba acogida al régimen tradicional o retroactivo de cesantía.

No le asiste, entonces, razón a la señora ARROYAVE MÁRQUEZ, pues esta cuando comenzó a prestar sus servicios al Instituto de Seguros Sociales no gozaba del régimen retroactivo de cesantía. En su lugar, era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, que para el caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 62, se le aplicaba la retroactividad de la cesantía, a excepción del período de congelamiento. Y es que, dicha cláusula convencional de

congelamiento de la cesantía retroactiva por el término de 10 años no está desconociendo derechos de carácter legal.

Atendiendo a los razonamientos expuestos y a la jurisprudencia citada, no le asiste razón a la demandante a que la cesantía, por el período que estuvo congelada como consecuencia de la norma convencional, deba pagársele de forma retroactiva, por lo que la sentencia en tal sentido merece ser **REVOCADA**. Igual suerte corre la orden de compensación dada en la sentencia.

Intereses a la cesantía: El reajuste de los intereses a la cesantía no es procedente, pues al no prosperar la pretensión principal, esto es, la reliquidación de la cesantía retroactiva, tampoco podrá hacerlo la consecuencial. Por lo que la sentencia absolutoria en este punto merece ser **CONFIRMADA**.

ii) Indemnización moratoria

La decisión absolutoria frente a la indemnización moratoria también será **CONFIRMADA**, pues tal pretensión está estrechamente legada al reajuste a la cesantía y sus intereses a la cesantía, mismas que no prosperaron. Por tal razón se hace innecesario entrar a estudiar si la conducta de estas fue de buena o mala fe, pues no hay valor alguno a pagar la demandante por los conceptos mencionados. Además, es importante resaltar que el vínculo laboral de la actora se extendió hasta el 31 de marzo de 2015, fecha en la cual se dio la liquidación definitiva del Instituto de Seguros Social según lo dispone el Decreto 553 de 2015, por lo que no habría valor alguno por pagar. En este sentido puede consultarse la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL194 de 2019.

iii) Indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997

Pretende la demandante la indemnización de 180 días de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por haber sido despedida en situación de discapacidad, toda vez que, mediante dictamen del proferido por Colpensiones fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 52% estructurada el

24 de noviembre de 2014, momento para el cual se encontraba laborando para el ISS.

La norma invocada por la actora es del siguiente tenor:

(...)

En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

(...)

Dicha normatividad va ligada al concepto de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, principio desarrollado principalmente por la jurisprudencia, y consiste en que, si un trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad, debido a sus condiciones físicas, psíquicas o psicológicas, no puede ser despedido a causa de esta situación, a menos que haya sido por justa causa objetiva demostrada y con consentimiento del Ministerio del Trabajo. Y para que un trabajador se entienda en circunstancias de **debilidad manifiesta**, tal y como lo ha advertido la Corte Constitucional en sentencia T-467 de 2010, basta que esté probado que su situación de salud le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de su labor en las condiciones regulares.

Ahora bien, conviene precisar que según lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que haya lugar a la estabilidad laboral reforzada se deben cumplir 4 condiciones, a saber: *i)* que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; *ii)* que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad; *iii)* que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; y *iv)* que el empleador no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo (Sentencia STL-3420-2020).

No obstante, la calificación del grado de pérdida de capacidad ha sido un aspecto que reviste en nuestro sistema jurídico superar varias etapas, siendo usual que el empleador antes de que se finalice el trámite de calificación o antes de la iniciación del mismo proceda con la terminación del contrato de trabajo, por lo que el Alto Tribunal a morigerado la exigencia de la calificación, para indicar que esta no es necesaria al momento de la finalización del contrato y que puede el trabajador demostrarla a través de medios probatorios diferentes al dictamen pericial (sentencia SL-2586-2020).

Es más, en sentencia SL-5181 de 2019 se destacó que la calificación contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no puede estar sujeta a la existencia de un carné o una calificación formal, por cuanto hacer estas exigencias tornaría en infructuosa la protección, destacando que en estos aspectos se debe dar particular relevancia al conocimiento que tenía el empleador de la enfermedad de su trabajador. En palabras de la Corte:

(...)

Y tiene toda la razón el sentenciador, pues como lo expuso en sus argumentos, hacer depender la protección reforzada de un dictamen o la expedición de un carné en el que conste formalmente el grado de discapacidad ante la notoriedad de la enfermedad o limitación física, psíquica o sensorial, en el preciso instante en que se quiere finalizar el contrato de trabajo, es imponer obstáculos a los objetivos de la norma, que se repiten, son la integración en los diferentes campos de la vida social, entre ellos, el laboral, y hacer con ello nugatoria la protección, ante la realidad.

(...)

Si se exigiera ello, solo le bastaría al empleador con informarse de determinada discapacidad de su trabajador, y a sabiendas del tiempo que puede tardar una calificación, se anticipa con la decisión de terminar de inmediato el contrato, reconociendo la respectiva indemnización, con lo cual estaría esquivando la restricción legal, haciendo inoperante la protección reforzada, y de paso, con esa interpretación, se estaría poniendo a trabajador y a empleador en una carrera sobre la actuación más rápida para beneficiarse o desconocer en cada caso, la acción afirmativa, algo que resultaría reprochable.

(...)

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que la jurisprudencia constitucional brinda elementos importantes para determinar cuando la persona que reclama la estabilidad laboral se encuentra en condición de debilidad manifiesta, lo que en el entendimiento de la Corte Constitucional se da cuando la persona no puede desarrollar en condiciones normales sus labores.

En ese sentido las sentencias T-302 de 2013, T-692 de 2015 y T-372 de 2017, ha indicado que:

(...)
La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”
(...)

Bajo la órbita de la Corte Constitucional debe probar el trabajador la existencia de una condición de debilidad, la que no se circunscribe a la demostración de una calificación previa del grado de invalidez, sino a la comprobación de unas circunstancias objetivas de salud que impidan o dificulten al trabajador el desempeño regular de sus labores y que la misma sea conocida por el empleador (sentencias SU-049 de 2017 y SU-040 de 2018).

En virtud de lo anterior, esta Sala hizo el estudio en conjunto de las pruebas que obran en el expediente, con el fin de determinar si la demandante goza de la mencionada protección laboral.

La única prueba que obra en el expediente de que la demandante padecía de problemas de salud para el momento en que se le dio por terminado el contrato de trabajo es el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones el 6 de agosto de 2015, el que se calificó con un 52% de merma, estructurada 24 de noviembre de 2014.

Comparte esta Sala la posición asumida por la a quo en este asunto, pues si bien el dictamen refiere a que la estructuración de la invalidez se generó con anterioridad al despido, no puede desconocerse que dicho dictamen fue proferido con posterioridad al 31 de marzo de 2015. Ello desencadena que, no hay prueba que el empleador conociere de dicha condición de discapacidad, requisito indispensable para predicar la protección laboral.

Otra razón asiste para no declarar la pretendida indemnización, y es que, no se observa que el despido de la demandante obedeció a un acto discriminatorio en razón a la salud de esta, pues es claro, tal y como lo aceptan

las partes y se encuentra demostrado, que el vínculo laboral llegó a su fin como consecuencia de la liquidación definitiva de la entidad pública empleadora. El ISS liquidado mantuvo en su nómina a la actora hasta la fecha de su extinción jurídica.

Al no demostrarse que la accionante, debido a su problema físico, estaba impedida o se le dificultaba desempeñar sus funciones y que el empleador conociera de estos problemas, no puede considerarse como consecuencia que se encontrara en estado de debilidad manifiesta y por ende no era necesario el previo permiso del inspector de trabajo a la demandada para que esta diera por terminada la relación laboral. En este sentido la sentencia revisada por vía de apelación será **CONFIRMADA**.

iv) Obligaciones del Ministerio de Salud y Protección Social

Debido a la absolución de la totalidad de las pretensiones se hace innecesario hacer el estudio de las obligaciones a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social.

v) Costas procesales

Como consecuencia de la absolución de la totalidad de las pretensiones de la demanda y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso las costas procesales de ambas instancias son de cargo de la demandante y en favor de las demandadas PARISS y Ministerio de Salud y Protección Social. Las agencias en derecho de la segunda instancia valen \$908.526, suma que deberá pagar la demandante en un 50 % a favor de cada una de estas demandadas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

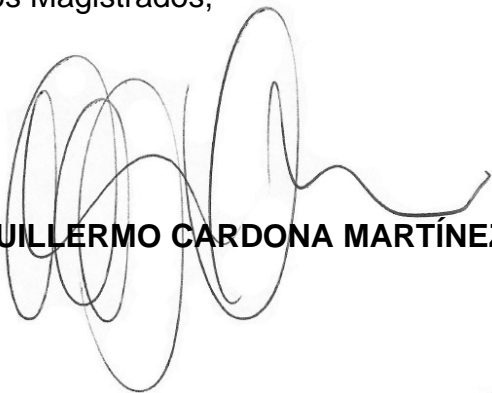
Se **REVOCAN** los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia que se revisa por vía de apelación, de fecha y procedencia

conocida. En lo demás se **CONFIRMA**. Como consecuencia, se **ABSUELVE** a las demandadas de la totalidad de las súplicas de la demanda.

Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dejó dicho en la motivación de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 045 del 15 de marzo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>