

**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:	05001310501620150168001
Proceso:	Ordinario
Demandante:	HUGO LEON MONTOYA RIVERA
Demandado:	MINISTERIO DE HACIENDA Y FIDUAGRARIA
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	10/03/2023
Decisión:	REVOCA PARCIALMENTE, ADICIONA Y CONFIRMA

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 14/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2022)

DEMANDANTE	HUGO LEÓN MONTOYA RIVERA
DEMANDADA	LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y FIDUAGRARIA S.A. como vocera del PAR ISS
ORIGEN	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05 001 31 05 016 2015 01680 01
TEMAS	Reajuste de prestaciones sociales legales y convencionales, vacaciones, aportes a seguridad social en pensiones
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 se constituye en audiencia para proferir sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido HUGO LEÓN MONTOYA RIVERA contra LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO -FIDUAGRARIA S.A- como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales -PAR ISS-.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Hugo León Montoya Rivera formula demanda contra LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y FIDUAGRARIA S.A. como vocera del PAR ISS pretendiendo se le ordene el reconocimiento y pago del reajuste de los siguientes conceptos: i) Del valor que por intereses a las cesantías se reconocieron desde el

¹ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 193/196 Demanda subsanada

año 2001 aplicando en su cálculo el sistema de retroactividad de las cesantías teniendo en cuenta el tiempo realmente servido y el verdadero salario; **ii)** del valor que por auxilio de cesantía reconocido a la terminación del vínculo teniendo en cuenta el sistema de retroactividad de las cesantías y el tiempo realmente servido y el verdadero salario; **iii)** beneficios del plan de retiro voluntario aplicado en la entidad, en iguales condiciones que a los servidores que se acogieron a ello; **iv)** prima de navidad; **v)** la diferencia en los auxilios de transporte y de alimentación; **vi)** el reconocimiento y pago correcto de la indemnización por despido contenida en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente; **vii)** indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949, o en subsidio la indexación de las sumas que así lo permitan; y **viii)** Costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que se vinculó laboralmente al ISS en calidad de trabajador oficial, desde el 5 de junio de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, cuando fue despedido sin justa causa mediante comunicado del 5 de febrero. El último cargo desempeñado por el demandante fue el de portero y su última asignación salarial para el año 2015 fue de \$1'227.252.00.

Era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo del ISS, -la última suscrita el 31 de octubre de 2001-, por pertenecer a la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ISS SECCIONAL ANTIOQUIA y por reconocimiento expreso del texto convencional en su artículo tercero.

Afirma que al terminar la relación laboral se quedaron adeudando conceptos salariales y prestacionales por parte de la entidad, derivados de la interpretación y aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, así, dentro del proceso de negociación colectiva, el ISS y las Organizaciones Sindicales acordaron en el artículo 62 el congelamiento por 10 años de la liquidación retroactiva de las cesantías, lo cual se condicionó que las partes cumplieran con unos compromisos establecidos en el artículo 120 de la referida Convención, los cuales no fueron cumplidos por parte del Gobierno, por lo que al actor le fueron liquidadas erradamente las cesantías y sus intereses, ni aplicaron la retroactividad de las mismas, y deficitariamente la indemnización por despido injusto, resaltando que no le fue aplicada la interpretación más favorable del artículo 5 del acuerdo convencional, ni cancelaron la prima de navidad, aun teniendo derecho a ella.

Adicionalmente, el ISS en liquidación implementó un plan de retiro consensuado, en virtud de que la entidad estaba en liquidación y los contratos de todos los funcionarios se terminarían, el cual aplicó a unos trabajadores a través de una conciliación, pero a otros, como al actor, no se los otorgó pese a estar en las mismas condiciones de igualdad; plan que consistía en el otorgamiento de: **a)** el reconocimiento del dos por ciento (2%) sobre la asignación básica vigente como factor base para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales y del cálculo de las sumas objeto de conciliación; **b)** una suma equivalente al 140% del valor de la indemnización convencional vigente a que hubiere lugar, al momento del retiro del servicio; **c)** una suma equivalente al valor retroactivo de cesantías, durante el término, en que por aplicación de la Convención Colectiva, se liquidan en forma actualizada; **d)** con relación al valor de los aportes a Seguridad Social, estos se

efectúan hasta por tres (3) años, contados a partir de la fecha de retiro, acorde con la sentencia SU-897 de 31 de octubre de 2012 y serán calculados sobre el último IBC, valores que se girarán a un Patrimonio Autónomo que se encargará del pago mensual a la Administradora de Pensiones y a la Entidad Promotora de Salud que se indique.

Tampoco le han cancelado la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949, a pesar de que la entidad quedó adeudando prestaciones sociales e indemnizaciones.

Mediante Decreto 2013 de 2012, se dispuso la supresión y liquidación del ISS, creado por Ley 90 de 1946, transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante Decreto 2148 de 1992, vinculado al Ministerio de Salud y Protección Social. Mediante Decreto 2714 del 26 de diciembre de 2014, se prorrogó la liquidación hasta el 31 de marzo de 2015, fecha en que se extinguió la existencia jurídica del ISS. Mediante Decreto 553 de marzo de 2015 el gobierno definió los aspectos para terminar el proceso de liquidación del ISS.

En acatamiento de la ley, el liquidador del ISS suscribió contrato de fiducia mercantil con la sociedad FIDUAGRARIA S.A para que administrara el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, según contrato 015 de marzo de 2015. Dentro de las obligaciones pactadas en el contrato de fiducia, se definió la de *“atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de cualquier otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. Ejercer la representación de la entidad en las acciones de tutela y otras acciones constitucionales que cursen al momento del cierre del proceso liquidatorio y las que se inicien con posterioridad.”* Así se indicó en el acta final de liquidación publicada en el diario oficial 49470 de marzo 31 de 2015.

La Nación debe responder, de manera solidaria o como se defina, por las obligaciones laborales del extinto ISS, a través del Ministerio de Salud y Protección Social por ser el ISS una entidad vinculada a él según el Decreto Ley 4107 de 2011; y a través del Ministerio de Hacienda por así disponerlo de manera expresa el artículo 19 del Decreto 2013 de 2012 en armonía con el inciso 2do del artículo 32 del Decreto Ley 254 de 2000.

Agotó la reclamación administrativa.

Oposición a las peticiones de amparo: quienes conforman la pasiva se opusieron oportunamente a todas y cada una de las pretensiones así:

La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público²

La entidad no ha trasgredido las normas citadas por la activa, en tanto no existe, ni existió vínculo jurídico alguno, reglamentario, contractual o laboral con la

² 01PrimeraInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 213/236

demandante. En virtud del principio de legalidad, solo le compete ejercer las funciones expresamente señaladas por la constitución, ley o disposiciones reglamentarias, dentro de las que no se encuentra la de definir controversias entre ex trabajadores y/o empleados que hayan prestado sus servicios a otras entidades. Solo le asiste a la entidad la custodia de hojas de vida laboral de los extrabajadores del ISS, por lo cual no debe ser condenado a obligación alguna. Excepcionó: falta de legitimación en la causa por pasiva, 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, 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, sistema de liquidación anual de cesantías por Ley desde 1968 y retroactividad en el ISS por convención, causación del derecho a las cesantías y derechos adquiridos, funciones de los sindicatos y poderes de los negociadores respecto a las negociaciones colectivas, congelación de la retroactividad de las cesantías en la convención del ISS 2001 a 2004, prescripción y la que llamó “genérica”.

La Nación –Ministerio de Salud y Protección Social-³

La liquidación del ISS conllevó a que ésta deje de ser sujeto de derechos y obligaciones, y por ende dejó de estar adscrita al Ministerio, por lo cual se configura la carencia del presupuesto material de legitimación en la causa por pasiva, por ausencia de correspondencia o identidad entre la persona frente a la cual corresponde deducir las prestaciones y frente a la cual se aducen. La cartera ministerial no es la llamada a satisfacer la acción impetrada. Excepcionó: falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia del derecho a reclamar beneficios convencionales congelados expresamente, violación con las pretensiones de la demanda del principio de 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, prescripción, y la que llamó “innominada”.

Patrimonio Autónomo de Remanentes de ISS-⁴

Desconoce si el actor fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo, niega que haya sido despedida por el ISS, toda vez que se configuró una terminación con justa causa del contrato por la causal que prevé la desaparición de la persona jurídica del empleador, tampoco le fueron liquidadas deficitariamente sus prestaciones, pues para ella se tomó el salario básico y prestaciones sociales devengadas por el trabajador, quien, decidió no acogerse al plan de retiro voluntario, y se auto excluyó de tal propuesta. Excepcionó: falta de legitimación en la causa por 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 de plan de retiro

³ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 303/312

⁴ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 330/337

consensuado, inexistencia de la obligación de reconocer la indemnización moratoria, pago y compensación y prescripción.

Sentencia de primera instancia⁵

El 18 de enero de 2018, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia donde **negó la totalidad de pretensiones** incoadas por el actor contra las demandadas. Condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$600.000 pesos divididos en partes iguales a las demandadas, es decir, \$200.000 a cada una de las demandadas.

Para fundamentar lo decidido, concluyó en primer lugar, que el actor era beneficiario de la Convención Colectiva suscrita ente el ISS y el Sindicato Sintra Seguridad Social. Respecto del proceso adelantado en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín por el demandante contra el PAR ISS, concluyó que no se configuró cosa juzgada, pues si bien ambos procesos son entre las mismas partes, pero no se acredita identidad de pretensión(es), pues aquél versó sobre un proceso de reintegro por fuero sindical lo cual es distinto a lo pretendido en este asunto. Señaló que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anual de cesantías, rigiéndose para dicha materia por lo dispuesto en la Ley 50 de 1990.

Indicó que al actor se le aplicó lo dispuesto en el artículo 62 para la liquidación de las cesantías, conforme a todos los factores señalados, conforme a la liquidación de prestaciones sociales allegada al plenario, sin que le asista el reajuste por el periodo en que fue congelado entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011, pues la convención vigente y aplicable al actor, estipuló su congelamiento.

Sobre el plan de retiro señaló que, según la liquidación final del actor, se desprende que la terminación del contrato obedeció a la terminación unilateral por parte de la entidad a raíz de la liquidación de la entidad, infiriéndose que la activa no se acogió al plan de retiro voluntario, habiéndosele reconocido una indemnización por terminación unilateral, por ende, no le asiste derecho a la aplicación de los beneficios del plan de retiro.

Sobre la prima de navidad interpreta que el actor por disposición del pacto convencional percibió una prima de servicios superior al monto que equivaldría la prima de navidad.

En torno a la diferencia de los auxilios de transporte y alimentación, indicó que la pretensión es ambigua, no hace referencia a las fechas, ni a los valores que pudieron ser mal liquidados, sin que de la prueba documental se pueda establecer los valores que por tales conceptos haya percibido el actor, para realizar las operaciones aritméticas.

⁵ 01PrimeraInstancia; 06AudienciaTramiteYJuzgamiento.mp3

No estimó procedente la reliquidación de la indemnización por despido del artículo 5° de la Convención Colectiva, al considerar que en la reconocida por la entidad se acogió a lo dispuesto en la norma convencional.

En tal sentido, al no haberse ordenado el pago de ninguna acreencia, absolvió de la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante formula recurso de apelación, solicitando se revoque íntegramente, argumentando que: de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 53 de la Constitución Política, los contratos, acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, dignidad humana ni derechos de los trabajadores, ello, aunado a la ineficacia de las cláusulas de estipulaciones cuando desmejoran las situaciones del trabajador, según el artículo 43 del CST, por lo anterior:

i) Niega que la liquidación final esté bien realizada porque le aplicara la Ley 50 de 1990, pues le aplicaba la Ley 4ta de 1945, y solo a partir de la Ley 344 de 1996 la liquidación de los trabajadores del ISS comenzó a ser anualizada, y anterior a ello, se liquidaba de forma retroactiva, lo cual implica una liquidación más favorable, por lo que se puede predicar la desmejora en las condiciones que el actor tenía, de ahí que sea inaplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva, tal y como se expuso en la Sentencia SL 5523 del 6 de abril de 2016.

ii) El juez desconoció los argumentos expuestos por la activa, en cuanto a la renuncia de ciertos beneficios de la convención, era condicionada, específicamente por lo dispuesto en el artículo 120 de la Convención Colectiva, que refiere a los acuerdos por parte del Gobierno Nacional para que los trabajadores renunciando a ciertas prerrogativas, se pudiera salvar el ISS, sin que los acuerdos se hubieran cumplido, y nunca se desvirtuó que hubiesen sido cumplidas.

iii) Se aparta de lo concluido por el A Quo en torno al plan de retiro voluntario, pues no hay ninguna prueba de que al actor le ofrecieron dicho retiro, ni menos una indicadora de que éste voluntariamente decidió no acogerlo. La liquidación de las prestaciones sociales y la indemnización por terminación unilateral no configuran siquiera indicio de su ofrecimiento, de manera que, no hubo una adecuada valoración probatoria.

iv) Respecto a la incompatibilidad de la prima de navidad con la prima de servicios del artículo 50 de la Convención Colectiva, aunque acepta que dicha interpretación no es pacífica, insiste en su procedencia, explicando que la incompatibilidad radica en que los funcionarios reciban por convención primas anuales, las primas en el seguro social son semestrales y específicamente el artículo 50 refiere que *“en adición a la prima legal, los trabajadores oficiales tendrán derecho a dos primas de servicio al año equivalente cada una de ellas a 15 días de salario, así: 15 días de salario los primeros 15 días del mes de julio y 15 días de salario los primeros 15 días del mes de diciembre”*, lectura de la cual se extraen dos situaciones

particulares y concretas, dos momentos de causación y dos momentos de pago totalmente diferente con un margen de 6 meses de uno y otro por lo tanto se concluye que la prima de servicios no es anual sino semestral.

v) Carece la sentencia de fundamentación fáctica para negar la indemnización de despido injusto, pues no aludió a la interpretación formulada con la demanda, limitándose a decir que se le aplica el literal D del artículo 5°, pero lo discutido no era si se le aplicaba dicho literal, sino la interpretación de dicho literal, por lo que debía el Juez de instancia fundamentar por qué no acogió la interpretación plasmada, avalada por la CSJ en sentencia con radicado 36014 del 17 de mayo de 2011.

vi) De revocarse la sentencia absolutoria, corresponderá al Tribunal, analizar la buena o mala fe de la entidad teniendo que la propia entidad y en especial el Ministerio de Trabajo tenían conceptos los cuales fueron oportunamente arrimados al expediente donde se indicaba la forma adecuada de liquidar las cesantías retroactivas y a pesar de ello, la entidad decidió liquidarlas de manera errada.

Finalmente, solicita que, de prosperar el recurso, se le absuelva de la condena en costas, y se le condene a la demandada.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los arts.66 y 66 A del CPTSS, es decir por los puntos objeto de apelación.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por la parte demandante, interpreta la Sala que el **problema jurídico** a resolver se restringe a determinar la procedencia del reconocimiento en favor del actor de los siguientes conceptos **a)** plan de retiro voluntario; **b)** prima de navidad, así como el reajuste de los siguientes beneficios: **c)** cesantías retroactivas, e intereses a las mismas; **d)** diferencia de lo pagado por auxilios de transporte y alimentación; **d)** indemnización por despido convencional y **e)** la sanción moratoria del Decreto 797 de 1949.

Hechos probados documentalmente:

- Constancia expedida el 5 de marzo de 2015, por el Seguro Social en Liquidación que acredita que el señor Hugo León Montoya Rivera, prestó sus servicios en favor del ISS desde el 5 de junio de 1996, en el cargo de portero con una asignación básica mensual de \$1'227.252, incluyendo incremento por servicios prestados⁶.

⁶ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 23

- Comunicado de la Fiduciaria La previsoria S.A., como liquidadora del ISS, con fecha del 5 de febrero de 2015, sobre la terminación de la relación laboral al actor al 31 de marzo de 2015 en razón de la liquidación de la entidad⁷.
- Resolución N°8183 del 13 de febrero de 2015, de liquidación de prestaciones sociales definitivas al actor conforme a la convención colectiva de trabajo⁸, reconociendo la suma de \$60'.995.511, tras un descuento autorizado por el trabajador de \$1'873.251.
- Convención Colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004⁹.
- El 1° de julio de 2015 reclamó administrativamente lo pretendido ante el PAR ISS¹⁰, Ministerio de Salud¹¹, y el 2 de julio del mismo año ante el Ministerio de hacienda y Crédito Público¹²
- Piezas procesales del proceso especial de fuero sindical incoado por el señor Hugo León Montoya Rivera y otros contra Min Hacienda, Min Salud y Protección y Fiduagraria S.A.¹³, bajo radicado 05001 31 05 010 2015 01134 00, el cual terminó por acuerdo conciliatorio el 15 de julio de 2016.

En primer lugar, no es objeto de discusión que **a)** el señor Hugo León Montoya Rivera laboró en el Instituto De Seguros Sociales, en calidad de trabajador oficial, **desde el 5 de junio de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015**, siendo su último cargo el de portero, y su asignación básica mensual final de \$1'227.252; **b)** que dicha relación laboral finalizó el 31 de marzo de 2015 en razón de la liquidación definitiva de la entidad; **c)** que en el Instituto De Seguros Sociales, existía una Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001; **d)** que mediante Resolución N°8183 del 13 de febrero de 2015 le fueron liquidadas al actor las prestaciones sociales, cesantías definitivas e indemnizaciones, aceptando su calidad de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.

Previo a adentrarse en el análisis del asunto que ocupa la sala, es menester indicar sobre la **obligatoriedad de Fiduagraria S.A. como vocera del PAR ISS** en el pago de acreencias laborales, ello, conforme ya lo ha señalado la H. Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en providencias como la AL70551 de 2015 y SL2809 de 2019, al advertir que Fiduagraria S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS debe fungir como su sucesor procesal, asumiendo las cargas que le corresponden también como empleadora.

⁷ 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf pág. 24

⁸ 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 26/28

⁹ 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 110/179-187

¹⁰ 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 14/16

¹¹ 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 17/19

¹² 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 20/22

¹³ 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 452/516

Ahora bien, para definir el problema jurídico planteado, se acudirá a lo reglado normativa y jurisprudencialmente en la materia.

a) Plan de retiro voluntario

En el sublite se observa que la activa al fundamentar las peticiones del libelo introductor, señala que existió un plan de retiro dentro del ISS el cual se ofreció a algunos trabajadores, como el caso de la señora Ludovina Tirado Tapiero, ofreciendo beneficios por anticipar el retiro por la terminación de la existencia jurídica de la entidad, desconociendo el principio de igualdad al no ofrecerle tales beneficios, allegando al plenario copia del Acta de Conciliación N°952 suscrita entre esta y el ISS.

Así, conforme al artículo 167 del CGP, incumbe al demandante demostrar su dicho, con miras obtener el pago de los derechos reclamados en la demanda, no obstante, la activa no logró satisfacer su carga probatoria, pues no demostró que los enunciados beneficios que suscribió la señora Ludovina Tirado Tapiero con el ISS, deban aplicársele indefectiblemente; de la documental allegada no es posible establecer cuáles son los premisas de su aplicación, las calidades que debe reunir para hacerse merecedor a los beneficios deprecados, ni las concesiones de parte del trabajador que acepte el plan de desvinculación, pruebas que asistía a la activa allegarlas, y contrario a lo argumentado en su recurso, al estar aceptado que el trabajador estuvo vinculado con la entidad hasta el 31 de marzo de 2015, implica que su desvinculación no estuvo dentro de los márgenes de tiempo contemplados en la oferta de retiro anticipado ofrecida por la entidad, sino que su terminación obedeció a la liquidación definitiva de esta, circunstancia que no ocurrió con la señora Tirado Tapiero, quien concilió con el empleador y finalizó el vínculo laboral el 31 de diciembre de 2014.

Tampoco es posible concluir del Acta de Conciliación N°952¹⁴ suscrita entre la señora Tirado Tapiero y el ISS, tratos discriminatorios para con el hoy demandante en torno a los beneficios del referido plan y la aplicación en plano de igualdad, señaló la H. CSJ -Sala de descongestión- en sentencia SL1829 de 2022:

“(…) dichos planes son consensuales y para que puedan aplicarse a los trabajadores debían acogerse a ellos voluntariamente, por lo que como el accionante optó por laborar hasta que el ISS se liquidó definitivamente, el 31 de marzo de 2015, como dio cuenta la Resolución n.º 7323 de febrero de 2015, sin que exista prueba de lo contrario 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 53 a 59, cuaderno principal), no se avizora ningún trato discriminatorio.

De dicho acuerdo conciliatorio denunciado los únicos hechos que pueden deducirse de ese acuerdo celebrado entre la entidad empleadora y Ludovina Tirado Tapiero el 30 de diciembre de 2014, consisten en que las partes concurrieron en forma libre y voluntaria ante el Ministerio del Trabajo, para instrumentar el retiro del servicio de la trabajadora.

¹⁴ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 56/62

Esta última ratificó que «aceptó de manera libre y voluntaria acogerse al Plan de Retiro Consensuado que ofreció el ISS en liquidación». Y, ante la existencia de controversia sobre los extremos de la relación laboral, la retroactividad del auxilio de cesantías, el monto de las prestaciones sociales y de la indemnización convencional por despido sin justa causa, llegaron a un arreglo particular y concreto.

*En efecto, aunque en el acuerdo comentado se hizo referencia al plan de retiro adelantado al interior de la entidad, claramente no lo constituye en sí mismo. De esta suerte, de allí **no es posible colegir los términos, condiciones, requisitos de acceso y demás elementos sobre los que podría surtir el acogimiento a dicho instrumento por parte del actor. Y, desde la perspectiva netamente fáctica, tampoco resulta viable inferir de allí que la eventual similitud con la suscriptora del acuerdo, en términos de antigüedad laboral y funciones, conllevaban la activación en forma automática para él, sin el agotamiento de las negociaciones que debieron desarrollarse para su celebración;** que no se puede hablar de trasgresión al principio de igualdad, ya que el petente no se encontraba en las mismas circunstancias de la trabajadora que señala, pues este continuó laborando hasta el 31 de marzo de 2015 y devengó salarios y prestaciones hasta dicha data, lo que no ocurrió con quienes se acogieron a dicho plan de forma voluntaria.”*

De conformidad a lo expuesto, se **confirmará** en este aspecto la sentencia apelada.

b) Prima de navidad

El parágrafo 1° del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969¹⁵ reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el 1° del Decreto 3148 de 1968, excluía de la prima de navidad a quienes presten sus servicios entre otros, en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, que, por virtud de convenciones colectivas de Trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación.

Por su parte, en los artículos 47 y 50 de la Convención Colectiva celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SINTRASEGURIDAD SOCIAL, que establecen la prima de servicio, -la cual debe anotarse es semestral y no anual- se indica que se tiene el derecho a ésta así: “En adición a la prima legal, los trabajadores oficiales tendrán derecho a dos (2) primas de servicio...”; y al tratarse la prima de navidad de una prima legal que expresamente no fue excluida por la Convención Colectiva de Trabajo, sino que por el contrario, en la norma citada, se recalcó que se tenía derecho a la prima de servicios, en *adición* a la legal.

¹⁵ (...) Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestan 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, cualquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 1 del Decreto 3148 del mismo año citado. Si el valor de la prima mencionado fuere inferior al de la prima de navidad, la respectiva entidad o empresa empleadora pagará al empleado oficial, en la primera quincena de diciembre, la diferencia que resulte entre la cuantía anual de aquella prima y esta

Sobre dicho tópico, la H. CSJ en **sentencia SL 35952 de 2012** advirtió sobre la incompatibilidad entre la prima de servicios prevista en el artículo 50 convencional, con la legal del artículo 51 ya referenciada, indicando que:

"(...) para que se produzca la incompatibilidad entre la prima de navidad prevista por el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y otros derechos prestacionales laborales se exige: 1º) que el servidor público perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal, esto es, originadas en convención, pactos, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, 2º) que esas prestaciones de referencia tengan carácter anual; 3º) que su cuantía sea igual o superior al de la prima de navidad, pues si fuere inferior su valor será equivalente al de la diferencia entre una y otra; y 4º) que no se hubiere mejorado dicha regla por la convención, el pacto, el laudo o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalecerá la disposición extralegal." (Subrayas propias)

Y en un pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación en Sentencia SL 593-2021, reiterada en la SL 1901 de 2001 indicó que no se trata de una exclusión del pago de la prima de navidad, pues de la lectura de la norma «se advierte que dicha excepción solamente aplica en caso de que el beneficiario tenga derecho a primas anuales de cuantía igual o superior por virtud de pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos internos que sean similares.

De conformidad a ello, en el subexamine se tiene que al actor le fueron pagadas prima de servicios, y dos extralegales de carácter semestral a saber, -prima técnica y prima de localización-, de manera que no se cumplen los supuestos del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 para que haya incompatibilidad, dado que el actor no devengó ningún tipo de beneficio extralegal anual que excluya la legal de navidad, y de ello deviene procedente **revocar** la sentencia de instancia en este aspecto, para en su lugar disponer el reconocimiento y pago de este concepto en favor del demandante.

Solo se reconocerá dicho concepto a partir del 1º de julio de 2012, esto es, 3 años previos a la reclamación elevada al patrimonio autónomo de remanentes del ISS¹⁶, ya que las anteriores fueron afectadas por la prescripción extintiva.

Para liquidar la prima de navidad, lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, -reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3148 de 1968-, enseña que tal beneficio equivale a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado el 30 de noviembre de cada año o proporcionalmente al tiempo servido, y teniendo en cuenta la metodología aplicada por la H. Sala Laboral de Descongestión de la CSJ en **Sentencia SL186 de 2023**, incluyendo los siguientes factores: asignación básica, auxilio de alimentación ½, auxilio de transporte 1/2 , prima de servicios ½, prima de vacaciones ½.

¹⁶ 01PrimerInstancia; 02Expediente1620151680.pdf págs. 14/16

En el presente caso se tomará el salario mínimo legal para los años 2012, 2013 y 2014, al no probarse la remuneración recibida por el señor Montoya Rivera para tales periodos, y para el año 2015 se tomará el salario básico reportado en la liquidación de prestaciones sociales, proporcional al tiempo laborado, esto es hasta el 31 de marzo.

Tras realizar el cálculo respectivo, se tiene que Fiduagraria S.A. como vocera del PAR ISS deberá reconocer en favor del demandante, un total de **Un Millón Ochocientos Noventa y Un Mil Setecientos Treinta y Nueve Pesos, (\$1'891.739)** por concepto de prima de navidad, causada entre el 1° de julio de 2012 y el 31 de marzo de 2015, como se muestra en el cuadro siguiente:

Año	Asignación básica	Aux. Alimentación 1/12	Aux. Transporte 1/2	Prima servicio	Prima Vacaciones	Días a reconocer	Valor Prima Navidad
2012 ¹⁷	\$ 566.700	No se prueba	No se prueba	No se prueba	No se prueba	15	\$ 283.350
2013	\$ 589.500	No se prueba	No se prueba	No se prueba	No se prueba	30	\$ 589.500
2014	\$ 616.000	No se prueba	No se prueba	No se prueba	No se prueba	30	\$ 616.000
2015 ¹⁸	\$ 1.115.684	\$ 41.974	\$ 65.600	\$ 239.958	\$ 148.341	7,5	\$ 402.889
TOTAL							\$ 1.891.739

c) Liquidación retroactiva de las cesantías

El artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo frente a este concepto dispuso lo siguiente:

“A partir del primero de enero de 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%) anula 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 al 31 de diciembre de 2001, el Instituto reconocerá a partir del año 2002, intereses equivalentes al 15% anual (...)”

En torno a este tópico, cabe resaltar que de conformidad con 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

¹⁷ A partir del 1° de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2012.
¹⁸ A partir del 1° de marzo de 2015 al 31 de marzo de 2015.

sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”.

La finalidad del acuerdo colectivo no es otra que la negociación desplegada entre la organización sindical y el empleador, en aras de disponer una mejora en las garantías y beneficios consagrados por el legislador, gozando lo pactado de plena validez, excepto que dichas disposiciones desconozcan derechos mínimos del trabajador, en tal sentido, a la luz del artículo 53 de la Carta Política, prevé 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.

Es así como, de una nueva lectura de la regulación de las cesantías contenida en el artículo 62 del pacto convencional con vigencia entre 2001 a 2004, donde se disponía 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 un lapso de 10 años, se concluye como restrictiva a los derechos mínimos de los trabajadores, pues desconoció tal articulado que la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1160 de 1947, previeron que 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 su aplicación es para los servidores vinculados a partir del 27 de diciembre de 1996 en que inició la vigencia de tal norma, lo que deviene en la inaplicación de tal estipulación.

Al respecto, la H. CSJ en **Sentencia SL 1901 del 25 de abril de 2021**, cuando realizó un nuevo estudio de tal cláusula en concordancia con las normas que rigen la materia de liquidación de cesantías de trabajadores oficiales, fijó la siguiente posición, la cual ha sido reiterada en sentencias como la **SL1829 de 2022**, **SL183 de 2023** y que esta Sala de Decisión acoge:

“No obstante, lo hasta aquí discurrido, una nueva reflexión de la Sala sobre el tópico objeto de esta decisión, hace oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva teoría frente a la aplicación del artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.

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.

(...).

Ahora, al concluir la Corte que es procedente la inaplicación del artículo 62 de la convención colectiva que rigió la relación de trabajo entre las partes, por desconocimiento de los derechos mínimos del extrabajador. los factores salariales que se tendrán en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía del actor serán los previstos legalmente.” (Subrayas propias)

Bajo esta premisa consideró el órgano de cierre en la materia, que quienes venían disfrutando del beneficio retroactivo podrían conservarlo y por tanto, la convención colectiva desconoció tal prerrogativa, imponiéndoles un esquema regresivo.

Conforme a lo expuesto anteriormente, se desprende que el señor Hugo León Montoya Rivera se vinculó al extinto ISS el 05 de junio de 1996, previo a la vigencia

de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000, de donde se establece que tendría la posibilidad de conservar la modalidad de liquidación de cesantías que hasta tal data regía, es decir, bajo el sistema retroactivo, tal y 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 donde se 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 del actor, oportuno es inaplicar tal articulado, para en su lugar disponer que la liquidación de las cesantías le asiste con metodología retroactiva, en ese sentido se **revocará** la sentencia de instancia.

Se calcula la prestación siguiendo los parámetros expuestos por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia **SL1901 de 2021** y **SL186 de 2003**, así:

a) Base salarial: para el cual se toman los factores de que trata el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978¹⁹, y acorde a lo reconocido en la liquidación definitiva N°280 del demandante, e incluyendo una doceava de la prima de navidad reconocida en esta providencia.

Base salarial	
Asignación básica ²⁰	\$ 1.227.253
Auxilio de Alimentación 1/2	\$ 41.971
Auxilio de Transporte 1/2	\$ 65.600
Prima de Servicios 1/2	\$ 239.958
Prima de Vacaciones 1/2	\$ 148.341
Prima de Navidad	\$ 134.296
ÚLTIMO SALARIO PROMEDIO	\$ 1.857.419

¹⁹ **“ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.** Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación y la prima técnica;

c) Los dominicales y feriados;

d) Las horas extras;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de navidad;

g) La bonificación por servicios prestados;

h) La prima de servicios;

i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;(...)”

²⁰ Incluye el incremento adicional por servicios prestados.

b) Tiempo de servicio: se toma en cuenta todo el tiempo de servicio, que en el presente caso es desde el 5 de junio de 1996 y hasta el 31 de marzo de 2015, correspondientes a 6775 días, equivalentes a 19,08 años, incluyendo el periodo de 10 años de congelamiento del auxilio de cesantía, esto es, entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2011.

Así las cosas, partiendo de la información reflejada en la liquidación de prestaciones sociales del extinto ISS, con un salario de base para las cesantías de **\$1'857.419** por un periodo de 18,81 años, el auxilio de cesantía corresponde a \$34.938.051,39, que al descontarle lo pagado en Resolución N° 280 por valor de \$476'583 y los anticipos por valor de \$26.461.529, arroja un saldo insoluto de **Ocho Millones Dos Mil Novecientos Treinta y Cuatro Pesos Con Treinta y Nueve Centavos (\$8.002.934.39).**

Salario base	Tiempo servicio	Total	Pagado	Anticipos	Diferencia
\$ 1.857.419,00	18,81	\$ 34.938.051,39	\$ 473.588,00	\$ 26.461.529,00	\$ 8.002.934,39

Ahora bien, respecto al **reajuste de intereses sobre las cesantías** se despachará desfavorablemente su reclamo, toda vez que la legislación aplicable a los trabajadores oficiales, no contempla esta prestación, ello en concordancia, con lo ya dispuesto por la H. CSJ en su Sala de Casación Laboral que en sentencia SL2862 de 2021, reiteradas en la **SL 1829 de 2022 y SL186 de 2023:**

“No sobra recordar que el auxilio de cesantía percibía, según la convención colectiva de trabajo, unos intereses, que no es dable aplicar aquí, porque, como ya se explicó en sede casacional, se reconocerá únicamente lo que correspondería desde el punto de vista legal y no hay norma que habilite ese reconocimiento para trabajadores oficiales.”

d) Diferencia de lo pagado por auxilios de transporte y alimentación

Estas prerrogativas se encuentran previstas en los artículos 53 y 54 de la Convención Colectiva, el primer prevé que se pagará para la vigencia del 1° de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004, un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior; y respecto del segundo se regula para la misma vigencia, un auxilio de alimentación equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001, incrementando para cada uno de los años de vigencia de la convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.

Se limitó la parte demandante a indicar que tales prerrogativas no fueron reconocidas de forma correcta, no allegando elemento probatorio alguno que identifique el valor reclamado, los factores que dejaron de incluirse, o las razones por las que tal pago se torna en deficitario, sin que ello pueda deducirse de la sola

redacción del clausulado, pues de éste no se extrae la fórmula para su cálculo, en tanto se halla, atada a aquella reconocida a 31 de diciembre de 2001, valor que es desconocido, y que en virtud de la carga procesal, competía a la activa acreditarlo, razón que conlleva a **confirmar** en este aspecto la sentencia recurrida.

d) indemnización por despido convencional

Pretende el demandante se reconozca de forma correcta la indemnización por despido contenida en el artículo 5° del pacto colectivo, aplicando la interpretación del literal D, la cual prevé lo siguiente *“si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán 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”*, entendiendo entonces, que lo pretendido por la activa es que no solo debe contabilizarle los 55 días de que trata este literal, sino los 50 días previstos para el primer año, correspondiendo liquidar un total de 105 días para cada año subsiguiente.

Al respecto, cabe resaltar que el principio de favorabilidad en la interpretación de la convención colectiva, opera cuando el operador judicial aprecia múltiples lecturas de un mismo asunto, no siendo necesario 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 previstas, así lo ha señalado la H. CSJ²¹.

Así, la lectura correcta del literal d), que aplica al actor por acreditar más de 10 años de servicios, corresponde a la efectuada por la entidad al momento de liquidar la indemnización, al reconocer por el primer año de servicios 50 días de salario, 55 días de salario por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción, y no 105 días de salario por cada año adicional al primero, criterio que viene siendo aplicado por el órgano de cierre en sentencias como SL2040 de 2019, SL738 de 2020, SL2831 de 2020, SL1354 de 2021, SL3291 de 2021, y SL 186 de 2023, entre otras.

Apreciación acorde con lo evaluado por la H. CSJ sobre dicho tema, y concluir que los términos “adicional” o “sobre los primeros” no generan una suma de las cantidades, sino que con ellos se establece una diferencia del monto a reconocer por el primer año y cuánto por los siguientes, así indicó en sentencia **SL 1548 de 2021**:

“Si bien el texto convencional fuente del derecho pretendido, no hizo referencia al art. 64 del CST, de los términos «adicional» y «sobre» descritos en la norma extralegal, no es posible extraer la sumatoria de las dos cantidades: la de los días

²¹ Ver Sentencia SL14064-2016, expuso: *“(…) se tiene adoctrinado 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”*

por el primer año con la de los subsiguientes, por cada año adicional. Entender lo contrario, conlleva la trasgresión del sentido y alcance de lo pactado por las partes

Es evidente que la demandada y el sindicato procuraron aumentar la tabla legal de indemnización que consagra el art. 64 del CST, en tanto los días de indemnización según el tiempo de servicio señalados por dicha normatividad, fueron efectivamente incrementados en el precepto convencional. De este modo, los literales a) y d) del párrafo 1° y 2° del art. 18 del instrumento convencional 2013-2016, son claros en establecer una indemnización por despido sin justa causa, que atiende términos puramente cuantitativos.

Conforme a lo expuesto, esta Sala de Decisión no acoge la interpretación invocada por el recurrente, pues de una lectura lógica de la norma convencional, se desprende que lo pactado atiende a que 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 de una regla diferente para el primer año y los subsiguientes, razones suficientes para **confirmar** la decisión del A Quo sobre ese aspecto.

e) Sanción moratoria del Decreto 797 de 1949.

No se condenará a la entidad por este concepto, pues se observa del actuar del empleador buena fe, ya que, si bien se dispuso a su cargo el reconocimiento de la prima de navidad y el reajuste del auxilio de cesantías, no se acreditó un actuar de desidia o interés de desconocer derechos laborales, por el contrario, se basó en la interpretación de las normas vigentes para tal momento, lectura además acogida inicialmente por la jurisprudencia del órgano de cierre en la materia, que se evidencia especialmente en torno a la liquidación definitiva de cesantías, cuya condena proviene del nuevo criterio acogido por dicho órgano en **sentencia SL1901 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.

f) Indexación

Atendiendo a la notoria pérdida de poder adquisitivo de la moneda en Colombia, para que se satisfaga al acreedor sus derechos en los mismos términos que cuando debió pagarse la deuda, se ordenará la indexación de las sumas ordenadas pagar por concepto de prima de navidad y por saldo insoluto del auxilio de cesantía. Tal actualización debe materializarse, en este caso, al momento de hacerse efectivo el pago de las obligaciones reconocidas en la sentencia.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva, quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

Mereciendo especial pronunciamiento la prescripción, la cual no operó respecto del auxilio de cesantías, puesto que éste se hizo exigible tras la finalización de la relación laboral, la cual finalizó el 31 de marzo de 2015, el actor presentó reclamación administrativa el 1° de julio de 2015 e instauró la demanda el 30 de noviembre de 2015, por lo que no transcurrió el término trienal previsto legalmente para configurar dicho fenómeno extintivo, operando parcialmente respecto de la prima de navidad como se explicó en el literal b) de esta sentencia.

IV. COSTAS

Sin costas en esta sede por haber prosperado la alzada. Las de primera, estarán a cargo de la Fiduagraria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, por haber resultado vencida en juicio.

V. DECISION DEL TRIBUNAL

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,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar parcialmente la sentencia proferida el 18 de enero de 2018 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor Hugo León Montoya Rivera contra Fiduagraria S.A. como vocera del PAR ISS, LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para en su lugar declarar que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago por parte de Fiduagraria S.A. como vocera del PAR ISS de los siguientes conceptos:

- Por prima de navidad: Un Millón Ochocientos Noventa y Unos Mil Setecientos Treinta y Nueve pesos (\$1'891.739), liquidada entre el 1° de julio de 2012 y el 31 de marzo de 2015.
- Por saldo insoluto del auxilio de cesantías: Ocho Millones Dos Mil Novecientos Treinta y Cuatro pesos Con Treinta y Nueve Centavos, (\$8.002.934.39).

Las anteriores sumas deberán indexarse al momento de su pago.

SEGUNDO: Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia, en cuanto declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer el reajuste y pago de cesantías e inexistencia de la obligación de reconocer la prima de navidad, y **adicionarla** para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, conforme lo ya motivado.

TERCERO: Confirmar en lo demás la referida sentencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo de Fiduagraria S.A. como vocera del PAR ISS.

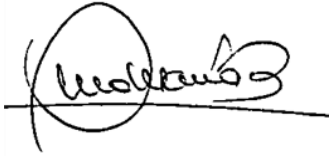
Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)