



Ordinario: EDUARDO ROMERO ECHEVERRY C/; HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA E.S.E"
Radicación N°76-001-31-05-010-2011-00721-01 Juez: 3° Laboral de Descongestión del Circuito de Cali

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), hora 03:50 p.m.

ACTA No.047

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.1563

El trabajador convoca a la empleadora para que la jurisdicción ordene reajuste de primas semestrales de junio y diciembre, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de vacaciones, primas quinquenales, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, desde la fecha en que inicio el vínculo laboral, conforme pacto colectivo; indemnizaciones moratorias por impago oportuno de cesantías y salarios establecidas contenidos en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y Ley 344 de 1996 y artículo 65 del C.S.T. Al igual que el reajuste de salario en un **5% de aumento a partir** del año 2007 conforme Laudo Arbitral del 26 de octubre de 2009, decretado en favor de todos los trabajadores afiliados a SINTRAHOSPICLINICAS, todas las condenas,con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las

partes protagonistas de la relación laboral y procesal , enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena parcial < resolutive primero declara probadas las excepciones de carencia de causa respecto reajuste de vacaciones, de prima de diciembre, prima de navidad, prima quinquenal, de intereses sobre cesantías e indemnizaciones,f.500,vto y 501> y de la apelación de la parte demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31,CPCO., 66 y 66-A,CPTSS.) , *i)que el a-quo en su parte considerativa indico que el actor no tiene derecho a la reliquidación de los conceptos que le fueron negados<no menciona cuales> no es supuesto factico, ... por cuanto los mismos adolecen de sustento factico de las pretensiones, lo cual no es de recibo por cuanto en las CCT y en la ley manifiesta que dichos rubros se deben liquidar con el salario ... y acoge criterio de juez... debe tomarse todo lo que recibe y como trabajador oficial ha de tenerse en cuenta que sus vacaciones de 21 días de salario y las primas y todo aquello que negó deben tenerse en cuenta todos los valores y promedios devengados, el a-quo debió de haber dado los reajustes aquí apelados ...de la misma manera que ordeno los otros reajustes condenados... puesto que al liquidar la demanda lo hizo sin tener en cuenta el salario promedio en que se debe liquidar cada uno de ellos y más teniendo en cuenta lo que concedió... (f.502).*

Por lo que entiende la Sala, en consonancia con el art.66-A,CPTSS modificado por art.14,Ley 1149 de 2007, que la parte apelante sólo argumenta en lo relativo a las absoluciones de reajuste de vacaciones, reajuste de prima de diciembre, reajuste de prima de navidad y reajuste de prima quinquenal, de carácter extralegal, que serán los temas que nos ocupa a continuación.

En efecto, se encuentra acreditado que el señor EDUARDO ROMERO ECHEVERRY, desde el 01 de marzo de 1993 presta sus servicios como trabajador oficial, ejerciendo funciones de auxiliar de servicios generales (f.58 a 60, incluida acta posesión) y estar afiliado la organización sindical de Trabajadores de Clínicas y Hospitales del Departamento del Valle "SINTRAHOSPICLINICAS" (f.277 y 493 certificado de afiliación emitido el sindicato) , por lo que es beneficiario de la Convención Colectiva 2001 a 2002 suscrita entre dicho sindicato y la entidad demandada a 30 de mayo de 2001<f.356>, vigencia 2001-2002<f.329, art.9> ,

firmada el 30 de mayo de 2001<f.356>, depositada el 08 de junio de 2001<f.319> y con nota de depósito vigencia del 01-01-2001 hasta 31 de diciembre de 2002<f.319,323,329> y con las formalidades del art. 54-A,CPTSS (f.355vto a 357>. Veamos las pretensiones impugnativas del actor y los factores de salario con que se deben liquidar, ya en las distintas convenciones aportadas, que es de notar que en ninguna de ellas se fijan los factores y los aplicados por la pasiva son los factores del art.42, Decreto ley 1042 de 1978.

Al respecto y en contexto , el Consejo de Estado ha señalado:*"El salario, en cambio, es una noción amplia que para el sector público comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc., además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (D.L. 1042/78, art. 42). Este concepto, aplicable a la relación legal y reglamentaria, propia del vínculo del servidor público, guarda similitud sustancial con la noción aplicable a las relaciones laborales de carácter privado cuando el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dice que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que adopte. Lo cual permite afirmar que salario es la remuneración ordinaria o contraprestación directa de los servicios prestados por el servidor o trabajador, en una relación laboral de índole legal, reglamentaria o contractual"* (Radicado 1.518 de 2013 M.P. Susana Montes Echeverri).

Partiendo de la definición legal y la característica general del concepto salario, se puede concluir que para efecto de calcular las pretensiones del aquí demandante se debe tener en cuenta todo lo devengado por este, a efecto de calcular sus pretensiones.

Lo transcrito es predicable en el caso de trabajador oficial del HUV, sobre este tópico, conforme pronunciamiento del Consejo de Estado se tiene que el Decreto 1042 de 1978,aplicable en el orden nacional, tales factores son:

"ART. 42.De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica;
- d) El auxilio de transporte;
- e) El auxilio de alimentación;
- f) La prima de servicio; <en una 1/12>
- g) La bonificación por servicios prestados, y
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión".

Los factores subrayados son los pedidos y pagados por la pasiva, además de la asignación básica, según se ve a continuación.

REAJUSTE DE PRIMA DE DICIEMBRE

Según la prueba CCT-2001-2002, en ninguna de sus normas se pacta prima de diciembre como tampoco en las CCT posteriores <f.349 a 350 : art.52, no hay tal prima; CCT-2003-2005, art. 51, f.352 y 386 a 387; CCT-2006-2008, f.406, art.22> y tampoco la paga la pasiva <f.472 a 474>, por tanto se confirma la absolución al respecto.

REAJUSTE DE PRIMA DE NAVIDAD

Según la prueba CCT-2001-2002, en artículo 53, "PARAGRAFO 2º- PRIMA DE NAVIDAD. *El hospital pagara a sus trabajadores oficiales en los primeros quince (15) días del mes de diciembre una prima equivalente a 30 días de salario conservando la prima de antigüedad, que hasta la fecha se viene reconociendo.*" <f.349 a 350> y en las CCT posteriores <f.386 a 387, : art.52, párrafo 3, en CCT-2003-2005; en CCT-2006-2008, f.407 a 408, art.23, par.3, todas de idéntico texto>, y su pago esta probado para los años 2008 a 2012 <f.473 a 474> la norma en el par.2, art.53, CCT-2001-2002, se pagará en 30 días de salario, comprendida su liquidación con los siguientes factores: auxilio de transporte, una 1/12 de prima de servicio, 1/12 de prima de vacaciones, para la liquidación de este concepto a 15 de noviembre hacia atrás en cada anualidad <f.474, así en cuadro: 2008:(\$1.364.879); 2009:\$ 1.523.880; 2010 \$1.672.276, 2011: \$2.619. 307; 2012: \$2.274.948>, esos factores son de conformidad con el Decreto-ley 1042 de 1978.

De conformidad con el art.42, Decreto -Ley 1042 de 1978 y lo certificado por la pasiva que efectivamente viene liquidando como factores de la prima de diciembre son: auxilio de transporte, una 1/12 de prima de servicio, 1/12 de prima de vacaciones<f.472 a 474>, para la liquidación de este concepto a 15 de noviembre hacia atrás en cada anualidad, con lo que se constata que la pasiva le viene pagando lo reclamado por el actor, no probando el actor la ausencia de otros factores no incluidos, en consecuencia se confirma absolución respecto de esta prima de navidad.

REAJUSTE DE PRIMA QUINQUENAL

Prima que está consagrada en la CCT-2001-2002<f. 349 a 350>, y en las sucesivas convenciones <CCT-2003-2005, art.52, a f.386 a 387; CCT-2006 a 2008, art. 23, f.406 a 408>, cuyo texto es similar en todos los fajos convenciones, cambiando únicamente el numerado del artículo, pero el texto es idéntico como sigue:

"CCT-2001-2002, ARTICULO 53º. "El Hospital pagara y reconocerá a su personal de trabajadores una prima de antigüedad equivalente a dos (02) días de salario por cada año de servicio. Para el pago de esta prima, los años empiezan a contarse desde la fecha de ingreso del trabajador al servicio del Hospital, quedando entendido que quien tenga menos de seis (06) meses en la fecha de hacer efectiva esta prima, no tiene derecho a ella, esta prima deberá cancelarse los diez (10) primeros días del mes de diciembre.

La prima quinquenal de servicios que se reconocerá a los trabajadores oficiales se pagará así:

- a. Medio sueldo por cinco (05) años servicios.*
- b. Un (1) día de sueldo por diez (10) años de servicios.*
- c. Uno y medio (1 ½) por quince (15) años de servicios.*
- d. Dos (2) días de sueldo por veinte (20) años de servicios.*
- e. Un (1) día sueldo por veinticinco (25) años de servicios.*
- f. Un (1) día por treinta (30) años de servicios.*

Esta prima se pagará dentro de los treinta (30) días siguientes al cumplimiento del tiempo de servicios previa solicitud escrita del trabajador."<art.53,CCT-2001-2002,f.349 a 350>.

Este artículo en lo transcrito consagra dos clases de primas extralegales la de antigüedad y la prima quinquenal, ésta última es la pretensión impugnaticia, y que

SINTRAHOSPICLINICAS y el HUV condicionaron su pago a que cumplido el tiempo correspondiente según los quinquenios de los literales, debe el trabajador previamente elegir solicitud escrita al patrono para que le sea reconocida, es un requisito consustancial a la regla y no meramente procedimental, no se debe confundir con el art.6,CPTSS, que es un presupuesto procesal, aquí se trata de una exigencia que el trabajador debe gestionar y cumplir directamente ante la empresa, que fue la misma razón de la a-quo para negar, por lo que se confirma la negativa.

-REAJUSTE DE VACACIONES

La demandada en la certificación que acompaña <f.472 a 474> indica que paga vacaciones, que denomina prima vacacional, ' la norma establece 15 días y la convención la extiende a 21 días, o sea seis (6) días extralegales (anual, D-L 1045 de 1978, art.17>. Factores, asignación básica , auxilio de transporte , una 1/12 de prima de servicios, dependiendo de la fecha de ingreso...<f.474.>. Estos factores incluidos son los mismos que determina el citado art. 17:

Decreto-Ley 1045 de 1978, "ARTICULO 17. DE LOS FACTORES SALARIALES PARA LA LIQUIDACION DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;(…)
- e. Los auxilios de alimentación y de transporte;
- f. La prima de servicios;<una 1/12>

Por esta prima vacacional le pagaron, con inclusión de los referidos factores, para 2008:\$ 655.036; 2009:\$717.266; 2010: \$1.396.499; 2011: \$1.488.731; 2012: \$1.622.154 <f.474> {ver boletines por periodos de vacaciones del accionante (f. 104, 129, 136, 155, 171, 201, 224, 245 y 257), no existiendo prueba distinta – la que corre a cargo del actor- a lo indicado ni hay puntualización en la ausencia de un factor no incluido o deficientemente

insertado, forzoso es declarar que si hubo pago, y por consiguiente se absuelve por este rubro.

No habiendo sido sustentados debidamente otros temas de absolución, por lo expuesto son razones suficientes para confirmar la absolución.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

CONFIRMAR el apelado parcialmente resolutivo primero de la sentencia No.038 del 14 de febrero de 2014<en lo que se refiere a declarar *probadas las excepciones de carencia de causa respecto reajuste de vacaciones, de prima de diciembre, prima de navidad, prima quinquenal <f.500,vto y 501>*.

CONDENAR en costas al apelante en la suma de novecientos mil pesos a favor del HUV.

LIQUIDENSE Y DEVUELVA SE el expediente a su origen.

PONENCIA ES APROBADA EN SALA DECISION. NOTIFICADA EN LINK DE SENTENCIAS.

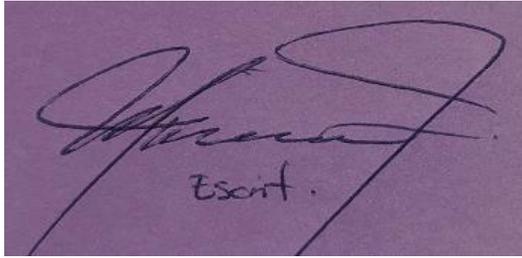
OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

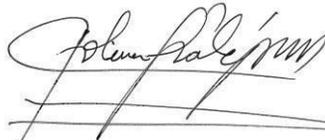


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

2011-721



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO 2011-721



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
2011-721**

ACLARACION DE VOTO