

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *LUIS EDUARDO CAICEDO*
DEMANDADO: *HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE*
RADICACIÓN: *76001-31-05-012-2015-00506-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia # 30 de abril 11 de 2018*
ORIGEN: *Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Reliquidación de prestaciones sociales.*
DECISIÓN: *Confirma*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandante, frente a la sentencia del 11 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS EDUARDO CAICEDO** contra el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE** , con Radicado No. **76001-31-05-012-2015-00506-01**.

SENTENCIA No. 056

DEMANDA y SUBSANACIÓN¹. Pide el accionante se declare que las doceavas otros factores: \$805.901, son factores salariales que deben incluirse en la liquidación de prestaciones sociales para un promedio total de \$3.270.571; que como consecuencia se ordene a la demandada a la reliquidación y pago de las prestaciones sociales ordenando se incluyan estas doceavas en la liquidación para un total de salario promedio de \$3.270.571, y también se incluyan los intereses moratorios de ley o la indemnización por falta de pago; las costas y agencias en derecho.

¹ Fls. 3- y 13

Sustenta sus pretensiones, manifestando que laboró en la entidad demandada desde el 01 de septiembre de 1980 hasta el 01 de agosto de 2014, fecha esta última en la cual inició el goce de su pensión de vejez. Describe que se desempeñó como auxiliar de servicios generales, ostentando la calidad de trabajadora oficial, por lo que en virtud del artículo 23 de la convención colectiva de trabajo en vigencia, percibe una prima extralegal de antigüedad por cada año de servicios, habiendo sido la última que se le canceló en el mes de diciembre de 2013, por valor de \$5.915.207, doceava esta que no le fue tomada en cuenta en el promedio de la liquidación. Del mismo indica que no se le tuvieron en cuenta otros factores: pago proporcional de vacaciones, pago proporcional prima vacacional, pago proporcional bonificación de recreación, pago proporcional prima de servicios, pago proporcional prima de navidad, prima extralegal, retroactivo de sueldos, dominicales, recargo nocturno, cancelados en el último año laboral. Considera que estos valores son factor salarial y por tanto se debieron tener en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, básicamente las cesantías definitivas. Indica que el 06 de julio de 2015 presentó reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El **“HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE²** se opuso a todas las pretensiones, invocando los artículos 127 y 128 del CST, para fundamentar que los conceptos solicitados por el demandante no pueden ser tomados en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales, conforme lo acordado en la convención colectiva de trabajo que dispone que no constituyen factor salarial.

Presentó las excepciones denominadas de cobro de lo no debido, carencia de causa e inexistencia de la obligación predicada, prescripción, innominada o genérica y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 11 de abril de 2018 declaró probada la excepción de carencia de causa e inexistencia de la obligación predicada presentada por la demandada,

² Fls. 27-32

absolviendo a dicha entidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante disponiendo que se tasarán y liquidarán por secretaría.

Para resolver el problema jurídico, el juez de primera instancia comienza con el análisis de las normas que regulan el régimen prestacional de los trabajadores oficiales que prestan sus servicios a establecimientos hospitalarios y de lo regulado en la convención colectiva de trabajo de que es beneficiaria la actora. Luego determina que del fajo convencional no se regula cuáles son los factores legales que se deben tener en cuenta para liquidar a las cesantías, por lo que acude a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y artículo 2 del Decreto 2712 de 1999. Concluyó que, de la liquidación de las prestaciones sociales presentada por la demanda, se extrae que el Hospital demandado tuvo en cuenta como factores que inciden en la liquidación de las cesantías los contenidos en la norma: el tiempo suplementario, la prima vacacional, la prima de navidad y el salario y dentro de aquellos que reclama el actor para que sean incluidos dentro de la liquidación, a la luz de las normas citadas no es procedente, por lo que, encontró la liquidación ajustada a las normas legales. Por las mismas razones absolvió de los intereses solicitados y la indemnización moratoria a la demandada.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación manifestando las siguientes inconformidades: 1) que los factores proporcionales que se alegan fueron cancelados con posterioridad al retiro del trabajador, valores estos que en las nóminas mensuales no fueron canceladas, siendo posteriormente liquidadas, pero sin incluirse en el valor inicial de tiempo suplementario, ni prima vacacional, ni prima de servicios. Indica que estos factores legales están contemplados en el Decreto 1045 de 1978 y artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 2) frente a los factores extralegales considera que no es el empleador ni el sindicato quien determina qué es factor de salario y cuál no lo es, pues es el legislador directamente. Agrega que así este pactado en la convención colectiva que un factor de ley no es factor salarial, este acuerdo no es legal, es decir es una cláusula ineficaz porque a las instituciones públicas le es prohibido pactar contra ley.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, las cuales guardaron silencio.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se tiene que estas se resumen a resolver i) si le asiste derecho al promotor de este litigio en obtener reliquidación de las prestaciones sociales que realizó la empresa al momento de su retiro, por haber dejado de tenerle en cuenta en el promedio salarial factores constitutivos de salarios de naturaleza legal y extralegal ii) de ser procedente verificar si es posible condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo uno del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 .

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que son hechos que no son objeto de debate dentro del presente asunto por encontrarse aceptado por la demandada en la contestación de la demanda que: **1.** El demandante señor LUIS EDUARDO CAICEDO laboró para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE en calidad de trabajador oficial desde el 01 de diciembre de 1980 hasta el 01 de agosto de 2014, fecha en que empezó a disfrutar de la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES; **2.** La demandante en el mes de diciembre de 2013 recibió la suma de \$5.915.207 por concepto de prima extralegal de antigüedad conforme lo estipula el artículo 23 de la convención colectiva de trabajo. **3** Que para la liquidación de las prestaciones sociales no le fue tenido en cuenta a la actora el concepto de prima de antigüedad.

Para abordar el problema jurídico planteado lo primero que se debe precisar es que siendo el sujeto pasivo en esta litis el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE”, su naturaleza jurídica viene dada por el Decreto 1807 de 07 de noviembre de 1995 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 195 de la ley 100 de 1993, como una entidad de categoría especial descentralizada del orden departamental, es decir el de una empresa social del estado.

Al respecto del artículo 195 de la ley 100 de 1993 este dispone en el numeral 5) que las personas vinculadas a las Empresas Sociales de Salud tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

En esta litis no existe discusión de la calidad de trabajador oficial que tuvo el demandante respecto de esa entidad HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE”.

Es así que para el régimen prestacional de los trabajadores oficiales de la ESE demandada las normas que resultan aplicables son:

El **Decreto Ley 10 de 1990**, capítulo IV.

El **Decreto 3135 de 1968** por remisión del artículo 30 de la ley 10 de 1990 al señalar que las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en este, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. (Lo subrayado por esta Sala).

Por su parte el **Decreto 1919 de 2002** “*Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.*” En el artículo 2 dispuso:

“A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.”

A su turno el artículo cuarto de la norma ibidem, dispone que:

“El régimen de prestaciones mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.”

De acuerdo con lo anterior, los empleados del nivel territorial, tienen derecho a las prestaciones sociales propias de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, contenidas en los Decretos **1042 de 1978** y **1045 de 1978**.

El artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 al regular de *otros factores de salario* indica que 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 y dispone que 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.*
- g. La bonificación por servicios prestados.*
- h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.*

Por otra parte, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 reglamenta sobre los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones, prescribiendo lo siguiente:

“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 inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968*”.

El actor insiste en su recurso de alzada que no le fueron tenidos en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales, específicamente en la liquidación definitivas de las cesantías, pese a constituir factores salariales los denominados “otros factores”, más específicamente las doceavas de: *pago proporcional de vacaciones, pago proporcional prima vacacional, pago proporcional bonificación de recreación, pago proporcional prima de servicios, pago proporcional prima de navidad, prima extralegal, retroactivo de sueldos, dominicales, recargo nocturno*, los cuales le fueron cancelados en el último año laboral. Del mismo modo, señala el recurrente que no le fueron tenido en cuenta la prima extralegal de antigüedad.

La parte demandada expresamente acepta que tales conceptos no fueron tenidos en cuenta con fundamento en la convención colectiva de trabajo que expresamente los excluyó como factor salarial.

Constatada la liquidación aportada por el demandante a folio 6 dele expediente se puede verificar que todos los emolumentos cuyas doceavas solicita sean incluidas en el establecimiento del salario promedio para liquidar las cesantías, son de carácter extralegal con fundamento en la convención colectiva de trabajo que reposa a folios 100 a 126 y los cuales no se encuentran relacionados dentro de los factores legales constitutivos como salario contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 para liquidar el auxilio de cesantías, encontrándose solamente el salario, los dominicales y feriados, las horas extras, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de servicios, valores de los que se percata esta Sala si fueron incluidos para el establecimiento del salario promedio. Debiéndose decir que en el valor suplementario que le fue cancelado al demandante se encuentra inmerso los valores de dominicales y feriados y horas extras (horas extra diurna, hora extra nocturna, hora extradominical o festiva diurna, hora extradominical o nocturna).

Por otra parte, la prima de antigüedad tal como puede verificarse de la convención colectiva de trabajo aportada por la demandada en los folios 30 a 32 se encuentra regulada en el artículo 23 disponiéndose en el inciso final del párrafo del referido artículo lo siguiente:

“Las partes acuerdan que este beneficio no constituye salario para efectos prestacionales, por cuanto los distintivos por el cual se sustituye, tampoco generaban efecto prestacional” o en especie.” (fl 31).

Analizada la anterior norma convencional de desalarización suscrita por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE y su sindicato,

la Sala encuentra que se atempera a los criterios legales propias de los trabajadores oficiales que desde la expedición del Decreto 3135 de 1968 se salvaguarda además del régimen prestacional previsto en éste, lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

En este orden de ideas, en las normas convencionales no se hace mención genérica al beneficio extralegal que pueda ser otorgado por el empleador, sino que se hace referencia expresa a “la prima de antigüedad”, es decir, frente al aspecto formal de las cláusulas de exclusión salarial, resulta válida para quitarle la incidencia salarial al pago que recibió el señor LUIS EDUARDO CAICEDO por dicho concepto.

Ahora frente al argumento que hace el recurrente cuando dice que no es el empleador y el sindicato quien determina qué es factor de salario y cuál no lo es, siendo el legislador directamente. Esta Sala precisamente con fundamento en que es el legislador y no las partes quien determina qué es factor salarial, destaca que en el caso de los trabajadores oficiales no dispuso que lo fueran los de origen convencional que hoy exige el demandante. Por otro lado, los beneficios extralegales están sometidos a la voluntad, espíritu y decisión de las partes al pactar cada beneficio de carácter extralegal, frente a lo cual no le es dable a esta Sala entrometerse, pues acorde con lo asentado en la sentencia SL3820-2020 de la Corte Suprema de Justicia,

«... en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes tienen total libertad de comprometerse con lo que a bien estimen, desde luego, como lo ha sostenido la Sala, siempre que su objeto y causa sean lícitos, que no atente contra las buenas costumbres, que no se desconozcan derechos mínimos de los trabajadores o, en general, que no se produzca lesión a la Constitución o la ley».

Colofón de todo lo anterior, no encuentra la Sala argumentos de hecho o de derecho para otorgar a los conceptos que pretende el promotor de la acción tengan incidencia salarial, esto es, prima de antigüedad, como quiera que no fueran regulados como contraprestación directa de sus servicios por el legislador en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 para liquidar el auxilio de cesantías. En igual sentido no existen razones atendibles para restar validez al pacto de desalarización suscrito entre el HOSPITAL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA ESE y su sindicato, como quiera que naciese de un acuerdo de voluntades en virtud del derecho de negociación colectiva regulado en el artículo 55 de la Constitución Nacional.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad. Costas en esta

instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

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

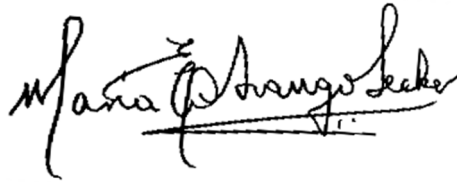
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia # 30 de abril 11 de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

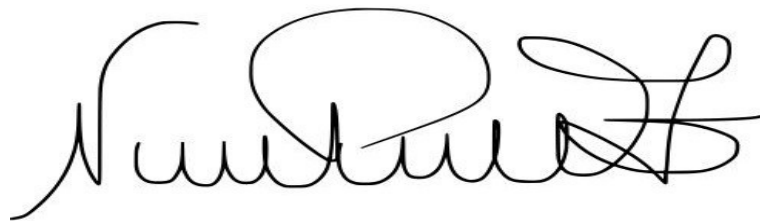
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA