



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL  
AUDIENCIA

Medellín, octubre 20 del 2022

Radicado: 05001- 31- 05-023-2017-00264-01

Demandante: BLANCA NORA ORTEGA BERRIO

Demandado: LA NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLIC Y FIDUAGRARIA

COMO VOCERO DEL PAR ISS

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

### **ANTECEDENTES**

La actora aduciendo que prestó servicios para el extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 22 de agosto de 1996 al 31 de marzo de 2015 como trabajadora oficial en el cargo de secretaria, expuso que su vínculo terminó de forma unilateral sin justa causa imputable al empleador, además se duele de la insatisfacción plena de los derechos laborales tales como cesantías retroactivas y sus intereses, beneficios del plan de retiro voluntario, prima de navidad, reajuste en la indemnización por despido injusto,

indemnización de que trata el Decreto 797 de 1949 e indexación, mismas pretensiones que se incluyeron en la etapa de fijación del litigio, siendo entonces su procedencia las materias que delimitan el objeto del debate (archivos N° 14 y 15)

Con este derrotero, en sentencia que desató la primera instancia la A quo estableció que la señora Ortega Berrio siendo vinculada al extinto ISS en calidad de trabajadora oficial era beneficiaria de la convención colectiva suscrita por la organización sindical con vigencia entre los años 2000 a 2004, la que por falta de denuncia se prorrogó de forma sucesiva por periodos de 6 meses, hasta el momento en que se liquidó el ISS, dando paso al análisis de las pretensiones.

En cuanto a la pretensión del **Plan de Retiro** señaló que este se ofreció como un acto consensuado y no automático, del que la actora decidió no acogerse, por tanto, fue esta quien lo reusó, por lo que absolvió de tal súplica. En cuanto a la terminación del vínculo laboral expuso que obedeció a una causa legal pero injusta dando lugar al pago de la indemnización establecida en el artículo 5 de la convención colectiva, empero al aplicar las reglas allí establecidas halló un valor inferior al pagado, por tanto, no existe un saldo insoluto.

En lo atinente a la liquidación del auxilio de cesantías expuso que la actora no renunció a la liquidación retroactiva de tal auxilio, además que un sistema de liquidación anual resulta desfavorable a las reglas generales marcadas en el Decreto 1160 de 1947, sin que la convención colectiva tenga como propósito extinguir los derechos laborales, así las cosas, ordenó el reajuste de tal prestación en cuantía de \$7'378.843 con la respectiva indexación, empero negó lo atinente a la reliquidación de los intereses a las cesantías ya que no es posible acudir simultáneamente a las premisas de la convención y de la Ley.

Referente a la sanción de que trata la Ley 797 de 1949, declaró su improcedencia al tratarse de una consecuencia que debe estar mediada por un obrar de mala fe, el que no se aprecia en el presente evento en tanto la suma insoluta declarada

corresponde a una interpretación de los efectos del pacto convencional sobre el congelamiento del auxilio de cesantías. De igual forma absolvió de la súplica de prima de navidad bajo la premisa que por disposición del Decreto 3135 de 1968 se excluyen de esta a los servidores de Empresas Industriales y Comerciales del Estado que reciban una prestación por igual o superior cuantía y siendo entonces incompatible con la prima de servicios convencional.

Señaló que las condenas impuestas serán asumidas por el PAR ISS y en caso de resultar insuficientes los recursos de esta liquidadora, el Ministerio de Protección Social será garante de su satisfacción.

Inconforme con la decisión fue ***impugnada por el demandante*** insistiendo en la procedencia del plan de retiro pues a su juicio del documento de folio 298 no se puede interpretar que a la actora se le notificó de tal oferta. En cuanto a la Indemnización por despido señaló que hay lugar a su reajuste en tanto la liquidación realizada por el despacho partió de un salario inferior al devengado, pero además expuso que debe darse la interpretación más beneficiosa reconociendo por cada año de servicio 105 días de salario, siendo esta una opción hermenéutica plausible.

Reclama el reconocimiento de los intereses a las cesantías, en tanto al variarse aquella prestación, necesariamente afecta este emolumento.

Expuso que debe pagarse la sanción moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949, donde resulta visible que la entidad tenía conocimiento que la liquidación de las cesantías debía ser retroactiva. Y señaló que existe un error en la condena en costas, toda vez que hubo una condena parcial, por tanto debió ser él el favorecido con tal gravamen, empero la falladora indicó que estaban a cargo del PAR ISS y en favor de la parte plural demandada.

Estimó que el Ministerio de Hacienda debe ser condenado de forma solidaria en tanto es la Nación quien debe responder por las condenas, por cuenta del presupuesto

general de la nación que es administrado por esta cartera ministerial y no solo a cargo del Ministerio de salud. y respecto a la prima de navidad señaló que no es incompatible con la consagrada en el artículo 50 de la Convención Colectiva ya que desde el año 2012 se eliminó tal incompatibilidad y los trabajadores oficiales se pueden beneficiar de la convención colectiva que mejore los mínimos legales.

***También fue impugnada por el Ministerio de Protección Social*** exponiendo que la convención colectiva es fuente formal de derecho que estableció un beneficio superior a la Ley, sin que se pueda aplicar de forma fragmentada, eligiendo de ella lo que le favorezca y desconociendo lo que sea inferior al parámetro legal, por tanto, no habría lugar al reajuste condenado. De forma subsidiaria explicó que debe tenerse en cuenta la excepción de compensación ya que a la terminación del vínculo se pagaron sumas por encima de aquello que tenía derecho, esto conforme a los cálculos elaborados por la falladora de instancia en lo atinente a la indemnización por despido.

## **ALEGATOS**

Concedido el término de establecido en el Decreto 806 de 2020 y ahora la Ley 2213 de 2022, El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expuso que las eventuales condenas no deben trasladarse a esta cartera ministerial, sino que son asumidas con los recursos de la entidad liquidada a través de la Fiducia constituida para tal fin, sin que este Ministerio sea garante ni responsable solidario.

## **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver los aspectos objeto de apelación, importa resaltar que a partir de las pruebas aportadas al proceso, en esta instancia se encuentran por fuera de discusión, los siguientes presupuestos fácticos: **1)** Que la demandante estuvo vinculada al otrora ISS entre el 22 de agosto de 1996 y el 31 de marzo de 2015, teniendo la calidad trabajadora oficial, siendo su último cargo el de Secretaria y su

última asignación salarial básica \$1'604.262 (página 27 Archivo N° 00); **2)** Que mediante comunicado fechado del 5 de febrero de 2015, el apoderado general de Fiduprevisora, informó a la actora de la terminación de la relación laboral con efectos desde el 31 de marzo de 2015, aduciendo como causa legal la liquidación de la entidad, (pág. 32 archivo N° 00); **3)** Que mediante Resolución 8864 del 12 de marzo de 2015 y declarando la calidad de beneficiaria de la convención colectiva 2001-2004; se le liquidaron sus prestaciones sociales, cesantías definitivas e indemnizaciones, por valor de \$77'172.589, saldo luego de aplicar un descuento de \$686.257 autorizado por la trabajadora y compensación por pago anticipado de cesantías de \$31'315.837 (páginas 28/30 archivo N° 00) y **4)** Que la actora ejerció el reclamo de las pretensiones expuestas en este trámite ante el PAR ISS, memorial del que no es clara la fecha de presentación, dada la baja calidad de la copia, por tanto se asume como data aquella referenciada en los escritos que dan respuesta, 10 de octubre de 2016 (páginas 16/25 archivo N° 00)

En este orden de ideas, en virtud del principio de congruencia, dadas las materias de impugnación, le corresponde a la corporación determinar la procedencia del otorgamiento del plan de retiro consensuado; las cesantías bajo el régimen de retroactividad y el reajuste de sus intereses, la reliquidación de la indemnización por despido convencional; la prima de navidad, la sanción moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949 y la imposición de condena en costas. De ser procedente algún pago, se analizará a quien corresponde asumirla.

Pues bien, como se indicó no es objeto de debate la calidad de trabajadora oficial que ostentaba la actora para el extinto ISS, como tampoco su posibilidad de beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial con vigencia 2001-2004, prorrogada hasta la extinción de la entidad de seguridad social, dadas las extensiones automáticas, como lo establece el artículo 478 del CST, acuerdo convencional que obra entre las páginas 114/190 del expediente escaneado, que se adosa con nota de depósito del 31 de octubre de 2001.

En este orden de ideas, procede la Sala a verificar si los emolumentos reconocidos en la liquidación de páginas 28/30, satisfacen las prestaciones a que tenía derecho la actora a la finalización del vínculo laboral, ello de cara a las normas del contrato colectivo y su vigencia e interpretación legal y jurisprudencial.

***En cuanto a la reliquidación de las cesantías definitivas***, consideró la falladora de instancia debía reconocer de forma retroactiva por todo el tiempo laborado en tanto el acuerdo convencional resultaba regresivo y desfavorable, sin que fuera tal su esencia.

Visión que comparte esta corporación, en tanto si bien existe un acuerdo colectivo, este genera una renuncia de un derecho. Al respecto relevante es el artículo 467 del CST que define la convención colectiva de trabajo como *“la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”*.

El acuerdo colectivo es el producto de la negociación desarrollada entre la organización sindical y el empleador, con el fin de mejorar o superar las garantías y beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores, gozando lo pactado de plena validez, a menos que se afecten los derechos mínimos del trabajador, convenios que se logran con el genuino propósito de ser respetados.

El artículo 53 de la Carta fundamental consagra el principio fundamental de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, entre ellos el salario, y prohíbe que, a través de la ley, de los contratos o de los acuerdos y convenios de trabajo, puedan menoscabarse la libertad, la dignidad o los derechos de los trabajadores, surgiendo entonces un límite a esa libertad de negociación, cual es el respeto a los mínimos laborales preestablecidos por el legislador, los que demarcan las garantías básicas al trabajo humano.

Así pues, ha de entenderse que las negociaciones sindicales desempeñan un papel importante en el desarrollo de las relaciones laborales, buscando mejorar, ampliar o complementar los beneficios y prerrogativas básicas instituidas por el legislador en favor del trabajador, como justa medida entre la entrega de su fuerza laboral y la recompensa que por ello ha de recibir. (Al respecto la CSJ en sentencia SL 4510 de 2018).

Esta limitante de respeto de derechos mínimos aplica a todos los beneficios laborales, y para lo que acá interesa que es la liquidación de cesantías en el caso de trabajadores oficiales del extinto ISS, prestación regulada en el artículo 62 de la convención colectiva con vigencia entre 2001 a 2004, previendo que, para el 31 de diciembre de 2001 se calcularía el acumulado causado hasta tal data y en adelante por 10 años, el cómputo se efectuaría por cada anualidad, esto es, una modalidad de congelamiento del sistema retroactivo de cesantías por espacio de 10 años.

Sin embargo, tal negociación desconoció que por efectos de la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1160 de 1947, el pago de tal prestación no implicaba una liquidación periódica, sino un beneficio consolidado a la terminación del vínculo laboral, sin que se demuestre que la Ley 344 de 1996 modificó tal prerrogativa, en tanto la misma se aplica para los servidores que se vinculen a partir de la vigencia de tal norma, además que prevé el respeto por los derechos convencionales adquiridos.

Se reguló entonces a través del acuerdo de voluntades colectivo un beneficio en detrimento de los mínimos previstos en la legislación e históricamente aplicables a los trabajadores oficiales del extinto ISS, degenerando el propósito de la convención colectiva, lo que hace que tal estipulación no sea aplicable en el aspecto enunciado.

Esta consideración fue expuesta en la sentencia SL 1901 de abril 25 de 2021, reiterada en decisiones tales como la SL 2535 de 2022, SL 2063 de 2022, SL 2657 de 2022 entre otras. La primera de ellas, tras hacer un recuento de las normas que han regido en materia de liquidación de cesantías de trabajadores oficiales, señaló

que con el Decreto 3118 de 1968 se dio inicio al desmonte del régimen de retroactividad de esta prestación, propósito que se consolidó con la Ley 344 de 1996, previendo que todos los servidores que se vincularan a partir de la vigencia de tal norma se sujetaría al régimen anual, respetando el sistema de liquidación de los servidores con incorporación previa a tal norma. Bajo esta premisa consideró la alta corporación que quienes venían disfrutando del beneficio retroactivo podrían conservarlo y por tanto la convención colectiva desconoció tal prerrogativa, imponiéndoles un esquema regresivo, así indicó:

*“Conforme el análisis normativo que antecede, es claro que los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantía retroactiva a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, artículo 13, podían de manera voluntaria cambiarse al nuevo régimen y, posteriormente, del Decreto 1252 de 2000, en su artículo 2 dispuso de manera expresa que los servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.*

*Ahora, desde otra perspectiva, se tiene que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales se encontraban sujetos en principio, a las reglas fijadas en la convención colectiva, pues no existe duda sobre el derecho que le asiste a sindicatos y empleadores para lograr acuerdos que regulen las condiciones de trabajo, «Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable». (CSJ SL1240-2019).*

*Sin embargo, lo cierto es que para las personas que venían gozando de la cesantía retroactiva se presenta la disyuntiva de aplicar el artículo 62 de la Convención que establecía un sistema de liquidación anual, el cual desconoce las normas legales vigentes sobre liquidación de cesantía, situación que impone, la aplicación de la norma legal, la cual, sin duda, es la norma que debe prevalecer pues se trata de una disposición de carácter irrenunciable y que regula el mínimo de derechos de los trabajadores oficiales en materia de cesantías.*

*Es así como resulta válido señalar en respuesta al problema jurídico planteado que, en el caso concreto, la negociación colectiva no podía desconocer el mínimo de derechos de sus afiliados, así se dijo en el radicado 23776 de 28 de mayo de 2005, reiterada en sentencia CSJ SL 5108 –2020.*



*Es así como no podía el sindicato pactar con el empleador la desmejora de las condiciones legales que, en este caso les permitía a sus beneficiarios mantener el carácter retroactivo de sus cesantías.*

*En esa línea de pensamiento, y para una mejor comprensión, se tiene que el debate surge en relación con un trabajador que venía gozando del régimen legal de cesantías retroactivas, al entrar en vigencia la Ley 344 de 1996 y decidió acogerse al nuevo régimen y, respecto de aquellos que a 25 de mayo de 2000, continuaba con la liquidación retroactiva de cesantías, la cual es modificada por la convención colectiva de trabajo, desconociendo prescripciones legales como las contempladas en dichas normas, que claramente establecen la garantía de conservar dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.*

*Vistas así las cosas, la nueva tesis que esgrime la Sala es que el congelamiento de las cesantías dispuesto por la norma convencional y su liquidación anual es inaplicable ante la normativa que impone la conservación del sistema de liquidación retroactiva, contemplada en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000, por la sencilla razón de que se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador. De esta forma, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.”* (subrayado por fuera del texto)

Con estas premisas se descende al **caso concreto** y se verifica que Blanca Nora Ortega Berrio se vinculó al extinto ISS el 22 de agosto de 1996 (así se certifica en el documento de página 27 del expediente escaneado y en la liquidación obrante en la página 6 del archivo N° 21), esto es previo a la vigencia de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000, de donde se establece que tendrían la posibilidad de conservar la modalidad de liquidación de cesantías que hasta tal data regía, que no era otra sino el sistema retroactivo, tal como se deduce del artículo 62 de la convención colectiva suscrita entre Sintraseguridadsocial y el ISS, que indica “A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años”, pacto que refleja que para tal momento, el Instituto de Seguros Sociales, reconocía a sus trabajadores el auxilio de cesantías bajo la metodología acumulada, pues de no ser así, tal estipulación sería innecesaria.

Y siendo un convenio regresivo o menos favorable a los intereses de la actora, considera la corporación que resulta inaplicable y por tanto hay lugar a que, por toda la vigencia de la relación laboral, se aplique la metodología retroactiva.

Se calcula la prestación siguiendo los parámetros expuestos por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1901 de 2001, esto es reliquidando la prestación por los 10 años en que estuvo congelada (01/01/2002 al 31/12/2011), sin afectación de los ciclos previos y posteriores, en tanto los mismos sí fueron reconocidos con una modalidad acumulada, como tampoco se expone en la demanda y el recurso de apelación, réplica alguna en este aspecto.

Así las cosas, partiendo de la información reflejada en la liquidación de prestaciones sociales del extinto ISS (pág 30), con un salario de base para las cesantías de **\$1'604.263** por un periodo de 10 años corresponde a \$16'042.630, al que se le descuenta lo pagado bajo la modalidad anualizada \$15'384.887, arroja un saldo insoluto de **\$657.743, valor inferior al declarado por la A quo, por lo que se será modificada la decisión de primera instancia.**

Diferencia en la liquidación de cesantías que genera intereses, los que tasados en los términos de la Ley 52 de 1975 esto es a razón de 12% genera un saldo insoluto de **\$78.929.**

***En lo atinente a la indemnización por despido sin justa causa convencional;*** no se discute su causación sino su cuantificación, pues alega la actora que se aplicó indebidamente la fórmula que establece el artículo 5° del acuerdo colectivo, ya que a su juicio debe concederse 105 días de salario por cada año de servicio adicional al primero, pretensión que soporta al indicar que, el método convencional implica que por el primer año de vigencia de la relación laboral se conceden 50 días y por los años siguientes, se efectúa una sumatoria de esta cantidad más otra que varía en un rango progresivo conforme al número de años de servicio.

Se reitera que la convención colectiva como acuerdo de voluntades tiene como propósito mejorar aquellos beneficios laborales establecidos en la legislación, convirtiéndose aquella en la ley que rige las relaciones entre empleador- trabajador, cuya aplicación habrá de respetar los pactos generados, atendiendo a la intención de las partes y sin que se altere su contenido generando un desbalance para alguno de los extremos. Es así que su interpretación ha de ser clara y simple, dando a los términos y fases un sentido común, sin desnaturalizar su sentir, ni desconociendo sus voces objetivas; así ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 5159 de 2018.

También ha referido la alta corporación que en tratándose del principio de favorabilidad en la interpretación de la convención colectiva, este opera cuando el operador judicial aprecia múltiples lecturas de un mismo asunto, ya que no es menester acudir a tal postulado cuando la regulación es diáfana en su intención, espíritu y tenor literal, duda que no se genera por la introducción de planteamientos con los cuales se pretenden unas consecuencias no prevista; al respecto la sentencia CSJ SL14064-2016, expuso:

*“...De igual modo, se tiene adocinado que la duda que se pueda generar en tal aplicación o en su defecto en la interpretación de tales fuentes del derecho, debe ser aquella que se encuentre en la mente del fallador y no la que propongan las partes. De no existir tal duda, no se abre el camino para acudir al referido principio de la favorabilidad”*

Así pues, para el caso planteado, resulta de utilidad la interpretación que ha realizado la alta corporación en un asunto con idénticos contornos, donde se discutía la posibilidad de acumular los días a reconocer por indemnización por despido injusto convencional del mismo empleador, concluyendo la Corte que la cláusula 5° de la convención colectiva de la que se beneficiaban los trabajadores oficiales del ISS solo contiene una interpretación, cual es fijar un número de días por el primer año y otra cantidad por los años subsiguientes, sin que se acumularan generando una cifra que excede la voluntad de los contratantes. Así indicó en sentencia SL 2535 de 2022:

*“A juicio de esta Corporación, este texto tiene una única lectura posible y razonada, que resulta disímil a la tesis propuesta por la impugnante, concerniente a que, si se laboró por más de diez años continuos, se debe cancelar 50 días por el año inicial y 55 por cada uno de los años subsiguientes y proporcionalmente por fracción; tal como lo dilucidó el juez de alzada*

Así pues, a juicio de la sala el sentido señalado por el apoderado de la actora no es conforme a la lectura lógica de la norma convencional, por cuanto lo allí indicado lleva a concluir que se pactó que siempre se reconocerá un mínimo de 50 días de indemnización y los restantes años se pagarán en una escala entre 30 y 55 días, sin que se trate de una suma, sino una regla diferente para el primer año y los que se le sucedan.

Para esta corporación tal interpretación, además de estar acorde con la razón global de la disposición, refleja el sentir de la convención, esto es atribuir una indemnización superior a la que por ley se consagra, con un justo balance entre los beneficios del trabajador y las cargas al empleador, por tanto, no existe mérito para efectuar un recláculo en los términos pretendidos.

Y relativo al salario base para calcular este emolumento, indicó el recurrente que se acudió a un monto errado, en tanto el salario de la actora era superior a \$2'000.000 empero tal valoración carece de sustento probatorio y por el contrario los documentos de folios 28/30 coinciden en indicar que el salario base de liquidación de los derechos laborales es de \$1'604.263.

Con estas premisas procedió la corporación a calcular este derecho, teniendo como extremos laborales y salario básico, los certificados en el documento de página 27, sin adicionar factor alguno en tanto la convención colectiva, que para este evento comporta la norma aplicable, no refiere ninguna modificación, arrojando un total por indemnización la suma de **\$54'314.998**

	<b>Salario base mensual</b>	<b>Salario base diario</b>	
	\$1.604.263,00	\$ 53.475,43	
<b>Ciclos</b>	<b>Extremos</b>	<b>N° días indemnización</b>	<b>Sub total</b>
1 año	22/08/1996 al 21/08/1997	50	\$2.673.772
17 años	22/08/1997 al 21/08/2014	935	\$49.999.530,
200 días	22/08/2014 al 31/03/2015 (221 días)	30,7	\$1.641.696,
<b>TOTAL</b>			<b>\$54.314.998</b>

Valor inferior al reconocido por el extinto ISS que lo fue por \$72'284.587 por tanto no existe un saldo insoluto por este concepto y por el contrario un mayor pago de \$17'969.589, cuyos efectos se señalarán más adelante.

Ahora, en lo relativo a la **prima de navidad**, es cierto 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.

Empero, por efectos 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 en treinta de noviembre de cada año y se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, y cuando el tiempo de servicio fuere inferior a 1 año, se reconocerá proporcionalmente

Norma que contrario a lo indicado por la falladora de instancia, no implica una negación para los trabajadores oficiales, sino que con el artículo 17 del Decreto 853 de 2012 tal incompatibilidad desapareció y la excepción que bajo la expresión “...respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa...” se refiere es a su monto, es decir, que la prestación es equivalente a un

(1) mes de salario conforme a la remuneración del ciclo de noviembre, salvo que por normas convencionales o particulares se halla pactado una suma diferente.

Así las cosas, atendiendo a la vigencia del Decreto 853 de 2012, que lo fue el 25 de abril de 2012 surge entonces la citada prestación, sin que pueda aplicarse para periodos previos, ya que la norma no contempló efectos retroactivos. Empero, en el caso analizado solo habrá de reconocerse a partir del 11 de octubre de 2013, esto es, 3 años previos a la reclamación elevada al patrimonio autónomo de remanentes del ISS (fecha que se lee en los escritos de respuestas - páginas 16/25 archivo N° 00), ya que las anteriores fueron afectadas por la prescripción extintiva.

Prestación que se calcula tomando los salarios reflejados en el histórico de pagos que obra en la página 6 del archivo N° 18, que para el año 2013 es de \$1'349.867, año 2014 de \$1'374.784 y en el año 2015 de \$1'604.263 para un total de **dos millones sesenta y siete mil trescientos diecisiete pesos (\$2'077.317)**, discriminados así:

Año	Remuneración	Periodo de reconocimiento	Días a reconocer	Sub total
2013	\$ 1'349.867	11/10/2013 al 31/12/2013	6,7	\$ 301.470
2014	\$ 1'374.784	año completo	30	\$ 1'374.784
2015	\$ 1.604.263	01/01/2015 al 31/03/2015	7,5	\$ 401.063
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 2'077.317</b>

En lo atinente al **plan de retiro voluntario**, sea lo primero indicar que tal concepto no comporta una reglamentación de carácter nacional o territorial frente a la cual se excepcione la carga probatoria que le asiste a la parte que aspire obtener una consecuencia jurídica determinada. (artículos 167 y 177 del CGP)

Bajo esta pauta probatoria, se descende al caso concreto y se observa que la activa en el escrito de demanda entre los numerales 18 a 22 de la narración fáctica señala la existencia de un plan de retiro dentro del extinto ISS, lo que denota que conocía

de la existencia de tal beneficio, aunado a que el documento de página 340 del expediente escaneado da cuenta que a la actora se le contempló para tal modalidad.

Ahora, pese a que no se demuestra que la actora recibió tal misiva, si es claro que en ella concurre una causal incompatible con tal beneficio, esto es la prestación del servicio posterior al mes de diciembre de 2014, condición necesaria del plan de retiro que ahora reclama. Al respecto resulta ilustrativa la decisión de la CSJ en providencia SL 2535 de 2021 que en un caso de idénticos contornos indicó:

*Con todo, en aras de zanjar cualquier inconformidad, la Sala asevera que las probanzas denunciadas no llevan a derribar las aserciones del colegiado, pues no dan cuenta que los beneficios del plan de retiro que suscribió la señora Ludovina María Tirado Tapiero con el ISS, se le deban extender obligatoriamente a la demandante.*

*Por el contrario, reflejan que dichos planes son consensuales y para que puedan aplicarse a los trabajadores debían acogerse a ellos voluntariamente, por lo que como la accionante optó por laborar hasta que el ISS se liquidó definitivamente, el 31 de marzo de 2015, como dio cuenta la Resolución n.º 8175 del 13 de febrero del 2015 (f.º 26 y 27, ibidem) y, de manera disímil, la compañera Tirado Tapiero culminó su relación por mutuo acuerdo el 31 de diciembre de 2014 adhiriéndose a dicho plan, según se extrae del Acta de Conciliación n.º 952 del 30 de diciembre de 2014 (f.º 59 a 65, cuaderno principal), no se avizora ningún trato discriminatorio”*

En cuanto a la **sanción moratoria de que trata el Decreto 797 de 1994**, no se accederá a ella, pues contrario a lo que manifiesta la activa, se observa del actuar del empleador buena fe, ya que, si bien quedó adeudando la prima de navidad y un reajuste en la liquidación de las cesantías, no se demuestra un actuar bajo desidia o interés de desconocer derechos laborales, sino conforme a una interpretación de las normas que en su momento se encontraban vigentes, con base en las cuales la jurisprudencia no accedía a estas prestaciones, aspecto que se hace aún más patente en lo relativo a la liquidación definitiva de cesantías, cuya condena proviene del cambio de criterio antes expuesto y sustentado en la sentencia de la CJS SL 1901 de abril 28 de 2021. En lo demás, nótese que el liquidado ISS siempre pagó a

la accionante las obligaciones sociales de cara a la ley y la convención, conducta de la que no puede desprenderse mala fe alguna.

Queda así establecido que con ocasión de la desvinculación laboral de Blanca Nora Ortega Berrio con el extinto ISS se adeuda la suma de \$2'077.317 por concepto de prima de navidad y \$657.743 como reajuste a la liquidación definitiva de cesantías y \$78.929 como intereses a las cesantías, los que totalizan **\$2'813.989**. Sin embargo, como se advirtió al momento de reconocer la liquidación definitiva de prestaciones se cancelaron \$17'969.589 en exceso, lo que resulta más que suficiente para cubrir la deuda acá declarada, por tanto se declara la prosperidad de la excepción de compensación propuesta por la accionada Fidagraria, como vocera del PAR ISS.

Así las cosas, no existe una deuda insoluta, por lo que inane es el análisis de asunción de responsabilidad que propone la activa.

Excepción de compensación que irradia sus efectos a la condena en costas las que no se causaron en ninguna de las instancias, por tanto, de tal gravamen se absuelve a las partes.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA LOS NUMERALES UNO Y DOS** la sentencia de primera instancia declarando la excepción de compensación respecto a los saldos insolutos por concepto de reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías y pago de la prima de navidad, este último concepto declarado en esta instancia.

De igual forma revoca el numeral quinto de la sentencia absolviendo de la condena en costas en ambas instancias a las partes.

En lo demás se confirma la sentencia recurrida



Lo resuelto se notifica a las partes en Edicto Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

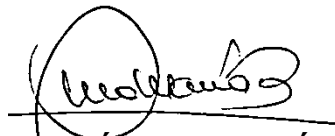
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001- 31- 05-023-2017-00264-01

Demandante: BLANCA NORA ORTEGA BERRIO

Demandado: LA NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLIC Y FIDUAGRARIA

COMO VOCERO DEL PAR ISS

Decisión: REVOCA Y CONFIRMA

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 24 de octubre 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO