



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ÓSCAR ANÍBAL DAVID
Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
Procedencia: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 0024
Radicado n.º: 05001-31-05-005-2020-00106-01 (O2-22-194)

En Medellín, a los seis (06) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, dentro del proceso ordinario instaurado por **ÓSCAR ANÍBAL DAVID** en contra de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, en el que interviene como coadyuvante por pasiva **COLPENSIONES**, con radicado n.º 05001-31-05-005-2020-00106-01 (O2-22-194).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante gestor judicial, **ÓSCAR ANÍBAL DAVID** pretende que se condene a la demandada a reajustar y pagarle el trabajo suplementario, los recargos, dominicales y festivos laborados desde el año 2016, y consecuentemente, se condene a reajustarle las prestaciones sociales legales y convencionales, así como sus cotizaciones a la seguridad social, los intereses moratorios, y las costas procesales, tras fundamentar sus pretensiones en que laboró para EPM desde el 19 de diciembre de 1988 hasta el 30 de junio de 2019,

en el cargo de técnico operativo, siendo su última remuneración la suma de \$12.584,08 la hora; que fue afiliado de SINTRAEMSDES desde el 3 de abril de 1998 hasta el 29 de junio de 2019; que desde el año 2016 laboró horas extras, dominicales y feriadas, sin que se le hubieren remunerado las mismas de conformidad con el artículo 29 de la convención colectiva de trabajo; que dicho pago deficitario ha generado una cotización deficitaria a la seguridad social y de las prestaciones sociales; y que el 13 de noviembre de 2019 reclamó a EPM el correcto pago de tales acreencias convencionales, petición que le fue denegada.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 19 de octubre de 2020 (doc. 02), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificada (doc. 04), EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. contestó la demanda el 5 de noviembre de 2021 (docs. 08 y 11) a través de apoderada judicial, oportunidad en la cual manifestó que era cierto que el demandante fue trabajador oficial de EMP desde el 12 de diciembre de 1988 hasta el 29 de junio de 2019, siendo su cargo el de técnico operativo en la Unidad de Mantenimiento y Provisión de Aguas desde el año 2016, su afiliación a SINTRAEMSDES, que fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo, y que el artículo 29 de ese instrumento normativo se aplica únicamente cuando la labor en dominicales y festivos se realiza ocasionalmente, a diferencia de la labor del demandante que era permanente porque el servicio que presta el área en la que trabajaba debe ser 24 horas al día, todos los días; y que es cierto que el 13 de noviembre de 2019 el demandante reclamó administrativamente el reconocimiento del reajuste pretense, la que fue contestada negativamente el 31 de julio de 2019. Seguidamente, manifestó oponerse a las pretensiones formuladas, porque los pagos por horas extras diurnas, horas extras nocturnas, dominicales diurnos, festivos diurnos, dominicales nocturnos, festivos nocturnos, horas extras festivas diurnas y nocturnas, se encuentran debidamente reconocidos y pagados a favor del demandante en las nóminas semanales. En ese norte, propuso las excepciones de mérito que denominó: pago, inexistencia sustancial del derecho, prescripción, buena fe, e inexistencia total de la obligación.

Por auto del 27 de agosto de 2021 (doc. 10), el juzgado de instancia integró el contradictorio por pasiva con COLPENSIONES, la que una vez notificada (docs. 12 y 13), dio contestación a la demanda el 26 de octubre de 2021 a través de gestora judicial, quien manifestó no oponerse ni allanarse a las pretensiones de la demanda, toda vez que las mismas estaban dirigidas exclusivamente contra EPM, y en su defensa, propuso los medios enervantes de

fondo que rotuló: inexistencia de la obligación de recibir los aportes a la seguridad social en pensionales hasta que se acredite la existencia de la relación laboral y/o un mayor valor de sus aportes, inexistencia de responsabilidad de COLPENSIONES frente al no pago de aportes a la seguridad social o su pago deficitario, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, e imposibilidad de condena en costas.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 18 de mayo de 2022 (docs. 30 y 32), con la que el cognoscente de instancia condenó a EPM a pagarle la suma de \$67'077.042 al demandante por concepto de días dominicales y festivos triples, según el artículo 29 de la Convención Colectiva; a reajustar el valor de las vacaciones y prestaciones sociales legales y extralegales reconocidas al demandante; y a pagar a COLPENSIONES el reajuste de los aportes a la seguridad social en pensiones, y a dicha entidad de seguridad social a recibir el pago; al tiempo de absolver a EPM de las demás pretensiones y condenar en costas a EPM a favor del demandante.

1.3. APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en cuyo sustento adujo que al actor se le reconocieron en debida forma todos los conceptos salariales, incluyendo dominicales y festivos, pues al demandante le es aplicable la Ley 6 de 1945 y el Decreto 695 de 1934, Decreto 1042 de 1978 y la Convención Colectiva de Trabajo, sin que sea dable in aplicar el Decreto 1042 de 1978 pues éste contiene prestaciones más favorables que la convención, siendo que el Departamento Administrativo de la Función Pública conceptuó que ese decreto era la norma aplicable al trabajo desempeñado por el accionante, porque en el área donde trabajaba es necesaria la prestación continua del servicios, 24 horas al día, 365 días al año, cumpliendo con una jornada de 48 horas semanales y garantizando 8 horas semanales de descanso remunerado, en turnos rotativos, de lo que se sigue que las 8 horas de trabajo dominical están incluidas dentro de las 48 horas ordinarias semanales. Esgrime que la cláusula 29 de la Convención Colectiva de Trabajo, se aplica cuando la labor se realiza los domingos ocasionalmente, que no es el caso del demandante, a más de que establece que el pago triple se da únicamente cuando el trabajador que laboró jornada dominical, no recibe un día compensatorio, y de que su representada solo puede pagar por los servicios efectivamente prestados por el empleador.

1.4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad legal para alegar de conclusión en segunda instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES solicitó que en caso de que se confirme la decisión de primera instancia, se ordene a EPM a cancelar los aportes a la seguridad social con los respectivos intereses moratorios.

Por su parte, la apoderada judicial de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., indicó que para el reconocimiento del trabajo habitual o permanente en dominicales y festivos de los trabajadores oficiales debe aplicarse el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, por tratarse de la norma que para el orden nacional regula materia semejante, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 8°. de la Ley 153 de 1887, para suplir el vacío legal derivado de la nulidad del artículo 3°. del Decreto 222 de 1932., según lo indicó el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 1474 de 2005, y no el parágrafo 3º del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, como indicó el *a quo*; pero que al interior de EPM, el tema es regulado internamente por la convención colectivas de trabajo. Con relación al reconocimiento y pago de los dominicales y festivos, dentro de los turnos de trabajo en los que se encontraba adscrito el demandante, explica que los dominicales y festivos hacen parte de la jornada laboral ordinaria del trabajador y por ende esas 8 horas del dominical o festivo van sumadas a las 48 horas de la jornada laboral ordinaria, es decir, a la semana se reconocen y pagan 56 horas, las cuales comprenden las 48 horas ordinarias laborales y las 8 horas del dominical, además de disfrutar de su descanso remunerado. Afirma que la labor del demandante en días dominicales y festivos no era ocasional sino permanente y de tal forma su pago corresponde a lo efectivamente laborado, equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de compensatorio, puesto que en el entendido de que se paguen las tres partes del dominical o festivo, y adicionalmente a la siguiente semana se le da el descanso remunerado, el dominical se estaría pagando 4 veces, o si solo se hace el pago triple y no se concede el descanso remunerado, se estaría violando un derecho irrenunciable de los trabajadores como es el descanso. Finalmente, indica que no es válido hablar de confesión por parte de las entidades públicas.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo

66 A del C.P.L. y S.S., el examen del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se centra en definir: ¿Sí le asiste derecho al demandante a que se le reconozca y pague el reajuste de los dominicales y festivos laborados, de conformidad con la norma convencional?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **revocatorio**, en consideración a que EPM acreditó cumplir con las obligaciones convencionales frente al pago del trabajo dominical y festivo, según la correcta intelección del clausulado convencional, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1. Trabajo dominical y festivo

No es objeto de controversia que el demandante fue trabajador oficial de EMP desde el 12 de diciembre de 1988 hasta el 29 de junio de 2019, siendo su último cargo el de *técnico operativo* en la Unidad de Mantenimiento y Provisión de Aguas, cargo que desempeñó desde el año 2016, cuando menos. Tampoco se discute que el demandante estaba afiliado a SINTRAEMSDES y por ello fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo; y que el 13 de noviembre de 2019 reclamó administrativamente el reconocimiento del reajuste pretense, el que fue contestado negativamente el 31 de julio de 2019.

Ab initio, ha de indicar la Sala, que en tratándose de trabajadores oficiales, el trabajo por turnos rotativos “(...) *no cuenta con normas especiales. Por lo tanto, son aplicables las previsiones de los artículos 3.º de la Ley 6.ª de 1945 -jornada máxima de trabajo- y 36 del Decreto Ley 1042 de 1978 –horas extras diurnas-,*” (SL1174-2022).

En igual sentido, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que “(...) *esta forma de organización del trabajo se implementa para la ejecución de actividades que por su naturaleza son continuas y permanentes, (...), y es una modalidad que se establece con el fin de que las entidades cumplan las necesidades de los servicios públicos que prestan, optimicen los recursos públicos para su ejecución y garanticen los derechos de las personas que les aportan su fuerza laboral.*” (SL4104-2020)

Por manera que, a pesar de no contar con una regulación especial para los trabajadores del sector público, ciertamente el trabajo por turnos cuenta con una regulación legal analógica y con un precedente judicial aplicable.

Empero, la discusión sobre la regla aplicable al *sub lite*, se centra en lo regulado por la convención colectiva de trabajo suscrita entre dicha empresa y SINTRAEMSDES, en tanto la relación de trabajo surtida entre el demandante y EPM estuvo regida por dicho compendio normativo, tal y como lo aceptaron las partes; de suerte que, sin hesitación alguna la norma que regula el trabajo dominical en turno rotativos en el *sub studium* es la cláusula 29 de la Convención Colectiva de Trabajo, que al efecto dispone:

“TRABAJO EN DOMINICALES Y DÍAS FERIADOS: Empresas Públicas de Medellín E. S. P. reconocerán triples los domingos y feriados laborados por sus trabajadores. Es entendido que tal pago triple comprende la remuneración del descanso dominical de que habla la ley, más una doble remuneración por el trabajo realizado.

Empresas Públicas de Medellín E. S. P., de acuerdo con las necesidades del servicio, podrán otorgar una de las tres (3) partes remunerativas de que habla esta cláusula, en tiempo compensatorio, si el trabajador así lo quiere.

PARÁGRAFO; A quien trabajare ocasionalmente en domingo o festivo por espacio de cuatro (4) horas o más, se le pagará como en el caso de una jornada completa. (...)”

Luego, de la lectura desprevenida de la norma, refulge palmar que su propósito fue remunerar triple el trabajo dominical de los trabajadores oficiales beneficiarios de la convención, de forma tal que se le pagaran el valor de los servicios prestados los domingos y festivos, más el doble de tal remuneración, pudiendo elegir el trabajador un día compensatorio, en vez de una de las tres remuneraciones, de suyo que en caso de recibir un día compensatorio por el trabajo dominical o festivo, la remuneración efectiva del dominical o festivo laborado sería apenas doble.

En este ítem, no soslaya la Sala que el juzgador de instancia estimó que la anterior interpretación de la cláusula convencional no era válida, en tanto implica que la convención colectiva de trabajo estableció un beneficio igual al consagrado en la ley, la cual también dispone el pago del día dominical o festivo laborado, más un recargo igual, más un día de descanso compensatorio; mientras que la negociación colectiva está consagrada para que los trabajadores puedan reclamar y a obtener beneficios laborales superiores a los legales, y que por ello el clausulado en cita debía entenderse como si dispusiera el pago de 4

remuneraciones: la del dominical o festivo laborado, un recargo del doble, y un día compensatorio remunerado.

Argumento del cual habrá de apartarse esta Sala, en primero lugar, porque la negociación colectiva ciertamente puede llegar a establecer beneficios iguales a los legales en la convención colectiva finalmente celebrada, en tanto no existe restricción legal alguna al respecto; y en último término, porque en todo caso dicha disposición convencional sí contiene un beneficio superior al legal, concretamente en su parágrafo, según el cual los trabajadores que no laboran habitualmente los domingos o feriados, cuando deben hacerlo por 4 o más horas, automáticamente tienen derecho al pago de una jornada completa dominical o festiva.

Ahora bien, en ese punto, estima pertinente la Sala precisar, que desde el comunicado del 25 de noviembre de 2019 (doc. 01, pág. 231 y ss.) la entidad demandada expresa que:

“(...) para garantizar la efectiva prestación del servicio público domiciliario, la obligan a disponer del personal necesario para la atención o cumplimiento de su objeto social, respetando (...) la duración máxima legal, descanso obligatorio semanal, rotación y equidad salarial. (...) el entendido de Las Cláusulas (SIC) 29 de la Convención Colectiva de Trabajo de Sitraemsdes (...) es que el trabajo en días domingos y festivos, está determinado si es ocasional o por el contrario es permanente; de tal forma que en su pago en este último caso corresponde a lo efectivamente laborado, es decir, que no da lugar al reporte de pago doble; sino que se debe reconocer la semana siguiente un día de descanso remunerado, (...)”.

Acto seguido, al contestar la demanda, afirmó EPM que:

“(...) con fundamento en la Resolución 103 de 1965, el Ministerio del Trabajo autorizó a Empresas Públicas de Medellín ESP, para que en aquellas dependencias que por razones de servicio sea necesaria la atención durante las 24 horas del día, (...) se adecuaron los turnos de trabajo cumpliendo con una jornada laboral de 48 horas semanales, garantizando un descanso de 24 horas cada semana, reconociendo el pago de los dominicales y festivos de acuerdo con la ley y las convenciones colectivas de trabajo (...). Con relación al reconocimiento y pago de los dominicales y festivos, dentro de los turnos de trabajo, estos hacen parte de la jornada laboral ordinaria del trabajador y por ende esas 8 horas del dominical o festivo van sumadas las 48 horas de la jornada laboral ordinaria, es decir, a la semana se reconocen y pagan 56 horas, las cuales comprenden las 48 horas ordinarias laborales y las 8 horas del dominical,

además de disfrutar de un descanso remunerado y de reconocérsele el recargo correspondiente al dominical cuando efectivamente se labora, en los términos en que se ha venido explicando. (...) Con fundamento en lo anterior, no es posible pagar las 8 horas del dominical o festivo cuando se laboral únicamente 4 horas o menos en dominical, por cuanto, este ajuste a las 8 horas que trae la cláusula convencional es únicamente aplicable para los trabajadores que laboran los dominicales y festivos en forma ocasional, y no para los trabajadores que se encuentran en turnos de trabajo. (...) La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual.

De la anterior lectura, estima la Sala, a *contrario sensu* de lo concluido por el *a quo* (min. 1:03:00), que EMP no afirmó que el trabajo dominical y festivo del demandante hubiere sido pagado apenas doblemente, pues lo que se desprende de lo indicado por la demandada en las comunicaciones trasuntas, respecto a la forma de pago del trabajo dominical y festivo contenida en los incisos primero y segundo de la normativa convencional transcrita, es que efectúa el pago del dominical o festivo efectivamente laborado, más una remuneración adicional igual, más un día de descanso remunerado, recabando así que sí está pagando triple, a saber: efectúa un pago doble (2) por el día dominical o festivo laborado, más un (1) día de descanso remunerado.

En este punto, ha de precisar la Sala, frente al parágrafo de la cláusula 29 de la Convención Colectiva de Trabajo y que refiere al trabajo por 4 horas un domingo o festivo, es que lo manifestado por la entidad accionada es que tal norma solo le es aplicable a los trabajadores que ocasionalmente laboran dominicales o festivos, lo que coincide exactamente con el contenido de la cláusula convencional en cita, es decir, que tal parágrafo no se relaciona con el caso concreto, en tanto desde la fijación de la litis las partes aceptan que el accionante ha laborado habitualmente dominicales y festivos.

Ello así, a partir de las anteriores precisiones y descendiendo al caso de autos, de la relación de pagos y horas laboradas por el demandante entre la 1ª de enero de 2016 y la semana 30 del año 2019 (doc. 11, págs. 23 a 44), expedida por la Unidad Compensación y Beneficios de EPM, se desprende claramente que en el interregno descrito, el actor laboró dominicales y festivos, pero siempre gozó de un día descanso remunerado a la semana, de lo que se sigue que el trabajo dominical o festivo siempre contó con un día compensatorio de descanso remunerado.

Corolario de lo expuesto, siendo que no hay duda que EPM pagaba los dominicales dobles, según concluyó el *a quo* sin que hubiere oposición al efecto (min. 1:03:00), y verificado que

el demandante siempre gozó de un día de descanso a la semana, se impone colegir que la empresa pública demandada acreditó haber pagado adecuadamente al demandante los días dominicales y festivos laborados, en tanto pagó el día dominical, un recargo equivalente a una remuneración igual, más un día de descanso remunerado, para en total remunerar triple el día dominical o festivo laborado.

De lo que viene dicho, se impone para la Sala la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, disponer que EPM remuneró al demandante los dominicales y festivos de forma triple, en consonancia con lo prescrito por la cláusula convencional 29, quedando sin sustento, por contera, las condenas por los reajustes a las prestaciones sociales y al IBC reportado a la seguridad social en pensiones. Y toda vez que las demás pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente por el cognoscente de instancia, sin que tal absolución hubiere sido materia de apelación, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., se imparte la absolución de la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

2.3. COSTAS

Sin costas en esta instancia, por haberse resuelto favorablemente el recurso de apelación propuesto, y según lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 365 del CGP. Las de primera instancia se revocan, y correrán a cargo de la parte actora y a favor de la demandada EPM, toda vez que la parte actora fue vencida en el juicio. Tásense.

Sin costas a favor de COLPENSIONES, en tanto se trata de un tercero interviniente en razón de las implicaciones de una eventual condena por el reajuste del IBC reportado al sistema general en pensiones, y no concerniente a la parte accionada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia materia de apelación proferida el 18 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, **ABSOLVER** a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. de todas las pretensiones invocadas en su

contra por ÓSCAR ANÍBAL DAVID, según y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.


SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se revocan, y correrán a cargo de ÓSCAR ANÍBAL DAVID y a favor de la demandada EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.. Tásense.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiénose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2020 del 23 de junio de 2020, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



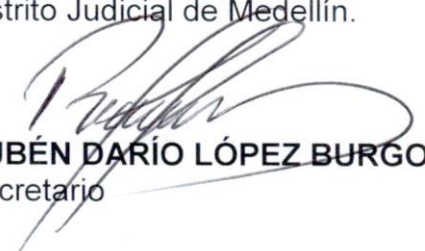
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario