

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Alejandro de Jesús Velásquez Hernández
DEMANDADO	E.S.E. Metrosalud
PROCEDENCIA	Proceso fallado por el Juzgado 25 Laboral del Cto. de Medellín, atendiendo las directrices del Consejo Superior de la Judicatura.
RADICADO	05001 3105 <b>012 2019 00236</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 071 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Recargos dominicales y festivos atendiendo lo estipulado en la convención colectiva de trabajo – horas extras diurnas y nocturnas.
DECISIÓN	Confirma absolución

En la fecha, **ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al grado jurisdiccional de consulta ordenado en favor del señor **Alejandro de Jesús Velásquez Hernández**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por este en contra de la **E.S.E. Metrosalud**. Radicado único nacional 05001 3105 **012 2019 00236** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado, discutido y aprobado, mediante acta **Nº011**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

El demandante convocó a juicio a la accionada pretendiendo se condene al reconocimiento y pago de los recargos por los dominicales y festivos, así como las horas extras diurnas y nocturnas, tal y como se encuentra regulado en la Convención Colectiva de Trabajo. Pide también la cancelación de las costas procesales.

En sustento de ello afirmó que, se vinculó el 9 de junio de 1993 al servicio de la E.S.E. METROSALUD, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que durante los últimos años su remuneración mensual fue así: en el 2015 de \$1.533.666,00 en 2016 \$1.675.837,00 en 2017 \$1.793.146,00 y en 2018 de \$1.888.900; que desempeña una jornada laboral de 48 horas semanales bajo el sistema de turnos de 12 horas por día, durante cuatro días a la semana que pueden ir desde las 7:00 am hasta las 7:00 pm o de 7:00 pm a 7:00 am; 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, en las cuales se estableció un pago triple o doble con compensatorios cuando se labore dominicales y festivos, los cuales ha venido ejecutando, razón por la cual, presentó reclamación administrativa pretendiendo el cumplimiento de dicho clausulado.

En auto del **15 de mayo de 2019, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción, una vez enterada la E.S.E Metrosalud, de la existencia del proceso, allegó pronunciamiento aceptando la vinculación del actor, la existencia de la organización sindical, lo estipulado en la convención colectiva, la jornada laboral de 48 horas, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo de la Junta directiva No 82 de 2001, el cual determina que los turnos no podrán exceder de 12 horas diarias. Con relación a los restantes supuestos manifiesta que son parcialmente ciertos, aclarando que el señor Alejandro labora bajo el sistema de cuadro de turnos, pudiendo completar su jornada semanal en

domingos y feriados, evidenciándose que viene trabajando 8 horas diarias y no 12 como lo señala. Que no es cierto el incumplimiento en los pagos de dominicales, festivos y horas extras, en tanto, se vienen cancelando conforme a las normas que gobiernan la materia y la convención, adicionalmente realiza una explicación detallada de todos los pagos efectuados entre el año 2015 y el 2018, junto con el salario realmente devengado. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **excepciones** tendientes a enervarlas, las cuales denominó: cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de Metrosalud, y consecuente inexistencia de obligación salarial, prestacional y derivadas de la seguridad social; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; prescripción y, la genérica y de oficio.

La primera instancia **terminó con sentencia** proferida el 02 de marzo del presente año por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en la que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de acusa para pedir e impuso costas a cargo del actor.

Argumentó la falladora, que al demandante se le realizaron en debida forma los pagos de las horas y los días dominicales y festivos reclamados, pues aparte de que en la mayoría de casos no sobrepasó la jornada legal semanal o quincenal de acuerdo al cuadro de turnos, siendo completamente factible que la completara un domingo o festivo, adicional a que se le efectuaba la cancelación de su salario con el tiempo ordinario diurno adicional, y el de extras en los casos que correspondía, cancelándosele todo conforme a lo establecido en el artículo 38º de las convenciones colectivas de trabajo.

Adujo que, atendiendo la jurisprudencia vigente, el sistema de turnos mediante el cual laboró el demandante es completamente válido por la naturaleza del servicio prestado, así como también lo es que en este sector

los trabajadores oficiales tienen derecho a descansos compensatorios posteriores o al pago de horas extras diurnas, pero no de manera simultánea, encontrándose el descanso compensatorio incorporado en la asignación mensual.

Al ser la decisión adversa a los intereses del actor, se conoce de la misma en el grado jurisdiccional de consulta conforme con lo establecido en el artículo 69 del C.P.L y la S.S.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso **Metrosalud**, indicando que el demandante trabaja bajo un sistema de cuadro de turnos en el que pueden completar su jornada laboral semanal en días festivos y dominicales. Sin embargo, se verifica que la mayoría de los turnos laborados por el actor son de 8 horas diarias y no de 12 horas. Aclara que los servidores públicos que trabajen habitual y permanentemente los días festivos o dominicales tienen derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada día trabajado, y a un día de descanso compensatorio, según el estatuto interno de administración de personal de la entidad.

Afirma es claro que la parte demandante no ha demostrado su afirmación de que Metrosalud cancela mal el trabajo a sus funcionarios, ya que la revisión de los cuadros de turnos muestra que se cumplieron las horas laborales estipuladas, incluyendo los días festivos y dominicales, por lo que no hay lugar a compensatorios adicionales. Los descansos obligatorios quedan incluidos dentro de las jornadas cumplidas y son remunerados dentro de la nómina ordinaria.

En orden a decidir, basten las siguientes,

## Consideraciones

Son hechos debidamente acreditados en los autos: que Alejandro de Jesús Velásquez se encuentra vinculado a la ESE Metrosalud, como trabajador oficial en el cargo de conductor T.L (Transporte liviano), desde el 09 de junio de 1993; que conforme al artículo 32 del Acuerdo 082 de 2001 de la Junta Directiva de la ESE Metrosalud, la jornada laboral de los trabajadores oficiales es de 48 horas semanales, estableciendo que los turnos no podrán exceder de 12 horas; 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; la suscripción de dos convenciones colectivas con la entidad por los periodos 2013-2016 y 2017-2019; la existencia y calidad de socio de la organización sindical denominada SINTRAOMMED.

Teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda y el grado jurisdiccional de consulta, **el problema jurídico** consiste en establecer si es posible ordenar el reconocimiento y pago de los dominicales y festivos tal y como lo consagra la convención colectiva de trabajo, esto es, un pago triple o doble más compensatorios cuando se labora en estos días.

Pues bien, la cláusula 38 de los acuerdos convencionales 2013-2016 y 2017-2019, establece:

*"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..."*

Y el artículo 2 del Acuerdo Municipal 02 de 1978 al que remite la estipulación antes transcrita, consagra que: *"El Municipio de Medellín reconocerá*

*a los empleados públicos por servicios prestados en dominicales y festivos salario triple, o doble y un compensatorio”.*

Luego, si un trabajador labora domingos o festivos, puede optar, por el pago triple de dichos días sin disfrute del descanso, es decir, por no tener un día de inactividad al recibir el recargo por su labor adicional al salario ordinario, en el cual se entiende otorgado su derecho al reposo, o elegir por un compensatorio posterior, con lo que se entiende satisfecho su derecho a una pausa, sin perjuicio de la retribución doble a que alude la cláusula convencional.

Es de aclarar, que para el régimen de remuneración de los dominicales y festivos previstos para los trabajadores oficiales según la Ley 6º de 1945, el artículo 7º previó que “[...] solamente se permitirá el trabajo durante los días de descanso obligatorio, pagándolo o dando un descanso compensatorio remunerado”, sin hacer mención a recargos específicos como sí los señaló el Código Sustantivo del Trabajo y las sucesivas reformas del Decreto 2351 de 1965, las Leyes 50 de 1990 y 789 de 2002.

Ahora, atendiendo a que se manifiesta en la contestación de la demanda que actor labora por sistema de turnos, es de indicar que el Decreto número 0408 del 04 de marzo de 2016, por medio del cual se estableció la jornada laboral en el Municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones, en su artículo 2º determina que la jornada ordinaria laboral para trabajadores oficiales es de 48 horas semanales, y, en el artículo 7º plantea el horario por turnos, delegando en la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía la competencia para establecer mediante acto administrativo los horarios que correspondan a cada una de las secretarías o Departamentos Administrativos, de conformidad con la naturaleza de la prestación del servicio en cada dependencia. Señalando en el inciso final que cuando se

labore por el sistema de turnos, las 44 horas de trabajo deberán cumplirse entre el día lunes y sábado de cada semana.

En los artículos 8° al 12° dispone la forma de pago de horas extras y en los artículos 13° al 16° define el trabajo en días dominicales y festivos, dejando por sentado en el artículo 15 que el reconocimiento del trabajo en estos días se hará de conformidad con lo previsto en la convención colectiva de trabajo que se encuentre vigente.

Esta forma de organización del trabajo por turnos y la usual de trabajar los domingos y festivos se implementa para la ejecución de actividades que por su naturaleza son continuas y permanentes, como ocurre con el servicio de salud que presta la E.S.E. Sobre el particular, en sentencia SL4104-2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

*"En efecto, la habitualidad en el trabajo dominical y festivo en el contexto de un sistema de turnos está claramente referida a la naturaleza del servicio que presta la entidad. Ello es así pues cuando la actividad pública no es susceptible de interrupción y por ello, como en este caso, debe garantizarse su continuidad a través de dicha modalidad de trabajo, las personas trabajadoras que contribuyen a ese propósito conocen de antemano que en la organización de turnos será normal o habitual laborar en días dominicales y festivos. **Así, independientemente que se trabaje uno, dos o más domingos o festivos al mes, la labor en estos días viene a ser un hábito, precisamente por la permanencia del servicio que ejecuta la entidad empleadora.** Al respecto, recuérdese que según la Real Academia Española, habitual es lo «que se hace, padece o posee con continuación o por hábito».*

*Por ello, cuando el trabajador labora habitualmente en días dominicales y festivos y no de forma ocasional, su autonomía de la voluntad se restringe y no se le permite elegir entre el descanso posterior o el recargo económico por laborar en tales días, sino que es imperativo que en la organización de turnos se garantice su descanso necesario que compense esa labor."* Resaltos intencionales

Posición reiterada en la SL1174-2022, en la que además se adujo, **primero**, que la implementación de este sistema en el sector público no cuenta con normas especiales, por tal, son aplicables las previsiones de los artículos 3° de la Ley 6ª de 1945 -jornada máxima de trabajo- y 36 del Decreto Ley 1042 de

1978 –horas extras diurnas-, este último por remisión del artículo 8° de la Ley 153 de 1987, y, **segundo**, que *"en este sector los trabajadores oficiales tienen derecho a descansos compensatorios posteriores o al pago de horas extras diurnas, pero no de forma simultánea, y el descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual. Además, debido al sistema de turnos en que laboró el accionante, por la dinámica propia de esta estrategia es necesario verificar si en total superó la jornada máxima ordinaria, que es de 48 horas, y al tratarse de horas diurnas deben laborarse entre 6:00 a.m. y 6:00 p.m., pues de 6:00 p.m. en adelante entra en el marco de horario nocturno, conforme al artículo 37 ibidem.*

Debe resaltarse que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha precisado de forma pacífica y reiterada que para que el juez condene al pago de horas extras, de dominicales o festivos, se requiere que el demandante acredite con precisión y claridad que trabajó más de la jornada ordinaria y el número de horas adicionales en que prestó el servicio, toda vez que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que estimen adeudadas (sentencias SL1994-2020, SL1058-2020, SL1573-2019, SL2931-2018, SL5716-2018, SL5707-2018, SL15014-2017, SL6738-2016, SL7578-2015).

En la providencia SL6738-2016, reiterada en la sentencia SL1994-2020, sostuvo frente a la prueba del trabajo suplementario:

*Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena.*

Conforme lo anterior, dable resulta concluir que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar, en tanto, atendiendo la prueba allegada se tiene que, si bien fue turnado en algunos domingos y festivos, también lo es

que no trabajó más de la jornada máxima semanal que prevé artículo 3° de la Ley 6.ª de 1945 y el Decreto número 0408 del 04 de marzo de 2016, por implementación del sistema de turnos, el cual, como ya se analizó es perfectamente válido ante la naturaleza de la E.S.E, por tal, su fuerza de trabajo, aunque desplegada en dichos días, se efectuó en cumplimiento de la tiempo ordinario, esto es, se itera, dentro del límite permitido.

