



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2014-00259-01
DEMANDANTE: JUAN ANTONIO REALES DAZA
DEMANDADA: EMDUPAR S.A. E.S.P.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Juan Antonio Reales Daza contra Emdupar S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

1.- Solicita el demandante, por intermedio de apoderado judicial, que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se condene a la demandada a reconocer y pagar la reliquidación de los intereses a las cesantías correspondiente a los años 2005, 2010 y 2013, incluyendo como factor salarial la doceava parte de la prima de antigüedad.

1.2.- Que se condene a la demandada a pagar la sanción moratoria, las costas, las agencias del proceso, y lo que resulte probado extra y ultra *petita*.

2.- Como sustento de las pretensiones, expuso fundamentos de hecho, lo siguiente:

2.1.- Que empezó a trabajar para Emdupar S.A. E.S.P. el 1º de agosto de 1980.

2.2.- Que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido el cual aún está vigente.

2.3.- Que los intereses a las cesantías que le cancelaron por el año 2005, no fueron liquidados en debida forma, porque no tuvo en cuenta la doceava parte de la prima antigüedad, teniendo en cuenta que la base salarial tomada fue de \$2'366.222, cuando debió ser de \$3'013.037.

2.4.- Que para el año 2010, sucedió lo mismo, pues se tomó como base salarial la suma de \$3'324.638 y debió ser de \$4'272.030.

2.5.- En lo que respecta al año 2013, aduce que la base salarial tomada fue de \$4'201.065 y debió ser \$4'351.500.

TRÁMITE PROCESAL

3.- La demanda, previo reparto, le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, que por auto de 31 de julio de 2014, la admitió, disponiendo en esa misma actuación notificar y correr traslado de la demandada Emdupar S.A. E.S.P., la que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo i) inexistencia del derecho, ii) cobro de lo no debido, iii) pago, iv) compensación, v) prescripción, y vi) buena fe, folios 186 a 218.

3.1.- Posteriormente, Se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento en la que asistieron los dos extremos procesales, seguidamente se desistió del interrogatorio de parte al demandante, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa, en la que el a quo declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada, folios 220 a 221.

LA SENTENCIA CONSULTADA

4.- Para arribar a esa decisión, el juez de instancia adujo, que no se logró probar que el demandante fuere beneficiario de la convención

colectiva de trabajo, al no demostrar que el sindicato era mayoritario y que sus normas se extienden a la totalidad de los trabajadores para efectos de los intereses a las cesantías del año 2005. Respecto a las solicitadas de los años 2010 y 2013, señaló que el actor carecía de derecho por cuanto según la convención colectiva de trabajo, la prima de antigüedad si bien se cancela por cinco salarios, a partir de los 30 de años de servicio no constituye factor salarial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 3, literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en armonía con lo previsto en el artículo 69 de la misma obra procesal, la Sala es competente para atender la consulta de la sentencia de la referencia, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede a decidir de fondo.

6.- Expuesto lo precedente y en aras de disipar el grado jurisdiccional de consulta previsto en la ley, corresponde a esta Sala determinar: 1) si el actor tiene derecho a que se le reconozca la doceava parte de la prima de antigüedad en los años 2005, 2010 y 2013 y 2) si hay derecho a condenar por sanción moratoria a Emdupar S.A. ESP.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Juan Antonio Reales Daza, fue vinculado laboralmente con Emdupar S.A. E.S.P. desde el 1 de agosto de 1980; que le es aplicable el régimen tradicional de cesantías.

- Que el salario devengado en 2005 fue de \$1.617.038, y la empresa tomo como base salarial para calcular las cesantías de la anualidad 2005, el monto de \$2.366.222.

- Que recibió el 15 de mayo de 2005 por concepto de Prima de antigüedad \$8.085.190, y por concepto de intereses a las cesantías en la misma anualidad \$2.770.029.

- Que en el año 2010 devengaba \$2.273.473, y la empresa le calculo ese año, las cesantías y sus intereses sobre la base de \$3.324.638.
- Que el 15 de mayo de 2010 le fue pagado por concepto de prima de antigüedad \$11.368.715; y por intereses a las cesantías de ese año \$2.641.934.
- Que el 15 de mayo del 2011 recibió por prima de antigüedad \$1.591.263, cuya doceava le fue incluida como factor salarial para el pago de cesantías y sus intereses.
- Que el 15 de mayo de 2013 le fue pagado por prima de antigüedad \$1.805.220, el que no fue incluido como factor salarial para liquidar cesantías y sus intereses, realizando el cálculo sobre la base salarial de \$4. 201.065, recibiendo por concepto de intereses \$3.487.356.
- Que Juan Antonio Reales Daza ostenta la calidad de trabajador oficial, presentó reclamación administrativa los días 10 de febrero y 21 de abril de 2014, recibiendo respuesta negativa.
- Que Emdupar S.A. E.S.P. suscribió convención colectiva de trabajo con el sindicato Sintraemsdes Subdirectiva Valledupar, vigencias 2004-2005, 2010 – 2011 y 2012 – 2013.

Ahora bien, es pertinente precisar que, para la fecha en que se emitió sentencia de primera instancia, aún se encontraba en ejecución el contrato de trabajo entre las partes; que las solicitudes que hizo el demandante tienen como fuente normativa los acuerdos celebrados entre la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “EMDUPAR S.A. E.S.P.” y el Sindicato de Trabajadores SINTRAEMSDES Subdirectiva Valledupar.

8.- Al tratarse Emdupar S.A. ESP de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, sus servidores son por regla general trabajadores oficiales y excepcionalmente empleados públicos, como lo señalan los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968, 3 del Decreto 1848

de 1969 y 292 del Decreto 1333 de 1986, norma última que preceptúa que los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

8.1. En relación con los factores a considerarse al momento de liquidarse los intereses a las cesantías, el Decreto Ley 1945 de 1978, en su artículo 45, establece que:

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

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

De este precepto normativo, se extrae sin mayor elucubración que la prima de antigüedad no esta consagrada como una prestación obligatoria para los trabajadores oficiales, por lo que por mandato legal la pasiva no esta obligada a considerarla como factor salarial al momento de liquidar los intereses de las cesantías, no obstante, el empleador podrá pactar su pago convencionalmente.

8.2. Ahora bien, dado que el actor aduce que su reconocimiento se fundamenta en la norma convencional, se procederá a analizar si la misma contempla tal beneficio para los periodos 2005, 2010 y 2013, y de ser así, si hay lugar a su aplicación.

Es pertinente señalar que el art. 469 CST, enseña:

ARTICULO 469. FORMA. La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

Así, de la norma trascrita se puede colegir que en el presente asunto se cumple con los requisitos exigidos por la norma, dado que las convenciones colectivas aportadas - vigencias 2004-2005 (folios 102 a 129), 2010-2011 (folios 131 a 144), y 2012 a 2013 (folios 148 a 161)- cuentan cada una con la respectiva constancia de depósito, folios 130, 145 y 162, por lo que demostrada su existencia a la luz de la normatividad aplicable, corresponde analizar si las normas le son aplicables al demandante.

8.3. Para el año 2005, se encontraba vigente la CCT 2004-2005, que establece la prima de antigüedad así:

... **“CLAUSULA DECIMA NOVENA- PRIMA DE ANTIGÜEDAD:**
EMDUPAR S.A. pagará una prima de antigüedad a todos sus trabajadores, de acuerdo con la siguiente tabla:

Cinco (5) años de servicio.....	Dos (2) sueldos.
Diez (10) años de servicio.....	Dos y medio sueldos.
Quince (15) años de servicio.....	Tres (3) sueldos.
Veinte (20) años de servicio.....	Cuatro (4) sueldos.
Veinticinco (25) años de servicio.....	Cinco (5) sueldos.

Se entenderá que es el último sueldo devengado por el trabajador al momento de causarse la prima o proporcionales...”

La misma norma convencional reconoce en el capítulo 2º a Sintraemsdes como único representante de los trabajadores sindicalizados, y en la cláusula cuadragésima octava, establece que *“cuando los afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la Empresa, las normas de la convención a extienden a todos los trabajadores de la misma sean o no sindicalizados.”*, folio 129.

Dado que el demandante no acreditó ser beneficiario de la convención colectiva vigencia 2004-2005, ni que para esa época Sintraemsdes agrupó a más de la tercera parte de los trabajadores de Emdupar S.A. E.S.P., ello impide aplicar al actor los beneficios convencionales correspondientes al año 2005 que deprecia, esto es la inclusión de la doceava de la prima de antigüedad al momento de liquidar los intereses de las cesantías, con su consecuente reliquidación y pago

8.4. Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de reliquidación de intereses de las cesantías correspondientes al año 2010, obra en el plenario certificación de la Jefe de división de recursos humanos de Emdupar S.A. E.S.P., folio 99, que da cuenta que en el año 2010 la empresa contaba con 156 trabajadores, de los cuales 105 eran sindicalizados, cifra que supera una tercera parte del total de la planta de personal, de ahí que para esa anualidad los beneficios convencionales pactados en la vigencia 2010- 2011 cobijaban a la totalidad de los trabajadores de la empresa, sindicalizados o no, en aplicación de la cláusula de extensión de la Convención a terceros.

La aludida convención establece en el capítulo 7º, literal h, folio 139, que:

... “La Empresa EMDUPAR S.A. pagará una prima de antigüedad a todos sus trabajadores, de acuerdo con la siguiente tabla:

Cinco (5) años de servicio.....	Dos (2) sueldos.
Diez (10) años de servicio.....	Dos y medio (2.1/2) sueldos.
Quince (15) años de servicio.....	Tres (3) sueldos.
Veinte (20) años de servicio.....	Cuatro (4) sueldos.
Veinticinco (25) años de servicio.....	Cinco (5) sueldos.

Después de los treinta (30) años de servicio en la Empresa, el trabajador recibirá veinte (20) días de sueldos por cada año adicional de servicio hasta completar los treinta y cinco (35) años en la Empresa.

Estas dos últimas primas (30 y 35 años) no constituyen factor salarial...”

De la lectura de este precepto se evidencia que la empresa en efecto consideró como factor salarial la prima de antigüedad, no obstante, lo limitó hasta el cumplimiento de los 25 años de servicio, momento a partir del cual perdía su connotación salarial, pese a que se continuara cancelando en los quinquenios siguientes, es decir a los 30 y 35 años.

Como se dijo inicialmente no hay discusión alguna respecto a que el actor suscribió contrato con la pasiva el 1 de agosto de 1980, por lo que el 1 de agosto de 2010 cumplió los 30 años de servicio, momento para el cual, si bien tenía derecho al pago de la prima de antigüedad, la misma no tenía connotación de factor salarial, por lo que el monto recibido no tiene incidencia en el salario base de liquidación con el cual se establece el auxilio de cesantías y sus intereses, por lo que, tal como acertadamente lo señaló el *A quo*, no hay valores adicionales que por concepto de intereses a las cesantías deba asumir el empleador.

8.5. Ahora bien, respecto a la inclusión de la doceava de prima de antigüedad en la reliquidación de intereses a las cesantías para el año 2013, se avizora que para esta fecha se encontraba vigente la convención colectiva 2012 - 2013, no obstante, no obra certificación con el alcance demostrativo de que el actor es beneficiario de la misma, ni de que los trabajadores sindicalizados superaban la tercera parte de la planta de personal, aunado a que, la Convención no establece que su aplicación recaiga sobre la totalidad de trabajadores de la empresa, lo que hace inviable aplicar esta última convención al accionante.

8.6. Respecto al tópico correspondiente a la sanción moratoria, prevista por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, se tiene que la administración pública cuenta con un término de 90 días siguientes a la finalización del ligamen contractual para proceder al pago de las

prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de dicha vinculación so pena de someterse al pago de un día de salario por cada día de retardo.

Sin embargo, al no encontrarse adeudados los derechos solicitados, y como quiera que al momento de proferir la sentencia de primer orden el contrato se encontraba vigente, no hay lugar a la imposición de la sanción pretendida.

9. En consecuencia, la Sala confirmará en su totalidad la decisión proferida por el juzgador de primer nivel, por las razones aquí expuestas. Sin condena en costas, dado el grado de consulta que se estudia.

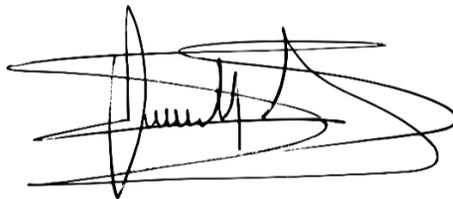
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida, el 23 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLÁSE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado