

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: CRUZANA MARÍA ECHEVERRI NARANJO
Demandados	: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO -PAR ISS- hoy FIDUAGRARIA S.A. , como vocera y administradora del mismo, LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
Radicado	: 05001-31-05-006-2016-00220-01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Despido injusto, cesantías retroactivas, intereses y moratoria -
Decisión	: Modifica decisión condenatoria
Sentencia No	: 096

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 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”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita declarar que a la demandante le fue terminado su contrato de trabajo sin justa causa y le asiste derecho a que las cesantías le sean liquidadas y pagadas con base en el régimen de retroactividad; en consecuencia, se condene a la indemnización por despido conforme la Convención Colectiva de Trabajo; al reajuste de las cesantías y de los intereses sobre las mismas; pago de la indemnización moratoria o en subsidio la indexación y costas del proceso.

Hechos relevantes:

Afirma el apoderado de la parte actora, que la señora Cruzana María Echeverri Naranjo, laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales a través de un contrato de trabajo que se extendió entre el 10 de noviembre de 1993 y el 31 de marzo de 2015, siendo su desvinculación en razón a la liquidación de la entidad, sin cancelársele la indemnización por despido establecida en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo, de la cual era beneficiaria.

Indica que para cuantificar las cesantías reconocidas a su mandante, el ISS en liquidación no tuvo en cuenta el régimen de retroactividad consagrado en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, a lo cual tenía derecho por estar vinculada a la entidad antes del año 1998; así mismo se le cancelaron de manera deficitaria los intereses, al no cuantificarlos con base en el valor consolidado de las cesantías retroactivas a diciembre de cada anualidad.

Asevera que Colpensiones por solicitud de su empleador y sin consultar previamente a su mandante, le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 80986 de 2015, la cual le fue notificada cuando ya la relación laboral había terminado.

Respuesta de la Parte Demandada:

Efectuadas las diligencias de notificación y traslado de la demanda, la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, dio respuesta a la demanda a través de apoderado judicial¹, manifestando no constarle los hechos, toda vez que su mandante no tuvo relación laboral de ninguna naturaleza con la demandante. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó falta de legitimidad en la causa por pasiva; inexistencia de la empresa para la cual laboraba la demandante; inexistencia de causa para demandar e inexistencia de solidaridad entre las dos demandadas.

El PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO -PAR ISS-, hoy FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del mismo, dio respuesta a través de apoderada judicial², aceptando que la demandante era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo y que la misma consagra una indemnización por despido y un régimen retroactivo de las cesantías el cual se congeló; respecto a los demás hechos indica que no le constan. Indica que la demandante no fue despedida, sino que se configuró una terminación del contrato de trabajo con justa causa, por la desaparición de la persona jurídica del empleador y que tal como lo consagra el artículo 5° de la Convención Colectiva, el contrato de trabajo tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, que no son otras que la ejecución del objeto social del ISS, por lo que al desaparecer éste, es claro que las causas que dieron origen al contrato ha desaparecido y por tanto pierde su vigencia.

Asegura que no es cierto que no se haya tenido en cuenta el régimen de retroactividad de las cesantías, ya que se acogió lo pactado en la Convención Colectiva de Trabajo, en la cual se estableció que a partir del año 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2011 se congelaba el régimen retroactivo, lo cual se retomó a partir

¹ Folios 123 a 132.

² Folios 133 a 146.

del año 2012, tal como ocurrió con la liquidación realizada a la demandante calculando el último salario devengado en los períodos anteriores y posteriores al congelamiento de las cesantías, adicionando las sumas anuales acumuladas con el congelamiento y restando los retiros parciales o anticipos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer la indemnización por despido injusto; inexistencia de reconocer el retroactivo de las cesantías y los intereses a las cesantías; pago; prescripción y compensación.

Y LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, contestó el libelo demandatorio³, indicando que no le constan los hechos de la demanda, al no haber existido una relación jurídica, material, única e indivisible entre señora Cruzana María Echeverri Naranjo y su mandante, sin que por tanto el Ministerio de Hacienda no tiene la calidad de parte, ni legítimo contradictor, ni litis consorcio necesario, ni sucesor procesal del ISS.

Conforme a lo anterior, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó prescripción de la acción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, condenó al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado -PAR ISS-, a través de su administradora y vocera la sociedad Fiduagraria S.A. a pagar la señora Cruzana María Echeverri Naranjo, la suma de \$7.281.884,00 como reajuste a las cesantías y \$218.457,00 por reajuste a los intereses sobre las cesantías; condenó a la indexación de las condenas y absolvió

³ Folios 180 a 192.

de las demás pretensiones, precisando que en caso de agotamiento de los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, las condenas estarán a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social. Declaró implícitamente probadas las excepciones formuladas por el PAR ISS y el Ministerio de Salud y Protección Social. Declaró próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Condenó en costas a cargo de la parte demandante y en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fijando las agencias en derecho en la suma de \$980.000,00.

Recursos de Apelación:

Inconformes con la decisión anterior, las apoderadas de la parte demandante y del PAR ISS liquidado, formularon recursos de Apelación así:

La apoderada de la señora Cruzana María Echeverri Naranjo manifiesta que tal como se le indicó a su mandante, la causa de terminación del contrato de trabajo fue la supresión de la entidad, sin que se aduzca que fue por el reconocimiento de la pensión, que de hecho le fue notificado en fecha posterior a la finalización del vínculo, por lo que de acuerdo a lo indicado en la Sentencia SL 20515 de 2017, por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, si bien la liquidación de la entidad es una causa legal, también lo es que no es una justa causa para terminar el contrato, por lo que había lugar al reconocimiento de la indemnización respectiva conforme lo consagrado en el artículo 5° de la Convención Colectiva, así como también el pago de la sanción moratoria por su no pago conforme a lo establecido en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

Manifiesta frente al tema de las cesantías, que debe tenerse en cuenta que la demandante ingresó al Seguro Social antes del año 1997, por lo que de conformidad con lo consagrado en el artículo 6° del Decreto 1160 de 1947 tiene

derecho a la liquidación de las cesantías de manera retroactiva, ya que este derecho sólo se modificó sólo a partir de la emisión de la Ley 344 de 1996. Sostiene que el congelamiento de las cesantías por acuerdo convencional se produjo entre 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, pero que ese acuerdo traía una renuncia a un derecho que sólo podía efectuarla la titular; que en caso de que se considere que el sindicato del ISS si estaba facultado para hacer ese acuerdo, lo cierto es que debe considerarse que el congelamiento de las cesantías estaba terminado y a partir de enero de 2012 se había recuperado ese derecho a la liquidación retroactiva y por eso al momento de terminarse el contrato de trabajo, que fue en el año 2015, las cesantías debían liquidarse de manera retroactiva, máxime que se vislumbra un trato discriminatorio, pues a quienes se acogieron al plan de retiro voluntario les liquidaron retroactivamente las cesantías, no así a quienes no lo aceptaron, lo considera no tiene justificación alguna y que se encuadra en un actuar de mala fe de la entidad.

Y que en cuanto a los intereses sobre las cesantías, el despacho solo hace una liquidación frente al año 2013, argumentando que frente a los años 2014 y 2015 no se tuvo prueba de su liquidación deficitaria y que esa afirmación negativa indicada en la demanda, conforme lo establece el Código General del Proceso, no requiere prueba y quien tenía la carga de demostrar que el pago se hizo de manera correcta era el PAR ISS y no lo hizo; que además, si no se liquidaron debidamente las cesantías, tampoco lo fueron los intereses sobre las mismas.

Conforme a lo anterior, solicita se revoque la decisión en cuanto absolvió de la indemnización por despido injusto, de la sanción moratoria, la liquidación de retroactiva de las cesantías y de los intereses sobre las mismas y en su lugar se condene a su reconocimiento.

Solicita igualmente que se absuelva a la demandante de la condena a pagar la suma de \$980.000,00 por Costas a favor del Ministerio de Hacienda, aduciendo que si bien se demandó en este proceso, ello se debió a que al inicio de estos asuntos empezó a generarse entre dicho Ministerio y el de Salud una discordia,

entre cuál de los dos debía reconocer todas estas prestaciones que se dieran a raíz de estos procesos; además en los casos en que no se demandaban a estos Ministerios, los despachos oficiosamente los vinculaban, por lo que la demanda no fue caprichosa.

Por su parte, la apoderada del Patrimonio Autónomo PAR ISS, manifiesta en su recurso, que respecto a la condena de reajuste a las cesantías y de los intereses sobre las cesantías, debe tenerse en cuenta que la fuente de la liquidación realizada por la entidad fue la Convención Colectiva de Trabajo, la cual en el artículo 62 establece el congelamiento de las cesantías por 10 años, lo cual fue negociado con el Sindicato en representación de los trabajadores; que el alcance de la referida norma fue precisado en el artículo 134, que establece que el término congelado no es para el pago sino para la causación del derecho lo que durante esos diez (10) años el derecho no se causa, ya que el régimen de cesantías pasa de ser un régimen retroactivo a uno de liquidación anualizado y si se analiza la liquidación efectuada a la demandante se observa que respecto a las cesantías se divide en tres (3) períodos: uno que va desde la fecha de inicio de labores y hasta el 31 de diciembre del año 2001, en que se liquida de forma retroactiva; la segunda que se hace en forma anualizada, por el período que va del 1° de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2011 y la tercera, que va del año 2012 en adelante, se liquida en armonía con la norma convencional, cancelándose un total de \$28.115.133,00 y por tanto no existe una razón para que se condene a un reajuste de las cesantías y los intereses sobre éstas, ya que lo cancelado cubre plenamente lo adeudado.

De acuerdo a lo expuesto solicita la revocatoria de la Sentencia en todo lo desfavorable a su mandante.

Alegatos de conclusión:

El apoderado principal de la parte demandante, reitera los argumentos

aducidos al momento de sustentar el recurso de Apelación, indicando que respecto a la indemnización por despido injusto que se pretende, debe tenerse en cuenta que el Juzgado de manera equivocada consideró que operó la terminación con justa causa del contrato de trabajo de la demandante por el reconocimiento de la pensión de vejez, a pesar de que la entidad empleadora nunca invocó este hecho como motivo o como fundamento de la decisión de terminación del vínculo laboral; máxime teniendo en cuenta además que a la accionante solo le fue notificado el acto de reconocimiento pensional con posterioridad a la terminación de la relación laboral, no se dan los presupuestos exigidos para que el reconocimiento de la pensión de vejez se erija en justa causa de fenecimiento del vínculo laboral. Solicita conforme a lo anterior, se revoque la Sentencia en cuanto negó el reconocimiento de la indemnización por despido establecida en el artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo y en su lugar se condene a la misma, así como al pago de la sanción moratoria o en subsidio la indexación.

La apoderada del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO –P.A.R.I.S.S.-**, reitera en su integridad los argumentos esgrimidos al momento de sustentar su recurso de Apelación, indicando además, que de acuerdo a los artículos 62 y 134 de la Convención Colectiva de Trabajo no hay lugar a reconocer de manera retroactiva las cesantías.

Por su parte el apoderado de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, manifiesta que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que su mandante directa o indirectamente no tuvo nada que ver en la relación que existió entre la demandante y el ISS, hoy liquidado y por tanto no puede responder por los derechos pretendidos, máxime que los mismo derivan 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 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 la 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.

Asegura que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización por despido injusto, toda vez que existió una justa causa de terminación del vínculo laboral, como lo es el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, así como por la extinción del ISS; que en cuanto a la retroactividad de las cesantías, las cláusulas pactadas en la Convención Colectiva suscrita entre los trabajadores del ISS, quienes delegaron en el sindicato para que negociara son válidas, siendo por tanto la Convención Colectiva de Trabajo Ley para las partes y por ende debe aplicarse el artículo 62 de la misma, en cuanto a la irretroactividad de las cesantías.

Y la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita se confirme la decisión de Primera Instancia, por cuanto su mandante no puede legalmente ser sujeto pasivo del presente proceso, por no hacer parte de la relación jurídica material entre la demandante y el extinto ISS; que además se advierte que entre Fiduagraria S.A. y el apoderado General de Fiduciaria La Previsora S.A., entidad Liquidadora del ISS en Liquidación se suscribió el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos No. 015-2015, cuyo objeto es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes y en su cláusula tercera se indica que una vez se produzca el cierre del proceso liquidatorio y la extinción de la personería jurídica de la entidad en liquidación, el fideicomitente será el Ministerio de Salud y de la Protección Social; que por tanto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es garante de ninguna obligación que se genere o se haya generado en virtud de la supuesta relación laboral entre la demandante y el ISS.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Así mismo se conocerá en Consulta en favor del Ministerio de Salud y de la Protección Social y del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado -PAR ISS-, de la cual es vocera Fiduagraria S.A.; conforme a lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en analizar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si a la demandante Cruzana María Echeverri Naranjo, le asiste derecho: *i)* al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto; *ii)* a la liquidación retroactiva de las cesantías; *iii)* reajuste de los intereses sobre las mismas y *iv)* si hay lugar a condena en Costas a cargo de la parte demandante. Se conocerá en Consulta en favor del Ministerio de Salud y de la Protección Social y del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado -PAR ISS-, de la cual es vocera Fiduagraria S.A.

Encontrando esta Colegiatura procedente modificar la Sentencia de

Primera Instancia; por las siguientes razones:

Previamente a resolver los recursos de Apelación formulados, debe precisarse que no es motivo de discusión en esta Segunda Instancia que la demandante estuvo vinculada al extinto ISS en calidad de trabajadora oficial y era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo.

1° Cesantías e intereses sobre las mismas:

Respecto a las inconformidades indicadas por las apoderadas de la señora María Cruzana Echeverri Naranjo y del PAR ISS, hoy Fiduagraria S.A., en cuanto a la condena al reajuste de las cesantías y de los intereses sobre las mismas; encuentra esta Sala de Decisión que **habrá de revocarse la decisión recurrida**, como se explica a continuación:

La Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el extinto ISS y Sintraseguridadsocial⁴, estableció en su artículo 62 el congelamiento de la retroactividad de las cesantías por 10 años, a partir del 1° de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2011⁵; veamos:

“ARTICULO 62. CESANTÍA E INTERESES A LA CESANTÍA: A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años.

El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce por ciento (12 %) anual correspondientes al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.

A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12 %) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Sobre el monto de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año 2001, el Instituto reconocerá a partir del primero de enero del año 2002, intereses equivalentes al 15 % anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de prima técnica, esta tasa de interés se incrementará en un punto. Los intereses aquí señalados se pagarán en el mes de enero del año siguiente, esto es, enero de 2003. En los años subsiguientes, el saldo de dichas cesantías acrecentado con las cesantías anuales liquidadas por el año

⁴ Folios 64 a 99.

⁵ Folio 73 vto.

inmediatamente anterior, y disminuido en el monto de las cesantías parciales pagadas durante la vigencia, causarán intereses a las mismas tasas y para los mismos grupos de trabajadores, antes señalados. ...”
(Negrillas fuera del texto).

Sobre la norma anterior, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las Sentencias SL 632 del 15 de febrero de 2021, Radicado 73256; SL 2048 del 17 de junio de 2020, Radicado 70687 y la SL 2147 del 2 de junio de 2020, Radicado 70157, indicando que el acuerdo convencional que dio lugar a la misma debe reputarse válido, porque surgió en el marco de las negociaciones colectivas que tuvieron lugar entre Sintraseguridad Social y el ISS, por lo que su contenido es vinculante para todos los trabajadores oficiales pertenecientes a dicha entidad, ya que las convenciones colectivas de trabajo representan una fuente de derechos y obligaciones para todos los trabajadores que directa o indirectamente se ven por ellas cobijados efectivamente; que se trata de un acuerdo temporal que congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años, sin que contenga una renuncia al régimen de retroactividad; ni que pueda calificarse contraria a los principios y derechos fundamentales de los trabajadores, debido a que fue el producto de la autocomposición libre y voluntaria del sindicato y la empresa, en desarrollo de los compromisos que adquirieron las partes para superar la situación crítica financiera que afectaba el funcionamiento del ISS e impedía la materialización de los demás derechos de los trabajadores, comprometiendo incluso la continuidad de los puestos de trabajo; en concreto en la primera de las providencias, se indicó:

“La estipulación convencional transcrita deja claro, se trata de un acuerdo temporal que congela la retroactividad de las cesantías por diez años y no contiene una renuncia al régimen de retroactividad, que se dio por la voluntad libre de las partes, en desarrollo de los compromisos que adquirieron para superar la situación financiera que afectaba el funcionamiento del ISS e impedía la materialización de los demás derechos de los trabajadores, comprometiendo incluso la continuidad de los puestos de trabajo, como se puede colegir del título XI del aludido acuerdo colectivo.

Conforme a lo preceptuado en el citado artículo 62 convencional, se congelaron las cesantías retroactivas a partir del 1° de enero del 2002, ordenando la liquidación con el régimen retroactivo de las que ya se encontraban causadas a 31 de diciembre de 2001, lo que sin duda alguna respetó los derechos adquiridos de los trabajadores hasta el momento en que empieza a regir el cálculo anualizado, se itera, del 1° de enero de 2002 hacia el futuro, por un periodo determinado hasta el 31 de diciembre de 2011; en otras palabras, solo se afectan las cesantías futuras, que por no haberse causado constituían una simple expectativa susceptible de negociación, encontrándose el sindicato para estos efectos investido de plenos poderes por parte de los trabajadores incluida la accionante, ello, en consonancia con lo expresado en el artículo 435 del CST; por lo que se advierte que dicho acuerdo debe considerarse válido, al surgir en el marco de las negociaciones colectivas que tuvieron lugar entre

Sintraseguridad Social y el ISS y su contenido resulta vinculante para todos los trabajadores oficiales pertenecientes a dicha entidad, entre ellos el actor.

Las convenciones colectivas de trabajo representan una fuente de derechos y obligaciones para todos aquellos que directa o indirectamente se ven por ellas cobijados. ...” (Negritas fuera del texto)

Conforme a lo expuesto, la organización sindical Sintraseguridadsocial estaba investida de plenas facultades para dialogar y cerrar acuerdos en nombre de los trabajadores ya con la anuencia expresa y enteramente voluntaria de ellos, convinieron acogerse por algunos años temporalmente al régimen anualizado de cesantías, por lo que no es dable, ahora pretender desconocer los términos del pacto convencional.

Así las cosas, **no le asiste razón a la apoderada de la parte actora cuando afirma en su recurso de Apelación que el acuerdo convencional de congelamiento de las cesantías entre 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, traía una renuncia a un derecho que sólo podía efectuarla la titular, procediendo la confirmación de la decisión.**

No obstante lo explicado, habrá de revocarse la decisión de Primera Instancia, en cuanto condenó al reajuste de las cesantías, lo cual no procedía por encontrarse debidamente liquidadas por la entidad empleadora, ya que no hay lugar a su reconocimiento de manera retroactiva por todo el tiempo -como lo hizo la *a quo* y lo pretende la parte actora-, **toda vez que conforme lo consagrado en el artículo 62 de la Convención Colectiva de trabajo, no proceden cesantías retroactivas en el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la Sentencia SL 2279 del 26 de mayo de 2020, Radicado 81967, explicó que del artículo 62 de la Convención Colectiva de trabajo “surge con nitidez, que se trata de un acuerdo temporal que detiene la retroactividad de las cesantías por diez años y luego la restaura, es decir se congelan las cesantías”**

retroactivas a partir del 1° de enero del 2002, ordenando la liquidación con el régimen retroactivo de las que ya se encontraban causadas a 31 de diciembre de 2001, y a partir del 1° de enero de 2002 hasta 31 de diciembre de 2011 se liquidan anualmente, con el sistema nuevo; de ahí que, de la lectura de dicho clausulado no se desprende que al cumplirse el término sea posible calcularlas así en todo el tiempo laborado, pues no se estaría cumpliendo, en estricto sentido, el querer de la norma, pues ella se creó en desarrollo de los compromisos que adquirieron las partes (sindicato y empleador) para superar la situación crítica financiera que afectaba el funcionamiento del ISS e impedía la materialización de los demás derechos de los trabajadores, comprometiendo incluso la continuidad de los puestos de trabajo. ...” (Negritas y subrayas fuera del texto).

De acuerdo a lo anterior, para la liquidación de las cesantías de la señora Cruzana María Echeverri Naranjo, causadas en el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, se liquidan de manera anual y a partir del 1° de enero de 2012 de manera retroactiva, sin tenerse en cuenta el referido período en que estuvieron congeladas, tal como lo efectuó la entidad, en la liquidación aportada al proceso⁶, en que se constata que para la liquidación retroactiva, por el período comprendido entre el 6 de julio de 1995 y el 30 de marzo de 2015, que equivalen a 7089⁷ días, se toman 3489 días, cifra que resulta de restar al valor total 3600 días y realizadas las operaciones aritméticas de rigor se tiene que el valor de las cesantías retroactivas asciende a \$23.341.265,00, valor al que sumado \$16.773.868,00 de cesantías anuales por el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, da un valor de \$40.115.133,00 menos \$12.000.000,00 por anticipos, totaliza \$28.115.133,00, que fue el valor reconocido a la demandante, **sin que por tanto proceda el reajuste de las cesantías, así como tampoco el de los intereses sobre las mismas, derivado del mismo, procediendo revocar la decisión de Primera Instancia, en cuanto condenó al reajuste de dichos conceptos y la indexación de los mismos.**

⁶ Folios 41.

2° Indemnización por despido injusto:

Esta llamada a prosperar la inconformidad de la apoderada de la parte actora, en cuanto se absolvió del reconocimiento de la indemnización por despido, para lo cual argumentó la *a quo* que no hay lugar a reconocer indemnización por despido injusto toda vez que para el 28 de septiembre de 2012, fecha de supresión del ISS, la demandante estaba próxima a pensionarse al tener cumplidos todos los requisitos desde hacía 4 años, la cual se le reconoció por parte de Colpensiones el 18 de marzo de 2015, ordenando el pago a partir del 1° de abril siguiente, en tanto la liquidación del ISS se consumó el 30 de marzo del citado año, por lo que considera es un absurdo que se solicite declarar injusta la terminación del contrato de trabajo, ya que se configuraron dos causales para la finalización del vínculo laboral, como lo son el reconocimiento de la pensión y la supresión del ISS; **fundamento que no comparte esta Magistratura, por cuanto lo aducido por la entidad demandada para terminar el contrato de trabajo fue la liquidación de la entidad**, no el reconocimiento de la pensión de vejez; recuérdese que son las causas esgrimidas al momento del despido, las que justifican o no una terminación unilateral de contrato y las que deben probarse fácticamente:

“...Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causal distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable...” (Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del 24 de mayo de 1960)

Y respecto a la supresión del Instituto de Seguros Sociales, si bien es una causal legal, no es una justa causa de terminación del contrato de trabajo, así lo ha precisado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en las Sentencias SL 4637 del 25 de noviembre de 2020, Radicado 74660; SL 2081 del 19 de mayo de 2020, Radicado 77586 y la SL 1879 del 19 de mayo de 2020, Radicado 77586, entre otras; en ésta última se indicó:

⁷ Valor al que ya se han descontado 16 días por interrupciones.

*“... esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada, que **si bien la terminación del contrato laboral de los trabajadores oficiales con ocasión de la clausura o liquidación de la entidad, es de carácter legal, ello no implica que dicha desvinculación esté amparada en una justa causa, pues tal motivo no está contemplado dentro de las causales establecidas en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945**, tal y como acertadamente lo estableció el Tribunal...”* (Negritillas fuera del texto).

Por tanto, conforme lo explicado hay lugar al reconocimiento de la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo, que establece una indemnización de: *50 días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de 1 año; y ...d) Si el trabajador tuviere 10 o más años de servicio continuo, se le pagarán 55 días adicionales de salario sobre los 50 básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes al 1° y proporcionalmente por fracción*⁸.

Realizadas las operaciones aritméticas del caso y teniendo en cuenta que la demandante devengó un salario básico de \$1.620.872,00, por **indemnización por despido injusto** se reconocerá la suma de **\$56.759.761,00**.

Así las cosas, **se modificará la decisión de Primera Instancia revocándose en cuanto absolvió del reconocimiento de la indemnización por despido injusto, para en su lugar condenar a su reconocimiento.**

3° Indemnización moratoria:

Solicita la apoderada de la parte demandante, se condene a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, modificadorio del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, por el no pago de la indemnización por despido injusto, encontrando esta Sala de Decisión no precedente lo pretendido, toda vez que la señora Cruzana María Echeverri Naranjo prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales hasta el 31 de marzo de 2015, fecha de su liquidación definitiva y la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en

⁸ Folio 65 vto.

las Sentencias SL 989 del 8 de marzo de 2021, Radicado 78535; SL 2140 del 9 de junio de 2020, Radicado 66472 y la SL 825 del 4 de marzo de 2020, Radicado 72479, entre otras, ha precisado, **que la sanción moratoria sólo opera hasta el 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esa fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica, perdiendo toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sin que se le pueda imputar una conducta, provista o desprovista de buena fe, por cuanto en el plano jurídico, no existe como sujeto de derechos y obligaciones; sin que pueda aducirse que el Patrimonio Autónomo de Remanente constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil, sea una continuación de su persona jurídica y 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; en concreto, en la primera de las providencias, se indicó:**

“En efecto, a criterio de la Sala, la sanción moratoria debe operar hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales 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 imputar a dicha entidad una conducta, provista o desprovista de buena fe, 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 de la buena o mala fe del cual depende la imposición o no 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 (num. 4 art. 1234 CCo), al punto que estos no hacen parte de sus activos y de sus otros negocios fiduciarios (art. 1233 CCo). ...” (Negrillas fuera del texto).

Atendiendo a lo precisado en la jurisprudencia anterior, **se absolverá de la pretensión de sanción moratoria, en su lugar se condenará a la indexación de la condena impuesta por indemnización por despido, solicitada subsidio, ya que constituye un factor que compensa la pérdida de valor real de los dineros que en su oportunidad debieron pagarse, ya que en países inflacionarios como el nuestro, se**

pierde con el transcurso del tiempo el poder adquisitivo de la moneda y no es lo mismo, por ejemplo una suma en el año 2015, que pagada en la actualidad.

Así las cosas, se condenará a la indexación de los valores reconocidos a favor de la señora Cruzana María Echeverri Naranjo, desde la fecha en la que debió de hacerse el pago y hasta la fecha en que se haga efectiva su cancelación, de acuerdo con la certificación del DANE sobre la variación del Índice de Precios al Consumidor, aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{Indexación} = \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$$

3° Consulta:

Conforme a lo explicado, las condenas impuestas estarán a cargo Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del PAR ISS liquidado y en caso de agotamiento de los recursos de esta entidad, las condenas estarán a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social por ser el órgano administrativo al cual estaba adscrito el ISS; conforme a lo establecido en el artículo 1° Decreto 1051 de 2016⁹, que establece que “Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.”, procediendo por tanto confirmar la decisión en tal sentido.

4° Costas a cargo de la demandante:

Solicita la apoderada de la parte actora, se absuelva a la señora Cruzana

⁹ Artículo 1°. De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales. Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

María Echeverri Naranjo de la condena a pagar las Costas, a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; encontrando esta Magistratura que la *a quo* argumentó para imponer dicha condena, el hecho de haber prosperado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de dicha entidad; argumento este que no comparte esa Sala de Decisión, ya que se adujo desde la demanda que la vinculación de dicha entidad, se hacía conforme a lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2013 del año 2012, el cual indicó que el pago de indemnizaciones y acreencias laborales se haría con cargo a los recursos del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y *“En caso en que los recursos de la entidad en liquidación no sean suficientes, la Nación atenderá estas obligaciones laborales con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación.”* y dicho presupuesto se maneja por el citado Ministerio y si bien no se le impuso condena alguna, ello se debió a que posteriormente se expidió el Decreto 1051 de 2016, que precisó que el Ministerio de Salud y Protección Social asumiría el pago de las Sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado. Además, según el Numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”* y en este caso, considera esta Magistratura no hay lugar a imponer Costas a cargo de la demandante; por tanto, **se revocará dicha condena.**

Corolario de lo expuesto, esta Sala de Decisión Laboral, modificará la Sentencia de Primera Instancia de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación y Consulta se revisa, en los términos anotados.

COSTAS:

No se condenará en costas en esta Segunda Instancia; al haber prosperado parcialmente los recursos de Apelación formulados; lo anterior conforme a lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y el

Acuerdo 1883 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que en Apelación y Consulta se revisa, **revocándose en cuanto a:** a) reajustar las cesantías y los intereses sobre las mismas indexados y b) de las Costas a cargo de la demandante, para en su lugar **ABSOLVER** de ambos conceptos.

SEGUNDO: Se **CONDENA** a **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administrado del PAR ISS Liquidado, al reconocimiento y pago de la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/L (\$56.759.761,00)** por concepto de indemnización por despido injusto; con **INDEXACIÓN** de dicha indemnización, desde la fecha en la que debió de hacerse el pago de la misma y hasta la fecha en que se haga efectiva su cancelación, de acuerdo con la certificación del DANE sobre la variación del Índice de Precios al Consumidor, tal como se explicó.

TERCERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia en todo lo demás de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

CUARTO: No se condena en Costas en esta Segunda Instancia, según lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020) y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 066 del 21 de abril de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>

