

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por VICENTE DE JESÚS GUTIÉRREZ CUESTA en contra de la FIDUAGRARIA S.A como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS (Radicado 05001-31-05-013-2019-00536).

ANTECEDENTES

El demandante solicitó el pago de la prima de navidad a partir del 01 de diciembre de 2003 y hasta el 31 de marzo de 2015 cuando fue terminado su contrato, la retroactividad de las cesantías durante el período que fueron congeladas junto con los intereses, la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 por el no pago de las cesantías, la indemnización del artículo 65 del CST por la mora en el pago de las prestaciones sociales, la indexación y las costas del proceso.

Para fundamentar sus aspiraciones señaló que se vinculó de forma directa al ISS desde el 11 de octubre de 1993 y hasta el 31 de marzo de 2015. Por sentencia de reintegro, el ISS como empleadora fue condenada a pagar la prima legal de navidad, cuyo cumplimiento se realizó por Resolución N° 2386 del 12 de diciembre de 2011, habiendo sido reconocida la prima de

navidad por una única vez por la suma ordenada, sin que de ahí en adelante se continuara con su otorgamiento. Tampoco le fue reconocida la retroactividad de sus cesantías desde el inicio de la relación. Aduce que a partir del 01 de enero de 2022 las cesantías fueron congeladas por pacto en la Convención Colectiva con el fin de evitar el cierre y liquidación de la entidad, siendo cobijado el actor por el régimen de cesantías regulado por la Ley 6 de 1945, por lo que debió constar la renuncia expresa a la retroactividad por escrito. El 12 de diciembre de 2014 le llegó un ofrecimiento de retiro voluntario por un valor total de \$180.395.591, aceptado por el trabajador el 18 de diciembre de 2014 con una observación de reajuste por la suma de \$11.862.157; sin embargo, la documental para formalizar la conciliación nunca llegaron a nivel nacional por existir un yerro del año de nacimiento y ser considerado como pre-pensionable pese a haber nacido en el año 1956, lo que fue debidamente comunicado, siendo ello desconocido por el liquidador. El 18 de marzo de 2015 le fue notificada la terminación unilateral del contrato de trabajo por medio de la Resolución N° 8805 del 12 de marzo de 2015, en la que se desconoció la orden de pagar la prima de navidad reconocida por Resolución N° 2386 del 12 de diciembre de 2011, y la de reliquidar las cesantías de manera retroactiva como se hizo con todos los trabajadores que se acogieron al Plan de Retiro. Igualmente se pasó por alto el memorando N° 101200201 del 27 de diciembre de 2012 y el N° 15200000003115 del 19 de marzo de 2013. El 09 de septiembre de 2016 elevó reclamación administrativa, recibiendo sucesivas respuestas en las que el vocero del patrimonio autónomo advirtió no ser sucesor procesal o subrogatarios de la extinta entidad. Agregó que se encontraba afiliado al sindicato pagando los respectivos aportes.

Por su parte, el PAR I.S.S liquidado, refirió que la existencia de la vinculación de la activa, el contenido de las sentencias judiciales, el congelamiento convencional de las cesantías y la terminación unilateral del contrato son hechos ciertos. En lo demás, afirmó no constarle, oponiéndose a las pretensiones acotando que el extinto ISS aplicó la normatividad vigente en el pago de las prestaciones sociales del demandante. Propuso

las excepciones que denominó: Inexistencia de obligación de pagar la retroactividad de las cesantías durante el período que fueron congeladas por la convención colectiva de trabajo, inexistencia de la obligación de pagar la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones adeudadas, Inexistencia de la obligación de pagar los intereses a las cesantías, prescripción de la acción, buena fe del extinto ISS, compensación, prescripción, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia del 13 de julio de 2021, CONDENÓ a la demandada a reconocer la suma de \$4.305.022 por concepto de prima de navidad calculada entre el 09 de septiembre de 2013 al 31 de marzo de 2015 por configurarse la prescripción, con la correspondiente indexación; y tras considerar que no había lugar a las cesantías con retroactividad por no haber sido el demandante beneficiario del plan de retiro consensuado, ABSOLVIÓ de este concepto y de los demás perseguidos. Impuso costas a cargo del PAR ISS y en favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$300.000.

Esa determinación fue cuestionada vía recurso de apelación por ambas partes.

La mandataria judicial del demandante se aparta de la decisión en tanto considera que el asunto debe abordarse acorde a la particularidad del caso, donde el actor aceptó el ofrecimiento de retiro por contar con todos los requisitos para obtener el pago del ofrecimiento con sus beneficios, que incluía las cesantías retroactivas, sin que un error en la cédula que lo puso en posibilidad de pre pensionado, lo deba impedir. Advierte que es evidente la mala fe con la que actuó el liquidador al desconocer las instrucciones del empleador, con lo que se irrespetó la retroactividad de las cesantías. Sobre la prima de navidad y la prescripción declarada, aduce que este fenómeno no se configura, dado que si bien se pagó este rubro una primera vez, no

se continuó con su pago, habiendo sendos derechos de petición que interrumpen esa figura extintiva.

La convocada por su parte, señaló que la prima de navidad fue un beneficio excluido por el Decreto 1848 de 1969 en coherencia con el Decreto 3135 de 1968 subrogado por el Decreto 3148 del mismo año, sin que la convención colectiva vigente para su caso, estuviera establecido este concepto ni fue incluido como factor salarial, contenido convencional que debe aplicarse en su totalidad.

Igualmente, conoce la Sala del asunto en el grado jurisdiccional de Consulta en favor del PAR ISS, según el mandato del artículo 69 del CPT y de la SS.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Con la finalidad de compactar los asuntos sobre los que se pronunciará la Sala, importa dejar claro que en esta instancia se encuentran por fuera de discusión, los siguientes presupuestos fácticos: *i)* El demandante se vinculó al extinto ISS como trabajador oficial, desempeñándose en el cargo de *Técnico de servicios Administrativos*, entre el 11 de octubre de 1993 y el 31 de marzo de 2015 (fl.161), con una última asignación salarial básica de \$1.538.146 (Pág. 6 Archivo 26 y Pág. 9 Archivo 27); *ii)* Es aceptada su calidad de beneficiario de la convención colectiva 2001-2004; *iii)* Por sentencia judicial del 30 de noviembre de 2009 el Tribunal Superior de Medellín ordenó el reintegro del trabajador a partir del 01 de diciembre de 2003, imponiendo entre otros conceptos el pago por valor de \$1.539.823 por prima de navidad (fls. 25-54), orden perfeccionada por medio de la Resolución N° 2386 del 12 de diciembre de 2011 (fls. 55-59); *iv)* Que el contrato finalizó el 31 de marzo de 2015, fecha hasta la cual por Resolución N° 8805 del 12 de ese mismo mes y año, se ordenó la liquidación de

prestaciones sociales y cesantías definitivas (fls. 120-121); y v) El 09 de septiembre de 2016, solicitó al PAR ISS lo deprecado con esta demanda (fl 146-155).

En este orden de ideas, le corresponde a la Corporación determinar la procedencia de: 1) Las cesantías bajo el régimen de retroactividad y sus intereses con análisis del plan de retiro consensuado ofrecido; y 2) La prima de navidad.

Pues bien, evidente es que el artículo 62 de la Convención Colectiva (fls. 164-198), previó el congelamiento de la retroactividad de las cesantías por el término de 10 años, esto es, entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, aclarando en su artículo 134 que el vocablo “congelado” utilizado, 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*”, lo que permite concluir sin lugar a dudas, que una vez expirado este plazo, tal beneficio se reanudaría sin efectos retroactivos; en este sentido, el descongelamiento sólo operó a partir del 1º de enero 2012, según la misma cláusula, estando sujeto -el período congelado- a la liquidación anual de cesantías, debiendo precisarse que a partir de los artículos 373 y 467 del CST, la organización sindical además de ser mayoritaria (fl 114 artículo 1º Convención), se encontraba facultada para negociar este emolumento (véase sentencia SL 4934 de 2017).

En ese orden, no puede considerarse que el pacto colectivo con vigencia 2001-2004 en este tópico, configurara: i) una renuncia al derecho como tal, ni al régimen de retroactividad, pues lo que se dispuso fue su suspensión; y ii) un desconocimiento de derechos adquiridos, dado que la modificación que se introdujo, atendió la forma de liquidar las cesantías futuras, aún no causadas, sin que bajo ninguna intelección el actor debiera atendiendo su innegable sometimiento al régimen de liquidación anual de cesantías, presentar una renuncia expresa a esa retroactividad como se pretende hacer ver (Hecho siete de la demanda), por tratarse de un convenio convencional cuyo contenido se constituye en ley para las partes, no siendo

admisible que el actor se beneficie de prebendas allí plasmadas, pero en lo que desatiende sus intereses se inaplique.

Aparte de lo descrito, la jurisprudencia reciente, en casos de similares contornos fácticos al presente, ha exigido para evadir el congelamiento referido, que los trabajadores hubieran renunciado a la aplicación y beneficios de la Convención Colectiva 2001-2004, renuncia que en el plenario y respecto de Vicente de Jesús Gutiérrez Cuesta, no se vislumbra (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencias SL816 de 2018; SL825, SL1247 y SL4224 de 2020).

Ahora, la apoderada de la activa impulsa desde su recurso que no se realice un análisis generalizado de las normas legales y convencionales a aplicar, sino del caso específico de su poderdante, lo que para el asunto se verifica ocurrió de parte de la *A quo* cuando abordó lo atinente a la posibilidad de acceder a las cesantías retroactivas por el plan de retiro consensuado, en la medida que como quedó apuntado en el Acto Administrativo N° 3473 del 24 de noviembre de 2014 (fls. 100-102) por el cual “*se reanuda el ofrecimiento y se ejecuta el plan de retiro consensuado*”, ese beneficio estuvo comprendido dentro de los ofrecidos a los trabajadores oficiales del ISS para arribar a una conciliación en la finalización de las relaciones laborales, para lo cual se requería: 1) Aprobación y disponibilidad presupuestal previa; 2) No haber cumplido requisitos para adquirir la condición de pensionado y 3) Aceptar la propuesta de forma libre y voluntaria por escrito sin sobrepasar el 09 de diciembre de 2014.

En efecto, al actor le fue remitido ofrecimiento por comunicación del 12 de diciembre de 2014 (fl. 103 a 104), con respuesta positiva de su parte (fl. 105), oportunidad en la que anexó una contrapropuesta, evidenciándose del mail visible en folio 111 que para su caso se presentó un yerro en la fecha de nacimiento del actor que lo incluía en el grupo de pre pensionables, sin que la documental respectiva llegara a Medellín para ser concretado el acuerdo, pese a remitirse la probanza idónea para corroborar su data de nacimiento.

De cualquier modo, como bien lo predicó la Juez de Instancia, la conciliación no se materializó respecto de Vicente Gutiérrez, y por lo tanto, aun cuando le fue ofrecido, no resultó ser finalmente beneficiario del plurimentado Plan de Retiro que lo hiciera acreedor de los privilegios allí consignados, bien por haberse tenido como pre pensionable por error, o bien por no aceptarse la contrapropuesta enviada, pues no se cuenta con la razón patente por la cual el demandante no fue sometido a este consenso, extendiéndose su vinculación hasta el 31 de marzo de 2015 con reconocimiento de las prestaciones sociales, las cesantías - *Resolución N° 8805 del 12 de marzo de 2015*-, y una indemnización por despido sin justa causa - *Resolución N° 10040 del 26 de marzo de 2015* (fls. 124-125)-, estando el segundo de los conceptos mencionados, liquidado bajo una cifra que se aviene a la legalidad, conforme a las prerrogativas del artículo 62 de la Convención Colectiva, en coherencia con lo que se desprende de la información contenida en el archivo 27, que incluyó la “*certificación acumulados*”.

Y es que conviene precisar que según puede extraerse del artículo 22 del Decreto 2013 de 2012, los planes de retiro voluntario o consensuado, estuvieron revestidos de una facultad potestativa del empleador por lo que la regulación indicó que el liquidador podría elaborarlos, más no señaló que estuviere en la obligación de hacerlo, como pretende hacerlo ver la parte accionante. Situación que hace imposible por vía judicial, que se imponga una obligación que podía el ISS adquirir o no, bajo su propio arbitrio, pues era el empleador el que facultativamente podía ofrecerlo y materializarlo o no; conducta que en parte alguna pudiera entrar en duelo con el derecho a la igualdad, sobre todo porque (en este aspecto) el legislador no fijó criterios de obligatorio acatamiento, ni parámetros de tratamiento simétrico frente a todos los colaboradores del extinto ISS.

No en vano la Resolución N° 3473 del 24 de noviembre de 2014 dispuso de manera expresa que ese Plan de Retiro era “*soportado en un ofrecimiento unilateral, libre y voluntario que la Administración de una entidad hace en*

cualquier momento y con cualquier contenido de oferta para que los trabajadores decidan libremente si se acogen o no al mismo”, planes de retiro avalados por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral- bajo posibilidades facultativas del patrono, por lo que no existiendo un asentimiento de parte de quien fungió como empleadora, cualquiera hubiera sido el motivo, al ser un ofrecimiento patronal potestativo y unilateral, mal podría imputarse a su cargo una obligación respecto de un trabajador que no hizo parte en últimas del acuerdo.

Bajo ese análisis, no se halla suma deficitaria que pueda ser objeto de pago por concepto de cesantías, debido a ser verificado que se calcularon tomando los extremos de vigencia de la relación laboral, y los factores legales y extralegales que legítimamente debían incluirse.

En lo que toca con la prima de navidad, es cierto como lo aduce la pasiva que el parágrafo 1° del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 modificado por el 1° del Decreto 3148 de 1968, excluía del derecho a la prima de navidad a los empleados públicos y trabajadores oficiales. Sin embargo, con la expedición del Decreto 853 de 2012, se consagró el derecho al reconocimiento de una prima de navidad en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, señalando que respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado el 30 de noviembre de cada año y se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Por lo tanto, dicha prestación resulta procedente en el caso del actor, pero solo se liquidará entre el 09 de septiembre de 2013 y el 31 de marzo de 2015, porque las generadas con anterioridad en efecto se encuentran prescritas al transcurrir más de tres años entre la causación de cada prima de navidad y la reclamación presentada el 09 de septiembre de 2016 (fls. 146-155) en acatamiento de lo regulado en los artículos 488 del CST y 151

del CPT y de la SS. Es verdad que por escrito del 26 de diciembre de 2012 (fls. 82-87) recibido por la entidad el 14 de enero de 2013 (fl.88) Vicente de Jesús Gutiérrez reclamó la prima de navidad; sin embargo, tal escrito no tiene la entidad de interrumpir la prescripción en tanto la acción judicial se promovió hasta el 05 de septiembre de 2019 cuando ya había transcurrido el término trienal, no encontrando dentro de las probanzas con las que se cuenta otra petición dirigida a reclamar este rubro (Ver peticiones de folios 90 a 99).

Este emolumento, se reconocerá en cuantía de un salario por cada año laborado o proporcional al tiempo de servicio (Artículo 38 del Decreto 853 de 2012) teniendo en cuenta el salario básico probado para cada año y los factores salariales que se desprenden de los archivos digitales 26 y 27 y la liquidación final de prestaciones sociales de folio 122 que contiene algunos factores del año 2015; así, la prima de navidad asciende a \$3.668.028, suma que resulta inferior a la reconocida en la sentencia que se revisa en consulta en este aspecto, pues si bien de manera acertada la directora inicial del proceso acogió los factores correspondientes para cada año servido según verificación de la tabla anexada, para el año 2013 se liquidó de manera completa, pese a haberse declarado previamente la prescripción de los emolumentos causados con anterioridad al 09 de septiembre de 2013, por lo que para ese año también debió proveerse el cálculo de manera proporcional, punto en el que habrá de ser modificada la providencia.

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST que se pregona, claramente no es de aplicación al asunto, por estar dirigida a los trabajadores particulares, pero a la regulada en el Decreto 797 de 1949 estudiada por la Juez, no se accederá tampoco en este sede, en vista de que el actuar del empleador no se aprecia desprovisto de buena fe, ya que, si bien quedó adeudando la prima de navidad a la que se condenará, lo

hizo con base en una interpretación de las normas que en su momento se encontraban vigentes, con base en las cuales la jurisprudencia tampoco accedía a estas prestaciones. En lo demás, nótese que el liquidado ISS siempre pagó las obligaciones sociales de cara a la ley y la convención, conducta de la que no puede desprenderse mala fe alguna. Empero, sobre la suma liquidada de dinero, se dispondrá la indexación, como mecanismo para disminuir los efectos nocivos de la economía inflacionaria, en lo que toca con la pérdida de poder adquisitivo del capital; concepto que calculará la resistente de la acción al momento del pago.

En estos términos se modificará la sentencia apelada y consultada, en cuanto al monto ordenado sobre el concepto de prima de navidad, y se confirmará en lo demás la decisión.

Finalmente, siguiendo el artículo 365 del CGP, por la forma en como fueron resueltos los recursos, en esta instancia no se causaron costas.


DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia consultada de fecha y procedencia conocidas, en cuanto a que el monto que habrá de reconocerse por concepto de prima de navidad corresponde a \$3.668.028 conforme a lo explicado en la parte motiva. En lo demás, **CONFIRMA** la providencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (num.3°, lit. d., art. 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el auto 550-2021 CSJ).

Los Magistrados



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501320190053601
Proceso: Ordinario
Demandante: VICENTE DE JESUS GUTIERREZ CUESTA
Demandado: PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO -
PARISS
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 04/08/2022
Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 5/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario