

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por MARÍA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA en contra de la FIDUAGRARIA S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS (Radicado **05001-31-05-012-2018-00147**).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN PAR I.S.S., a la abogada Luisa Fernanda Suárez León, con tarjeta profesional No. 353.844 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

El demandante pretende el acogimiento del plan de retiro consensuado con el reconocimiento de los derechos que incluye, así como la prima de navidad por todos los años dejada de pagar, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la indexación y las costas del proceso.

Para fundamentar sus aspiraciones señaló que se vinculó de forma directa al ISS desde el 18 de marzo de 1996 y hasta el 30 de marzo de 2015 cuando fue despedida sin justa causa, lapso en el que siempre se desempeñó como trabajadora oficial devengando un salario promedio equivalente a \$11.518.166 para el año 2015. Era miembro del sindicato Sintraseguridad social, por lo que se beneficiaba de la Convención Colectiva vigente en la entidad y la que por disposición de su artículo 3° se aplicaba a todos los trabajadores. El ISS le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución N° 023236 del 31 de agosto de 2011, la que fue dejada en reserva hasta la acreditación del retiro del servicio, lo que fue informado de forma inmediata al área de recursos humanos. Acude al Decreto 2013 de 2012 donde en su artículo V se dispuso que la desvinculación de la entidad sería por supresión del cargo o por haberse acogido al plan de retiro voluntario, última posibilidad en la que se tendría derecho a la indemnización por despido sin justa causa, así como a la Resolución N° 025 de 2012 que dispuso que debía retirarse del servicio al personal activo del ISS conforme a lo establecido en el Decreto 2013 de 2012. En el año 2012 le fue realizado el ofrecimiento de terminación por mutuo acuerdo por un valor de \$638.288.735, el que fue suscrito el 03 de noviembre de 2012 pero pese a ello, le fue comunicado que ello había sido un error dada su calidad de pre pensionada, calidad que no tenía porque los requisitos de vejez los tenía acreditados previo al Decreto 2013 de 2012 y pese a que insistió la entidad le negó la posibilidad de acogerse al plan, siendo finalmente terminado su contrato el 31 de marzo de 2015 por supresión y liquidación de la entidad.

El PAR I.S.S liquidado, refirió que la no materialización del plan de retiro consensuado con la demandante es un hecho cierto, explicando que en sentir de la entidad no se cumplía con el factor determinante para ser sujeto de dicho ofrecimiento por acreditar una expectativa legítima al reunir los requisitos para pensionarse, que excluía la posibilidad de acogerse al mencionado plan y sus beneficios. Sobre la prima de navidad indicó no ser procedente por virtud del Decreto 1848 de 1969 y el decreto 3135 de 1968.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: Imposibilidad de declarar beneficio de plan de retiro consensuado, inexistencia de la obligación de pagar la prima de navidad, imposibilidad de condena en costas, pago, compensación y prescripción.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia del 10 de marzo de 2022, ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones de la demanda. DECLARÓ probada la excepción de prescripción sobre las primas de navidad causadas entre el año 2012 y el 31 de marzo de 2015. CONDENÓ en costas a la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$500.000.

Esa determinación fue cuestionada vía recurso de apelación por la activa, señalando la mandataria judicial que no es cierto que el caso de la demandante esté enmarcado en la exclusión de la persona pensionada porque los requisitos alcanzados se lograron previo al Decreto 2013 de 2012, el que en su capítulo V dispuso que la terminación se daría por supresión del cargo, lo que conllevaba al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, enfatizando que en virtud de esa disposición y la resolución N° 025 de 2012, el ofrecimiento de retiro consensuado debió realizarse a todos los trabajadores oficiales incluida su poderdante teniendo en cuenta que personas en iguales circunstancias fueron beneficiarias del plan. Sobre la prima de navidad, indicó que como la demanda se radicó el 06 de marzo de 2018 y la prima tuvo como fecha final de causación el 31 de marzo de 2015, no transcurrió el término trienal y en ese orden, debe ser otorgado este rubro con base a los Decretos 1848 de 1969, 853 de 2013, 1023 de 2013 y 1101 de 2015 (Min 39:37 Archivo 12).

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

CONSIDERACIONES

Con la finalidad de compactar los asuntos sobre los que se pronunciará la Sala, importa dejar claro que en esta instancia se encuentran por fuera de discusión, los siguientes presupuestos fácticos: *i)* La demandante se vinculó al extinto ISS como trabajadora oficial, desempeñándose en el último cargo de *Coordinador V* (Págs. 35-40 Archivo 02), entre el 18 de marzo de 1996 y el 31 de marzo de 2015 (Pág. 211 archivo 02), con una última asignación salarial básica de \$9.273.121 (Pág. 35 Archivo 02); *ii)* Es aceptada su calidad de beneficiario de la convención colectiva (Rta. Hecho 25 Pág. 280 Archivo 02); *iii)* Que el contrato finalizó el 31 de marzo de 2015, fecha hasta la cual por Resolución N° 8803 del día 12 de ese mismo mes y año, se ordenó la liquidación de prestaciones sociales y cesantías definitivas (Págs. 214-215 Archivo 02); y *iv)* Que por Resolución GNR 82954 de 2015 Colpensiones reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez a partir del 01 de abril de 2015 en cuantía de \$8.131.915 (Págs. 235-238 Archivo 02).

En este orden de ideas, le corresponde a esta Corporación determinar la procedencia de: 1) El acogimiento al plan de retiro consensuado en virtud de la liquidación del ISS que ordenó el Decreto 2013 de 2012; y 2) La prima de navidad.

Pues bien, como quedó apuntado en el Decreto 2013 de 2012 se dispuso en su artículo 22 la posibilidad de ejecutar un plan de retiro consensuado para los trabajadores oficiales que se encontraran vinculados al ISS para su entrada en vigencia, donde se dejó dicha la necesidad de apropiación y disponibilidad presupuestal. Este plan, ofrecía el 100% de lo que correspondería a una indemnización convencional, un 40% adicional de dicha eventual indemnización para un total de 140%, el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social por dos años calculado sobre su IBC actual. Liquidación de prestaciones sociales y beneficios convencionales liquidados con fecha de corte 30 de noviembre de 2012, el

auxilio de cesantía liquidado de manera retroactiva desde su fecha de ingreso (Pág. 44 Archivo 02).

Posteriormente, por Acto Administrativo N° 3473 del 24 de noviembre de 2014 (Págs.199-200) se reanudó el ofrecimiento para arribar a una conciliación en la finalización de las relaciones laborales, que incluyó el reconocimiento de un 2% sobre la asignación básica vigente como factor base para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, el 140% del valor de la indemnización convencional, las cesantías retroactivas y el valor de los aportes a la seguridad social hasta por tres años, para lo cual se requería: 1) Aprobación y disponibilidad presupuestal previa; 2) No haber cumplido requisitos para adquirir la condición de pensionado y 3) Aceptar la propuesta de forma libre y voluntaria por escrito sin sobrepasar el 09 de diciembre de 2014.

En efecto, a la demandante le fue remitido ofrecimiento para el 03 de noviembre de 2012 (Págs. 43-47 Archivo 02), con respuesta positiva de su parte (Pág. 48-49 Archivo 02), pero luego, para el 07 de noviembre de igual anualidad se emitió una comunicación por parte del Gerente Nacional de Recursos Humanos (Pág. 55 Archivo 02) informando que pese a haberse entregado la carpeta del plan de retiro consensuado, se había verificado que se encontraba dentro del grupo de pre-pensionados, por lo que no había lugar al ofrecimiento hecho.

De cualquier modo, la conciliación no se materializó respecto de María Marta Lucila Arias Piedrahita , y por lo tanto, aun cuando le fue ofrecido, no resultó ser finalmente beneficiaria del plurimentado Plan de Retiro que la hiciera acreedora de los privilegios allí consignados, por contar con los requisitos cumplidos para pensionarse, de hecho, el reconocimiento de la prestación se surtió desde la Resolución N° 23236 del 31 de agosto de 2011 con causación del derecho a partir del 01 de octubre de 2011 (Págs. 232-234 Archivo 02), pero se dejó en suspenso hasta la llegada del retiro del servicio, por lo que si bien es cierto como lo afirma la recurrente no se

trataba de una pre pensionada, si cabía en el grupo excluido para ser beneficiaria del plan de retiro por mutuo acuerdo porque en su literalidad el acto administrativo de 2014 rezó: *“no serán beneficiarios del mencionado plan, los trabajadores oficiales que a la fecha hayan cumplido requisitos para adquirir la condición de pensionado”*, limitación que igualmente se hallaba inmersa dentro del plan estipulado desde el año 2012 donde por demás se dispuso que si aún bajo esas condiciones y por alguna circunstancia se llegara a ofrecer, la administración podía recoger la propuesta en cualquier momento (Pág. 56 Archivo 02).

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

No en vano la Resolución N° 3473 del 24 de noviembre de 2014 dispuso de manera expresa que ese Plan de Retiro era *“soportado en un ofrecimiento unilateral, libre y voluntario que la Administración de una entidad hace en cualquier momento y con cualquier contenido de oferta para que los trabajadores decidan libremente si se acogen o no al mismo”*, planes de retiro avalados por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral- bajo posibilidades facultativas del patrono, por lo que no existiendo un asentimiento de parte de quien fungió como empleadora, cualquiera

hubiera sido el motivo, al ser un ofrecimiento patronal potestativo y unilateral, mal podría imputarse a su cargo una obligación respecto de una trabajadora que no hizo parte en últimas del acuerdo.

En ese orden, la propuesta no se formalizó con la suscripción de un acta de conciliación como bien se estipuló al regir los alcances del acuerdo, y ello no ocurrió por capricho o simple desecho del caso de la demandante, lo que tampoco sería objeto de cuestionamiento, sino porque el plan comentado estaba circunscrito a ese grupo específico de trabajadores, que desde una perspectiva enteramente lógica estaban a la espera de salir a disfrutar de su prestación por vejez, lo que en efecto aconteció para el asunto, puesto que le fue reconocida a la señora Arias la pensión por vejez a partir del 01 de abril de 2015 cuyo estatus se había obtenido desde el 01 de diciembre de 2009 (Págs. 235-238 Archivo 02), disfrute dado desde el día siguiente a la data del fenecimiento de su contrato (Págs. 211 y 216 Archivo 02), careciendo de sentido bajo ese panorama que la actora insista que se haga beneficiaria del ofrecimiento, cuando el objetivo de este acuerdo no fue otro que terminar los contratos con ocasión de la liquidación de la entidad, donde se busca optimizar los recursos logrando la renuncia del trabajador a cambio de un incentivo económico, cuya posición varía ante una persona que queda cesante en el mundo laboral, frente a quien sale de él para percibir un derecho pensional.

Bajo ese análisis, la Sala no vislumbra yerros en la providencia emitida, pues lo que se observa es la ausencia de obligatoriedad de parte del ISS en ese momento para acoger a la señora Arias Piedrahita dentro de su plan de retiro voluntario, que deviene en acertada la absolución emitida.

En lo que toca con la prima de navidad, es cierto como lo aduce la pasiva que el parágrafo 1° del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 modificado por el 1° del Decreto 3148 de 1968, excluía del derecho a la prima de navidad a los empleados públicos y trabajadores oficiales. Sin embargo, con la expedición del

Decreto 853 de 2012 y posteriormente el Decreto 1101 de 2015, se consagró el derecho al reconocimiento de una prima de navidad en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, señalando que respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado el 30 de noviembre de cada año y se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Por lo tanto, dicha prestación resulta procedente en el caso de la demandante, pero se liquidará entre el 15 de diciembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015, porque aunque se configura el fenómeno de la prescripción en acatamiento de lo regulado en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS declarado por la *a quo*, ocurre de manera parcial, al no ser viable contabilizar el término trienal desde el momento inicial de la causación de esta prestación como se hizo, pues ella surge año a año, teniendo que al efectuarse la reclamación administrativa ante el PAR demandado el 15 de diciembre de 2017 (Págs. 239-244 Archivo 02) y radicarse la demanda el 02 de marzo de 2018 (Pág. 27 Archivo 02), la proporción causada dentro de los tres años previos a esa data debe ser reconocida.

Este emolumento, se reconocerá en cuantía de un salario por cada año laborado o proporcional al tiempo de servicio (Artículo 38 del Decreto 853 de 2012 y artículo 17 Decreto 1101 de 2015) teniendo en cuenta el salario básico probado para 2014 y 2015 acorde a los certificados laborales arribados (Págs. 35-40 Archivo 02) y los valores que se desprenden de la liquidación final de prestaciones sociales (Pág. 216 Archivo 02) que contiene algunos factores del año 2015; así, la prima de navidad no prescrita asciende a \$2.798.203, punto que habrá de ser modificado dentro de la providencia.

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST que se pregoná, claramente no es de aplicación al asunto, por estar dirigida a los trabajadores particulares, pero a la regulada en el Decreto 797 de 1949 no se accederá tampoco una vez provisto el reconocimiento de la prima de

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

En estos términos se revocará parcialmente la sentencia apelada, y se confirmará en lo demás la decisión.

Costas de la primera instancia a cargo de la entidad demandada. En esta instancia, dada la manera como se resuelve el recurso de apelación, no se impondrán a ninguna de las partes.

DECISIÓN:


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** parcialmente la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas, en cuanto a que debe reconocerse en favor de la demandante la prima de navidad causada entre el 15 de diciembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015, la que asciende a \$2.798.203 y que deberá ser indexada conforme a lo explicado en la parte motiva. En lo demás, **CONFIRMA** la providencia de primera instancia.

Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada.

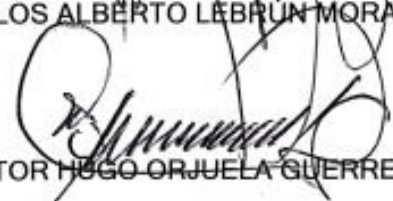
Sin costas en esta instancia.

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


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

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:	05001310501220180014701
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	MARIA MARTA LUCILA ARIAS PIEDRAHITA
Demandado:	PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES - PAR - ISS
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	20/04/2023
Decisión:	CONFIRMA Y REVOCA

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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 21/04/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario