

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-011-2015-00421-01
DEMANDANTE:	GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA
DEMANDADO:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 029 del 7 de febrero de 2019.
JUZGADO:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Reliquidación cesantías definitivas
DECISIÓN	CONFIRMA ABSOLUTORIA

APROBADO POR ACTA No. 06
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 54

Hoy, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA**, respecto de la sentencia de primera instancia No. 029 del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA** contra **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE**, radicado **76001-31-05-011-2015-00421-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 44**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 3 a 6, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir. Es oportuno

acotar que a **COLPENSIONES** se le tuvo por no contestada la demanda mediante Auto No. 1231 de 4 de julio de 2018 visible a folio 31 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la Sentencia No. 029 del 7 de febrero de 2019, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, absolvió al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE**, de todas las pretensiones de la demanda formulada en su contra por la señora **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA** y, en consecuencia, ordenó la consulta en favor de la demandante en virtud de lo establecidos en el artículo 69 del CPT y SS.

Como fundamento de la absolución adujo que una vez revisada la liquidación se logró constatar que se habían incluido todos los factores legales y que por ende la misma se ajustaba a derecho, respecto de las prestaciones extralegales afirmo que no era factible acceder incluirlas, toda vez que no aportó la convención colectiva en la que fundamenta la reclamación.

Contra la sentencia las partes no interpusieron recurso, por lo que el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de la consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 09 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si la demandante **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA** tiene o no derecho a que sean incluidos los factores salariales extralegales para efectos de reliquidación la cesantía definitiva, de ser así, se procederá a determinar la factibilidad de imponer condena por concepto de intereses moratorios por las diferencias insolutas o en su defecto la indemnización moratoria de un salario diario por cada día de retraso.

CONSIDERACIONES

En el caso de autos no se discuten los siguientes aspectos: **1)** Que la señora **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA** estuvo vinculada al servicio del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.** desde el 1 de septiembre de 1980 hasta el 01 de marzo de 2014 (f. 7). **2)** Que la demandante desempeñó el cargo de Auxiliar de Servicios Generales (f. 7). **3)** Que el 7 de abril de 2015 la accionante solicitó al HUV la reliquidación de sus prestaciones, petición a la que no accedió la entidad mediante respuesta del 28 de abril de 2015 (fs. 9-10).

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** por las razones que pasan a exponerse:

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVIDORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

La naturaleza legal de las Empresas Sociales del Estado se encuentran reguladas por lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, que las encuadra dentro de: “(...) *una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos (...)*”, característica reiterada en la Ley 489 de 1998.

En relación con el régimen de sus servidores, el artículo 195 ibídem precisa en su numeral 5° que: “(...) *Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990 (...)*”. Esta última preceptiva legal señaló que la circunstancia diferenciadora entre uno y otro servidor radicaba en la actividad desplegada, ya que los trabajadores oficiales atienden a ser aquellos “(...) *quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones (...)*”.

La precisión que antecede sirve para aclarar dos aspectos, el primero, que a tono con los parámetros legales descritos, teniendo en cuenta que la demandante ejerció el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, conforme se desprende de la liquidación de prestaciones sociales en la que aparece indicado el tiempo de servicios y el empleo desempeñado (f. 6), puede considerarse que tuvo la calidad de **trabajadora oficial**.

El segundo aspecto a resaltar es que, dada la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, las relaciones de trabajo no se rigen por lo establecido en régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo, según prohibición del artículo 4° que reza: “(...) *Las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten (...)*”.

A partir de ahí, en virtud de las condiciones de la relación laboral de la actora, el régimen salarial que la cobijaba era el trazado para los trabajadores oficiales, conforme lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968, 1042 de 1978 y 1045 de 1978, reguladores de las prestaciones a las que tenía derecho, liquidadas de la forma en ellos descrita y teniendo en cuenta lo considerado como salario en tales disposiciones.

En ese contexto, en lo que interesa a la resolución del recurso, se tiene que el Decreto 1042 de 1978, además de crear la bonificación por servicios prestados, regula los incrementos por antigüedad, auxilio de transporte, primas técnicas y de servicios, entre otros, precisó en su artículo 42 que serían **factores de salario**: “(...) *a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto. b. Los gastos de representación. c. La prima técnica. d. El auxilio de transporte. e. El auxilio de alimentación. f. La prima de servicio. g. La bonificación por servicios prestados. h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión. (...)*”.

De igual modo, el Decreto 1045 de 1978 estableció: “(...) *Las disposiciones del decreto-ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales. No produce efecto alguno cualquier estipulación, que afecte o desconozca este mínimo, de derechos y garantías (...)*”. Lo anterior, sin perjuicio de que las prebendas mínimas consagradas para aquellos trabajadores fuesen mejoradas por el contenido de Convenciones Colectivas de Trabajo.

Descendiendo al caso *sub-judice*, emerge en evidente que la razón no acompaña a la recurrente cuando plantea de manera genérica que todos los conceptos que perciba el trabajador tienen incidencia salarial, pues la normativa en cita deja claro que, en principio, los límites mínimos para determinar que se tiene

por salario, están fijados en el Decreto 1042 de 1978, condiciones que pueden ser mejoradas, como se dijo, por acuerdos colectivos posteriores.

De igual forma, al revisar la liquidación de prestaciones allegada a folio 7 del expediente, observa la Sala que dicho cálculo está dividido en 3 acápite, uno inicial en el cual se estableció el salario promedio, teniendo en cuenta como factores de tal, además del sueldo básico, el **subsidio de transporte, las doceavas derivadas del trabajo suplementario, prima vacacional, prima de servicios y prima de navidad**. Un segundo cálculo correspondiente a las cesantías, y un último ítem, que, si bien fue denominado "*liquidación de otros factores*", reunía un conjunto de prerrogativas que le adeudaba el Hospital a la demandante (Auxilio por jubilación, días de vacaciones, proporción de vacaciones, prima vacacional, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de navidad, dominicales, festivos y recargos nocturnos), sin que el hecho de haberse denominado de la forma descrita, comporte la obligación de tenerlos como factor para la liquidación de prestaciones, como al parecer lo entiende la reclamante.

Frente a lo dicho, debe destacar la Sala que, del citado documento es dable colegir que al liquidar las cesantías de la señora **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA**, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE** contabilizó dentro de la base salarial las prestaciones que por disposición legal tienen este carácter, según mención realizada en líneas anteriores, pues de esa manera lo enseña claramente el folio rememorado, ajustándose entonces a las disposiciones legales regulatorias del tema.

Ahora bien, más allá de que la demandante manifieste una discrepancia porque los valores reconocidos en el grupo de "*liquidación de otros factores*", no ingresaron a la base salarial para el cálculo de las cesantías., para la Sala esta apreciación no es más que una mera afirmación desprovista de todo sustento, pues pese a que, en efecto, la discusión se basa en la inclusión de aquellos beneficios legales y extralegales como factores para liquidar las cesantías, la parte actora no logró cumplir con la carga probatoria que tenía en la disyuntiva planteada.

Así se considera, ya que si la señora **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA** tenía como objetivo la reliquidación de sus cesantías, en aplicación de las normas invocadas, era su deber acreditar, como mínimo, la inconsistencia, disparidad o diferencia entre los factores sobre los cuales se liquidaron sus derechos y aquellos

con base en los creía, debió efectuarse la liquidación, situación que ni siquiera tenía clara la recurrente, quien simplemente entendió por el hecho de cancelarse en la última liquidación, que aspectos como el trabajo suplementario, prima vacacional, por servicios y de navidad, no fueron tenidos dentro de la base para su liquidación, sin lograr otorgar mayor explicación al respecto.

Nótese que, para soportar sus pedimentos, la parte actora trajo al proceso copia de la liquidación de prestaciones sociales adiada el 30 de abril de 2014 (f. 7), copia del comprobante de pago de la prima de navidad y extralegal (f. 8), copia de la reclamación administrativa solicitando la reliquidación de sus prestaciones y la respuesta dada por la pasiva (fs. 9-10), documentos que en parte alguna permiten extraer los salarios u alguna otra acreencia laboral percibida, y mucho menos, como fueron calculados cada uno de los factores que la entidad utiliza en la edificación de la base salarial para las prestaciones indicadas, con el fin de poder contrastar y verificar si realmente incluyó allí los valores reconocidos en la última liquidación.

Ante esa falencia, queda el proceso huérfano de algún medio probatorio que por lo menos permita a la Sala realizar la operación matemática debida, y confrontar lo devengado con lo pretendido, para de esa manera determinar la existencia de diferencias en favor de la solicitante.

En asuntos como el estudiado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2788-2020 explicó que:

“(…) En efecto, conforme lo previsto en el artículo 177 del CPC, hoy artículo 167 del CGP aplicable por analogía a los juicios laborales, por remisión del artículo 145 del CPTSS, «le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que de ellas persiguen», por lo tanto, no bastaba con la sola manifestación del promotor del litigio en los supuestos fácticos de su demanda inicial, respecto a que su liquidación definitiva de prestaciones sociales se hizo con un salario menor al que realmente devengaba, sino que además debía probar cual fue su salario durante la fracción del año 2010 o de los 12 meses anteriores al finiquito del vínculo laboral, para así poder obtener el salario promedio devengado, y definir con ello si le asistía razón a la censura, en cuanto a que para la liquidación definitiva se tuvo en cuenta una suma inferior, pues se itera, las documentales denunciadas como no valoradas no contienen tal información, entre ellas la certificación mencionada (…)”.

Puestas de ese modo las cosas, al no cumplir la demandante con la carga demostrativa que le correspondía por disposición del artículo 167 CGP, aplicable a los litigios laborales por remisión del artículo 145 CPLSS, ninguna vocación de prosperidad tiene las pretensiones de la demanda en tal sentido.

2. DEL AUXILIO POR JUBILACIÓN Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD

En cuanto a la inclusión de los factores denominados **auxilio por jubilación** y la **prima extralegal de antigüedad** también se despacharan desfavorablemente, puesto que basta con tener en cuenta que lo que pretende **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA**, es el reconocimiento de una prestación económica no legal establecida en un documento interno de la entidad aquí demandada, ello implica que en razón a que el recurrente pretende el reconocimiento de una prestación económica originada en la voluntad y autonomía de las partes, es obligación de quien alega el derecho, cargar con la obligación de aportar el fundamento de sus pedimentos en la forma que la ley lo ordena, ya que como es sabido, la regla general de carácter probatorio, es que la parte que alega un derecho, le incumbe demostrar los supuestos fácticos en que sustenta sus pretensiones y la regla jurídica que lo consagra. - *Lo que según la doctrina se conoce con el nombre de onus probando*- y la no atención de esta carga trae como consecuencia irremediable la desatención de todas las pretensiones.

Ahora bien, aclarado lo anterior y descendiendo al caso en estudio, se encuentra que el demandante aporta con el escrito de demanda fotocopia simple de un extracto de la convención colectiva de trabajo (f.11), de la referida prueba documental basta con decir que no se logra advertir cuál es su origen, es decir no se sabe a ciencia cierta de donde emana el documento, pues al revisar se nota que la parte superior del documento en donde reposa el logo de la entidad demandada y la leyenda convención colectiva de trabajo, no corresponden en unidad de texto del contenido normativo que aparece en la parte inferior del documento, por lo que no es posible tenerlo como prueba fidedigna de la obligación adquirida por la demandada para con la señora **GLORIA AYDEE BOLAÑOS GARCÍA**.

Así las cosas, siendo el fundamento normativo del derecho demandado exclusivamente extralegal, le correspondía a la demandante traer a los autos el texto de dicho estatuto normativo, no de cualquier manera, sino con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley laboral para tal fin en los términos establecidos en el artículo 469 del C.S.T., razón suficiente para confirmar la sentencia venida en consulta.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido del presente asunto en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

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

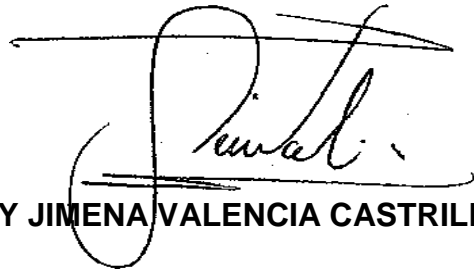
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 029 del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO)



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)