

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

| APELACIÓN - SENTENCIA | |
|-----------------------|---|
| DEMANDANTE | HERNÁN DARÍO ACOSTA ARBELÁEZ |
| DEMANDADOS | FIDUAGRARIA S.A. y OTROS |
| RADICADO | 05001-31-05-001-2015-01705-02 |
| MAGISTRADA PONENTE | MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO |
| TEMA | Reajustes, prima de navidad, indemnización moratoria. |
| DECISIÓN | Confirma. |

Medellín, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia al interior del proceso, promovido por el señor **HERNÁN DARÍO ACOSTA ARBELÁEZ** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PAR ISS**, representado por **FIDUAGRARIA S.A.** y la **NACIÓN** a través del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 030**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la parte demandante y Fiduagraria S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del PAR ISS, representado por Fiduagraria S.A. contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 27 de marzo de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor ACOSTA ARBELÁEZ estuvo vinculado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en calidad de trabajador oficial entre el 1° de abril de 1997 y el 31 de marzo de 2015, y como último cargo desempeño el de “CONDUCTOR - MECÁNICO”, siendo su última asignación básica salarial la suma de \$1.227.252.

También se aduce en el introductorio que para la fecha en que el actor fue desvinculado de la entidad, se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre el ISS y su sindicato mayoritario, misma que se hacía extensiva a todos los trabajadores oficiales de la entidad incluido el demandante.

Que para la fecha en que al demandante le fue terminado sin justa causa su relación laboral con la entidad (31 de marzo de 2015) le quedaron adeudando conceptos salariales y prestacionales contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo, pues de manera errada le fueron liquidadas sus cesantías e intereses a las cesantías, desconociendo la retroactividad de las mismas,

también se liquidó deficitariamente la indemnización por despido injusto, al haberse interpretado desfavorablemente la norma convencional (art.5), se dejó de cancelar la prima de navidad, y no se implementó en favor de la demandante el plan de retiro voluntario dispuesto por la entidad, a sabiendas que a otros trabajadores en igualdad de condiciones, lograron acceder a dicho beneficio, y que el no pago de lo adeudado a la demandante, ha dado lugar a la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se condene a las codemandadas a reconocer y pagar al señor HERNÁN DARÍO ACOSTA ARBELÁEZ, la retroactividad de las cesantías, el plan de retiro voluntario de la entidad, en igualdad de condiciones respecto a los demás trabajadores que se acogieron a él, la prima de navidad, el reajuste por concepto de auxilios de transporte y alimentación, el mayor valor de la indemnización convencional por despido injusto, contenida en el art. 5º de la Convención Colectiva de Trabajo, la indemnización moratoria a la que alude el Decreto 797 de 1949, la indexación de las condenas, así como las costas y agencias en derecho.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, las codemandadas dieron respuesta oportuna en los siguientes términos:

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** (fls. 167 al 183) respecto a los hechos narrados en el escrito introductorio, manifestó que no le constan aquellos que aluden a la relación laboral del demandante con el extinto ISS, y las acreencias laborales que se reclaman como adeudadas, mismas que en su sentir deberán probarse durante el debate probatorio, y si bien existe una vinculación o adscripción frente al Ministerio de Salud y Protección Social, no puede predicarse la existencia de una sucesión procesal, o que haya lugar a una condena solidaria frente al Ministerio. Se opuso a la prosperidad de lo pedido; y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó:

“falta de legitimidad en la causa por pasiva; inexistencia de la facultad y de consecuente deber jurídico de este ministerio para reconocer y pagar prestaciones sociales y derechos convencionales, caso en estudio; cobro de lo no debido; inexistencia de la solidaridad entre el iss y el ministerio; prescripción; y la innominada”.

A su turno, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** dio respuesta oportuna al introductorio (fls. 220 al 230), indicando que no le constan los hechos que versan acerca de la relación laboral del demandante con el extinto Instituto de Seguros Sociales, pues el Ministerio fue ajeno a esa vinculación, que es cierta la liquidación del ISS, y la creación de un patrimonio autónomo de remanentes, administrado por FIDUAGRARIA S.A., siendo algunos de los hechos relatados pretensiones y apreciaciones de la activa. Se opuso a la prosperidad de lo pedido; y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“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; prescripción; y la genérica”.*

Y finalmente obra a folios 267 al 273 del plenario la respuesta a la demanda por parte de la codemandada FIDUAGRARIA S.A. quien actúa en representación del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS – PAR ISS, sin embargo, la juez de primer grado mediante auto del 5 de mayo de 2016, decidió darla por no contestada (fls.266), lo cual fue confirmado en segunda instancia en auto del 22 de junio de 2017 (fls.364 al 369).

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 27 de marzo de 2019, la Juez de conocimiento, DECLARÓ que al señor HERNÁN DARÍO ACOSTA ARBELÁEZ, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la prima de navidad,

en consecuencia, condenó al PAR ISS representado por FIDUAGRARIA S.A., a reconocer y pagar al actor por tal concepto la suma de \$4.966.439, y que deberá ser indexada al momento de su pago.

Absolvió de las restantes pretensiones y cargos formulados por el actor, en contra del PAR ISS y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción y probada en su totalidad la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente impuso las costas del proceso en primera instancia a cargo del PAR ISS y a favor del demandante, y en contra del demandante y a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Como fundamento de su decisión, estimó la falladora de instancia que a al actor no le asiste derecho a la retroactividad del auxilio de cesantías, por cuanto el congelamiento de esta prestación social, fue un acuerdo válidamente celebrado entre el ISS y su organización sindical, por lo tanto, se entiende eficaz, al no haberse demostrado vicios en el consentimiento al momento de suscribir dicho acuerdo. Además, al demandante le es aplicable el art. 13 de la Ley 344 de 1996, donde se establece el régimen de cesantías (no retroactivas).

En relación con la prima de navidad, concluyó que esta si estaba llamada a operar en el sub lite, pues no se observa que el demandante este percibiendo una prima de igual o similar categoría, no obstante, se alcanzó a configurar parcialmente la excepción de prescripción sobre este concepto con anterioridad al 11 de agosto de 2012 (3 años atrás contados desde la fecha de la reclamación administrativa).

En cuanto a la reliquidación de la indemnización del art. 5° de la Convención Colectiva, concluyó que la misma era improcedente, pues lo pagado al demandante se encuentra ajustado a la convención, inclusive la suma liquidada por la a quo fue inferior a la reconocida por el empleador.

En cuanto a los beneficios del plan de retiro voluntario, los mismos no aplican al demandante pues este no se retiró anticipadamente de la entidad, sino que continuó laborando hasta la liquidación definitiva del ISS (31 de marzo de 2015), por lo que no existe igualdad frente a los demás trabajadores que se acogieron a tal beneficio, el demandante rechazó la oferta.

Que no procede la indemnización moratoria del decreto 797 de 1949, pues la entidad si le pagó al demandante las prebendas establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo 2001 -2004, quedando demostrada la buena fe de la entidad.

Y finalmente, consideró la falladora de instancia, que en el sub lite no había lugar a la solidaridad deprecada frente a los ministerios codemandados, por cuanto no está probado que el PAR ISS haya agotado los recursos económicos destinados al pago de las acreencias laborales.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de la parte demandante y Fiduagraria S.A., quienes sustentaron su inconformidad en los siguientes términos:

Parte demandante: su apoderado judicial señala que, contrario a lo colegido por la juez de primer grado, el congelamiento de las cesantías es un pacto ineficaz, pues esta manera de liquidar cesantías, desmejoró las condiciones laborales de los trabajadores oficiales del extinto ISS, la libertad del sindicato no era absoluta, pues este debía respetar los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

En relación con la excepción de prescripción parcialmente declarada, manifestó que el término prescriptivo utilizado para calcular la prima de navidad, fue indebidamente computado por la a quo, pues la relación laboral con el actor

finalizó el 31 de marzo de 2015, y era desde ahí que debía computarse los 3 años de prescripción.

Frente al reajuste de la indemnización por despido injusto, señala que el método de interpretación que debió habersele dado a la norma convencional, era el método de interpretación literal, pues de la simple lectura de la norma se entiende que se debe aplicar una adición, en todo caso al existir varias interpretaciones, debe escogerse la más favorable para el trabajador, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad del art. 53 de la CP.

Dice que la finalidad del plan de retiro voluntario, era que todos los trabajadores se beneficiaran del mismo, su aplicación no podía quedar sujeta al criterio o arbitrio de la entidad, quien ni siquiera probó en el sub lite, el haberle ofrecido al demandante el referido plan de retiro voluntario, toda vez que no existe constancia que el documento obrante a folios 416, se haya enviado al demandante.

Aduce el recurrente que, en caso de revocarse la absolución impartida por la falladora de instancia, se analice por parte del tribunal, la procedencia de la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949, pues según la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, no se requiere demostrar perjuicios morales para que proceda esta indemnización.

Y finalmente, reclama la solidaridad frente a los ministerios accionados, indicando al respecto, que resulta contradictorio el argumento utilizado por la juez de primer grado para conceder la consulta a favor del PAR ISS, con el argumento utilizado para negar la solidaridad, a sabiendas que la nación es una sola, y al ser garante de las obligaciones del PAR ISS, si se debió ordenar la solidaridad así fuese condicionada a que esta última entidad se quede sin recursos para el pago de acreencias laborales.

Fiduagraria S.A.: su apoderado judicial dice apartarse de lo resuelto frente a la prima de navidad, pues de conformidad con el art. 51 del Decreto 1848 de 1969, dicha prima se encuentra excluida a favor de los trabajadores

oficiales del ISS, pues al interior de esta entidad se paga una prima anual igual o similar, contenida en el art. 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado en este sentido.

Alegatos de conclusión

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente el apoderado judicial del Ministerio de Salud y Protección Social, Dr. CARLOS HUGO LEÓN SUAREZ, presentó sus alegatos de conclusión ante esta instancia, solicitando la confirmación de lo resuelto por la juez de primer grado, e insistiendo en la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA consistente en que el Ministerio de Salud y Protección Social no tuvo directa ni indirectamente que ver en la relación existente entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy liquidado, exponiendo igualmente las razones por los cuales considera que al demandante no le asiste derecho a las pretensiones reclamadas.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación, que delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, la problemática jurídica que debe resolver la Sala, consiste en determinar si al demandante HERNÁN DARÍO ACOSTA ARBELÁEZ le asiste o no derecho, a: **(i)** la retroactividad del

auxilio de cesantías, **(ii)** al plan de retiro voluntario previsto por el extinto ISS en favor de sus trabajadores oficiales, **(iii)** la prima de navidad, **(iv)** a la reliquidación de la indemnización por despido injusto, y **(v)** a la indemnización moratoria prevista en el art. 1° del Decreto 797 de 1949.

RETROACTIVIDAD DE LAS CESANTÍAS:

En primer lugar y para resolver este punto, debe recordarse que el demandante ACOSTA ARBELÁEZ por ser trabajador oficial del extinto ISS se benefició de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre dicha entidad y su organización sindical mayoritaria, denominada “SINTRASEGURIDAD SOCIAL”, de la cual obra una copia a folios 108 al 143 del plenario, con su respectiva constancia de depósito ante el MINISTERIO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, lo cual es un hecho aceptado por las partes y no se encuentra en discusión en la presente litis.

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

“Artículo 62. CESANTÍAS E INTERESE A LA CESANTIAS. - A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años.

El instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce (12%) anual correspondiente al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.

A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Sobre el monto de las cesantía liquidadas a 31 de diciembre del año 2002, el Instituto reconocerá a partir del primero de enero del año 2002, intereses equivalentes al 15% anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de prima técnica, esta tasa de interés se incrementará en un punto. Los intereses aquí señalados se pagarán en el mes de enero del año siguiente, estos es, enero de 2003. En los años subsiguientes, el saldo de dichas cesantías acrecentado con las cesantías anuales liquidadas por el año inmediatamente anterior, y disminuido en el momento de las cesantías parciales pagadas durante la vigencia, causarán intereses a las mismas tasas y para los mismos grupos de trabajadores, antes señalados...”

Por lo tanto al ser el señor ACOSTA ARBELÁEZ, beneficiario de la Convención Colectiva 2001-2004, no sé entiende porque ahora reclama que no le sea aplicable un artículo convencional, que le resulta contrario a sus intereses personales, como si fuera facultativo de su parte escoger qué artículos de la convención le son aplicables y cuáles no, desconociendo con ello que la Convención Colectiva constituye un cuerpo normativo inescindible, es decir, debe aplicarse de manera integral a sus beneficiarios, salvo en aquellos casos en que la misma convención establezca excepciones, que para este caso sería la renuncia total de todos y cada uno de los beneficios convencionales.

En desarrollo del Derecho de Asociación Sindical, los sindicatos a los cuales se encuentren afiliados los trabajadores, por ministerio legal tienen plena capacidad de representación de los intereses de sus afiliados y de los demás trabajadores a los que se les hace extensiva la convención, autorizando con ello a los representantes sindicales para que en su nombre y el de todos los asociados, negocien las diferencias que se presente entre el sindicato y la empresa, por consiguiente, y a manera de conclusión, no le asiste el derecho al pago y reajuste de este pedimento, con base en lo estipulado en el artículo 62 de la convención, negociación que le era aplicable al actor por lo expuesto anteriormente.

PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO

Al respecto debe recordarse que la parte demandante en los hechos 17 al 21 del libelo introductorio, adujo que el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, implemento un plan de retiro voluntario consensuado, el cual aplicó a unos trabajadores a través de una conciliación, y a otros trabajadores no les otorgó los mismos beneficios pese a estar en las mismas condiciones de igualdad.

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

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

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

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

No obstante, estima la Sala que si bien no está probado en el plenario la notificación personal del ofrecimiento del plan de retiro consensuado en favor de la demandante, el hecho de que este plan estuviese inmerso en un decreto

expedido por el gobierno nacional, de obligatorio cumplimiento, mediante el cual se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, y que la redacción del art. 22 del Decreto 2013 de 2012, es clara al indicar que este beneficio estaba dirigido **a todos** los trabajadores oficiales que se encuentren vinculados al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, es claro para la Sala, que la demandante siempre tuvo dentro de sus posibilidades, la opción de acogerse o no al retiro anticipado y consensuado, pues la norma, no contiene ningún condicionamiento adicional al de ser trabajador oficial del ISS, no existiendo margen de discrecionalidad para el liquidador del ISS, como infundadamente lo sugiere la parte demandante.

Y es que, al tratarse de un retiro consensuado, el actor podía optar por no acogerse al mismo y seguir laborando en el cargo de “conductor - mecánico” hasta la liquidación definitiva de la entidad que lo fue el día 31 de marzo de 2015, como efectivamente ocurrió, motivos por los cuales se confirmará la absolución impartida en este sentido.

RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.

Al respecto, señala la Sala que tampoco se accederá a la reliquidación de la indemnización convencional por despido injusto, que le fue reconocida al actor mediante la liquidación definitiva de prestaciones sociales N° 565 obrante a folios 26 del plenario, misma que fue calculada en la suma de \$56.537.430.

Pues la liquidación de este concepto, no puede obedecer a una interpretación favorable como lo insinúa la parte demandante; por el contrario, esta liquidación corresponde a una fórmula matemática convencionalmente establecida por las partes, en el art. 5° de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 (fls.109), normativa según la cual:

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

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

(...)

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

Y en esos precisos términos le fue liquidada la indemnización por despido injusto al demandante por parte del ISS en liquidación, donde se le tuvo en cuenta la suma de \$2.872.593 por el primer año de servicios equivalentes a 50 días de salario, la suma de \$50.557.648 por los 16 años de servicios equivalente a 55 días de salario, y finalmente la suma de \$3.107.189 por el último año proporcional de servicios.

No resultando así lógico que al demandante le fuese liquidada una indemnización equivalente a 105 días de salario por años subsiguientes al primero y proporcional, pues tal interpretación se encuentra alejada de toda lógica, e inclusive de la regla general de liquidación de indemnización por despido injusto contenida en el art. 64 del Código Sustantivo de Trabajo, pues debe recordarse que la norma convencional, es una copia mejorada del Código Sustantivo de Trabajo, pero guarda la misma lógica matemática, esto es, separando el primer año de servicios de los subsiguientes, motivos por los cuales se confirmará la absolución impartida en este sentido.

PRIMA DE NAVIDAD

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

servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable.

Sin embargo, en el caso de los trabajadores oficiales del ISS beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo, se presentaba una incompatibilidad frente a esta prestación, pues en dicha convención se reconoce una prima de servicios similar y equivalente a la prima de navidad, dicha incompatibilidad se estableció en forma de excepción en el parágrafo 1° del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, así:

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

Empero, advierte la Sala, que a partir de la vigencia del **Decreto 853 de 2012**, esta incompatibilidad quedó superada, pues el art. 17 de este decreto, estableció una prima de navidad para los empleados públicos y trabajadores oficiales, independientemente de si gozan o no de una prestación extralegal o convencional de similares características, y dado que este decreto se profirió dentro de la vigencia de la relación laboral del demandante con el ISS, la prima de navidad deprecada tiene vocación de prosperidad, motivos por los cuales se confirmará pero por las razones aquí expuestas la condena impartida en este sentido, a partir del 11 de agosto de 2012 y hasta el 31 de marzo de 2015, lo anterior por cuanto la reclamación administrativa en este sentido se agotó el día 11 de agosto de 2015 (fls.16 al 21), y la prescripción parcial de 3 años a la que aluden los art. 151 del CPTSS y 488 del CST, ya había operado en relación con las doceavas de la prima de navidad causadas a partir de la vigencia del Decreto 853 de 2012 (25 de abril de 2012).

No comparte la Sala, el compute del término prescriptivo que aduce el apoderado judicial del demandante en su recurso de alzada, por cuanto no es cierto que dicha prima de navidad se hubiese causado a la terminación de la

relación laboral (31 de marzo de 2015), como si ocurre tratándose del auxilio de cesantías, pues según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, aquellas prestaciones diferentes al auxilio de cesantías, tienen su propia fecha de causación, y esta se tiene en cuenta para el computo de la prescripción extintiva de la obligación, así se indicó en la sentencia SL7915-2015.

“No la casa en lo demás por cuanto como quedó dicho, respecto de las primas de servicios y los intereses a las cesantías, que fueron las otras dos condenas impuestas por el Ad quem, el término de prescripción sí se cuenta desde su respectiva causación, tal y como se hizo en la sentencia acusada, y en esa medida no erró en la exégesis de la norma acusada”.

En cuanto a la indexación de esta condena, la Sala también mantendrá incólume lo resuelto por la *A Quo*, pues al ser la inflación de la economía un hecho notorio que no requiere demostración alguna, se requiere de un mecanismo de actualización monetaria, como lo es la indexación de las condenas, para así devolverle a estas primas de navidad no pagadas en oportunidad, su real poder adquisitivo, y que el trabajador, reciba lo adeudado en su valor actualizado, y no sufra un detrimento injustificado en su patrimonio.

Solidaridad frente a las codemandadas, la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto, colige la Sala que se mantendrá lo resulto en este sentido, y por ello la condena al pago de las primas de navidad adeudadas al demandante solamente estarán a cargo del PAR ISS representado por FIDUAGRARIA S.A., pues de conformidad con el inciso 2° del art. 1° del Decreto 541 de 2016, no se dan los presupuestos legales para exigir el pago de esta condena judicial ante el Ministerio de Salud y Protección Social, pues no está acreditado en el plenario que el demandante hubiese presentado reclamación dentro del término del emplazamiento que tuvo lugar en el plazo comprendido entre el cinco (5) de

diciembre de 2012 y el cuatro (4) de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

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

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la improsperidad parcial de los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la parte demandante y FIDUAGRARIA S.A. no habrá lugar a imponer costas procesales en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

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

Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 102 del 15 de junio de 2021.

Consultable aquí:

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