



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, marzo 16 de 2023

Radicado: **05001-31-05-019-2020-00002-01**
Demandante **EDGAR VASQUES OROZCO**
Demandados **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P**
Asunto: **REAJUSTE SALARIAL**

La Sala Sexta de Decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, la que se expone en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

Pretenden el actor la reliquidación salarial teniendo en cuenta la convención colectiva que le cobija para la determinación de los recargos por trabajo suplementario, todo lo cual debe repercutir en el monto prestacional y aportes a seguridad social.

La demandada afirma que la jornada del trabajador se ha establecido – con autorización legal – en turnos de trabajo de 9 semanas, 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 y las 8 horas del dominical, además de disfrutar de un descanso remunerado, lo que se encuentra ajustado a la ley.

Pretensiones que negó el A quo, tras señalar la ausencia de fuerza vinculante de la convención aportada por cuanto carece de la nota de depósito y por no encontrar debidamente acreditadas las jornadas suplementarias que se pretenden cobrar; afirmó que, revisados detenidamente los valores cancelados al trabajador, se encontraban ajustados a las normas en la materia y a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Inconforme con la decisión, ***fue recurrida por la activa*** exponiendo que a su juicio la convención fue decretada como prueba en la etapa correspondiente y al no ser tachada o controvertida por la demandada en la oportunidad procesal adecuada debe ser valorada para definir el litigio, máxime si se observa que las excepciones propuestas fueron precisamente fundamentadas en la cláusula 29 de dicho acuerdo colectivo. En este sentido se deben aplicar principios como la el de favorabilidad y primacía de la realidad.

Igualmente afirma que el trabajo suplementario está demostrado con las colillas aportadas y que efectivamente la tabla en Excel allegada no tiene la pretensión de ser generadora de derechos; incluso con la documental adosada por la accionada a folios 308 y ss se acreditan las horas laboradas semanalmente por el demandante.

ALEGATOS

Concedido el término legal para el efecto, la demandada se ratificó en su posición de estar bien liquidada la nómina del trabajador, pues se encuentra ajustada a los parámetros legales e incluso de la citada cláusula 29 convencional.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver los aspectos objeto de apelación encuentra la Sala pertinente expresar que en el presente evento se encuentra por fuera de discusión: **1)** La calidad de trabajador oficial del demandante, al servicio de EPM **2)** Que éste empezó labores desde el 2 de abril de 1990, desempeñándose como conductor con un salario hora de \$7.561,89 para 2016, \$8.147,84 para 2017, \$8.653,11 para 2018 y \$9.198,26 para 2019. **3)** Así mismo, que el actor pertenece a SINTRAEMSDES.

Así las cosas, atendiendo a los aspectos objeto de apelación corresponde a esta Corporación determinar si hay lugar a valorar la convención colectiva aportada pese a no contener la nota de depósito correspondiente, y de ser así, si las jornadas suplementarias deben ser liquidadas y pagadas efectivamente conforme a la misma. De hallarse que hay lugar a tal liquidación, se valorará la incidencia de tal retribución en las prestaciones y derechos laborales. De igual forma se abordará la procedencia de la condena en costas.

Para el caso resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL 20037- 2017, donde el Tribunal de cierre de esta jurisdicción arribó a la conclusión que *“aun cuando con insistencia la Sala ha reiterado que la nota de depósito de las convenciones colectivas resulta ser un requisito indispensable para poder generar los derechos en ella contemplados, toda vez que el artículo 469 del C.S.T impone el cumplimiento de tal actuación incluso exigiendo que se haga en el término de 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo, como se dijo, por ejemplo, en las sentencias SL 3495 – 2014, SL4427 – 2014 y SL 930 – 2014, presupuesto que además y contrario a lo afirmado por el recurrente, en el expediente cuenta con el debido respaldo, es de advertir que el tema relativo a la validez de la Convención*

Colectiva en que se amparó el Tribunal para resolver la controversia, no fue planteado al contestar la demanda como argumento de ataque, ni se vislumbró en el desarrollo del proceso, ni en la apelación se adujo tal motivación, por lo que puede decirse que su aplicación fue un punto indiscutido por las partes. Así las cosas, rememorando la sentencia 35685 de 3 de mayo de 2011 radicación 35685 «al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la recurrente exigir prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia.

De lo que se desprende con claridad absoluta que el juzgador debió valorar la convención colectiva aportada para definir el presente litigio, pues como lo afirma el recurrente, la misma fue decretada y tenida como prueba en la oportunidad procesal, sin que sobre ella existiera oposición por parte de quien resiste la pretensión.

No obstante, el resultado es el mismo para los fines del recurso, ya que el documento aportado nada expresa acerca de una regulación especial frente a las horas extras diurnas o nocturnas, por lo que había que acudir, como lo hizo el juez de la causa, a las normas generales sobre la materia que rigen para los trabajadores oficiales.

Así, en la sentencia que se revisa por vía de apelación, inicialmente y frente al tema de trabajo en jornada extraordinaria sin incluir los dominicales y festivos, expresó que se encuentra regulado en la ley 6 del 45, artículo 3, que para lo que nos ocupa expresan lo siguiente:

“ARTÍCULO 3°. Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones legales.

PARÁGRAFO 3°. Modificado, art. 1. L. 64 de 1946. La jornada ordinaria diurna estará comprendida entre las seis (6) horas y las diez y ocho (18) horas, y la jornada ordinaria nocturna entre las diez y ocho horas (18) y las seis (6). Esta se pagará con un recargo de un treinta y cinco por ciento (35%) sobre la jornada ordinaria diurna. La remuneración del trabajo suplementario implicará un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre la jornada diurna, y

del cincuenta por ciento (50%) sobre la jornada nocturna; a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el parágrafo 1 de este artículo, cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes”.

Luego de analizar la prueba del trabajo suplementario manifestó el juzgador que de las colillas de pago se infiere que para el **2016 se laboraron**: 50 horas extras diurnas, 53 horas extras nocturnas, 88 horas festivo diurno, 88 horas festivo nocturno, 15 horas extra festivo diurnas, 29 horas extras festivo nocturnas y 112 horas como descanso remunerado, frente al **año 2017**: 41 horas extra diurnas, 58 horas extras nocturnas, 140 horas festivo diurnas, 52 hora festivo nocturnas, 46 horas extra festivo diurno, 58 horas extra festivo nocturno y 360 horas de descanso remunerado, **año 2018**: 69 hora extra diurna, 62 hora extra nocturna, 150 horas festivo diurno, 109 horas festivo nocturno y 11 horas extra festivo diurno.

Pese a ello concluyó que cuantificados los valores reconocidos o la forma en que se liquidaron por parte de EPM, respetaron los parámetros legales (Minuto 2:14 a 2:20 de la audiencia de fallo)

Tal conclusión no fue descalificada o materia de inconformidad por parte quien interpusiera la alzada y se corresponde por lo afirmado por la accionada quien allegó material probatorio suficiente informando la forma en que se liquidó este aspecto en favor del trabajador, por lo que no será objeto de estudio en esta instancia. (Folios 599 y ss del expediente digital)

Ahora, frente al recargo dominical y festivo, es de anotar que la apelación sigue siendo pobre, pues en ella se limita a afirmar que se debió liquidar conforme a la convención colectiva, sin que se exprese algún argumento frente al cual se pueda concluir que la accionada no lo hizo y que la liquidación fue deficitaria.

No obstante, en aras de garantizar la salvaguarda de derechos fundamentales, se ocupará la sala de determinar si efectivamente de la cláusula convencional se

extrae el derecho a un pago diverso al efectuado por este concepto, al respecto reza la convención:

“Artículo 29. Empresas públicas de Medellín ESP, reconocerá triples los domingos y días 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 de acuerdo con las necesidades del servicio podrá otorgar una de las 3 partes remunerativa de que habla esta cláusula en tiempo compensatorio si el trabajador así lo requiere.

parágrafo A, “quien trabajará ocasionalmente en domingo o festivo por espacio de 4 horas o más se le pagará como en el caso de una jornada completa”.

Respecto de la aplicación de esta norma convencional, el apoderado de la demandada expresó que para los años 2016 a 2019 el demandante tenía turnos de trabajo de ciclos de 9 semanas, los mismos que fueron implementados en EPM a partir del año 2016 con el fin de atender la necesidad de la prestación del servicio público durante las 24 horas del día para la comunidad y para ello se adecuaron en las dependencias de EPM de transmisión y distribución de energía turnos de trabajo que comprenden las jornadas laborales de 48 horas semanales garantizando el descanso de 24 horas cada semana y reconociendo el pago de los dominicales y festivos de acuerdo con la ley y las convenciones colectivas de trabajo, así como la remuneración de las horas extras cuando se causaran las mismas; estos turnos de trabajo aseguran que se cumpla con la jornada laboral ordinaria de 48 horas a la semana y que el pago se realice por 56 horas las cuales comprenden 48 horas de la jornada laboral ordinaria más 8 horas de descanso remunerado y reconociéndose adicionalmente el tiempo extra o suplementario que efectivamente se labora; los turnos de trabajo están ajustados a los parámetros legales y convencionales toda vez que cumple con la jornada laboral ordinaria en la rotación de personal, descansos obligatorios semanales, equidad

en la distribución de trabajo, las horas extras y sin sobrepasar el límite semanal autorizado por la ley, además de respetar el ciclo circadiano conforme a las políticas de seguridad y salud en el trabajo con relación al reconocimiento y pago de dominicales y festivos dentro de los turnos de trabajo en los que se encuentra inscrito el demandante tal y como puede observarse de los documentos anexos a la contestación de la demanda. Además, en virtud de los turnos de trabajo en 9 semanas, los dominicales y festivos hacen parte de la jornada laboral ordinaria del trabajador, es decir que no son días de descanso obligatorio.

Ante este panorama y que no se discute por el trabajador que su jornada ordinaria obedecía a la lógica de los turnos que expuso la demandada, es menester indicar que no le asiste derecho a lo pretendido, toda vez que de la forma narrada, EPM estaría dando cabal cumplimiento a la norma convencional, pues remunera doble el trabajo dominical o festivo desarrollado al pagar 56 horas a la semana y además ofrece un día compensatorio como se desprende de la certificación aportada con la contestación de la demanda (Folios 611 del expediente digital), cumpliéndose con el mandato según el cual *“tal pago triple comprende la remuneración del descanso dominical de que habla la ley más una doble remuneración por el trabajo realizado”* como lo expresa la convención, lo que lleva a descartar cualquier interpretación referente a un pago triple adicional al básico.

Todo lo anterior es razón suficiente para desestimar el recurso interpuesto y despachar desfavorablemente las suplicas.

Por último y relativo a la condena en costas, se trata de una carga para aquella parte que resulte vencida en el juicio (artículo 365 CGP) sin que se devalen razones por las que deba exonerarse a la activa, quien acudió al trámite con plena libertad, a exponer una causa que no logró demostrar, lo que implicó para la parte contraria la necesidad de proveerse de defensa técnica, acudir a diligencias judiciales, preparar elementos de prueba, lo que generaron una erogación que debe ser recompensada con la condena en costas.

Así las cosas y dado el resultado adverso para la parte demandante, será condenada en costas en ambas instancias, fijando agencias en derecho en esta instancia en la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la providencia apelada, salvo lo relativo a la condena en costas, de las que se hace responsable en ambas instancias a la parte demandante, fijando agencias en derecho en esta instancia en la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

Sin firma por ausencia justificada
ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: **05001-31-05-019-2020-00002-01**
Demandante **EDGAR VASQUES OROZCO**
Demandados **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P**
Decisión: **CONFIRMA**
Magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy marzo 28 de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibidem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO