

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	BLANCA JANETH TORO GUTIERREZ
DEMANDADOS	PAR ISS - FIDUAGRARIA S.A. y otros
RADICADO	05001-31-05-019-2016-00577-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Prestaciones convencionales
DECISIÓN	Revoca y confirma

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y una surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria y escritural de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **BLANCA JANETH TORO GUTIERREZ** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PAR ISS**, representado por **FIDUAGRARIA S.A.** y la **NACIÓN** a través del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, conocer por parte de este colegiado la sentencia de primera instancia del 06 de mayo de 2019, en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante **BLANCA JANETH TORO GUTIERREZ**, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la actora estuvo vinculada al ISS en calidad de trabajadora oficial entre el 14 de noviembre de 1991 y el 31 de marzo de 2015, y como último cargo desempeño el de secretaria clínica, siendo su última asignación básica salarial la suma de \$1.782.959; indicando que la última convención colectiva fue la del 31 de octubre de 2001, y era beneficiaria de la misma por pertenecer al Sindicato de Trabajadores del ISS Seccional Antioquia.

Que para la fecha en que a la demandante le fue terminado sin justa causa su relación laboral con la entidad (31 de marzo de 2015), el Gobierno no cumplió con lo dispuesto en dicha convención y le quedaron adeudando conceptos salariales y prestacionales contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo, pues de manera errada le fueron liquidadas sus cesantías e intereses a las cesantías, desconociendo la retroactividad de las mismas, también se liquidó deficitariamente la indemnización por despido injusto, al haberse interpretado desfavorablemente la norma convencional (art.5), se dejó de cancelar la prima de navidad, y no se implementó en favor de la demandante el plan de retiro voluntario dispuesto por la entidad, a sabiendas que a otros trabajadores en igualdad de condiciones que la demandante accedieron a dicho beneficio, y que el no pago de lo adeudado a la demandante, ha dado lugar a la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se ordene reconocimiento y pago de reajuste del valor que se reconoció a la terminación del contrato por auxilio de cesantías e intereses a las cesantías aplicando cálculo de retroactividad por el tiempo realmente servido; se ordene el reconocimiento y pago de beneficios del plan de retiro en igualdad de condiciones a los trabajadores que se acogieron; reconocimiento y pago de prima de navidad en porcentaje y condiciones vigentes; pago correcto de indemnización por despido de que trata el art. 5 de la Convención Colectiva; pago de indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949, subsidiariamente la indexación de las condenas; costas y agencias en derecho.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las accionadas a dar respuesta a la misma por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales (folios 204 y ss. del expediente).

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO describió el traslado de esta acción, según escrito visible a folios 204 al 214 del expediente. A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; indicando que no le constan los hechos que versan acerca de la relación laboral de la demandante con el ISS, pues el ministerio de hacienda fue ajeno a esa vinculación y a las estipulaciones establecidas en la convención colectiva, que es cierta la liquidación del ISS, y la creación de un patrimonio autonómico de remanentes, administrado por FIDUAGRARIA S.A., siendo algunos de los hechos relatados pretensiones y apreciaciones de la activa. Se opuso a la prosperidad de lo pedido; y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: “inexistencia de relación laboral con el ministerio de hacienda, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre el demandante y el ministerio de hacienda y crédito público, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS y la nación

– ministerio de hacienda y crédito público, ausencia de título legal oponible al ministerio de hacienda y crédito público, prescripción y la genérica”.

PAR ISS, allegó contestación a la demanda, visible a folios 251 al 258 del expediente. A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó la existencia de la convención colectiva y que la actora era beneficiaria de la misma, pero no le constan los extremos temporales de la relación laboral y que el extinto ISS le hubiese quedado adeudando conceptos laborales a la demandante; tampoco le consta que el plan de retiro no se haya ofrecido a la actora. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: Falta de legitimación en la causa como parte pasiva, inexistencia de la obligación de reconocer el reajuste y pago de cesantías y prestaciones sociales, inexistencia de la obligación de reconocer la prima de navidad, inexistencia de la obligación de reconocer los beneficios del plan de retiro consensuado, inexistencia de la obligación de reconocer la indemnización moratoria, pago y compensación, y por último la de prescripción.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, allegó contestación a la demanda, visible a folios 305 al 315 del expediente. Anotó en esa oportunidad que, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; negó los hechos de la misma excepto lo referente a la fecha de desvinculación de la actora y la liquidación del ISS, y si bien existe una vinculación o adscripción frente al Ministerio de Salud y Protección Social, no puede predicarse la existencia de una sucesión procesal. Propuso en su defensa las excepciones que denominó como falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia del derecho a reclamar beneficios convencionales congelados expresamente, violación con las pretensiones dela demanda del principio de la seguridad jurídica, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de declarar y cancelar los beneficios del plan consensuado ni el pago de indemnización de perjuicios, inepta demanda por inexistencia de la empresa para la cual laboraba la demandante, inexistencia de causa para demandar, inexistencia de la solidaridad entre las dos demandadas y la innominada.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 06 de mayo de 2019, el Juez de conocimiento absolvió a la demandada y condenó en costas a la parte actora en el valor equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

Como argumento de su decisión, indicó que la Corte ha establecido que la convención colectiva es fuente de derecho y que son beneficiarios de esta convención colectiva los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS y que estén afiliados al sindicato o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios allí establecidos.

Que de lo demostrado, se pudo establecer que las vinculaciones con anterioridad al 02 de julio de 1995 no fueron continuas y se dieron mediante contratos de prestación de servicios, para hacer reemplazos de trabajadores oficiales vinculados con la entidad que se retiraban de sus cargos por comisión de servicios, y que devengaba honorarios, vinculaciones donde se estipuló la no constitución de vinculación laboral; y que solo a partir del 02 de julio de 1995 y hasta el 15 de marzo de 2015, la demandante estuvo vinculada con el ISS mediante contrato de trabajo a término indefinido, ostentando el cargo de Secretaria Clínica y con calidad de trabajadora oficial.

Teniendo en cuenta lo anterior y como no estaba en discusión el tipo de relación laboral de la demandante con el ISS, no se pudo determinar si durante esos tiempos la demandante estaba cobijada a la convención colectiva, pues dichas vinculaciones, las cuales se hicieron por contratos supernumerarios fueron por prestación de servicios, razón por la que se estableció que la convención colectiva le es aplicable a partir del 02 de julio del año 1995.

Dijo la A quo que la actora quedó excluida de la prima de navidad conforme el parágrafo del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, por cuando recibía primas legales y extralegales en junio y diciembre que incluso superaban el factor que hubiera recibido por prima de navidad; que no le asiste derecho a reliquidación de la indemnización por despido por cuanto verificada la

liquidación definitiva de prestaciones sociales se pudo establecer que la misma fue cancelada correctamente; que en lo referente a las cesantías y sus intereses, las mismas fueron liquidadas en estricto cumplimiento de la norma convencional; que a la demandante efectivamente se le ofreció el plan de retiro conforme el folio 356, sin embargo la demandante no se acogió al mismo; y que al no adeudársele conceptos laborales a la demandante, no hay lugar a la indemnización moratoria que reclama.

Grado jurisdiccional de consulta

En atención a que la sentencia de primera instancia no fue recurrida en alzada por los apoderados judiciales de las partes, y que dicha sentencia va en contra de los intereses de la parte actora, se dispuso la remisión del proceso a este Tribunal de Distrito Judicial, para que se surta a su favor el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo prevé el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Alegatos de conclusión:

En oportunidad procesal, el Dr. Carlos Hugo León Suarez, como apoderado del Ministerio de Salud y Protección Social, allegó alegatos de conclusión.

A través de los referidos alegatos, hizo referencia a lo indicado en el escrito de demanda, e indicó que es improcedente el reconocimiento de la indemnización por cuanto se encuentra suspendido del tráfico jurídico; la Fiduciaria S.A. está impedida para realizar los reconocimientos económicos solicitados en la demanda por prohibiciones expresas contenidas en la ley y la constitución.

Que, en el presente caso, se puede evidenciar que no existió vínculo entre la demandante y el Ministerio de Salud y Protección Social y por ende, en

caso de declararse existencia de derechos, los mismos no pueden declararse en contra de esta entidad.

Dijo que la convención colectiva al no haber sido demandada por ninguno de los trabajadores del ISS, debe aplicarse en su integridad, y en el caso de las cesantías, se dispuso en el art. 62 de la convención, y además, no se demostró que la parte actora no hubiere sido beneficiada por la convención colectiva, quedando claro en primera instancia que se tuvieron en cuenta todos los factores salariales para su liquidación y por tanto los valores están ajustados a derecho.

Manifiesta que es claro que la demandante no se acogió al plan de retiro por cuanto continuó laborando hasta el 31 de marzo de 2015, pese a que en los meses de noviembre y diciembre de 2014 se le ofreció a los trabajadores del ISS, entendiéndose que la desvinculación obedeció a la liquidación definitiva de esa entidad, por lo que no pueden ser reconocidos.

Que nunca se pudo establecer la mala fe del empleador para considerarse como procedente una indemnización moratoria, y destacó que el Ministerio de Salud y Protección Social nunca fungió como empleador de la señora Toro Gutiérrez.

Alegatos de Conclusión

La apoderada judicial del PAR ISS, señala en su escrito de alegaciones, que en el sub lite no hay lugar a la retroactividad de las cesantías, pues existe plena legitimidad en el acto de disposición que los Trabajadores del otrora Instituto de los Seguros Sociales ahora liquidado, ejercieron mediante la representación legal que el Sindicato mayoritario ejerció en virtud del contenido de los artículos 62 y 134 de la convención Colectiva de Trabajo, que como bien lo ha expresado reiteradamente la H. Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, es fuente legítima de derechos en lo que respecta a los asuntos del trabajo, pues dicho Sindicato actúa en nombre y en representación de sus afiliados, quienes no pueden escindir las normas que

desean les sean aplicadas del acuerdo convencional, pues claramente esta fuente de derechos, integra para sus beneficiarios, el ordenamiento jurídico que regula su contrato de trabajo en forma plena y completa.

A su turno, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de la Protección Social, refiere estar de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, las cuales considera ajustadas a derecho, sin embargo, insiste en la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA consistente en que el Ministerio de Salud y Protección Social no tuvo directa ni indirectamente que ver en la relación existente entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy liquidado, y por ello, solicita se confirme íntegramente la decisión del A-quo, manteniendo la absolución en favor del Ministerio y condenando en costas a la parte actora en esta instancia.

VI. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – prestaciones convencionales – despido injusto- prima de navidad.

El objeto central de esta Litis, consiste en determinar si a la demandante BLANCA JANETH TORO GUTIERREZ le asiste o no derecho, a: (i) la retroactividad del auxilio de cesantías, (ii) al plan de retiro voluntario previsto por el extinto ISS en favor de sus trabajadores oficiales, (iii) la prima de navidad, (iv) a la reliquidación de la indemnización por despido injusto, (v) a la indemnización moratoria prevista en el art. 1º del Decreto 797 de 1949.

En primer lugar y para resolver este punto, debe establecerse desde qué fecha realmente es beneficiaria la demandante de los derechos convencionales, para lo cual se tiene que revisado el plenario, se observa que la señora TORO GUTIERREZ ha trabajado para el ISS desde el 14 de noviembre de 1991; sin embargo, es evidente que las contrataciones que tuvieron lugar entre el 14 de noviembre de 1991 al 01 de junio de 1995, fueron bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, tuvieron interrupciones y se dieron para hacer reemplazos de trabajadores vinculados con el ISS que salieron a comisión de servicios, a saber:

Contratos supernumerarios:

- 14 de noviembre de 1991 al 13 de febrero de 1992 (fl. 36-37).
- 14 de febrero de 1992 al 14 de mayo de 1992 (fl. 40-42).
- 15 de mayo de 1992 al 14 de agosto de 1992 (fl. 45-46).
- 18 de agosto de 1992 al 17 de noviembre de 1992 (fl. 50-51).
- 19 de noviembre de 1992 al 18 de febrero de 1993 (fl. 58-59).
- 22 de febrero de 1993 al 14 de abril de 1993 (fl. 60-61).

Así mismo se tuvo contrato de prestación de servicios para funciones administrativas así:

- 15 de abril de 1993 al 14 de abril de 1994 por 12 meses (fl. 66 a 68).
- 26 de abril de 1994 al 25 de octubre de 1994 por 6 meses (fl. 71-72).
- 26 de octubre de 1994 al 25 de abril de 1995 por 6 meses (fl. 69-70).
- 04 de mayo de 1995 por 6 meses (fl. 73-74).

Y conforme a certificaciones obrantes a folios 22, 27 y 29, se observa que la demandante se encuentra vinculada como trabajadora oficial desde el 02 de junio de 1995.

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme estuvo planteada la litis, toda vez que efectivamente no se estaba discutiendo vinculación de la actora con el ISS ni mucho menos si hubo o no solución de continuidad, y que las solicitudes

del líbello genitor se enfocan al pago de los reajustes de prestaciones consagradas en la convención colectiva, se tendrá como fecha inicial de dicha vinculación el día 02 de junio de 1995, tal y como lo determinó la juez de primera instancia, y como fecha final el 31 de marzo de 2015, siendo esta la fecha en que se liquidó definitivamente el ISS.

Además, es claro como lo señala el documento a folio 31 donde se indica claramente que los contratos no son tomados para antigüedad ni jubilación, destino que tampoco tienen los contratos subsiguientes, tal y como se indica en la constancia emitida por el ISS a folio 30.

Ahora, debe recordarse que la demandante BLANCA JANETH TORO GUTIERREZ por ser trabajadora oficial del extinto ISS se benefició de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre dicha entidad y su organización sindical mayoritaria, denominada “SINTRASEGURIDAD SOCIAL”, de la cual obra una copia a folios 154 al 179 del plenario, con su respectiva constancia de depósito ante el MINISTERIO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, lo cual es un hecho aceptado por las partes y no se encuentra en discusión en la presente Litis.

RETROACTIVIDAD DE LAS CESANTÍAS:

Estando claro lo anterior, y descendiendo a la controversia relativa a la liquidación retroactiva del auxilio de cesantías, estima esta colegiatura que conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, todos aquellos trabajadores oficiales del ISS, que venían con este beneficio de cesantías retroactivas, quedaron convencionalmente obligados a adherirse a la modalidad de cesantías anualizadas, veamos la norma:

“Artículo 62. CESANTÍAS E INTERESE A LA CESANTIAS. - 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 (12%) anual

correspondiente 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 (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 2002, 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 inmediatamente anterior, y disminuido en el momento de las cesantías parciales pagadas durante la vigencia, causarán intereses a las mismas tasas y para los mismos grupos de trabajadores, antes señalados...”

Se tiene entonces que la señora TORO GUTIERREZ es beneficiaria de la convención colectiva, desde el 02 de junio de 1995, tal y como se indicó en líneas precedentes, y revisada la liquidación final de prestaciones sociales que reposa a folio 22 del plenario, puede verificarse que las cesantías fueron calculadas desde el 02 de junio de 1995 y hasta el 15 de marzo de 2015, comprendiendo dicho lapso un total retroactivo de 3536 días con 3 interrupciones, teniéndose en cuenta para tal efecto todos los factores salariales correspondientes, aplicándose con rigor la Convención Colectiva, la cual constituye un cuerpo normativo inescindible, es decir, debe aplicarse de manera integral a sus beneficiarios, salvo en aquellos casos en que la misma establezca excepciones, que para este caso sería la renuncia total de todos y cada uno de los beneficios convencionales.

Y se destaca que en desarrollo del Derecho de Asociación Sindical, los sindicatos a los cuales se encuentren afiliados los trabajadores, por ministerio legal tienen plena capacidad de representación de los intereses de sus afiliados y de los demás trabajadores a los que se les hace extensiva la convención, autorizando con ello a los representantes sindicales para que en su nombre y el de todos los asociados, negocien las diferencias que se presente entre el sindicato y la empresa, por consiguiente, y a manera de conclusión, no le asiste

el derecho al pago y reajuste de este pedimento, con base en lo estipulado en el artículo 62 de la convención, negociación que le era aplicable a la actora por lo expuesto anteriormente.

PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO

Al respecto debe recordarse que la parte demandante, en el hecho 17 del libelo introductorio, adujo que el Instituto de Seguros Sociales en liquidación implementó un plan de retiro voluntario consensuado, el cual aplicó a unos trabajadores a través de una conciliación, y a otros trabajadores no les otorgó los mismos beneficios pese a estar en las mismas condiciones de igualdad.

El referido plan incluía el pago de una suma única conciliatoria que corresponde a los siguientes ítems:

- i. El reconocimiento del dos por ciento (2%) sobre la asignación básica vigente como factor para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales y del cálculo de las sumas objeto de conciliación.*
- ii. Una suma equivalente al 140% del valor de la indemnización convencional vigente a que hubiere lugar, al momento del retiro del servicio.*
- iii. Una suma equivalente al valor retroactivo de cesantías, durante el término, en que por aplicación de la Convención Colectiva, se liquidan en forma anualizada.*

Ahora bien, a folios 356 del plenario, obra copia del comunicado N° 008041 del 24 de noviembre de 2014, mediante el cual el ISS en liquidación le ofreció el plan de retiro voluntario a la demandante, a quien se le advirtió que tenía hasta el día 9 diciembre de 2014 para aceptar o no la propuesta conciliatoria.

La parte demandante, pese a que acepta en el escrito inicial que efectivamente le fue ofrecido dicho plan de retiro, indica que nunca se le reconoció tal beneficio.

El plan de retiro consensuado, fue dispuesto desde el art. 22 del Decreto 2013 de 2012, por el cual se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales.

Allí se indicó con absoluta claridad que el liquidador del ISS quedaba facultado para elaborar y ejecutar un plan de retiro consensuado para los trabajadores oficiales que se encuentren vinculados al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, y luego el liquidador del ISS expidió la Resolución No.3473 del 24 de noviembre de 2014, mediante la cual reanudó el ofrecimiento de un plan de retiro consensuado para los trabajadores oficiales que a la fecha hacían parte de la planta del ISS en Liquidación.

No obstante, estima la Sala que, si bien está probado en el plenario el ofrecimiento del plan de retiro voluntario en favor de la demandante, brilla por su ausencia constancia o certificado de haberse acogido al mismo para retirarse de forma anticipada y voluntaria, recibiendo los beneficios que este plan conllevó en su momento, sino por el contrario, pues con la continuación en el servicio demostró la parte actora su negativa en tomar esa opción, resultando improcedente un reconocimiento de beneficios que al momento de terminar la relación laboral ya no estaban vigentes, encontrándose ajustada a derecho la determinación de la juez de primer grado.

RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.

Al respecto, señala la Sala que tampoco se accederá a la reliquidación de la indemnización convencional por despido injusto, que le fue reconocida a la actora mediante la liquidación definitiva de prestaciones sociales N° 90 obrante a folios 26 del plenario, misma que fue calculada en la suma de \$87.145.581.

Pues la liquidación de este concepto, no puede obedecer a una interpretación favorable como lo sugiere la parte demandante; por el contrario, esta liquidación corresponde a una fórmula matemática convencionalmente establecida por las partes en el art. 5 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 (fls.114), normativa según la cual:

“Cuando el instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al trabajador oficial afectado una indemnización por despido así:

a). Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año.

(...)

d). Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagaran cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.”

Y revisada la liquidación final, se tiene que en esos precisos términos le fue calculada la indemnización por despido injusto a la demandante por parte del ISS en liquidación, donde se le tuvo en cuenta la suma de \$4.015.103 por el primer año de servicios equivalentes a 50 días de salario, la suma de \$79.462.235 por los 18 años de servicios equivalente a 55 días de salario, y finalmente la suma de \$3.668.243 por el último año proporcional de servicios. Encontrándose ajustada la liquidación por este concepto, motivos por los cuales se confirmará la absolución impartida en este sentido.

PRIMA DE NAVIDAD.

Frente al tema debe recordarse que esta prestación tiene su fundamento legal en el Decreto Ley 3135 de 1968, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978, y está catalogada como una prestación social, consistente en el pago que realiza el empleador al servidor en la primera quincena del mes de diciembre de la suma equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a 30 de noviembre de cada año, y tiene derecho a percibirla, todo empleado público o trabajador oficial por haber servido durante todo el año; en el evento de que el empleado no haya laborado todo el año, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable.

Sin embargo, en el caso de los trabajadores oficiales del ISS beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo, se presentaba una

incompatibilidad frente a esta prestación, pues en dicha convención se reconoce una prima de servicios similar y equivalente a la prima de navidad, dicha incompatibilidad se estableció en forma de excepción en el parágrafo 1° del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, así:

“PARÁGRAFO 1o. Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualesquiera sea su denominación...”.

Empero, advierte la Sala, que a partir de la vigencia del Decreto 853 de 2012, esta incompatibilidad quedó superada, pues el art. 17 de este decreto, estableció una prima de navidad para los empleados públicos y trabajadores oficiales, independientemente de si gozan o no de una prestación extralegal o convencional de similares características, y dado que este decreto se profirió dentro de la vigencia de la relación laboral de la demandante con el ISS, la prima de navidad deprecada tiene vocación de prosperidad a partir del 25 de abril de 2012, fecha de publicación en el diario oficial del referido decreto, motivos por los cuales se revocara la absolución impartida en este sentido, y en su lugar se accederá a la prima de navidad a partir del año 2012, y hasta el 31 de marzo de 2015, lo anterior por cuanto la reclamación administrativa en este sentido se agotó el día 26 de junio de 2015 (fls.14 al 15), y la prescripción parcial de 3 años a la que aluden los art. 151 del CPTSS y 488 del CST, ya había operado en relación con las primas de navidad causadas con anterioridad al 26 de junio de 2012.

Se condenará el pago de los siguientes valores por concepto de prima de navidad:

AÑO	VALOR
2012	\$1.338.728
2013	\$ 2.209.514
2014	\$ 3.521.622
2015	\$ 1.873.016

Advirtiéndose que dichos valores adeudados deberán ser indexados al momento del pago.

La anterior condena estará a cargo del PAR ISS representado por FIDUAGRARIA S.A., pues de conformidad con el inciso 2° del art. 1° del Decreto 541 de 2016, no se dan los presupuestos legales para exigir el pago de esta condena judicial ante el Ministerio de Salud y Protección Social, pues no está acreditado en el plenario que la demandante hubiese presentado reclamación dentro del término del emplazamiento que tuvo lugar en el plazo comprendido entre el cinco (5) de diciembre de 2012 y el cuatro (4) de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010.

Además, durante el trámite de la presente acción, el PAR ISS, demostró tener los recursos suficientes para el pago de las acreencias laborales que reclama la actora, según consta en el acuerdo conciliatorio frente a la pretensión de aplicación del plan de retiro voluntario (fls.102 Y SS).

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Finalmente estima la Sala que en el presente asunto no está llamada a operar la indemnización moratoria prevista en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, pues como ya se indicó en precedencia, fue a partir del Decreto 853 de 2012, que se superó la aparente incompatibilidad que existía entre la prima de navidad y la prima convencional que percibían los trabajadores oficiales del ISS, y fue solo a través de esta acción judicial que se está demostrando el derecho en favor de la demandante, facultad hermenéutica que solamente le esta conferida a los administradores de justicia, no advirtiéndose así mala fe de la entidad accionada que dé lugar al reconocimiento y pago de esta moratoria.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, las costas procesales en primera instancia estarán a cargo de la FIDUAGRARIA S.A., deberán ser liquidadas por el juzgado de origen.

En esta instancia, no se han causado costas procesales, al conocerse el asunto bajo el grado jurisdiccional de Consulta.

VII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 06 de mayo de 2019proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto **ABSOLVIÓ** del reconocimiento y pago de la prima de navidad reclamada por la actora, para en su lugar, **CONDENAR** al PAR ISS, representado por FIDUAGRARIA S.A., a pagar a la señora BLANCA JANETH TORO GUTIERREZ, las primas de navidad, debidamente indexadas, causadas entre el 26 de junio de 2012 y el 31 de Marzo de 2015, liquidadas de la siguiente forma:

AÑO	VALOR
2012	\$1.338.728
2013	\$ 2.209.514
2014	\$ 3.521.622
2015	\$ 1.873.016

Se Declara parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por el PAR ISS, en relación con las primas de navidad causadas con anterioridad al 26 de junio de 2012, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia objeto de apelación de origen y fecha conocidos.

TERCERO: COSTAS en primera instancia a cargo del PAR ISS representado por FIDUAGRARIA S.A. y en favor de la demandante; en esta instancia no se causaron.

CUARTO: En su debida oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° **079** del **10 de mayo de 2021**.

Consultable aquí:

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