

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-004-2015-00186-01
DEMANDANTE:	MARÍA AMPARO PASIMINIO CALERO
DEMANDADO:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 208 del 02 de octubre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Reliquidación cesantías definitivas

APROBADO POR ACTA No. 06
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 60

Hoy, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia No. 208 del 02 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por la señora **MARÍA AMPARO PASIMINIO CALERO** contra el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.**, radicado **76001-31-05-004-2015-00186-01**.

A continuación se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 49**

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA AMPARO PASIMINIO CALERO** presentó demanda ordinaria laboral en contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.**, con el fin de obtener: **1)** La reliquidación de las cesantías definitivas, teniendo en cuenta para ello, las doceavas de los conceptos denominados “otros factores” y de la “prima extralegal”. **2)** Como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de intereses moratorios o la indemnización por falta de pago, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, contenidos en la demanda visible a folios 2-5 (arts. 279 y 280 CGP).

A través del Auto No. 3356 del 10 de noviembre de 2016 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dispuso tener por no contestada la demanda por parte del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE** (f. 16).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 208 del 02 de octubre de 2017 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia, en la cual absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó a la demandante en costas.

Para arribar a esa conclusión, el Juzgador de primera instancia, luego de precisar la naturaleza jurídica de los servidores de las entidades de salud como la demandada, diferenció los conceptos legales y extralegales invocados en el escrito de demanda, coligiendo que, conforme lo establecido en los artículos 23 y 31 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el HUV y el Sindicato SINTRAHOSPICLINICAS, tanto la prima de antigüedad como el auxilio por jubilación no son constitutivos de salario.

En cuanto a los demás emolumentos contemplados en la liquidación definitiva - ítem de “otros factores”, aclaró que, en efecto, la empleadora tuvo en cuenta para la liquidación de las cesantías, la doceava del tiempo suplementario, prima vacacional, prima de servicios y la prima de navidad. Respecto a los conceptos de vacaciones y bonificación de recreación, consideró que, de acuerdo con el objetivo de estas acreencias, no pueden considerarse como factor prestacional.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, alegando, en estricta síntesis, que de conformidad con el Decreto 1045 de 1978, todo lo que reciba el trabajador constituye factor salarial, insistiendo en que los valores enunciados en la última liquidación tienen incidencia en el cálculo de las cesantías.

De igual forma, afirmó que, en relación a las prestaciones extralegales pactadas en la Convención, el clausulado donde se estableció que no era factor salarial, es ineficaz, pues a su juicio, la competencia para fijar condiciones como estas es del Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 12 de noviembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

3

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se centra en determinar, si procede ordenar la reliquidación de las cesantías definitivas reconocidas a la demandante, teniendo dentro de la base salarial los factores legales y extralegales enunciados en la demanda. En caso de salir avante la pretensión anterior, se analizará si hay lugar al pago de intereses moratorios o la indemnización por falta de pago.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66ª del CPTSS.

En el caso de autos no se discuten los siguientes aspectos: **1)** Que la señora **MARÍA AMPARO PASIMINIO CALERO** estuvo vinculada al servicio del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.** desde el 21 de enero de 1976 hasta el 01 de enero de 2014 (f. 6). **2)** Que la demandante desempeñó el cargo de Auxiliar de Servicios Generales (f. 6). **3)** Que el 20 de febrero de 2015 la

accionante solicitó al HUV la reliquidación de sus prestaciones, petición a la que no accedió la entidad mediante respuesta del 14 de marzo de 2015 (fs. 8-9). **4)** Que entre el Sindicato SINTRAHOSPICLINICAS y la entidad demandada suscribieron varias Convenciones Colectivas de Trabajo, resaltándose de ellas la vigente para los años 2012-2014 (fs. 27-46).

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** por las razones que pasan a exponerse:

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVIDORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

La naturaleza legal de la Empresas Sociales del Estado se encuentra regulada por lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, que las encuadra dentro de: “(...) *una categoría especial de **entidad pública descentralizada**, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos (...)*”, característica reiterada en la Ley 489 de 1998.

En relación con el régimen de sus servidores, el artículo 195 ibídem precisa en su numeral 5° que: “(...) *Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la **Ley 10 de 1990** (...)*”. Esta última preceptiva legal señaló que la circunstancia diferenciadora entre uno y otro servidor radicaba en la actividad desplegada, ya que los trabajadores oficiales atienden a ser aquellos “(...) *quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones (...)*”.

La precisión que antecede sirve para aclarar dos aspectos, el primero, que a tono con los parámetros legales descritos, teniendo en cuenta que la demandante ejerció el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, conforme se desprende de la liquidación de prestaciones sociales en la que aparece indicado el tiempo de servicios y el empleo desempeñado (f. 6), puede considerarse que tuvo la calidad de **trabajadora oficial**.

El segundo aspecto a resaltar es que, dada la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, las relaciones de trabajo no se rigen por lo establecido en régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo, según prohibición del artículo 4°

que reza: “(...) *Las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten (...)*”.

A partir de ahí, en virtud de las condiciones de la relación laboral de la actora, el régimen salarial que la cobijaba era el trazado para los trabajadores oficiales, conforme lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968, 1042 de 1978 y 1045 de 1978, reguladores de las prestaciones a las que tenía derecho, liquidadas de la forma en ellos descrita y teniendo en cuenta lo considerado como salario en tales disposiciones.

En ese contexto, en lo que interesa a la resolución del recurso, se tiene que el Decreto 1042 de 1978, además de crear la bonificación por servicios prestados, regular los incrementos por antigüedad, auxilio de transporte, primas técnicas y de servicios, entre otros, precisó en su artículo 42 que serían **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. g. La bonificación por servicios prestados. h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión. (...)*”.

De igual modo, el Decreto 1045 de 1978 estableció: “(...) *Las disposiciones del Decreto-ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales. No produce efecto alguno cualquier estipulación, que afecte o desconozca este mínimo, de derechos y garantías (...)*”. Lo anterior, sin perjuicio de que las prebendas mínimas consagradas para aquellos trabajadores fuesen mejoradas por el contenido de Convenciones Colectivas de Trabajo.

Descendiendo al caso sub-judice, emerge en evidente que la razón no acompaña a la recurrente cuando plantea de manera genérica que todos los conceptos que perciba el trabajador tienen incidencia salarial, pues la normativa en cita deja claro que, en principio, los límites mínimos para determinar que se tiene por salario, están fijados en el Decreto 1042 de 1978, condiciones que pueden ser mejoradas, como se dijo, por acuerdos colectivos posteriores.

De igual forma, al revisar la liquidación de prestaciones allegada a folio 6 del expediente, observa la Sala que dicho cálculo está dividido en 3 acápite, uno inicial en el cual se estableció el salario promedio, teniendo en cuenta como factores de tal, además del sueldo básico, el **subsidio de transporte, las doceavas derivadas del trabajo suplementario, prima vacacional, prima de servicios y prima de navidad**. Un segundo cálculo correspondiente a las cesantías, y un último ítem, que, si bien fue denominado "*liquidación de otros factores*", reunía un conjunto de prerrogativas que le adeudaba el Hospital a la demandante (Auxilio por jubilación, días de vacaciones, proporción de vacaciones, prima vacacional, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de navidad, dominicales, festivos y recargos nocturnos), sin que el hecho de haberse denominado de la forma descrita, comporte la obligación de tenerlos como factor para la liquidación de prestaciones, como al parecer lo entiende la reclamante.

Frente a lo dicho, debe destacar la Sala que, del citado documento es dable colegir que al liquidar las cesantías de la señora **PASIMINIO CALERO**, el HUV contabilizó dentro de la base salarial las prestaciones que por disposición legal tienen este carácter, según mención realizada en líneas anteriores, pues de esa manera lo enseña claramente el folio rememorado, ajustándose entonces a las disposiciones legales regulatorias del tema.

Ahora bien, más allá de que la apelante manifieste una discrepancia porque los valores reconocidos en el grupo de "*liquidación de otros factores*", no ingresaron a la base salarial para el cálculo de las cesantías., para la Sala esta apreciación no es más que una mera afirmación desprovista de todo sustento, pues pese a que, en efecto, la discusión se basa en la inclusión de aquellos beneficios legales y extralegales como factores para liquidar las cesantías, la parte actora no logró cumplir con la carga probatoria que tenía en la disyuntiva planteada.

Así se considera, ya que si la señora **MARÍA AMPARO PASIMINIO CALERO** tenía como objetivo la reliquidación de sus cesantías, en aplicación de las normas invocadas, era su deber acreditar, como mínimo, la inconsistencia, disparidad o diferencia entre los factores sobre los cuales se liquidaron sus derechos y aquellos con base en los creía, debió efectuarse la liquidación, situación que ni siquiera tenía clara la recurrente, quien simplemente entendió por el hecho de cancelarse en la última liquidación, que aspectos como el trabajo suplementario, prima vacacional, por servicios y de navidad, no fueron tenidos dentro de la base para su liquidación, sin lograr otorgar mayor explicación al respecto.

Nótese que, para soportar sus pedimentos, la parte actora trajo al proceso copia de la liquidación de prestaciones sociales adiada el 2 de enero de 2014 (f. 6), copia del comprobante de pago de la prima de navidad y extralegal (f. 7), copia de la reclamación administrativa solicitando la reliquidación de sus prestaciones y la respuesta dada por la pasiva (fs. 8-9), documentos que en parte alguna permiten extraer los salarios u alguna otra acreencia laboral percibida, y mucho menos, como fueron calculados cada uno de los factores que la entidad utiliza en la edificación de la base salarial para las prestaciones indicadas, con el fin de poder contrastar y verificar si realmente incluyó allí los valores reconocidos en la última liquidación.

Ante esa falencia, queda el proceso huérfano de algún medio probatorio que por lo menos permita a la Sala realizar la operación matemática debida, y confrontar lo devengado con lo pretendido, para de esa manera determinar la existencia de diferencias en favor de la solicitante.

En asuntos como el estudiado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2788-2020 explicó que:

“(...) En efecto, conforme lo previsto en el artículo 177 del CPC, hoy artículo 167 del CGP aplicable por analogía a los juicios laborales, por remisión del artículo 145 del CPTSS, «le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que de ellas persiguen», por lo tanto, no bastaba con la sola manifestación del promotor del litigio en los supuestos fácticos de su demanda inicial, respecto a que su liquidación definitiva de prestaciones sociales se hizo con un salario menor al que realmente devengaba, sino que además debía probar cual fue su salario durante la fracción del año 2010 o de los 12 meses anteriores al finiquito del vínculo laboral, para así poder obtener el salario promedio devengado, y definir con ello si le asistía razón a la censura, en cuanto a que para la liquidación definitiva se tuvo en cuenta una suma inferior, pues se itera, las documentales denunciadas como no valoradas no contienen tal información, entre ellas la certificación mencionada (...).”

Puestas de ese modo las cosas, al no cumplir la demandante con la carga demostrativa que le correspondía por disposición del artículo 167 CGP, aplicable a los litigios laborales por remisión del artículo 145 CPLSS, ninguna vocación de prosperidad tienen los argumentos de la alzada en este aspecto.

2. DEL AUXILIO POR JUBILACIÓN Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD

En cuanto al argumento relativo a que el **auxilio por jubilación** y la **prima extralegal de antigüedad** son factores constitutivo de salario, participa la Sala de los argumentos esbozados por el Juez de Primera Instancia para denegar esta alegación, toda vez que al revisar la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el HUV y el Sindicato de trabajadores SINTRAHOSPICLINICAS para la vigencia 2012-2014, de la que obra copia a folios 27-46, se observa que los participantes del conflicto laboral, estipularon precisamente en sus artículos 26 y 31, que los conceptos en mención no serían factor salarial ni prestacional.

Dicho acuerdo elevado a rango convencional se erige, a juicio de esta Corporación, como válido, pues además de no vulnerar los derechos mínimos de la demandante, las limitaciones evocadas provienen del concilio al que arribaron las partes diseñadoras el texto de la convención, atendiendo al ámbito de discrecionalidad del que se gozan en el marco de la negociación colectiva, cuestión aceptada por la Jurisprudencia Especializada Laboral, por ejemplo en la Sentencia SL16794-2015, en la admitió que estaba dentro del resorte de las partes negociantes “(...) *acordar los términos, condiciones y limitaciones de los derechos reconocidos convencionalmente, siempre y cuando no se afecten derechos mínimos, el orden público y, en general, la Constitución y la ley. (...)*”.

Es por todo lo anterior que la Sala Confirmará la decisión adoptada en primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juez de conocimiento, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Por lo expuesto la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

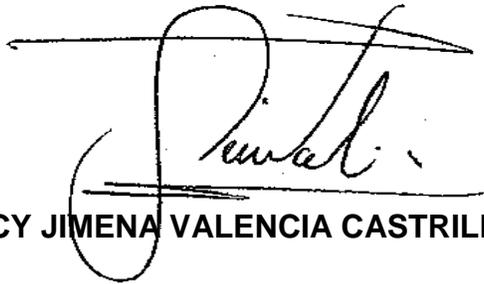
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 208 del 02 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

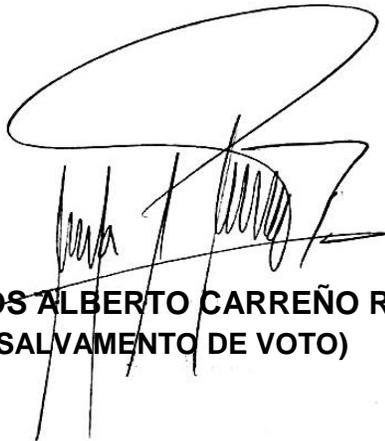
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO)**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*