

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por los señores **DIOFANOR DE JESÚS AGUDELO RUEDA** e **IVÁN DARÍO HINCAPIÉ SALAZAR** contra la **FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA** (en adelante FLA), tramitado bajo el radicado único nacional No. 05001-31-05-017-2018-00510-01, venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Los demandantes pretenden con la demanda, la declaratoria de su vinculación laboral con la demandada como trabajadores oficiales y que son beneficiarios del Acta 1722 de 14 de febrero de 1977 expedida por la Junta Departamental de Rentas del Departamento de Antioquia y como consecuencia se ordene el pago de la prima de antigüedad, prima especial e incentivo antigüedad.

Pretenden también se declare que las mencionadas prestaciones constituyen factor salarial y se ordene como consecuencia reajustar todas las prestaciones legales, el pago de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por haber consignado de manera deficitaria las cesantías, el reajuste de los aportes a seguridad social, intereses o la indexación de las condenas.

Como fundamento factico de las pretensiones narran los demandantes que se vincularon laboralmente a la FLA desde el año 1992 en el cargo de técnicos operativos, que devengan un salario mensual de \$2.426.891.

Informan que la FLA es una unidad administrativa adscrita a la Secretaría de Hacienda Departamental, por tanto, la relación con los trabajadores es formalmente de carácter legal y reglamentario; sin embargo, afirman que, en virtud del principio de la primacía de la realidad, la entidad tiene todas las características de una Empresa Industrial y Comercial del Estado pues cuenta con los requisitos del artículo 85 de la Ley 469 de 1998.

Aseguran que realmente han estado vinculados como trabajadores oficiales y que por acta 1722 de 1977, la Junta Departamental de Rentas del departamento de Antioquia concedió a algunos trabajadores una prima de antigüedad por 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, pero en el año 2003 la entidad suspendió su pago argumentando que se contrariaba lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002.

Aduce que, la prima de antigüedad es factor salarial y no prestación social, por lo que su pago debe reanudarse.

Indican que adquirieron el derecho a que se les pagara el incentivo de antigüedad conforme a la ordenanza 32 de 1971, modificada por las Ordenanzas N°28 de 1977 y 53 de 1979; que tal incentivo dejó de pagarse en el año 2015 invocando el cumplimiento de una sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, pero que, por su calidad de trabajadores oficiales, tal sentencia no les es aplicable.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La oficina judicial de la primera instancia declaró que los demandantes son trabajadores oficiales al servicio de la FÁBRICA DE LICORES y absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Argumentó la juez para decidir que los demandantes son trabajadores oficiales, que el Consejo de Estado ya determinó que la FLA es una empresa industrial y comercial del estado y sus servidores son por regla general ostentan tal calidad.

Respecto al Acta 1722 de 1977, preciso que con ella se adoptaron un pago de unas prestaciones que tenían los empleados departamentales. Pero la Junta directiva en

la ordenanza número 30 de 1967 que no ha sido declarado nula estableció que la Junta estaba facultada para fijar salarios previa aprobación del Gobernador a través del decreto y de la asamblea a través de ordenanza, pero esa acta no fue aprobada ni por el gobernador ni la asamblea por lo que no existen esos pagos soporte. Y si se pensara que existe esa acta fue creada para los empleados públicos, si no existiera la sentencia de laudo arbitral del Tribunal de Medellín que definió como empleados públicos a los trabajadores de la Flia sus trabajadores se seguirían rigiendo por lo fijado en los contratos.

Indicó que si la junta necesitaba autorización de la asamblea, pero la asamblea no tenía facultad para aprobar esos pagos, tampoco podían hacerse pues se han proferido diversos pronunciamientos al respecto por las altas cortes, sentencia CSJ 7 febrero de 2007 30.228, reiterada en sentencia de 23 de marzo de 2007 rad. 302302 en las que se señala que las corporaciones carecen de competencia para fijar el régimen prestacional.

El consejo de estado en sentencia con radicado interno 2231-2014 y 00991 de 2012, estudio otras prestaciones creadas por ordenanza del Departamento de Antioquia, por lo cual ni el gobernador ni la asamblea podían crear prestaciones, el acta no podía legitimar el pago en favor de los demandantes de esas sumas de dinero.

Respecto al incentivo por antigüedad, señaló que existe pronunciamiento expreso por la CSJ en sentencia SI 4585 del 17 de octubre de 2018, quien frente al tema de la vigencia de estos beneficios señaló que la asamblea Departamental de Antioquia no contaba con la facultad constitucional de fijar prestaciones a favor de los servidores del departamento, pues se abrogó una competencia que estaba dada al legislador y el presidente de la Republica.

Indicó que frente al acta la Junta directiva si tenía competencia para crear empleos y revisar asignaciones y categorías conforme lo dispuso la ordenanza 30 de 1947 sin embargo para hacer uso de esa facultad necesitaba aprobación del gobernador por un decreto y de la asamblea departamental y en el proceso no hay ni decreto ni ordenanza que aprobó lo ordenado en el acto por lo que los emolumentos reconocidos estaban sin respaldo.

Señaló que, si se dijera que la asamblea si aprobó el acta 1722 de 1977, no hay una ordenanza que regule lo dicho en esta acta, si, en aras de discusión se dijera que es

la ordenanza 28 de 1977 o la 53 de 1979 estas fueron recopiladas en la número 2 de 2003 que fue declarada nula por el Consejo de estado por lo que no hay lugar a reconocer la prima de antigüedad y la prima especial solicitada.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la parte demandante y demandada.

APELACIÓN DE LOS DEMANDANTES.

La parte demandante apela la decisión de primera instancia solicitando se condene a las pretensiones económicas de la demanda y para el efecto señala que existe confusión de la juez respecto a la vinculación que tienen las personas con el estado, pues son servidores públicos que se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales. Que los trabajadores oficiales se vinculan a la administración mediante una regulación contractual, celebran un acuerdo de voluntades que se asimilan a los empleados de servicio privado, mientras que los empleados públicos tienen una relación legal y reglamentaria y para efectos salariales solo estaba reguladas por la ley mientras que los trabajadores oficiales tienen múltiples regulaciones, como lo son la ley, normas de la administración, los contratos de trabajo y la costumbre.

Que, hablando de trabajadores oficiales, se confunde la juez porque cita sentencias que se refieren a empleados públicos, que no son aplicables a los demandantes frente a quienes las fuentes de derecho son diversas, a ellos se les aplican las actas, que no fueron desconocidas por la demandada, en cuanto a que constituyen salario, por cuanto los beneficios allí consagrados solo se les retiraron por la demandada al considerar que eran empleados públicos. Aduce además que el acta 1722 de 1977 no ha sido declarada nula, no se ha suspendido, debe aplicarse el principio de legalidad.

Afirma que las ordenanzas fueron motivo de nulidad por el Consejo de Estado dado que las Asambleas no tenían la facultad de regular las relaciones con los empleados públicos mas no se referían a trabajadores oficiales.

APELACIÓN DE LA FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA

Señala el apoderado de la demandada al sustentar la apelación, que no comparte la condena en costa impuesta por cuanto la forma de vinculación de los demandantes es una discusión que se ha ido saldando a través de la historia y el desarrollo de la normatividad sobre la materia. Que para el efecto se aportaron las actas de posesión y los Decretos donde se informaba que los demandantes tenían esa vinculación como empleados públicos.

Afirma que no se vislumbra la mala fe de la demandada para condenarle en costas pues la decisión atiende al desarrollo jurisprudencial y doctrinario.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar las partes no hicieron uso de la oportunidad procesal para ello.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si el Acta 1722 del 14 de febrero de 1977 expedida por la Junta Departamental de Rentas del Departamento de Antioquia es válida y aplicable a los demandantes, para así establecer si los demandantes tienen derecho a la prima especial y prima de antigüedad; además si hay lugar a ordenar el pago a favor de los demandantes del incentivo por antigüedad, así como a los reajustes solicitados en la demanda.

Además, se determinará si hay lugar a condenar en costas a la demandada FLA por la declaración de que los demandantes son trabajadores oficiales.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

Se ocupará esta Sala del estudio del recurso, con apego al imperativo contenido en el artículo 6A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Antes de entrar a estudiar los asuntos de controversias, se ha de manifestar que no se discute en esta instancia, por no haber sido objeto de apelación, que los demandantes tienen la calidad de trabajadores oficiales dada la naturaleza jurídica de su empleador, FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA, como Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Por lo tanto y conforme a lo apelado por la parte demandante, se establecerá inicialmente el valor jurídico del Acta 1722 de febrero de 1977 emanada de la Junta Departamental de Rentas de Antioquia grabada en el disco compacto de pruebas aportado a folio 39.

En la referida acta, se dispuso otorgar, entre otras prestaciones, a los servidores de la FLA una prima especial y una prima por antigüedad, acta que fue emitida por la JUNTA DEPARTAMENTAL DE RENTAS, quien a juicio de esta Sala y contrario a lo expuesto por la *a quo*, era competente para suscribirla por cuanto existía autorización expresa de la Asamblea Departamental amparada por las ordenanzas 30 de 1947 en su artículo 10 que regula las funciones y atribuciones de la Junta (pág. 60 a 64 cd. Fl 39) y en el numeral D y 28 de 1949 parágrafo artículo 2 (pág. 74 y 75 cd. Fl 39), emolumentos establecidos para aquellos empleados que quedaran en el grado 4 nivel administrativo y grado 05 del nivel operativo.

En efecto, la Ordenanza No. 30 del 13 de junio de 1947, en su artículo 10º, dispuso que entre las funciones de la Junta Departamental de Rentas, se encontraba la de crear empleos y revisar asignaciones y categorías (literal d) “... *sujeto el ejercicio de esta facultad, a que el Gobernador le imparta su aprobación por medio de decreto, pero sometiéndolos a la aprobación posterior de la Asamblea en los primeros diez días de sus próximas sesiones, sin perjuicios de que rija válidamente en el intervalo.*” (Cd fl 39, pág. 60 a 64)

Luego la ordenanza No. 28 del 8 de noviembre de 1949, en el artículo 2º se dispuso que, entre las atribuciones de las Juntas de diversas entidades oficiales, incluida la Junta Departamental de Rentas, además de las estipuladas en el artículo 10º, estaba la de (literal a) “*crear y suprimir puestos, fijar asignaciones y categorías en todas las dependencias de las Rentas, con sujeción a la partida global que para la sección de Rentas se apropia en el presupuesto del Departamento*” (fol. 245). Esto es, no se exige ya la aprobación del Gobernador, como se hizo en la Ordenanza 30 de 1947.

Es de precisar que las ordenanzas No. 30 del 13 de junio de 1947 y No. 28 del 8 de noviembre de 1949 fueron emitidas cuando aún la Asamblea Departamental podía arrogarse facultades para establecer directamente emolumentos, y prestaciones sociales, a favor de los servidores públicos del Departamento de Antioquia, pues fue a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 y luego con la Constitución Política de 1991, que las Asambleas Departamentales fueron despojadas de la competencia que a través del acto Legislativo No. 03 de 1910, les había sido asignada para establecer directamente los salarios de los servidores públicos, por lo tanto podían autorizar a la Junta de Rentas Departamentales, como en efecto ocurrió, para fijar esas asignaciones de los empleados de la FLA.

Precisamente sobre esa facultad de la Asamblea de Antioquia para establecer salarios y asignaciones de servidores públicos mediante las ordenanzas referidas se pronunció la Corte Suprema de la sentencia de tutela STL 17010-2016, radicación 45160 del 9 de noviembre de 2016, mediante las cuales se pretendía por la accionante Departamento de Antioquia se dejarán sin efectos las sentencias de 31 de mayo de 2013 y 30 de junio de 2016 emitidas por el Juzgado 14 Laboral de Descongestión del Circuito Judicial de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín. La Alta Corporación al negar dicha tutela, dijo lo siguiente:

“Adicionalmente, el Juzgado accionado advirtió que la Junta Departamental de Rentas, en atención a lo establecido en el artículo 10 de la Ordenanza 30 de 1947 y el artículo 2° de la Ordenanza 28 de 1947, esta “...se encontraba autorizada previamente por la Asamblea Departamental, y le fueron otorgadas facultades decisorias, particularmente sobre la creación y fijación de asignaciones del personal adscrito a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, razón por la cual, las prestaciones que fueron establecidas en el acta 1722 de 1977 fueron expedidas bajo la presunción de legalidad y por ende constituyen un derecho para los trabajadores de la empresa señalada”.

... la decisión de la Junta Departamental de Rentas se encontraba determinada expresamente como una delegación de la Asamblea Departamental a la Junta...”

Así las cosas y concluyéndose que el acta 1722 de 1977 sigue teniendo validez, se procede a verificar si los demandantes tienen derecho a las primas demandadas.

Es así, que leída la referida acta (grabado en el CD de folio 39), en su parte preliminar se observa que se efectuó una reunión de la Junta en comento, en la que se proponía ampliar unos beneficios a unos trabajadores, estableciéndose finalmente, una serie de benéficos para los todos los empleados de la fábrica de

licores que queden en los grados 4 del nivel administrativo y asistencial y el 5 del operativo y auxiliar, entre ellas la prima especial que demandan los actores.

La citada prima se establece en el acta, que se paga en el mes de junio de cada año en el monto de veinte (20) días de salario.

En relación con lo anterior, los demandantes desde tiempo atrás estaban vinculados con la FLA en cargos que no superaban el grado 4, y además conforme a los documentos de folios 141 y 149 el 27 de octubre de 2008, tomaron posesión del cargo de TÉCNICO OPERATIVO Código 314 grado 4, al cual fueron incorporado mediante Decreto 2578 del 14 de octubre de 2008.

Conforme lo anotado en precedencia, los demandantes ocupan cargos en el nivel operativo en el grado 4 y los beneficios del acta 1722 de 1977, están previstos para el nivel operativo hasta el grado 5 por lo cual les asiste derecho a la prima especial en comento y por ello se producirá condena a la demandada por esta prestación.

En lo concerniente a la prima de antigüedad, ella también está prevista en el acta 1722 de 1977 en los mismos términos que la prima especial y por ello les asiste derecho a los demandantes. La referida prima de antigüedad se establece que se paga en la suma de \$300,00, con cinco años de servicios, \$500,00 con diez años de servicio, \$700,00 con quince años de servicio, \$1000,00 con veinte años de servicio y \$1.500,00 con veinticinco años de servicio.

En lo relativo a la pretensión del pago del **incentivo por antigüedad**, debe señalarse que estuvo contemplado en la ordenanza No. 2 de 2003, la que fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencia del 2 de octubre de 2014, en el proceso radicado bajo el No. 05001-23-31-000-2008-00557-01(0456-11), al considerar que la Asamblea Departamental de Antioquia, para abril de 2003 no contaba con facultad constitucional para establecer directamente emolumentos, y mucho menos prestaciones sociales, a favor de los servidores públicos del Departamento, como atrás se explicó.

El recurrente aduce que no es posible basar la negativa en una sentencia que se refiere a empleados públicos cuando los demandantes ostentan la calidad de trabajadores oficiales que rigen sus relaciones laborales por diversas fuentes y, por tanto, dicho acto administrativo quedó incólume para tales trabajadores.

Al respecto, debe decirse que, contrario a lo dicho por el apoderado de los demandantes, los trabajadores oficiales se rigen por las normas concretas que regulan sus prerrogativas, derechos y deberes, que vienen dadas desde la expedición de la Ley 4ª de 1945 con su D. R. 2127 de ese mismo año (con importantes derogatorias establecidas por el Decreto 1083 de 2015), y la pluralidad de disposiciones que a lo largo del tiempo se han expedido y no es posible que se beneficien de una norma que salió del ordenamiento jurídico pues fue declarada nula.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en la sentencia SL 4585 del 17 de octubre de 2018, se refirió a la vigencia del incentivo por antigüedad anotando lo siguiente:

“Ordenanza No. 2 de abril de 2003, lo que hizo fue precisar los alcances de la 53 de 1979, pero sin contemplar un nuevo beneficio, diferenciando prima de vacaciones e «incentivo por antigüedad» y que al analizar el primero de los beneficios consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo 1987-1988, estableció que remuneran el mismo concepto, y éste resulta ser superior y favorable para los demandantes que el acá pretendido.

La censura pretende restarle validez a este soporte fáctico, respecto de la apreciación de dichas ordenanzas, erigiendo su ataque bajo el entendido de que el «incentivo por antigüedad», les resulta aplicable porque se encuentra incorporado en virtud de la cláusula vigésima de la Convención Colectiva de Trabajo de 1965, que señaló: «Toda ordenanza o ley dictada que favorezca a los trabajadores, se aplicará a los trabajadores de obras públicas y agricultura con carácter de convencional y por tanto irrenunciable».

La citada cláusula fue acordada por las partes que la suscribieron (Departamento de Antioquia y el Sindicato de Trabajadores y Empleados del Departamento de Antioquia Sintrdepartamento) 37 años antes de expedirse la Ordenanza n.º 2 de 2003, y dicha estipulación hace una enunciación general según la sentencia de esta Sala CSJ SL3594-2018 a que: «Toda ordenanza o ley dictada que favorezca a los trabajadores», lo que se debe entender como aquellas vigentes al momento de la suscripción del acuerdo convencional, no a las posteriores; «[...] lo cual per se descarta la comisión de un dislate fáctico, menos con el carácter de evidente, que es el único que puede llevar al quiebre de una decisión que se recurra en casación».

Sin embargo, lo anterior pierde relevancia, pues resultaría intrascendente cualquier discusión tendiente a dilucidar si el «incentivo por antigüedad» previsto en la Ordenanza n.º 2 de 2003, les debe ser reconocido a los demandantes, en razón a que la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 2 de octubre de 2014, en el proceso radicado bajo el n.º 05001-23-31-000-2008-00557-01(0456-11), declaró la nulidad de la citada ordenanza, pues la Asamblea Departamental de Antioquia, para abril de 2003 (fecha en la que fue expedida la mencionada Ordenanza n.º 2), no contaba con la facultad constitucional para establecer directamente emolumentos, y mucho menos prestaciones sociales, a favor de los servidores públicos del Departamento; por lo que al haber reproducido para el nivel territorial la disposición que preveía el incentivo por antigüedad, se arrogó una competencia que, en vigencia de la Constitución Política de 1991, le estaba dada al legislador y al Presidente de la República, así lo precisó esa Corporación:

En este punto cabe recordar, que, a partir de la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 1968, las Asambleas Departamentales fueron despojadas de la competencia que históricamente, a través del acto Legislativo No. 03 de 1910, les

había sido asignada para establecer directamente los emolumentos, estos son, los salarios de los servidores públicos. Al respecto, debe precisarse, que desde la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 1968 y, posteriormente, con la Constitución Política de 1991, la competencia para tal efecto pasó a ser concurrente; dado que el legislador establece los criterios y objetivos que debe tener en cuenta el Presidente de la República para establecer el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Así las cosas, a la fecha en la que la Asamblea Departamental de Antioquia expidió la Ordenanza No. 02 de 11 de abril de 2003 ya no contaba con la facultad constitucional para establecer directamente emolumentos, y mucho menos prestaciones sociales, a favor de los servidores públicos del Departamento de Antioquia; por lo que al haber reproducido para el nivel territorial la disposición que preveía la prima de vacaciones y el incentivo por antigüedad se arrogó una competencia que, en vigencia de la Constitución Política de 1991, le estaba dada al legislador y al Presidente de la República.

En este punto la Sala no pasa por alto que si bien el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política le confiere hoy a las Asambleas Departamentales la facultad para establecer las “escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo” la misma no comprende la posibilidad material de establecer emolumentos o factores salariales sino que, por el contrario, se refiere a la fijación en abstracto de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos en el ámbito de su competencia.

En otras palabras, y concretamente en esta materia, el carácter técnico de la competencia reservada, por el numeral 7 del artículo 300 Ibidem, a las Asambleas Departamentales está dado en el hecho de que sólo les está permitido agrupar o clasificar los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías señalando en forma escalonada, conforme lo ha dispuesto el legislador, las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización (Subraya la Sala).

Así las cosas, como la declaración de nulidad de un acto administrativo, por regla general, trae como consecuencia la invalidación o la abolición de la decisión allí contenida, desde el momento mismo en que ésta (ordenanza) fue expedida, por los efectos ex tunc que produce una sentencia de tal naturaleza, retrotrayendo la situación al estado anterior, queda evidenciado que el «incentivo por antigüedad» perdió vigor en virtud de la nulidad declarada por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, de manera que ante la nulidad de la misma, no es viable que prosperen las pretensiones de los recurrentes. Así lo señaló igualmente esta Sala en sentencias CSJ SL3365-2018 y CSJ SL3594-2018”.

Conforme a lo anterior no existe asidero jurídico para reconocer el incentivo por antigüedad pretendido por los demandantes por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

DE LA CONNOTACIÓN SALARIAL O NO DE LAS PRESTACIONES DE LAS QUE SE PRODUCIRÁ LA CONDENA.

Respecto de la connotación de las prestaciones demandadas como factor salarial, por regla general tratándose de trabajadores del sector privado constituyen factor salarial todo lo que habitualmente reciba el trabajador como retribución por su trabajo.

No obstante, tratándose de trabajadores oficiales, es la Ley (generalmente Decretos) los que establecen qué prestaciones constituye factor de salario para liquidar otras prestaciones, incluidos los partes al sistema pensional.

Es este caso, como las prestaciones de las que se producirá la condena, no están previstas en ninguna Ley en sentido amplio, pues fueron otorgadas por mera liberalidad de la empresa demandada es imposible encontrar Ley que establezca si son factor de salario, y por ello sólo lo serían si el acto que las creó hubiera establecido que los son, sin embargo el acta 1722 de 1977, nada prevé al respecto y por ello a juicio de la Sala, no pueden constituir factor de salario, lo que conduce a que se niegue la pretensión de que se tengan dichas prestaciones como factor de salario.

DE LA PRETENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ART. 99 DE LA LEY 50 DE 1990.

La anterior pretensión, la fundamentan fácticamente los demandantes en el hecho de haberse consignado deficitariamente las cesantías por no haber incluido las prestaciones de las que se produce la condena como factor de salario para liquidar las cesantías, sin embargo como ya se explicó, las referidas prestaciones no constituyen factor de salario para ningún efecto y menos para liquidar las cesantías pues, expresamente el Art. 2 del Decreto 2712 de 1999, *“Por el cual se expiden disposiciones en materia prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial”* estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º.- Factores Salariales para la Liquidación de Cesantía. Para la liquidación del auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial, se tendrán en cuenta los siguientes factores salariales, siempre y cuando hayan sido autorizados mediante norma de carácter legal:

- a. Asignación básica mensual;
- b. Gastos de representación;
- c. Prima técnica, cuando constituye factor de salario;
- d. Dominicales y feriados;
- e. Horas extras;
- f. Auxilio de alimentación y transporte;
- g. Prima de navidad;
- h. Bonificación por servicios prestados;
- i. Prima de servicios;

j. Viáticos que reciban los empleados públicos y trabajadores oficiales, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

k. Prima de vacaciones;

l. Valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.”

En razón a lo anterior, se negará la pretensión de la indemnización moratoria del Art. 9 de la Ley 50 de 1990.

Se pasa entonces a cuantificar las prestaciones de las que se producirá la condena, no sin antes resolver la excepción de prescripción formulada por la FLA en la contestación a la demanda, para lo cual se tiene en cuenta que los demandantes presentaron el 17 de julio de 2017 (Fol. 15 a 17 y 30 a 32) petición a la FLA solicitando las prestaciones de las que se producirá la condena, por lo que las citadas prestaciones con fecha de exigibilidad con antelación a este mismo día y mes el año 2014 se encuentran prescritas conforme a las previsiones del artículos 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y, adicionalmente, el Art. 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Sobre esta última norma legal, debe decirse que se aplica a todas las **“acciones que emanen de las leyes sociales”** y, por tanto, debe entenderse que comprende cualquier acción que entable un trabajador privado u oficial para que sea dirimido por la justicia ordinaria, en sus especialidades laboral, como lo ha precisado la SCL de la H. CSJ, en la sentencia de Radicación 44025 del 13 de febrero de 2013, Magistrado Ponente Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

En concordancia de lo anterior, como la prima especial se paga en el mes de junio, las causadas con antelación al año 2014 se encuentran prescritas y por ello la condena se producirá respecto de la causada en junio de 2015 en adelante, para lo cual se tomará como salario el básico, pues en el Acta 1722 de febrero de 1977 emanada de la Junta Departamental de Rentas de Antioquia, nada se dijo de otras prestaciones que fueran factor de salario para liquidar tal prima.

Como en el proceso no existe prueba del salario básico devengado por los demandantes en el año 2015 y siguientes, será la FLA al que liquide la citada prestación.

Ahora como en los hechos de la demanda los actores confiesen que las citadas prestaciones se les venía pagando, pero se les suspendió, sin que se sepa desde

cuándo fue la citada suspensión, si ella fue con posterioridad al año 2015, solo se pagarán las que no se hayan cancelado desde el citado año.

En lo que concierne a la prima de antigüedad, como esta se estableció en el Acta 1722 de febrero de 1977 emanada de la Junta Departamental de Rentas de Antioquia, en montos fijos, que perdieron su valor adquisitivo, tales montos serán indexados, entre la fecha que se otorgó y la fecha de exigibilidad de las misma, para lo cual se tomará como IPC inicial el del mes de diciembre de 1972 y como IPC final el de diciembre del año anterior al que se paga la prima.

Para el caso del demandante DIOFANOR DE JESÚS AGUDELO RUEDA como su vinculación laboral con la FLA data del 6 de mayo de 1992 conforme la certificación de folio 23, los primeros cinco años de servicios, los cumplió el mismo día y mes del año 1997, los diez años en el 2002, los quince años en el 2007, los veinte años en el 2012, los veinte años en el 2017 y los veinticinco años los cumpliría en el 2022.

Para el caso del demandante IVÁN DARÍO HINCAPIÉ SALAZAR como su vinculación laboral con la FLA data del 9 de junio de 1992 conforme la certificación de folio 38, los primeros cinco años de servicios, los cumplió el mismo día y mes del año 1997, los diez años en el 2002, los quince años en el 2007, los veinte años en el 2012, los veinte años en el 2017 y los veinticinco años los cumpliría en el 2022.

Conforme lo anterior, aplicando la prescripción, los demandantes, tienen derecho a la prima de antigüedad de los veinte años cumplidos en el año 2017, la cual se estableció en la suma de \$1.000,00 la que indexada al año 2017 en la forma como ya se explicó, equivale a la suma de \$197.106.

La FLA, deberá pagar a prima de antigüedad a los demandantes para el año 2022, que cumplen los veinticinco años de servicios, si para este año aún siguen vinculados con esta entidad. En los años subsiguientes no se pagará la citada prima pues ella en el Acta 1722 de febrero de 1977 emanada de la Junta Departamental de Rentas de Antioquia, solo se estableció hasta los veinticinco años.

Finalmente, respecto de la pretensión de los intereses o la indexación, de las prestaciones de las que se producirá la condena, la indexación es procedente, por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de dichas

prestaciones, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que las citadas prestaciones deberán la indexarse conforme la siguiente fórmula:

$$VA = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual al monto de la prestación dejada de percibir por los demandantes (Vh), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada prestación.

DE LA APELACIÓN DE LA DEMANDADA FLA.

Respecto de la apelación de la demandada en lo atinente a las costas que le fueron impuestas, es necesario indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado en las sentencias C-089 de 2002 y C- 157 de 2013, que la condena en costas es objetiva, sin que para su imposición se pueda entrar en miramiento alguno si el obrar del vencido en el juicio fue o no temerario o de mala fe, o siquiera culpable, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso la condena en costas a cargo de la empresa demandada.

Costas en esta instancia, a cargo de la entidad demandada, por haber sido vencida en la apelación y haber prosperado parcialmente el recurso de los demandantes.

Las agencias en derecho conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$908.526, repartidos en partes iguales entre los demandantes.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 25 de febrero de 2019 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso

ordinario laboral de primera instancia promovido por **DIOFANOR DE JESÚS AGUDELO RUEDA** e **IVÁN DARÍO HINCAPIÉ SALAZAR** contra la **FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA**, en cuanto negó las pretensiones referidas al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad y prima especial, para en su lugar **CONDENAR** a la **FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA** a reconocer pagar la prima especial, a parir de junio de 2015, en la forma explicada en la parte motiva de este fallo y la prima de antigüedad del año 2017 en la suma de \$197.106.

La **FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA**, deberá pagar la prima de antigüedad a los demandantes para el año 2022, que cumplen los veinticinco años de servicios, si para este año aún siguen vinculados con esta entidad.

Si la suspensión del pago de las citadas prestaciones, ocurrió con posterioridad al año 2015, solo se pagarán las que no se hayan cancelado desde este año.

En monto de la prima de antigüedad y prima especial, serán indexados al momento del pago en la forma explicada en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. DECLARAR prescritas la prima de antigüedad y prima especial, exigibles antes del 17 de julio de 2014.

TERCERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en cuanto negó la pretensión referida al incentivo por antigüedad.

CUARTO. NEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

La presente sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

FRANCISCO ARANGO TORRES

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° **057** del **08 DE ABRIL DE 2021**.

consultable aquí:

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

Firmado Por:

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **225f19e7c290bda086902a2c016748bcadb65b7c3578bc9c3cf5be36cc00e46e**

Documento generado en 07/04/2021 03:14:45 PM