



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, nueve de abril de dos mil veintiuno

17-187

Proceso: **APELA SENTENCIA**
Demandante: **JAIRO DE JESÚS OSORIO OCAMPO**
Demandados: **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**
Radicado No.: **05001-31-05-007-2017-00330-01**
Decisión: **REVOCA Y ABSUELVE**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Se reconoce personería la Doctora **LUZ MARY HERRERA GUIRALES**, identificada con cédula de ciudadanía 43.426.016 y portadora de la tarjeta profesional 104.872 del C.S. de la J, para que represente los intereses del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, conforme poder que le fue concedido por **RAUL EDUARDO MORALES VALLEJO** identificado con la cédula de ciudadanía número N° 71.777.556, obrando en representación legal del Municipio de Medellín, en su calidad de Secretario General nombrado mediante Decreto 003 del 01 de enero de 2020 y delegado por el Señor Alcalde para representarlo en los procesos, diligencias y/o actuaciones judiciales, extrajudiciales o administrativas, tal como consta en el Decreto 2032 del 26 agosto de 2006.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 10** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1.LO PRETENDIDO

Pretende la demandante que se ordene al Municipio de Medellín dar cumplimiento a la Convención Colectiva de trabajo (clausula sexta del Decreto 20 de 1977 y clausula séptima del Decreto 121 de 1978) y

al Acuerdo Municipal 60 de 1961, para lo cual debe aplicar la fórmula de liquidación del salario sobre una jornada de 30 horas semanales, configurándose la existencia de horas suplementarias por encima de las horas servidas y en consecuencia, se condene al reajuste del valor hora básico del salario aplicando la fórmula: $SALARIO\ BÁSICO\ MENSUAL/30/5\ horas\ diarias$, resultado de dividir 30 horas semanales en 6 días y se reajusten todos los conceptos salariales y prestacionales tales como: horas ordinarias diurnas y nocturnas, recargos diurnos y nocturnos, horas extras, horas ordinarias y extras laboradas dominicales y festivos, anticipos de cesantía, prima de navidad, prima extra, prima de vida cara, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación subsidio familiar, prima de antigüedad, aguinaldo, prima de transporte y manutención y subsidio de transporte.

Así mismo solicita que se de aplicación al decreto ley 1045 de 1978 y al decreto 1919 de 2002, por lo que se debe reliquidar la prima de navidad y los anticipos de cesantías. De igual forma, pretende el pago triple de los dominicales y festivos conforme a las normas convencionales y el reajuste de los aportes efectuados al sistema de seguridad sociales, indexación y costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS HECHOS:

- Que ingresó a laborar al MUNICIPIO DE MEDELLÍN en calidad de trabajador oficial, mediante contrato de trabajo, a partir del 14 de noviembre de 1989, desempeñando el cargo de "OBRERO DE COBERTURA" adscrito a la Secretaría de Medio Ambiente.
- Que para el desempeño de su labor le ha correspondido cumplir con el horario dispuesto en la Convención Colectiva de trabajo (clausula sexta del Decreto 20 de 1977 y clausula séptima del Decreto 121 de 1978) que disponen una jornada de 30 horas semanales y el tiempo que le excede es suplementario conforme los acuerdos y decretos municipales.
- Que el horario establecido es de lunes a viernes, 6 horas diarias, de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., es decir, 30 horas semanales y adicionalmente trabaja horas extras los sábados, domingos y festivos, cada 7 días, cumpliendo un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m.
- Que siempre ha pertenecido a la organización sindical SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE MEDELLÍN, ente que ha suscrito varias convenciones colectivas con el municipio de Medellín que consagran beneficios para los trabajadores del ente territorial
- Que el alcalde de la ciudad expidió el Decreto Municipal 1849 del 23 de noviembre de 2004, por medio del cual se modificó el horario de trabajo en el municipio de Medellín, estableciendo un horario de 44 horas a la semana para todos los servidores de la entidad, a excepción de trabajadores oficiales con jornada especial convencional, como es su caso.
- Que posteriormente el municipio de Medellín expidió el Decreto Municipal 1644 de 2011, a través del cual unificó el horario para todos los trabajadores del municipio de Medellín, estableciendo un único horario de 44 horas semanales, con las ya mencionadas excepciones.

- Que el municipio de Medellín le reconoce y le paga las horas diurnas y nocturnas de la jornada ordinaria, así como de las extraordinarias, los recargos diurnos y nocturnos ordinarios y laborados en dominicales y festivos; sin embargo le paga deficitariamente los dominicales y festivos, en tanto se los paga dobles y no triples, como esta consignado en la convención colectiva de trabajo.(clausula 37 del decreto 20 de 1977, clausula 23 de la Convención Colectiva 1981-1982, clausula 2 convención colectiva 1985-1986, cláusula 20 del Decreto 074 de 1980, cláusula 28 de Convención Colectiva 1991-1992)
- Que la entidad le cancela el salario con base en el “*factor hora*”, conforme al Acuerdo 60 de 1961, aplicando la fórmula: $\text{FACTOR HORA} = \text{SALARIO BÁSICO MENSUAL} \times 12/2920$, que según el municipio es el resultado de multiplicar 365×8 , formula que resulta equivocada en tanto los servidores públicos de la entidad no tienen un horario de 48 horas a la semana, ni de 8 horas diarias, ni el año 365 como factores divisores, por lo que la fórmula real y válida para averiguar el valor base del salario que percibe, se deriva de saber cuántas horas se deben laborar en un día, lo que resulta de dividir las 30 horas semanales en 6 días y da 5 horas diarias, lo que significa que para deducir el valor hora básico del salario es necesario dividir el salario básico mensual sobre 30 días y el resultado dividirlo sobre 5 horas diarias, por lo que su salario hora para 2014 debió ser de \$9.399,45 y no de \$5.794,18 como lo liquidó el empleador
- Que la entidad demandada le ha cancelado en forma insuficiente y deficitaria el valor hora básico del salario real y los demás emolumentos salariales y prestacionales y por tanto los mismos deben ser reliquidados
- Que el artículo 32 del Decreto Ley 1045 de 1978 extiende el beneficio de la prima de navidad a los trabajadores oficiales, y que en el artículo 33 de dicha norma se detalla cómo se debe reconocer y pagar la misma teniendo en cuenta los respectivos factores salariales, empero la entidad, al liquidarle la prima de navidad no computa como factor de salario la prima de vacaciones, que hace parte del mínimo de derechos del trabajador y tampoco incluye de forma integral la prima de navidad para efectos de la liquidación de los anticipos de las cesantías, por lo que dichos conceptos le deben ser reliquidados.
- Que la forma irregular que implementa la entidad demandada para liquidar el valor básico de la hora laborada, ha tenido incidencia desfavorable en las cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El MUNICIPIO DE MEDELLÍN dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos aceptó que el actor se encuentra vinculada al municipio de Medellín, a través de contrato de trabajo, desde el 14 de noviembre de 1989 y que cumple con la jornada de trabajo dispuesto en la cláusula 6 del Decreto 20 de 1977 y cláusula 7 del decreto 121 de 1978, es decir, 6 horas días y 30 joras a la semana, dado que sus funciones corresponden a actividades de sostenimiento

ambiental; sin embargo aclaró que no es cierto que el demandante labore habitualmente horas extras los salados, domingos y festivos. Así mismo indicó que es cierto que el trabajador pertenece a la organización sindical e indicó que liquida los conceptos salariales y prestacionales conforme a la forma indicada.

Aclaró que el Alcalde expidió los Decreto Municipal 1849 de 2004 y 1644 de 2011, en cumplimiento de las facultades establecidas en el artículo 22, numeral 2° de la Ley 909 de 2004, que trata sobre la ordenación de la jornada laboral, pero no puede entenderse que esto cambió la forma de liquidación salarial, por lo que la formula aplicada: salario básico mensual*12/8*365 es correcta, sin que exista déficit en los salarios y prestaciones pagados al trabajador, pues así fue acordado en la convención colectiva 1983-1984, 1995-1996.

Así mismo indica que no es cierto que al demandante se le haya liquidado en forma deficitaria los dominicales y festivos, pues se hace conforme la formula señalada en la cláusula 37 del decreto 20 de 1977 y en la cláusula 23 de la Convención Colectiva 1981-1982.

Respecto a los demás hechos indicó que no le constan o corresponden a apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 14 de agosto de 2017, tras **DECLARAR** que el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** en calidad de empleador del señor **JAIRO DE JESÚS OSORIO OCAMPO** ha liquidado de manera incorrecta el salario base hora al no aplicar lo preceptuado en la convención colectiva decreto 20 de 1977 y clausula séptima del decreto 121 de 1978, por lo que si factor hora debe corresponder a su jornada ordinaria laboral de 30 horas , esto es, salario básico mensual dividido 30 dividido 5 horas diarias, **CONDENÓ** al ente territorial a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$ 40.799.656** como reajuste de trabajo suplementario liquidado entre el 4 de abril de 2011 y el 7 de mayo de 2017. Y a partir de dicha fecha a continuar reconociendo como trabajo suplementario todo aquel que exceda las 30 horas semanales.

De otro lado **CONDENÓ** al Municipio de Medellín a reajustar la prima de navidad del demandante por el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, adeudándole la suma de \$5.662.332. Y a partir del año 2017 a continuar pagando la prima de navidad teniendo en cuenta los factores salariales del decreto 1045 de 1978 en concordancia con el Decreto 919 de 2002, incluyendo los reajustes de trabajo suplementario.

Así mismo condenó al reajuste de los salarios base de cotización del demandante entre el 4 de abril de 2011 y el 7 de mayo de 2017, teniendo en cuenta el trabajo suplementario liquidado de acuerdo a la formula indicada.

Finalmente condenó a la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.200.000.

-

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ

Señaló que se encuentra debidamente demostrado que el demandante tiene la calidad de trabajador oficial del Municipio de Medellín y que tiene una jornada especial establecida convencionalmente en 30 horas semanales, conforme a las convenciones celebradas entre el municipio de Medellín y el sindicato de trabajadores del municipio (decreto 20/1977 y decreto 121/1978, lo cual es permitido en virtud de lo contemplado en el art. 3° de la ley 6ta de 1945 que establece un mínimo de derecho y la jornada máxima legal de 48 horas semanales, la cual puede ser mejorada en el contrato de trabajo o la convención colectiva, como ocurrió en el caso de autos y por ende para efectos de establecer el factor hora base debe tenerse en cuenta esa jornada. Agregó que la obtención del valor de la hora base no puede ser ajena a la jornada del demandante porque tal cifra debe consultar la realidad de la relación laboral, por lo que al ser una jornada de 30 horas, la hora tiene un valor distinto a quienes tengan una jornada diferente, bien sea de 48 o de 44 horas, lo que significa que para el demandante su hora tiene mayor valor porque convencionalmente se ha considerado que el demandante tiene una mayor exposición a riesgo y desgaste fisiológico mayor, y ello ameritó la disminución de su jornada, lo cual no implica variación en la asignación básica mensual, pues esta es fijada de acuerdo a escalas salariales, por lo que absolvió de la pretensión de reliquidación del salario ordinario.

Sin embargo, estimó que lo que si sufre variación es el trabajo adicional realizado por el demandante después de esas 30 horas semanas, es decir el trabajo suplementario, el cual, si debe liquidarse de acuerdo con el valor de la hora del demandante, teniendo en cuenta una jornada de 30 horas semanales, el cual debe liquidarse con la fórmula Salario Básico Mensual/30 /5. Por consiguiente consideró que como la entidad acepta que la fórmula que aplica para liquidar el salario complementario es la que tiene en cuenta una jornada legal de 48 horas y que al demandante se le ha cancelado sobre esa cantidad de horas todo el trabajo suplementario realizado, era procedente reconocer el reajuste de lo pagado por trabajo suplementario, por lo que condenó al municipio a reajustar dichos valores a partir del 4 de abril de 2014, ya que las sumas anteriores se encontraban afectadas de prescripción, así como el reajuste de las cotizaciones a seguridad social teniendo en cuenta dichos valores.

Así mismo estimó que era procedente ordenar el reajuste de la prima de navidad, incluyendo las doceavas de la prima de vacaciones conforme lo establecido en el artículo 47 del Decreto ley 1048 de 1978, así como los incrementos de remuneración de trabajo suplementario.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

El apoderado de la entidad demandada solicita se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que si bien el despacho hace un juicioso análisis respecto a diferenciar categorías entre empleado público y trabajador oficial y sobre los decretos municipales 1849 y 1644 que establecen el horario de trabajo o jornada laboral, incurre en un error al tomar como marco normativo los aludidos decretos para conceder parcialmente las pretensiones incoadas en la demanda al determinar que la forma para liquidar el valor de la hora extra o trabajo suplementario, cuando en realidad las citadas normas locales nada dicen al respecto y no pueden decirlo porque el alcalde no está facultado legal ni constitucionalmente para estos eventos relacionados con salario o prestaciones sociales ya que la misma constitución política de Colombia establece la competencia en el legislador y lo pactado en las partes en las convenciones colectivas de trabajo en lo que no contraría ninguna disposición legal.

Continua el despacho que como los decretos 1849 y 1644 establecen jornada de trabajo para los trabajadores oficiales la consecuencia es que la aplicación del factor hora base corresponde al número de horas que corresponde esta jornada y por lo tanto el factor hora no puede ser el que el municipio de Medellín ha certificado de 48 horas semanales y 8 diarias sino una diferente, tal afirmación no se comparte pues carece de fundamento jurídico que le permitiera llegar a esa conclusión y además, porque desconoce de plano lo establecido en el artículo 3° de la ley 6ta de 1945, que establece que en materia salarial y prestacional las horas de trabajo no pueden exceder de 8 ni de 48 a la semana pues el trabajo suplementario es un factor salarial para efectos prestacionales. Se tiene que la pretendida aplicación de los decretos municipales 1849 y 1644 expedidos por el alcalde de la entidad territorial demandada que se refieren a la ordenación de la jornada laboral de los servidores públicos y de los cuales el apoderado del demandante deduce de manera equivocada la fórmula que debe de tenerse en cuenta para encontrar el valor de la hora supletoria o extra y a su vez, este despacho olvida que los citados decretos municipales no se pueden tener en cuenta para ser aplicados en aspectos salariales por lo que la liquidación del factor hora constituye factor salarial para los trabajadores oficiales, no solo por lo advertido por la Corte Constitucional en sentencia C1063/2000 que declara exequible el artículo 3° de la ley 6ta de 1945 que es vinculante para los operadores jurídicos, sino que además los citados decretos para efectos de índole salarial no pueden ser aplicados, en especial para liquidaciones de las pretensiones solicitadas como principal y subsidiaria en la demanda, porque la jornada laboral legal de los trabajadores oficiales para efectos salariales y prestacionales no es otra diferente a la de 48 horas semanales que es la ordenada para estos efectos por la ley.

Por ello la fórmula utilizada por el municipio de Medellín para liquidar el trabajo suplementario no es equivocada ni contraria a los ya referidos decretos municipales y menos que esté alejada de lo pactado en el acuerdo municipal 60 de 1961 y las convenciones colectivas vigentes suscritas entre el sindicato de trabajadores y el municipio de Medellín, puesto que los trabajadores oficiales en cuanto a jornada laboral máxima legal en aspectos prestacionales y salariales, el trabajo suplementario constituye factor salarial para efectos prestacionales, siendo entonces destinatarios de manera exclusiva y excluyente en relación de su jornada máxima legal, la establecida en el art. 3° de la ley 6ta de 1945, de donde las horas de trabajo no podrán exceder de 8 y 48 semanales.

2.3. ALEGATOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

La entidad demandada señaló que debe revocarse la decisión de primera instancia, toda vez que para calcular el factor básico hora de un trabajador oficial, que es la calidad que ostenta el demandante, se deben tener como constantes una jornada diaria de 8 horas, es decir, 48 horas a la semana y 365 días al año; teniendo en cuenta el sistema de pagos semanal; conforme a lo establecido en el Acuerdo Municipal 60 de 1961, de donde se tiene que la siguiente fórmula: $\text{FACTOR HORA} = \frac{\text{SALARIO BÁSICO} \times 12 \text{ MESES}}{365 \text{ DÍAS} / 8 \text{ HORAS}}$. Así mismo, la Convención Colectiva 1983- 1984, que fue suscrita el 17 de febrero de 1983, en su Cláusula Décima Primera, se estipuló que ese acuerdo tendría vigencia por dos años, a excepción de aumento salarial contemplado en la Cláusula Décima que sólo tendría vigencia de un año, por tal motivo se reunieron nuevamente las partes y suscribieron nuevo acuerdo el 3 de febrero de 1984, en relación con los salarios que estarían vigentes para dicho año. En dicho acuerdo se estipuló el respectivo salario de cada una de las categorías con su respectivo factor hora. Para determinar el anterior valor del salario básico hora, que fue acordado convencionalmente, se tiene entonces que para llegar a éste se utilizó la fórmula que en la actualidad se usa para determinar dicho valor, que a continuación se detalla: $\text{Factor hora} = \frac{\text{Salario básico mensual} \times 12 \text{ meses}}{\text{Jornada de trabajo (8 diarias)} \times 365} = 2.920$

Agregó que si bien a algunos trabajadores por Convención Colectiva se les redujo la jornada laboral quedando en 35 o 30 horas semanales, pero no por esto se varió la forma de establecer el valor hora y siguió calculándose sobre 2920 horas al año (365 días * 8 horas diarias), pues no fue objeto de regulación en ninguna otra convención colectiva.

De otro lado, respecto al trabajo realizado en dominicales y festivos, señaló que el mismo está liquidado conforme a lo que preceptúa la convención colectiva de trabajo, detallada en la cláusula 37 del decreto 20 de 1977 y en la cláusula 23 de la convención colectiva 1981 -1982; es decir, en forma triple; y no como lo apoderado lo pretende, cuádruple.

Así mismo señala el Municipio de Medellín, para el reconocimiento de la prima de navidad, se sujeta a lo estipulado en la Cláusula 13 Convención Colectiva 1997 -1998; por lo tanto, en cuanto a la prestación aplica en su integridad la norma o disposición que sea más favorable a los trabajadores, esto es la Cláusula 9. 1981-1982, que reglamenta el acuerdo 35 de 1970.

En consecuencia manifiesta que a la demandante se le ha venido pagando su salario conforme a las normas convencionales vigentes, así como los recargos por trabajo dominical y festivo y la prima de navidad, no habiendo lugar a los reajustes solicitados por la parte actora, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva al Municipio de Medellín de todas las pretensiones formuladas en su contra, para lo cual cita sendos pronunciamientos proferidos por los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín y por diferentes salas del Tribunal Superior de Medellín.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Se circunscribe a determinar si el demandante en su calidad oficial tiene derecho a una jornada laboral especial de 30 horas semanales y por esa razón la fórmula para liquidar el salario base hora debe ser salario básico mensual/30 días/5 horas diarias y conforme a esto si hay lugar al reajuste del trabajo suplementario y los aportes a la seguridad social, como lo ordenó la a quo.

De otro lado se revisará en CONSULTA los temas que no fueron apelados y que le fueron adversos al MUNICIPIO DE MEDELLÍN conforme lo estipula el artículo 69 del CPT y la S.S, por lo que se analizará si el actor tiene derecho al reajuste de la prima de navidad a partir de determinar si falta la inclusión del factor salarial prima de vacaciones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, no comporta objeto de discusión que el señor JAIRO DE JESÚS OSORIO OCAMPO se encuentra vinculado al servicio del Municipio de Medellín, en calidad de trabajador oficial, con contrato de trabajo vigente desde el 14/11/1989 y que se encuentra afiliado al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Medellín -SINTRAMUMED- y que, por tanto, se beneficia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre esta organización y el ente territorial.

Ahora, pretende la demandante que se modifique la fórmula para la determinación del factor hora, teniendo en cuenta una jornada de 30 horas semanales establecida la Convención Colectiva de trabajo (clausula sexta del Decreto 20 de 1977 y clausula séptima del Decreto 121 de 1978) y al Acuerdo Municipal 60 de 1961, aplicando una formula que en su entender sería la correcta deduciendo el valor hora básico del salario dividiendo el salario básico mensual sobre 30 días y el resultado dividirlo sobre 5 horas diarias.

Las normas en que se ampara el actor son del siguiente tenor:

Clausula 6ª del decreto 20 de 1977 “A partir del primero de enero de 1977 el Municipio de Medellín reducirá la jornada de los trabajadores oficiales vinculados en actividades de sostenimiento ambiental y cobertura, operadores de caldera, herreros, soldadores, mineros, a seis horas diarias (30 a la semana). En idénticos términos y condiciones reducirá a siete horas diarias (35 horas a la semana) la jornada de los trabajadores oficiales vinculados en actividades de pavimentación, planta mezclas y podadores de árboles”.

Cláusula 7ª del decreto 121 de 1978 “A partir del primero de enero de 1978 el Municipio de Medellín reducirá la jornada de los trabajadores oficiales vinculados en actividades de sostenimiento ambiental y cobertura, operadores de caldera, herrero, soldadores, mineros, a seis horas diarias (30 a la semana). En idénticos términos y condiciones reducirá a siete horas diarias (35 horas a la semana) la jornada de los trabajadores oficiales vinculados en actividades de pavimentación, planta mezclas y podadores de árboles”.

El demandante no solo afirma, sino que prueba documentalmente, que desempeña el empleo de OBRERO DE COBERTURA (FL 22) Y la demandada acepta su jornada especial en respuesta a derecho de petición visible a folio 30 y al contestar como cierto el **hecho 4** de la demanda, en el que se afirmó, que su horario es el descrito en las clausulas convencionales previamente transcritas.

Ahora, si bien el Municipio de Medellín a través del Decreto 1849 de 2004 modificó la jornada laboral de los trabajadores oficiales para establecerla en 44 horas a la semana, tal circunstancia no alteró la situación del demandante, porque, en el artículo tercero se indicó expresamente: “Las disposiciones de este Decreto no cubren aquellas dependencias que por razones del servicio tienen horarios especiales, ni a los trabajadores oficiales que por Convención Colectiva tengan establecida una jornada laboral diferente”

Ahora, en relación con la jornada laboral de los trabajadores oficiales, la ley 6° de 1945, en el artículo 3°, reguló de manera general la jornada ordinaria, disponiendo que las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) horas al día ni de 48 horas a la semana salvo las excepciones legales. Se consagra así, la jornada máxima legal, concepto que se encuentra fijado como el límite máximo en el cual pueden los trabajadores oficiales prestar los servicios al Estado. La corte constitucional en la sentencia C – 1063 del año 2000, se ocupa de analizar su constitucionalidad, bajo la acusación de vulneración del derecho a la igualdad, precisando lo siguiente:

*“...De esta manera por lo que tiene que ver con la fijación de la norma general sobre jornada máxima de trabajo, la corte encuentra que la disposición acusada establece para los trabajadores oficiales cuyo vínculo laboral ha estado con un contrato de trabajo una regulación que es igual a la que gobierna las relaciones de trabajo en el sector privado e igualmente de naturaleza contractual, la diferencia que acusa el demandante se presenta respecto de empleados públicos cuyo régimen jurídico es de naturaleza legal y reglamentaria, no dándose por tanto la misma situación jurídica ni de hecho que posibilite llevar a cabo un examen de igualdad, en efecto, como se dijo esa diferencia de situación produce importantes consecuencias entre ellas la que parece más relevante frente al tema que se analiza, cual es la de la posibilidad en que **se encuentran los trabajadores vinculados mediante contrato de lograr mediante convenios individuales o a través de negociaciones colectivas la fijación de una jornada laboral inferior a la señalada por la ley, la cual es considerada respecto de ellos como un mínimo de protección dentro del cual caben posibilidades más favorables al trabajador, posibilidad que no se da en un régimen legal y reglamentario en donde como se mencionó las condiciones de servicio son fijadas por la ley y el reglamento y no pueden ser modificadas sino por otra norma de igual jerarquía...**” (Negrillas fuera de texto)*

Así, resulta claro que el régimen de los trabajadores oficiales, incluida la jornada ordinaria laboral, puede ser mejorado a través de la contratación individual o la contratación colectiva, es decir, que se puede fijar una jornada laboral inferior a la señalada por la ley, por lo que para la Sala es claro que el municipio de Medellín podía a través de la Convención Colectiva de trabajo (clausula sexta del Decreto 20 de 1977 y clausula séptima del Decreto 121 de 1978) y los Decretos Municipales 1849 de 2004 y 1644 de 2011, establecer una jornada inferior a la máxima legal, como en efecto aconteció en el ente territorial donde se estableció una jornada semanal de 44 horas excepto para quienes tuvieran una jornada especial, como es el caso del actor que tiene una jornada de 30 horas semanales.

Empero, contrario a lo concluido por la a quo, estima la Sala que este hecho no tiene incidencia en el valor hora básico, en tanto la asignación mensual que retribuya el servicio y que se haya pactado a través del contrato, la convención o los reglamentos, se entiende comprendida dentro de la jornada que se cumpla, independientemente de que se trate de la máxima legal, o de una inferior.

En otras palabras, el que se hubiese modificado la jornada no supone una alteración en las escalas de remuneración como pretende el actor, que busca que se reajuste el valor de cada hora con un factor adicional, con la consecuente incidencia en las distintas prestaciones legales y extralegales del demandante.

Ahora, la Sala no desconoce que, en el caso concreto, efectivamente sí existe una diferencia entre la jornada legal y la pactada entre las partes, pero ello es independiente de la remuneración salarial convenida, ya que resulta innegable que el Municipio de Medellín puede hacer uso de la facultad de establecer el horario de trabajo de sus servidores, teniendo en cuenta las necesidades públicas del servicio, siempre que no desborde la jornada máxima legal.

Tampoco desconoce esta Sala, que de conformidad al artículo 1º del Acuerdo 60 de 1961 del Municipio de Medellín, *“el pago de todos los trabajadores al servicio del municipio de Medellín, en sus Secciones de Fondos Comunes, Empresas Varias y Departamento Administrativo de Valorización, se hará por semana vencida y se liquidará de acuerdo con el sistema hora”*.

Dicha regulación no puede entenderse ligada de manera inescindible el valor salarial a la jornada, cuando no ha operado un cambio de la jornada máxima legal de los trabajadores oficiales, que motive un cambio en la asignación salarial.

No puede perderse de vista que las normas convencionales que regulan las condiciones de desempeño y de remuneración, están establecidas para ajustarse a la jornada fijada en el ente municipal; es decir que una cosa es el salario establecido mensualmente para los trabajadores oficiales y otra la jornada a la que aplique esa asignación.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la cláusula tercera de la convención 1995–1996, firmada el 11 de abril de 1995, contenida en el disco compacto obrante a folio 476 del expediente, consta que los celebrantes pactaron la conformación de “El Comité de Evaluación de Oficios de Trabajadores Oficiales”. Dicho comité, en noviembre de 1995, suscribió el Acta de Acuerdo que aparece en el mismo documento, que en lo que interesa a este proceso se lee:

*“[Se ha convenido en celebrar el siguiente acuerdo, **el cual hará parte integrante de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente** (...)*

Como consecuencia de la cláusula 3a. de la Convención Colectiva de Trabajo 1995-1996, las cláusulas 2 y 22 del Pliego de Peticiones presentado por los trabajadores, quedarán incorporadas a la Convención Colectiva de Trabajo así:

CLAUSULA 2.

(...)

NUEVA TABLA DE CARGOS Y CATEGORÍAS SALARIALES

Los cargos de Trabajadores Oficiales del Municipio de Medellín, tendrán la siguiente clasificación en la curva salarial:

NOMBRE DEL CARGO	CATEGORÍA	FACTOR HORA	SALARIO MES
(...)			
OBRERO DE COBERTURAS	1	\$ 954,857	\$ 232.255

Según la cláusula acordada e incorporada, de acuerdo con el cargo desempeñado por el demandante, esto es, OBRERO DE COBERTURAS es evidente que en la convención colectiva de trabajo se pactó puntualmente que el valor de la hora de trabajo corresponde a la fórmula que ha aplicado el Municipio de Medellín: *salario básico mensual multiplicado por 12 y el producto dividido entre 2.920*, factor 2.920 que resulta de multiplicar 365 por 8; fórmula establecida en la Convención Colectiva de Trabajo 1983-1984, cuando determinó este divisor para encontrar el valor del salario hora (CD de folio 422).

En ese sentido nótese, por ejemplo, que el salario mensual de obrero, **\$232.355**, multiplicado por 12 da como resultado **\$2.788.260**, cifra que dividida entre el factor 2.920 arroja **\$954.857**, es decir, el precio de la hora de trabajo que fue acordado por el Comité de Evaluación de Oficios de Trabajadores Oficiales.

Así las cosas, atendiendo a que el artículo 467 del CST concede a la Convención Colectiva de Trabajo fuerza normativa y el carácter de vinculante que tiene para las partes, no puede el operador jurídico desconocer el fijado por las mismas en la norma convencional, cifra que está en función de la jornada máxima legal (8 horas diarias) y no del horario de trabajo.

En consecuencia, esta Sala encuentra que no le asistió razón al a quo cuando consideró que debía modificarse la fórmula para determinar el salario hora base, pues la formula aplicada por el ente territorial es la correcta.

Ahora, en cuanto al pago de **horas extras** o trabajo suplementario de las que exceden las 30 horas semanales, estima la Sala que no es procedente acceder a dicha pretensión, toda vez que ha sido posición pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sostener que el número de horas por encima de la jornada máxima legal debe estar debidamente acreditada con medios eficaces y certeros en los cuales se incluya el número de las mismas, las fechas en que se laboraron y la jornada diaria, dado que no le es dable al operador judicial “suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas”

Así, en sentencia CSJ SL del 9 de agosto de 2006, rad. 27064, indicó:

“(…) Es importante 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 más 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, como sucedió en el sub examine (...).”

Posición reiterada en sentencias SL3009 de 2017 y SL2283 de 2018.

Atendiendo lo expuesto y dado que en el caso bajo estudio no se advierte medio de convicción alguno que permita determinar a ciencia cierta cuántas fueron las horas que laboró el demandante por encima de la jornada establecida, de 30 horas semanales (lunes a viernes de 7:00 a.m. a 1:00 pm), pues no debe olvidarse que el tiempo suplementario debe acreditarse de forma inequívoca que permita generar convicción de los horarios (diurnos o nocturnos) y días (ordinarios, dominicales o festivos) en que se ejecutaron, por lo que se impone la absolución por dicho concepto, en tanto, de las pruebas aportadas no es posible determinar con certeza cuales y cuantas horas laboró el actor por encima del horario establecido en la entidad, pues de las colillas de pago aportadas, solo es posible determinar que la entidad pagó un tiempo suplementario, pero sin poder determinar a que corresponde pues no se presenta el detalle referido a las condiciones de tiempo en que se ejecutó tal labor, hecho que no puede deducirse del simple hecho de que la entidad en la contestación de la demanda haya afirmado que la liquidación de la hora base se hace con base en 48 horas semanales, pues como se analizó la fórmula para liquidar la hora base está determinada en la norma convencional y no sufre variación por la jornada laboral pactada, por lo que se debe **REVOCAR** la decisión de primera instancia en cuanto ordenó el reajuste del tiempo suplementario y en su lugar se **ABSOLVERÁ** de dicha pretensión.

Finalmente ordenó el despacho la reliquidación de la prima de navidad, en aplicación a lo dispuesto en la ley 1045 de 1978 y el decreto 1919 de 2002, incluyendo la doceava de la prima de vacaciones.

Ahora, conforme a la respuesta a la demanda, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN liquida la prima de navidad en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 9º de la Convención Colectiva **1981 – 1982**, que consagra:

“La prima de navidad que el Municipio de Medellín reconoce a sus trabajadores oficiales, será equivalente a 35 días de salario liquidado con base en el salario promedio, es decir, incluida la sobrerremuneración devengada durante el respectivo año.”

Por su parte el artículo 33 del Decreto 1048 establece:

“De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;*
- c) Los gastos de representación;*
- d) La prima técnica;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;*
- g) La bonificación por servicios prestados”.*

De lo anterior se colige que la regulación convencional es incluso más favorable que la legal en torno a los conceptos que deben servir de base para liquidar esta prestación, ya que, si se diera aplicación estricta al artículo 33 del Decreto 1045 de 1978, no habría que incluir siquiera la sobre remuneración, lo cual la convención colectiva del ente demandado sí permite.

De igual forma, debe indicarse que en la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la Sentencia con radicado 47840 del 13 de julio de 2016, en proceso adelantado contra el Municipio de Medellín, indicó que la prima de navidad de los trabajadores oficiales se calcula con el salario promedio y se tiene en cuenta para su liquidación *“además del sueldo básico, lo pagado por trabajo suplementario, nocturno y festivo”*, sin establecer que se deba tener en cuenta una doceava parte de la prima de vacaciones como pretende la parte actora.

Por consiguiente, se concluye que debe darse aplicación a la convención colectiva por ser más favorable a los intereses del actor, no habiendo lugar a la reliquidación ordenado por el despacho, por lo que se REVOCARÁ la decisión de primera instancia en este punto, absolviendo a la demandada de dicha pretensión.

En consecuencia la sentencia de primera instancia será REVOCADA en su integridad ABSOLVIENDO al MUNICIPIO DE MEDELLÍN de todas las pretensiones en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

DECIDE

PRIMERO: REVOCA la sentencia proferida el 14 de agosto de 2017 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar se **ABSUELVE** al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** de todas las pretensiones en su contra por el señor **JAIRO DE JESÚS OSORIO OCAMPO**, con c.c. **70.112.584**, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo del demandante. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

Lo anterior se notificará en ESTADOS, y se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados

(firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por
ESTADOS No. 059 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.
Medellín 12 de ABRIL DE 2021

Secretario