



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Demandante: FERNANDO ANTONIO ROJAS TORRES
Demandado: E.S.E. METROSALUD
Radicado: 05001 31 05 008 2019 00408 01
Sentencia: S-210

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 19 de agosto de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

FERNANDO ANTONIO ROJAS TORRES demandó a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD, para que sea condenada al reconocimiento y pago de los recargos por los dominicales y festivos, así como las horas extras laboradas según lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, además de las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que se vinculó al servicio de la E.S.E. METROSALUD mediante contrato de trabajo de plazo indefinido el 12 de junio de 1989; que el cargo desempeñado es de conductor de ambulancia y su categoría es de trabajador oficial; que durante los últimos años su remuneración mensual fue así: 2015 de \$1`533.666, en 2016 \$1`675.837, en 2017 \$1`793.146 y en 2018 de \$1`888.900; que desempeña una jornada laboral de 48 horas semanales bajo el sistema de turnos de 12 horas, que pueden ir desde las 7:00am hasta las 7:00pm o de 7:00pm a 7:00am; que por esa distribución de turnos ha venido laborando domingos y festivos; que en la entidad funciona la organización sindical SINTRAOMMED, con la cual se han suscrito convenciones colectivas de trabajo en los años 2012 y 2017; y que en ellas se estableció un pago triple o doble con compensatorios cuando se labore dominicales y festivos, lo que no viene siendo cumplido por METROSALUD.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, la E.S.E. METROSALUD aceptó la vinculación del demandante a esa entidad, el cargo desempeñado, la calidad de trabajador oficial, la remuneración mensual de los últimos años, la jornada laboral por turnos de 12 horas que cumple, la existencia de la referida organización sindical y la suscripción de las convenciones colectivas. Aclara que el demandante se vinculó a partir del 17 de marzo de 1992 y que la mayoría de los turnos asignados fueron de 8 horas y no de 12. Señala que no es cierto el incumplimiento en los pagos de dominicales, festivos y horas extras y realiza una explicación detallada de todos los pagos efectuados entre el año 2015 y el 2018. Se opuso además a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico y propuso como excepciones las que denominó cumplimiento de los deberes constitucionales y legales; inexistencia de obligaciones

salariales, prestaciones y derivadas de la seguridad social; inexistencia de la obligación; falta de causa para pedir y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 19 de agosto de 2021, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante, a quien condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$908.526.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandante presentó recurso de apelación a través del cual insiste en su pretensión de que se declare que la E.S.E. METROSALUD se encuentra en la obligación de reconocer y pagar lo ordenado en la convención colectiva del trabajo, así como los recargos por las horas extras de trabajo diurno y nocturno de dichos días. No se discute la vinculación del demandante a la entidad, el cargo desempeñado, la existencia de una organización sindical y los beneficios que tiene según la convención colectiva, una de ellas suscrita el día 14 de diciembre de 2012 y otra el 22 de febrero de 2017, estableciendo la forma de pago para los días dominicales y festivos laborados como salario triple, doble o mediante compensatorios según el Acuerdo 02 de 1978.

Advierte que la entidad demandada no viene cumpliendo con lo acordado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 respecto de los dominicales y festivos, así como las horas extras, lo que se demuestra con las colillas de pago que fueron aportadas. Para realizar la liquidación de horas con algún tipo de recargo, se debe tener en cuenta los factores multiplicadores que se aplican y dependiendo de qué tipo de horas se liquidan según los arts. 168 y 179 del C.S.T., que, una vez efectuados se aplicará la norma convencional que

establece el pago triple sin compensatorio o doble si es con compensatorio, lo que no ocurre en METROSALUD, pues allí solo se toma como factor para la liquidación la hora ordinaria sin incluir el incremento de que trata el artículo 179 sobre recargos festivos y dominicales. Otro error, es que no solo no se paga con los recargos de ley, sino que no se paga en forma triple como lo exige la norma convencional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para presentar alegatos de conclusión, el apoderado del demandante se pronunció solicitando el reconocimiento de las pretensiones de la demanda gracias a que las labores desempeñadas por el demandante se cumplían cualquier día de la semana, incluidos domingos y festivos, en turnos de 12 horas, que pueden ir de 7 a las 19 horas o de las 19 horas a las 7 horas del día siguiente. En plenario está acreditado que pese que en la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa Social del Estado Metrosalud se estableció, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, una forma de liquidar los domingos y festivos laborados de manera diferente a como se encuentra establecido en el Decreto 1042 de 1978 (ar.39), la entidad demandada no viene cumpliendo lo acordado en dicha norma convencional. No obstante tratarse de unas horas laboradas en dominical, solo se toma como factor para su pago el valor de la hora ordinaria, sin incluir el incremento de que habla el art.179 del C.S.T. y s.s, sobre el recargo que lleva por ser en festivo o dominical.

CONSIDERACIONES:

Según viene de verse, el señor FERNANDO ANTONIO ROJAS TORRES pretende con la presente acción judicial el reconocimiento de los dominicales, festivos y horas extras laborados en virtud de su vinculación en la E.S.E. METROSALUD y con fundamento en lo

establecido en las convenciones colectivas de trabajo 2013-2016 y 2017-2019 que establecen un pago triple o doble más compensatorios cuando se labora tiempo suplementario.

Antes de cualquier consideración en torno a los temas que deben resolverse, es importante dejar en claro que existen varias situaciones que no han sido motivo de discusión alguna en el curso del proceso: i) la vinculación del demandante al servicio de la entidad demandada en el cargo de conductor de ambulancia; ii) el salario devengado en los últimos 4 años de servicios, que fue de la siguiente manera: 2015 de \$1`533.666, en 2016 \$1`675.837, en 2017 \$1`793.146 y en 2018 de \$1`888.900; iii) la existencia y calidad de socio de la organización sindical denominada SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES DE METROSALUD – SINTRAOMMED -; y iv) la suscripción de dos convenciones colectivas con la entidad por los periodos 2013-2016 y 2017-2019, cada una de ellas con la respectiva nota de depósito ante el Ministerio de Trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 467 define la Convención Colectiva de Trabajo como aquella *“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.”*

En el presente caso, las pretensiones de la demandante están fundamentadas en la cláusula 38 de cada una de las convenciones citadas (2013-2016 y 2017-2019), cuyo texto es idéntico en una y otra y el cual es del siguiente tenor literal:

“La Empresa Social del Estado Metrosalud, a partir de la vigencia de la presente convención colectiva, continuará reconociendo a sus trabajadores oficiales por servicios prestados en dominicales y festivos, salario triple o doble con

compensatorio, de conformidad al Acuerdo Municipal 02 de 1.978, y será a opción del trabajador el reconocimiento en dinero o el pago doble y el compensatorio en el día que señale la administración."

Por su parte, el Acuerdo Municipal 02 de 1978 al que hace referencia el texto convencional, establece en su artículo 2° que: *"El Municipio de Medellín reconocerá a los empleados públicos por servicios prestados en dominicales y festivos salario triple, o doble y un compensatorio"*.

De las pruebas documentales aportadas al expediente, comenzando con los que se acompañaron con la demanda, aparte de los textos convencionales ya referidos, se observa un amplio material que comprende los pagos por nómina realizados semanalmente al trabajador durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018. Allí se describen conceptos como trabajo ordinario diurno, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, trabajo ordinario nocturno, festivos y horas extras diurnas y nocturnas, entre otros.

De otro lado, la entidad demandada hace lo propio al momento de contestar la demanda y aporta los datos de todos los pagos realizados semanalmente al trabajador, especificando de manera precisa y concreta el número de horas diurnas y nocturnas laboradas, así como las extras diurnas y nocturnas y en festivos pagadas al señor FERNANDO ANTONIO según los turnos asignados para el desempeño de sus funciones; turnos que según se explicó desde la presentación de la demanda y que fue corroborado por el testigo ROBINSON LÓPEZ, eran de 12 horas de trabajo repartidas en 4 días a la semana, para un total de 48 que corresponde a la máxima legal.

Aunque en el recurso de apelación se insista que la entidad demandada no ha venido pagando los recargos en dominicales y festivos tal y como lo establece la ley y el texto convencional, lo cierto del caso es que ese amplio material documental muestra que al señor FERNANDO ANTONIO sí se le hicieron pagos por esos conceptos en el

período comprendido entre 2015 y 2018 que es lo reclamado, en muchas ocasiones con un pago ordinario equivalente a 56 horas semanales que incluyen la jornada ordinaria y el 100% del domingo compensatorio respectivo.

También se evidencia que, si en determinada semana el trabajador laboraba horas extras, la entidad demandada realizaba el pago y así se incluía con el respectivo ítem descriptivo sobre el valor de la hora según correspondiera a diurnas o a nocturnas, lo que claramente se constituye en un efectivo reconocimiento del trabajo suplementario en los términos descritos convencionalmente, con lo que se puede entender acreditado el pago en las condiciones allí establecidas.

En esas condiciones, tal y como lo estableció la funcionaria de primer grado, si el demandante consideraba que determinados pagos habían sido realizados de manera deficitaria o no se habían hecho, así lo debió plantear en la demanda y acreditar, en detalle, en cumplimiento de la carga de la prueba que le incumbía, cuáles eran esos dominicales, festivos y horas extras laboradas por el señor ROJAS TORRES que merecieran una revisión particular para proceder a una eventual condena.

No se puede olvidar que la jurisprudencia laboral ha sido caudalosa, constante y reiterada de tiempo atrás, al afirmar que, en los procesos en los cuales se pretende el reconocimiento y pago de la jornada extraordinaria, no basta con que el trabajador mediante testigos u otra prueba logre acreditar que efectivamente laboró en jornadas adicionales a la ordinaria, sino que es necesario que se pruebe de modo fehaciente, con claridad y precisión, todas y cada una de las horas extras laboradas y el detalle de los conceptos pagados y no pagados, pues de lo contrario, no podrá el Juez efectuar cálculos exactos de los valores adeudados

Ello porque el tiempo extra laborado constituye, en su concepción salarial indiscutida, una retribución directa del servicio prestado, lo cual de suyo hace que el derecho a su remuneración deba ser exacto, no inferior a la realidad de lo acaecido, pero tampoco superior a lo causado.

Ha sido criterio consolidado de vieja data que la prueba al respecto le incumbe al trabajador por ser quien alega la existencia del hecho y reclama para sí el pago respectivo. También en este aspecto se acude a lo que ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias como por ejemplo la SL 15014 del 20 de septiembre de 2017, rad. 51666 en la que indicó:

“Al respecto la Sala ha sostenido reiteradamente que corresponde al demandante, cuando convoca a juicio al empleador pretendiendo el pago de salario por trabajo suplementario, en dominicales y festivos, precisar de manera clara en su demanda el número de horas extras laboradas así como, el número de los días de descanso obligatorio en los que laboró.

(...)

Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo mas allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.”

No existe entonces motivo alguno para que en este caso se tenga como acreditada la falta de pago del tiempo suplementario laborado, lo que implica que la decisión de primera instancia deba ser confirmada.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$500.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 19 de agosto de 2021.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$500.000.

Notificación por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **29e82cbbfc1b6cfbf1611e80853b4a98d0781e3e85ea3326e6865969f7f4c183**

Documento generado en 18/08/2022 03:13:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>