CUADRO DE TURNO	MES	HORAS A LABORAR	CUADRO DE TURNO	MES	HORAS A LABORAR
2016	01 al 04 de enero	16	2017	01 al 17 enero	96
	05 al 18 enero	88		18 al 31 enero	96
	19 enero al 01 febrero	96		01 al 14 febrero	96
	02 al 15 febrero	96		15 al 28 febrero	96
	16 febrero a 01 marzo	96		29 febrero a 13 de marzo	96
	02 al 15 de marzo	96		14 al 27 de marzo	72
	16 al 29 de marzo	88		28 marzo a 10 abril	96
	30 de marzo a 12 abril	80		11 a 24 de abril	96
	13 al 26 de abril	96		25 abril a 8 mayo	96
	27 de abril a 10 de mayo	88		09 al 22 de mayo	88
	11 al 24 de mayo	88		23 de mayo a 5 junio	88
	25 de mayo a 07 de junio	96		06 al 19 de junio -	88
	08 al 21 de junio	80		20 junio a 03 julio	96
	22 de junio al 5 de julio	88		04 al 17 de julio	88
	06 al 19 de julio	96		18 a 31 julio	88
	20 julio a 2 agosto	88		01 al 14 agosto	96
	03 al 16 agosto	88		15 a 28 agosto	88
	17 a 30 agosto	88		29 agosto a 11 septiembre	96
	31 agosto a 13 septiembre	96		12 al 25 septiembre -	96
	14 a 27 septiembre	vacaciones		26 septiembre a 09 octubre	96
	28 septiembre a 11 octubre	48		10 al 23 de octubre-	88
	12 a 25 de octubre	88		24 octubre a 6 de noviembre	96
	26 octubre a 08 noviembre	88		07 al 20 noviembre-	80
	09 al 22 de noviembre	88		21 noviembre a 4 diciembre	96
	23 noviembre a 06 diciembre	63		05 al 18 diciembre-	88
	07 al 20 de diciembre	88		19 al 31 diciembre	-
	21 al 31 diciembre	72			

Y si bien puedo haber laborado en tiempo extra, se le cancelaron los recargos diurnos y nocturnos, así como los festivos, laboradas en cada periodo, tal y como se detalla a continuación.

CONCEPTO	2015	2016	2017	2018	TOTAL
extras diurnas	6	37	9		52

extras nocturnas	40	21	8		69
festivas diurnas	232	176	154	216	778
festivas nocturnas	163	155	152	148	618
extras en festivo diurno	38	31	16		85
extras en festivo nocturno	52	20	9		81
ordinario diurno	2760	2744	2344	2576	10424

Con el correspondiente pago del 35% por la labor en jornada nocturna ordinaria y festiva, las horas feriadas diurnas con el valor del salario al estar inmersas dentro de la jornada máxima y las extras en festivo diurno y nocturno con el recargo correspondiente, sin que se acredite la no cancelación de algunas al no haberse aportado medio de convicción tendiente a demostrar tal supuesto y no poderse, frente al particular, realizar cálculos o suposiciones para determinar un número de horas laboradas.

También debe considerarse que el señor Alejandro disfrutó de descanso, sin que sea dable tener el compensatorio a que alude la norma convencional como adicional al que tiene derecho por el tiempo máximo de trabajo, en tanto, es claro que, ante la presencia del sistema de turnos, este podía completar la jornada en dominicales y festivos y contar con un día de reposo, el cual está incluido en salario devengado, a más que se advierte de los medios aportados que muchos domingos y feriados no laboró, lo cual corrobora su inactividad.

Puestas de esta manera las cosas, al evidenciarse el cumplimiento por parte de la demandada tanto de la ley, como de la norma convencional, al haberse garantizado el disfrute de los días compensatorio, y que tal y como se explicó, su pago se entiende comprendido en la remuneración ordinaria, así como haberse cancelado las horas laboradas de más en la jornada o extras, dable resulta confirmar la sentencia.

Sin costas en esta instancia al analizarse la misma en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **Alejandro de Jesús Velásquez Hernández** en contra de la **E.S.E. Metrosalud**.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**