



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL
AUDIENCIA

Medellín, junio 30 del 2021

Radicado: 05001- 31- 05-011-2015-01684-00

Demandante: JUAN ALBERTO PULGARÍN AGUDELO

Demandado: LA NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLIC Y FIDUAGRARIA

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

Tema: PRESTACIONES SOCIALES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

El *a quo*, tras tener como un hecho por fuera de duda que el actor estuvo vinculado con el extinto ISS en calidad de trabajador oficial entre el 25 de febrero de 1992 y el 31 de marzo de 2015, condenó al Ministerio de Salud y Protección Social y al

Patrimonio autónomo de remanentes del Instituto de Seguros Sociales representado por Fiduagraria SA a pagar al actor \$1'979.948 por concepto de reajuste de prima de navidad, más su indexación a partir del mes de abril de 2015 y hasta el cumplimiento total de la obligación. Absolvió de las demás pretensiones,

Fue así que, en lo atinente a la reliquidación del auxilio de cesantías, expresó que el actor, como beneficiario del acuerdo convencional, de forma libre y voluntaria aceptó sus condiciones, entre ellas la fórmula anual de liquidación de este beneficio. También absolvió de la pretendida aplicación del plan de retiro, en tanto al mismo no se acogió y consideró que no habría lugar a imponer la sanción de que trata el Decreto 797 de 1949, en razón al estado de liquidación del empleador. Por último, gravó en costas al Ministerio de salud y de la protección social y el PAR ISS.

El Ministerio de Salud y Protección Social disiente de la condena solidaria impuesta, en tanto conforme al Decreto 1051 de 2016, la responsabilidad que se asigna a esta cartera ministerial es como garante de los pagos, no como obligada principal.

A su turno el **PAR ISS** expuso que no hay lugar al pago de la prima de navidad, ya que están excluidas del pago de esta prestación las empresas industriales y comerciales del estado que reconozcan prestaciones en cuantía igual o superior, como ocurre en el presente evento, ya que la convención colectiva incorporaba primas en igual valor a los trabajadores oficiales, añadiendo que el Decreto 853 de 2012 no derogó los Decretos 1848 de 1969 y 3135 de 1968, que establecen la regla de exclusión citada.

Por su parte, **la demandante**, apeló la sentencia en los siguientes puntos: **a) En cuanto a las cesantías** expuso que las mismas deben calcularse conforme al régimen aplicable, que para el caso concreto lo fue la Ley 6 de 1945, luego la Ley 344 de 1996, esta última que prevé una liquidación retroactiva, salvo que se pacte con el trabajador una fórmula diferente, lo que no ocurrió en el presente evento, ya

que la convención colectiva vulnera derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, **b) Referente al plan de retiro voluntario**, planteó que no existe prueba que el mismo se le haya comunicado al mismo al actor, publicidad que no puede entenderse satisfecha con un ofrecimiento general; **c) Relativo a la prima de navidad**, indicó que debe reconocerse ya que al actor no se le reconoció una prestación de igual categoría, pero debe pagarse desde el año 2001; **d) En lo atinente a la indemnización de que trata el Decreto 797 de 1949** expuso que no existe prueba del obrar de buena fe, dando paso a su imposición **e)** también debe pagarse el **subsidio de transporte y alimentación**, beneficios contenidos en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva y que solo se cancelaron en un tiempo; **f)** y por último, solicitó el **reajuste de la indemnización por despido injusto**, calculándose conforme a los parámetros convencionales.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 se presentaron los siguientes escritos.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, expuso que debe revocarse la condena solidaria a cargo de esta cartera ministerial, en tanto no es garante, ni sucesora procesal del extinto ISS.

El **Ministerio de Hacienda y protección Social** insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva, exponiendo que no tuvo injerencia alguna en la relación laboral del actor y el extinto ISS. De igual forma, expuso la improcedencia del reajuste de las cesantías, reconocimiento de la prima de navidad, y realizó una exposición de aspectos ajenos a este trámite, relativos a la reubicación por reten social

El ***Patrimonio autónomo de remanentes del ISS - liquidado*** mostró su conformidad parcial con la decisión del A quo, en particular con la absolución de concesión del plan de retiro consensuado, el reajuste de las cesantías; empero sostienen que no hay lugar a conceder la prima de navidad, prestación que no se aplica a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver los aspectos objeto de apelación, importa resaltar que a partir de las pruebas aportadas al proceso, en esta instancia se encuentran por fuera de discusión, los siguientes presupuestos fácticos: **1)** Que el demandante estuvo vinculado al otrora ISS entre el 25 de febrero de 1992 y el 31 de marzo de 2015, teniendo la calidad trabajador oficial, siendo su último cargo AUXILIAR DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, y su última asignación salarial básica \$1'548.814 (fls. 22 y 24/26); **2)** Que mediante comunicado fechado del 5 de febrero de 2015, el apoderado general de Fiduprevisora, informó al actor de la terminación de la relación laboral con efectos desde el 31 de marzo de 2015, aduciendo como causa legal la liquidación de la entidad, (fl 23); **3)** Que mediante Resolución 8190 del 13 de febrero de 2015, y declarando la calidad de beneficiario de la convención colectiva 2001-2004; se le liquidaron sus prestaciones sociales, cesantías definitivas e indemnizaciones, por valor de \$97'625.208, a la que se aplicó un descuento autorizado por el trabajador (fls. 24/26); y **4)** Que el actor ejerció el reclamo de las pretensiones expuestas en este trámite ante el PAR ISS, el 11 de agosto de 2015 (fl. 13/15), al Ministerio de Salud el 11 de agosto de 2015 (fls. 16/18) y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 10 de agosto de 2015 (fls.19/22) en varias ocasiones reclamó al empleador las obligaciones sociales deprecadas (fls 61 a 88, 102 a 124, 127 a 145, 164 a 171, y 199 a 213).

En este orden de ideas, en virtud del principio de congruencia, dadas las materias de impugnación, le corresponde a la corporación determinar la procedencia del otorgamiento del plan de retiro consensuado; las cesantías bajo el régimen de

retroactividad, la reliquidación de la indemnización por despido convencional; la prima de navidad, el pago de los auxilios de transporte y alimentación y la sanción moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949. De existir lugar a pago alguno, se analizará a quien corresponde asumir la posible condena.

Pues bien, como se indicó no es objeto de debate la calidad de trabajador oficial que ostentaba el actor para el extinto ISS, como tampoco su posibilidad de beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial con vigencia 2001-2004, prorrogada hasta la extinción de la entidad de seguridad social, dadas las extensiones automáticas, como lo establece el artículo 478 del CST, acuerdo convencional que obra entre los folios 109/144 que se adosa con nota de depósito del 31 de octubre de 2001.

En este orden de ideas, procede la Sala a verificar si los emolumentos reconocidos en la liquidación del folio 24/26, satisfacen las prestaciones a que tenía derecho el actor a la finalización del vínculo laboral, ello de cara a las normas del contrato colectivo y su vigencia e interpretación legal y jurisprudencial.

En cuanto a la reliquidación de las cesantías definitivas, absolvió el A quo de esta pretensión, esto a partir de lo reglado por el artículo 62 del pacto convencional, al que debía darse aplicación plena y no elegir entre sus mandatos aquellos de los cuales el actor deseaba beneficiarse.

Sobre este aspecto resalta la sala que tal era la visión de esta corporación, sosteniendo que estaba vedado al juez desconocer el acuerdo de voluntades, dada la inexistencia de elementos jurídicos que lo invalidaren, aunado a que la organización sindical, como agremiación mayoritaria y representativa de la fuerza laboral, estaba facultada para negociar los emolumentos laborales.

Empero, una revisión del asunto de cara a la posibilidad de negociación y renuncia de derechos mínimos, lleva a esta corporación a variar tal criterio y sostener la inoperancia del pacto de congelamiento de las cesantías.

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

El acuerdo colectivo es el producto de la negociación desarrollada entre la organización sindical y el empleador, con el fin de mejorar o superar las garantías y beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores, gozando lo pactado de plena validez, a menos que se afecten los derechos mínimos del trabajador, convenios que se logran con el genuino propósito de ser respetados.

El artículo 53 de la Carta fundamental consagra 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.

Así pues, ha de entenderse que las negociaciones sindicales desempeñan un papel importante en el desarrollo de las relaciones laborales, buscando mejorar, ampliar o complementar los beneficios y prerrogativas básicas instituidas por el legislador en favor del trabajador, como justa medida entre la entrega de su fuerza laboral y la recompensa que por ello ha de recibir. (Al respecto la CSJ en sentencia SL 4510 de 2018).

Esta limitante de respeto de derechos mínimos aplica a todos los beneficios laborales, y para lo que acá interesa que es la liquidación de cesantías en el caso de trabajadores oficiales del extinto ISS, prestación regulada en el artículo 62 de la convención colectiva con vigencia entre 2001 a 2004, previendo 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 espacio de 10 años.

Sin embargo, tal negociación, desconoció que por efectos de la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1160 de 1947, 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 la misma se aplica para los servidores que se vinculen a partir de la vigencia de tal norma, además que prevé el respeto por los derechos convencionales adquiridos.

Se reguló entonces a través del acuerdo de voluntades colectivo un beneficio en detrimento de los mínimos previstos en la legislación e históricamente aplicables a los trabajadores oficiales del extinto ISS, degenerando el propósito de la convención colectiva, lo que hace que tal estipulación no sea aplicable en el aspecto enunciado.

Esta consideración fue expuesta en la sentencia SL 1901 de abril 25 de 2021, en la cual, tras hacer un recuento de las normas que han regido en materia de liquidación de cesantías de trabajadores oficiales, señaló que con el Decreto 3118 de 1968 se dio inicio al desmonte del régimen de retroactividad de esta prestación, propósito que se consolidó con la Ley 344 de 1996, previendo que todos los servidores que se vincularan a partir de la vigencia de tal norma se sujetaría al régimen anual, respetando el sistema de liquidación de los servidores con incorporación previa a tal norma. Bajo esta premisa consideró la alta corporación

que quienes venían disfrutando del beneficio retroactivo podrían conservarlo y por tanto la convención colectiva desconoció tal prerrogativa, imponiéndoles un esquema regresivo, así indicó:

“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.” (subrayado por fuera del texto)

Con estas premisas se descende al **caso concreto** y se verifica que el señor Juan Alberto Pulgarín se vinculó al extinto ISS el 25 de febrero de 1992, previo a la vigencia de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000, de donde se establece que tendrían la posibilidad de conservar la modalidad de liquidación de cesantías que hasta tal data regía, que no era otra sino el sistema retroactivo, tal 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 que 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, considera la corporación que resulta inaplicable y por tanto hay lugar a que, por toda la vigencia de la relación laboral, se aplique la metodología retroactiva, revocando en este aspecto la decisión de primera instancia.

Se calcula la prestación siguiendo los parámetros expuestos por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1901 de 2001, esto es reliquidando la prestación por los 10 años en que estuvo congelada (01/01/2002 al 31/12/2011), sin afectación de los ciclos previos y posteriores, en tanto los mismos sí fueron reconocidos con una modalidad acumulada, como tampoco se expone en la demanda y el recurso de apelación, réplica alguna en este aspecto.

Así las cosas, partiendo de la información reflejada en la liquidación de prestaciones sociales del extinto ISS (fl. 26), con un salario de base para las cesantías de **\$2'136.721** por un periodo de 10 años corresponde a \$21'367.210, al que se le descuenta lo pagado bajo la modalidad anualizada \$14'743.832, arroja un saldo insoluto de **\$6'623.378, revocando así la decisión de primera instancia.**

En lo atinente a la indemnización por despido sin justa causa convencional; no se discute su causación sino su cuantificación, pues alega el actor que se aplicó indebidamente la fórmula que establece el artículo 5° del acuerdo colectivo, ya que a su juicio debe concederse 105 días de salario por cada año de servicio adicional al primero, pretensión que soporta al indicar que, el método convencional implica que por el primer año de vigencia de la relación laboral se conceden 50 días y por los años siguientes, se efectúa una sumatoria de esta cantidad más otra que varía en un rango progresivo conforme al número de años de servicio.

Se reitera que la convención colectiva como acuerdo de voluntades tiene como propósito mejorar aquellos beneficios laborales establecidos en la legislación, convirtiéndose aquella en la ley que rige las relaciones entre empleador- trabajador, cuya aplicación habrá de respetar los pactos generados, atendiendo a la intención de las partes y sin que se altere su contenido generando un desbalance para alguno de los extremos. Es así que su interpretación ha de ser clara y simple, dando a los términos y fases un sentido común, sin desnaturalizar su sentir, ni

desconociendo sus voces objetivas; así ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 5159 de 2018.

También ha referido la alta corporación que en tratándose del principio de favorabilidad en la interpretación de la convención colectiva, este opera cuando el operador judicial aprecia múltiples lecturas de un mismo asunto, ya que no es menester 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 prevista; al respecto la sentencia CSJ SL14064-2016, expuso:

“...De igual modo, se tiene adocinado 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”

Así pues, para el caso planteado, resulta de utilidad la interpretación que ha realizado la alta corporación en un asunto con similares contornos, donde se discutía la posibilidad de acumular los días a reconocer por indemnización por despido injusto convencional, concluyendo la Corte 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 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.

Para el caso objeto de estudio, se observa que el artículo 5° de la convención colectiva asigna la consecuencia en los eventos de despido sin justa causa. A juicio la sala el sentido señalado por el actor no es conforme a la lectura lógica de la norma convencional, por cuanto lo allí indicado lleva a concluir que se pactó que siempre 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 una regla diferente para el primer año y los que se le sucedan.

Para esta corporación tal interpretación, además de estar acorde con la razón global de la disposición, refleja el sentir de la convención, esto es atribuir una indemnización superior a la que por ley se consagra, con un justo balance entre los beneficios del trabajador y las cargas al empleador, por tanto, no existe mérito para efectuar un recálculo de tal concepto, conclusión expuesta por el A quo y que se confirma en esta instancia.

Ahora, en lo relativo a la **prima de navidad**, es cierto que el párrafo 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.

Empero, por efectos del Decreto 853 de 2012, 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 en treinta de noviembre de

cada año y se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, y cuando el tiempo de servicio fuere inferior a 1 año, se reconocerá proporcionalmente

Norma que contrario a lo indicado por la pasiva en su réplica, no implica una negación para los trabajadores oficiales, sino que con el artículo 17 del Decreto 853 de 2012 tal incompatibilidad desapareció y la excepción que bajo la expresión “...respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa...” se refiere es a su monto, es decir, que la prestación es equivalente a un (1) mes de salario conforme a la remuneración del ciclo de noviembre, salvo que por normas convencionales o particulares se halla pactado una suma diferente.

Destaca la sala que esta interpretación no riñe con aquella fijada en sentencias de la Sala de Casación Laboral de la CSJ tales como SL 1901 de 2021 y SL 593 de 2021, donde se analiza la viabilidad de la prestación de cara al artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, premisas normativas que sí señalan una incompatibilidad en razón a que el servidor reciba una prestación de igual periodicidad- anual- y por igual o mayor cuantía; empero como se enunció la incompatibilidad desapareció con el Decreto 853 de 2012, como ya se indicó.

Así las cosas, atendiendo a la vigencia del Decreto 853 de 2012, que lo fue el 25 de abril de 2012 surge entonces la citada prestación, sin que pueda aplicarse para periodos previos, ya que la norma no contempló efectos retroactivos, despachando así la petición de la activa. Empero, en el caso analizado solo habrá de reconocerse a partir del 11 de agosto de 2012, esto es, 3 años previos a la reclamación elevada al patrimonio autónomo de remanentes del ISS (fls. 13/15), ya que las anteriores fueron afectadas por la prescripción extintiva.

Prestación que como indica el A quo se calcula para los años 2012, 2013 y 2014 con el salario mínimo legal al no probarse la remuneración recibida por el señor Pulgarín Agudelo para tales calendas y para el año 2015, con el salario básico reportado en la liquidación de prestaciones sociales (fl. 26) para un total de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1'811.828)**, modificación que se realiza dentro del grado de consulta, en los términos del artículo 69 del CPTSS.

Año	Remuneración	Periodo de reconocimiento	Días a reconocer	Sub total
2012	\$ 566.700	11/08/2012 al 31/12/2012	11,6	\$ 219.124
2013	\$ 589.500	año completo	30	\$ 589.500
2014	\$ 616.000	año completo	30	\$ 616.000
2015	\$ 1.548.818	01/01/2015 al 31/03/2015	7,5	\$ 387.204
TOTAL				\$ 1.811.828

En lo atinente al ***plan de retiro voluntario***, sea lo primero indicar que tal concepto no comporta una reglamentación de carácter nacional o territorial frente a la cual se excepcione la carga probatoria que le asiste a la parte que aspire obtener una consecuencia jurídica determinada. (artículos 167 y 177 del CGP)

Bajo esta pauta probatoria, se descende al caso concreto y se observa que la activa en el escrito de demanda entre los numerales 18 a 22 de la narración fáctica señala la existencia de un plan de retiro dentro del extinto ISS, empero nula es la prueba al respecto, no es posible establecer cuáles son los premisas de su aplicación, las calidades que debe reunir para hacerse merecedor a los beneficios que señala el actor, ni las concesiones de parte del trabajador que acepte el plan de desvinculación, pruebas que eran del resorte de la activa, sin que las réplicas referentes a la publicidad del pacto tengan incidencia alguna, ya que no logró establecerse las reglas del beneficio pregonado, generando la absolución de esta súplica.

En lo que toca con ***el reajuste del auxilio de transporte y de alimentación***, la activa se restringió a indicar que tal beneficio no se reconoció en la forma correcta; sin dotar de elementos que identifiquen el saldo que reclama, los factores que no fueron incluidos o las razones por las cuales aduce que su pago es deficitario, pues si bien se trata de un beneficio consagrado en los artículos 53 y 54 de la convención colectiva adosada con la demanda (fls 117) de su texto no logra extraerse la fórmula para su cálculo, en tanto se halla atada a aquella reconocida a 31 de diciembre de 2001, valor que es desconocido, que era del resorte de la activa probarlo como carga procesal y que en su ausencia lleva a la absolución de las pretensiones.

En cuanto a la ***sanción moratoria de que trata el Decreto 797 de 1994***, no se accederá a ella, pues contrario a lo que manifiesta la activa, se observa del actuar del empleador buena fe, ya que, si bien quedó adeudando la prima de navidad a la que se condenará y un reajuste en la liquidación de las cesantías, no se demuestra un actuar bajo desidia o interés de desconocer derechos laborales, sino conforme a una interpretación de las normas que en su momento se encontraban vigentes, con base en las cuales la jurisprudencia tampoco accedía a estas prestaciones, aspecto que se hace aún más patente en lo relativo a la liquidación definitiva de cesantías, cuya condena proviene del cambio de criterio antes expuesto y sustentado en el reciente sentencia de la SL 1901 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.

Queda así establecido que con ocasión de la vinculación laboral del señor Juan Alberto Pulgarín con el extinto ISS se quedaron adeudando la suma de \$1'8111.828 por concepto de prima de navidad y \$6'623.738 como reajuste a la liquidación definitiva de cesantías, montos que se pagarán con la debida indexación para remediar los efectos nocivos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, aplicando a las sumas debidas la variación del IPC vigente al momento en que se realice el pago.

Las demás decisiones permanecerán incólumes, en tanto no fueron objeto de apelación por las partes.

Resta por indicar lo que atinente a la asunción de responsabilidades del Ministerio de Salud y Protección Social.

Para resolver tal asunto, pertinente es indicar que, respecto al extinto ISS los decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012 ordenaron su supresión y liquidación, proceso que culminó el 31 de marzo de 2015 con la suscripción del acta de cierre final, además del contrato de fiducia mercantil 015 de 2015 en el cual se delega al PAR ISS del cual es vocera Fiduciaria SA, el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo del ISS en el momento en que se hagan exigibles.(fls. 74/106)

Sin embargo, en lo relativo al pago de las sentencias judiciales derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del ISS liquidado, el Decreto 541 de 2016, modificado a su vez por el Decreto 1051 de 2016, indican que la satisfacción de las mismas corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social con cargo a los activos transferidos por el liquidador al momento de suscribir el contrato de fiducia mercantil número 015 de 2015 ya aludido.

Bajo este panorama encuentra esta corporación que por efectos de las normas que ordenaron la liquidación del ISS, el contrato de fiducia mercantil 015 de 2015 y los Decretos 541 y 1051 de 2016 se determinó que es el Ministerio de salud y protección social el responsable de las obligaciones del extinto ISS, asumiendo el pago de las acreencias con cargo a los recursos transferidos al momento de la liquidación del ISS, por tanto la cartera ministerial es el obligado principal, pero delegando el pago al fidecomisario, lo que no comporta una obligación al pago del 50% a cada una de las entidades, como erradamente lo interpreta el recurrente, sino una asunción de responsabilidades en los términos de las normas señaladas, y en este sentido se aclarará la sentencia.

Finalmente, siguiendo los lineamientos del art 365 del CGP, solo se grabará en costas al PAR ISS, por ser la parte vencida en el proceso, absolviendo de esta carga al Ministerio de Salud y Protección Social. Sin costas en esta instancia por la prosperidad parcial de las apelaciones.

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: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió del reajuste de la liquidación definitiva de cesantías, en su lugar se condena al PAR ISS del cual es su vocera Fiduagraría al pago de la suma de seis millones seiscientos veintitrés mil trescientos setenta y ocho pesos (\$6'623.378) como diferencia en las cesantías en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2011. De igual forma se condena al pago de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1'811.828)**, por concepto de prima de navidad, sumas que se reconocerán con la debida indexación, aclarando que de tales condenas responderá el Ministerio de Salud y Protección en los términos de los Decreto 541 de 2016 y 1051 de 2016.

Revoca parcialmente el numeral cuarto de la sentencia, absolviendo de costas procesales en primera instancia al Ministerio de Salud y Protección Social. Revoca parcialmente el numeral quinto de la sentencia, declarando la prosperidad parcial de la excepción de prescripción respecto a la prima de navidad causada antes del 11 de agosto de 2012.

En lo demás se confirma la sentencia impugnada y revisada en consulta

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

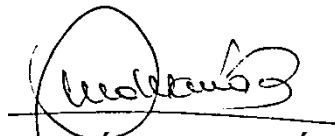


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

Con aclaración de voto



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 114 publicados por medios digitales el 1° de julio de 2021