

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ ALEXANDER GÓMEZ MORA CONTRA COMERCIALIZADORA OCTFOR S.A.S. Radicación No. 25875-31-03-001-**2021-00161**-01.

Bogotá D. C. catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la empresa Comercializadora Octfor S.A.S., con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 15 de febrero de 2016 al 13 de julio de 2021, y como consecuencia, se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, dotaciones, la "*indemnización moratoria*" (sic) del artículo 64 del CST, sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que fue contratado verbalmente por la demandada, dentro de las fechas antes indicadas, para ejercer el cargo de vendedor, labor que ejecutó de manera

ininterrumpida, con un horario de 7:00 am a 6:00 pm de lunes a viernes, y domingos y festivos de 8:00 am a 1:30 pm, y en contraprestación recibía un salario de \$1.100.000; señala que la demandada le adeuda sus acreencias laborales causadas desde 2017 hasta 2021, así como también, sus aportes a la seguridad social en pensión, y la "indemnización moratoria (sic) de que trata el Art. 64 C.S.T." y la sanción por no consignación de sus cesantías.

3. La demanda se presentó el 13 de agosto de 2021 ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá (PDF 01), despacho judicial que, con auto del 22 de octubre de 2021, la rechazó por falta de competencia territorial y dispuso su envío al Juzgado Civil del Circuito de Villeta (PDF 05), siendo recibida por este último el 23 de noviembre de 2021 (PDF 07); luego, con auto del 18 de enero de 2022 se inadmitió la demanda (PDF 09), y una vez fue subsanada, mediante proveído del 11 de febrero de 2022 el juzgado la admitió y ordenó notificar a la demandada (PDF 13).
4. Para el trámite de la notificación, el demandante envió citatorio en los términos del artículo 291 del CGP, a la dirección física de la entidad demandada (PDF 14); y aunque no se surtió la notificación personal, la entidad dio contestación el 4 de marzo de 2022 (PDF 15), y la a quo, con auto del 2 de mayo de 2022, la tuvo por notificada "conforme las disposiciones del artículo 291 del Código General del Proceso, quien dentro del término procesal oportuno y a través de apoderado judicial contestó la demanda y propuso medios exceptivos", y señaló el 24 de ese mes y año, para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 17).
5. La demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de trabajo, el tipo de vinculación verbal y el cargo desempeñado, aunque aclaró que el demandante tuvo varias vinculaciones laborales, dentro de los siguientes períodos: del 3 de marzo al 31 de diciembre de 2016, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2017, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2019, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 y del 1º de enero al 22 de julio de 2021; de otro lado, señaló que el actor era un empleado de confianza y manejo y por ende, "no tenía un horario constante de trabajo"; aclara que el salario del actor era variable según "las condiciones socioeconómicas", y que el último que recibió ascendió a \$908.526; que pagó las cesantías del demandante directamente al finalizar cada contrato de trabajo, al igual que los intereses

sobre las cesantías; además, indica que afilió al actor al sistema de seguridad social en pensión en el fondo privado Porvenir, que le entregó oportunamente sus dotaciones, y que *"la empresa se encuentra al día en el pago de las acreencias laborales"*; y frente a la liquidación final, señala que realizó dicho pago mediante consignación ante el Banco Agrario de Colombia. Propuso en su defensa las excepciones denominadas: pago total de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido y la genérica (PDF 15).

6. En la audiencia del artículo 77 de CPTSS, la juez dispuso la entrega del título judicial consignado a favor del demandante y finalmente señaló el 21 de julio de 2022 para la audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 24).
7. Con proveído del 11 de julio de 2022, la juez dispuso oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, para que efectúe la conversión del título consignado a favor del aquí demandante (PDF 28).
8. El Juzgado Civil del Circuito de Villeta, mediante sentencia emitida el 21 de julio de 2022, dispuso declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, a término indefinido, vigente del 1º de marzo de 2016 al 22 de julio de 2021, declaró probada la excepción de pago total de las obligaciones laborales, y condenó a la demandada al pago de \$17.811.627, por concepto de dominicales y festivos; negó las demás pretensiones de la demanda, y condenó en costas *"a favor del extremo demandado"*, señalándose las agencias en derecho en la suma de \$500.000 (PDF 36).
9. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en el que manifestó *"la señora juez pues dice que en el proceso se probó la relación contractual de mi prohijada con el señor José Alexander Mora, también indica que se dejaron de pagar domingos y festivos, pero señora juez, al interior del proceso y al interior de los interrogatorios y de las probanzas que llevaron a cabo y declaraciones, se dijo en más de una vez, o se manifestó en más de una vez por los declarantes y por la representante legal de la sociedad que represento, que esporádicamente se trabajaban los domingos, o sea no todos los domingos se trabajaban, sino que había una cuestión de periodicidad, y además esa periodicidad estaba también fundada en que les daban un día compensatorio a la semana o cada 15 días, entonces señora juez, no está plenamente determinado si efectivamente en el 2016 se dejaron de pagar 61 días, si en el 2017 se dejaron de pagar 68 días, si en el 2018 se dejaron de pagar 68 días, si en el 2019 se dejaron de pagar 68 días, si en el 2020 se dejaron de pagar 40 días, y en el 2021 pues la señora juez tomó como base el salario de \$1.100.000, señora juez con el mayor respeto, ese es el claro reproche o la réplica que le tengo, o que debo formular ante la sentencia que usted acaba de proferir, y que considero pues en estricto derecho está bien*

plasmada pero en la única situación que difiero totalmente es que no se hizo el análisis de que si efectivamente tales días se laboraron, se dio por hecho y como plena prueba que se dejaron de laborar todos esos días, y por eso la situación de crítica a la decisión que usted acaba de tomar, y es el fundamento única y exclusiva de mi réplica ante la decisión que usted acaba de tomar señora juez”.

10. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 8 de agosto de 2022; seguidamente, con auto del 16 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas los allegaron.

El apoderado de la **demandada** señala que en este caso “*el pago de los días festivos ni dominicales no operaba*”; que se puede observar “*la irregularidad en el computo realizado por la Juez de primera instancia, en virtud que para el año 2016 sumo (sic) 61 días, siendo lo correcto 56 días; para el año 2017 sumo (sic) 68 días siendo lo correcto 65 días*”; y que “*con el acervo probatorio del presente asunto la parte demandante no logro (sic) demostrar fehacientemente dichos rubros laborales y como es bien sabido por la jurisprudencia y por las normas procesales especiales la carga de la prueba en esta clase de asuntos tiene una preponderancia especial en la parte actora, contrario sensu tanto en las declaraciones rendidas por los testigos Luis Carlos Murcia y Aura Alicia Llanos y los interrogatorios de parte, tanto del demandante José Alexander Gómez Mora y de la Representante Legal de la sociedad Comercializadora Octfor S.A.S., señora Sandra Patricia Ramos Rubiano no se puede concluir y dar por sentado el incumplimiento de las presuntas acreencias laborales correspondientes a días festivos y dominicales, porque como ya se ha advertido al Despacho del Magistrado en las declaraciones se pudo observar que tanto el señor MURCIA como la señora Llanos fueron enfáticos en afirmar que por la labor desempeñada en esos días se deban unos incentivos por las ventas y en los interrogatorios de parte tanto del demandante como de la demandada se indicó que, en contraprestación a dichas labores realizadas se realizaba un pago de bonificaciones, con lo cual se pude (sic) llegar a la conclusión de que la posición jurídica del juez de primera instancia es muy débil al afirmar de manera categórica que se logró probar y demostrar el no pago de dichas Acreencias”, y en ese orden, solicita la revocatoria de la sentencia.*

Por su parte, el abogado del **demandante** señaló que no compartía los argumentos de la entidad demandada; que los dominicales y festivos ordenados por la juez están amparados por el Código Sustantivo del Trabajo; que la demandada actuó de mala fe al consignar su liquidación ante el Banco Agrario, sin que tenga conocimiento a qué conceptos corresponde el valor consignado y que, aunque se ordenó pagar mediante auto del 24 de

mayo de 2022, a la fecha no le ha sido pagado, lo que es contrario a sus intereses y *“no se compadece con lo establecido en la Ley 50/90 Art. 99 Numeral 3, que debió CADA AÑO Y NO CUANDO TUVO EN SUS MANOS LA DEMANDA AL FINAL DE CINCO AÑOS Y MEDIO HACER CONSIGNACIONES al parecer de manera rápida para poder dilatar el proceso”*; agrega que no se acreditó el pago de la prima de servicios y vacaciones, y no se cumplió con las dotaciones de ley, señala que el actor no ha tomado vacaciones pues trabajó de domingo a domingo; manifiesta que no se le corrió traslado de la liquidación allegada por la demandada, por lo que este Tribunal debe tener *“conocimiento del título consignado y su respectiva discriminación para que de esta manera tengamos una base y una prueba de si realmente se compadece la LIQUIDACIÓN TOTAL la cual desconoce el suscrito apoderado y no fue presentada en la contestación de la demanda”*; finalmente, señala que el juez puede fallar ultra y extra petita, sin embargo, la juez no hizo uso de esa facultad, y en su sentir, *“hay dudas sobre que es lo que está cancelando con el título consignado al proceso”*, por lo que estima que el fallo que aquí se profiera *“variará ostensiblemente a favor de la parte que represento, corrigiendo los yerros cometidos en primera instancia”*.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

No obstante, previo a resolver el recurso interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, debe decirse que aunque no es clara la solicitud del abogado del demandante en sus alegatos de conclusión, en tanto estima que la decisión que aquí se profiera *“variará ostensiblemente a favor de la parte que represento, corrigiendo los yerros cometidos en primera instancia”*, para lo cual, menciona que la demandada actuó de mala fe al consignar su liquidación ante el Banco Agrario de Colombia, que a la fecha no ha recibido el pago de esa liquidación, que no se acreditó el pago de la prima de servicios y de las vacaciones y que la demandada no cumplió con la entrega de las dotaciones que por ley le correspondían, esta Sala no se pronunciará al respecto como quiera que tales aspectos no fueron objeto de recurso de apelación, e incluso, cuando la juez le dio la palabra para que manifestara si era su deseo interponer algún recurso, señaló *“Respetable su*

análisis y su fallo dentro de lo que acaba de leer, se sanciona para el pago de demandada por los dominicales y festivos y la liquidación que no ha recibido mi mandante de \$3.350.000 donde están las cesantías y los intereses, en ese estado de cosas acato su decisión", y en ese sentido, no interpuso recurso alguno; por tanto, no es de recibo que tan solo en esta oportunidad dicha parte manifieste su desacuerdo con la sentencia emitida en primera instancia, pues como se sabe, ello debió hacerlo "en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria", como lo dispone el artículo 66 del CPTSS.

De igual forma, esta Sala tampoco se pronunciará frente a la presunta omisión de la juez de no correr traslado de la liquidación y del título judicial aportados por la entidad demandada, pues aunque es cierto que tales documentos no se adjuntaron a la contestación de la demanda como se indicó en ese escrito, sino hasta el 24 de mayo de 2022 a las 8:25 am, como se desprende del archivo PDF 22, según explica la demandada, porque "al parecer por algún error del sistema del correo electrónico no se enviaron correctamente al momento del envío de la contestación de la demanda", lo cierto es que la juez en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada ese mismo día a partir de las 8:37 am, tuvo como pruebas, entre otras, las documentales allegadas por la entidad, sin que el apoderado del actor presentara oposición alguna al respecto, como tampoco interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dado el valor probatorio que la juez le dio a esos documentos.

Aclarado lo anterior, se tiene que el problema jurídico por resolver es determinar si en el caso concreto el demandante demostró que laboró de manera habitual los domingos y festivos como lo señaló la juez en su sentencia, o si, por el contrario, dicha labor en tales días de descanso obligatorio se hizo de manera esporádica como lo sostiene la empresa demandada. En este punto, es de aclarar que si bien el apoderado en su recurso muestra inconformidad con los domingos que la juez encontró probados, en realidad su desacuerdo lo es también frente a los festivos referidos por la a quo, pues no otra cosa se concluye cuando indica "no está plenamente determinado si efectivamente en el 2016 se dejaron de pagar 61 días, si en el 2017 se dejaron de pagar 68 días, si en el 2018 se dejaron de pagar 68 días, si en el 2019 se dejaron de pagar 68 días, si en el 2020 se dejaron de pagar 40 días, y en el 2021", pues tales días son los que la juez determinó como dominicales y festivos trabajados por el demandante; de manera que, esta Sala en su análisis se referirá tanto a los domingos como a los festivos laborados por el actor.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 1º de marzo de 2016 y el 22 de julio de 2021, que el salario devengado por el demandante entre los años 2016 a 2020 fue el mínimo legal mensual vigente, y el del año 2021 la suma de \$1.100.000, como lo concluyó la juez de primera instancia, pues tales aspectos fácticos no fueron objeto de discusión por ninguna de las partes.

La a quo al proferir su decisión consideró, frente al punto objeto de debate, que en este caso quedó totalmente acreditado que el actor laboraba de manera habitual los dominicales y festivos, pues así lo confesó la representante legal de la demandada, y además, así lo señalaron los testigos Luis Carlos Murcia y Aura Alicia Llanos; y agregó que, si bien tales testigos mencionaron que el pago de tales días era efectuado mediante unos incentivos, no existía claridad si esos dominicales y festivos *"fueran pagados de manera legal y por el monto que prevé la norma"*, por lo que era procedente ordenar el pago de esos días; seguidamente, señaló que, *"...de acuerdo al estudio efectuado por el despacho se advierte que para el año 2016 se laboró 61 días dominicales y festivos, para el año 2017 68, 2018, 2019 y 2020 68 cada uno, y para el año 2021 40"*, los que liquidó tomando como base el salario mínimo mensual vigente para los años 2016 a 2020, y \$1.100.000 para el año 2021, y concluyó: *"para el año 2016 arroja de los 61 días laborados domingos y festivos con su correspondiente incremento, arroja un valor de \$2.453.221, para el año 2017 los 68 días con su correspondiente incremento \$2.926.210, para el 2018 con su correspondiente incremento de los 68 días \$3.098879, para el 2019 los 68 días con su incremento \$3.284.757, para el 2020 los 68 días con su incremento \$3.481.940 y para el 2021 los 40 días con su correspondiente incremento \$2.566.620, para un total de dominicales y festivos de \$17.811.627"*.

En lo que tiene que ver con los dominicales y festivos laborados, el numeral 1º del artículo 179 del CST preceptúa *"El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas..."*. Y en su párrafo 2º señala que *"Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario"*. Por su parte, el artículo 181 de la misma normativa consagra que *"El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo"*.

Así las cosas, si el trabajador labora en los días de descanso obligatorio (dominicales y festivos), este trabajo debe remunerarse como lo establece el artículo 179 *ejusdem*, esto es, con el recargo sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas. Interesa aclarar, de paso, que los derechos por el trabajo dominical son diferentes según la frecuencia de la labor, pues si este es ocasional, es decir implica labores hasta dos domingos durante el mes calendario, el trabajador tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección (artículo 180 *ibídem*); mientras que, si es habitual, es decir si implica laborar tres o más domingos durante el mes calendario, tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que a su vez remite al artículo 179 *ibídem*. Pero es bueno explicar que la forma de remuneración del dominical, si se opta por su pago en dinero, es la misma, sea que se trate de una labor ocasional o habitual, y lo mismo ocurre con el trabajo en días festivos, pues la ley ordena que se liquide como el descanso dominical, de tal suerte que entiende la Sala que si se trata de un festivo laborado en un mes en que el dominical es habitual se remunera en esa forma.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que la carga de demostración del trabajo en domingos y festivos corresponde al trabajador y que su prueba tiene que ser de tal precisión y exactitud que pueda extraerse con contundencia la cantidad de días de descanso obligatorio laborados, sin que para ello sea permitido hacer deducciones, aproximaciones o cálculos indeterminados.

En tal sentido, La Corte suprema de Justicia en sentencia de fecha 15 de julio de 2008, radicación 31637, señaló: *“Se impone 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 mas 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”* (criterio que ha sido reiterado entre otras, en sentencias CSJ SL7578-2015, SL6738-2016, SL15014-2017, SL5707-2018, SL1573-2019, SL1058-2020, SL1994-2020 y SL4930-2020, entre otras).

En igual sentido, en sentencia CSJ SL6738-2016, reiterada en las sentencias CSJ SL1994-2020 y SL4930-2020, sostuvo dicha Corporación que, *"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"*.

En este orden, y de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a quien reclama el trabajo en domingos y festivos, demostrar la ocurrencia de dicha labor en tales días de descanso obligatorio, pues no hay ninguna norma legal que obligue a presumir su ocurrencia por la sola naturaleza del oficio desempeñado, ni que invierta la carga de prueba asignándosela al empleador.

De modo que para determinar si se produjo el trabajo suplementario reclamado es menester analizar las pruebas del proceso en orden a concluir si el mismo se encuentra demostrado.

En torno a resolver las anteriores inquietudes, se recibieron los testimonios de los señores María Miriam Castañeda Cárdenas, Cori Gisela Corredor Orrego, Luis Carlos Murcia Ladino y Aura Alicia Llanos; así como también, los interrogatorios de parte que absolvieron el demandante y la representante legal de la entidad demandada.

María Miriam Castañeda Cárdenas, suegra del hermano del demandante, señala que es cliente de la ferretería de la demandada, lugar donde trabajó el actor, y que por eso sabe que este trabajó en ese lugar entre 5 a 6 años, y que también lo vio trabajar los fines de semana, pues *"cuando iba a la ferretería a comprar él era el que me atendía"*, y que *"casi siempre"* veía al actor trabajar los domingos. Por su parte, la testigo **Cori Gisela Corredor Orrego**, cuñada del actor, dice que como ella trabajó al frente de la ferretería de la demandada, entre los años 2017 y 2020, observó que demandante trabajaba para la demandada en ese lugar, e incluso, lo vio trabajar también los domingos, aunque no recordaba si todos *"pero la mayoría lo veía ahí"*. El señor **Luis Carlos**

Murcia Ladino, quien fue compañero de trabajo del actor en el año 2016, pues dicho testigo trabajó para la demandada entre 2015 y 2016, *"pero no tiempo completo"*, sino *"por temporadas"*, señaló que después de ese año vio al actor *"constante porque después yo entraba a comprar material ahí y lo vi trabajando"*, *"más o menos hasta el 2020"*; agrega que el horario del actor era de 7 de la mañana a 6 de la tarde de lunes a viernes, y que *"habían domingos que trabajábamos desde las 8 hasta las 2 de la tarde o una y media"*, que no siempre trabajaban los domingos pues *"a veces nos cambiaban un día domingo medio día y nos daban el lunes cuando era festivo"*, es decir, *"trabajábamos medio día el domingo y nos daban el lunes festivo"*; cuando se le preguntó si esos domingos eran pagados por la demandada, contestó *"sí, nos daban un incentivo"*, sin embargo, luego aclaró que ese incentivo era *"en ventas y a veces que los jefes eran buena gente y nos daban pa la gaseosa"*. Finalmente, la señora **Aura Alicia Llanos** indicó que trabaja para la empresa demandada desde el 2018, y por eso le consta que el actor tenía un horario de 7 de la mañana a 6 de la tarde, de lunes a viernes, y que los domingos *"los trabajábamos seguidos pero nos daban entre semana un día de descanso pero luego se llegó al acuerdo de que nos servía más para familiar que nos cambiaran los descansos todos los domingos, entonces ya llegamos al acuerdo cada 15 días para podernos dar el descanso, pero cuando es un lunes festivo nos dejan trabajar el domingo y nos dan el medio domingo más el lunes festivo"*, que dicho cambio se dio *"como en el 2019 más o menos, o 2020"*; cuando se le indagó si la empresa pagaba los domingos, respondió que *"específicamente no porque desde que llegamos el acuerdo laboral fuimos conscientes de que íbamos a trabajar los domingos, entonces dentro del sueldo el pago que nos daban nos iban de un acuerdo pero así mismo nos daban un incentivo, un dinero, aparte de la quincena por esa colaboración"*; agregó que todos tenían el mismo horario *"trabajábamos los domingos, pero descansábamos cada 15 días luego"*.

El **demandante** en su interrogatorio de parte señaló que demandada le pagaba un incentivo por el trabajo que hacía, pues *"la empresa a mí me decía la mensualidad, me ponían una meta para llegar a un monto de venta, entonces ese era el incentivo que me daban al final de mes"*, cuando superaba ese monto de las ventas.

Finalmente, la representante legal de la entidad **demandada** indicó que el horario del actor era de 7 de la mañana a 6 de la tarde, de lunes a viernes, y *"el sábado, y el domingo y festivos mediodía, teniendo su día de descanso cada 15 días"*, luego, aclaró que el demandante *"inicialmente"* trabajó los domingos, y ya *"los últimos años no, pasamos a que ya los domingos se descansa un domingo cada 15 días"*, que dicho cambio se dio desde el año 2020, y por tanto, a partir de 2020 no siguieron laborando todos los domingos sino *"cada 15 días"*; narra que la empresa pagaba

el trabajo de los días domingos mediante *"un incentivo mensual, donde se le daba a cada uno de los colaboradores"*, incentivo que se entregaba *"por su colaboración adicional a su horario laboral"*; y en cuanto a los días festivos, señaló que a partir del año 2020 *"no se trabajaba el día festivo"*.

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, de manera integral como lo establece el artículo 61 del CPTSS, es dable concluir que el demandante si bien laboró todos los domingos y festivos, dicha habitualidad se dio durante los años 2016 a 2019, pues, a partir del año 2020, pasó a trabajar los domingos cada 15 días, y respecto a los festivos, no se demostró que el demandante los haya laborado a partir del citado año 2020, como pasa a explicarse.

De un lado, y de manera relevante, la propia representante legal de la entidad demandada en su interrogatorio de parte fue clara e inequívoca en aceptar que el demandante siempre trabajó *"el domingo y festivos mediodía"*, y agregó que, por esa labor el actor tenía *"su día de descanso cada 15 días"*, y que a partir del año 2020 *"se descansa un domingo cada 15 días"*, e igualmente, a partir de dicho año 2020, no se trabajaron más festivos; de otra parte, la testigo Aura Alicia Llanos, quien ingresó a la empresa demandada desde el año 2018, de manera congruente con lo dicho por la representante legal, señaló que el demandante y todos los que trabajaban para la demandada en la ferretería, *"trabajábamos seguidos"* los domingos, y por esa razón, les daban *"entre semana un día de descanso"*, y que a partir del año 2019 o 2020, se llegó *"al acuerdo cada 15 días para podernos dar el descanso"*, es decir, de trabajar los domingos cada 15 días, sin tener que trabajar los días festivos, y a manera de ejemplo, mencionó que cuando había un lunes festivo, trabajaban mediodía del domingo de ese fin de semana, y la empresa les daba el otro *"medio domingo más el lunes festivo"*.

En consecuencia, con las anteriores declaraciones es dable concluir razonadamente que el demandante trabajó de manera habitual todos los domingos y festivos entre los años 2016 y 2019; de manera ocasional los domingos entre los años 2020 y 2021; y que durante estos dos últimos años no laboró los días festivos.

Es de aclarar que, en este aspecto, los testimonios de los señores María Miriam Castañeda Cárdenas, Cori Gisela Corredor Orrego y Luis Carlos Murcia Ladino, no resultan relevantes, pues las dos primeras no les consta que el demandante hubiese laborado todos los domingos y festivos, y el último

referido, si bien fue compañero de trabajo del actor durante el año 2016, dicha labor del testigo era *“por temporadas”*, como lo dijo en su declaración, y por ende, no le puede constar si el demandante trabajó todos los días de descanso obligatorio, e incluso, menciona que no siempre trabajaban los domingos cuando la misma representante legal de la entidad demandada aseguró que para esa época siempre se trabajaban tales días.

Así las cosas, como la juez de primera instancia condenó a la demandada al pago de todos los domingos y festivos en vigencia de la relación laboral, hay lugar a revocar la decisión parcialmente, para en su lugar, contabilizar los domingos y festivos realmente trabajados y condenar a lo que haya lugar, pues aunque la demandada asegure que tal trabajo dominical fue pagado al trabajador mediante incentivos mensuales, en este punto el testigo Luis Carlos Murcia Ladino si bien indicó que la empresa pagaba a los trabajadores un incentivo, agregó que ese incentivo era por *“ventas y a veces que los jefes eran buena gente y nos daban pa la gaseosa”*, lo que es acorde con el dicho del demandante, pues este en su declaración indicó que la empresa le pagaba un incentivo cuando superaba el monto de las ventas, e incluso, la testigo Aura Alicia Llanos refirió que la empresa no pagaba los domingos, según explicó, porque ellos eran *“conscientes de que íbamos a trabajar los domingos”*, y aunque señaló que la empresa pagaba un incentivo *“por esa colaboración”*, nada dijo acerca de que esos incentivos lo fueran para pagar la labor en los días dominicales; es más, la representante legal de la empresa dice que ese incentivo se entregaba *“por su colaboración adicional a su horario laboral”*, de lo que se concluye que ese dinero que pagaba al trabajador a título de incentivo no lo era concretamente para pagar la labor realizada en días de descanso obligatorio sino por el trabajo prestado en horario adicional, lo que resulta plausible, pues como quedó plenamente dilucidado, y así lo aceptó la demandada en la declaración de su representante legal, el demandante además de la referida labor en dominicales y festivos, trabajaba de lunes a viernes de 7 de la mañana a 6 de la tarde, y sábados medio día, esto es, 60 horas semanales, por lo que ha de entenderse que dicho incentivo era una contraprestación por dicha labor en horario extra.

No obstante lo anterior, conviene precisar que, si bien la demandada entre los años 2016 a 2019 concedió descansos compensatorios al trabajador, pues así lo refirió la testigo Aura Alicia Llanos, lo cierto es que, como ya se explicó, ello en nada interfiere con el pago de tales dominicales y festivos, pues la labor en

estos días de descanso obligatorio era habitual, por lo que el demandante no solo tenía derecho al descanso compensatorio remunerado, sino también, a su retribución en dinero como lo señala el artículo 180 del CST. Ahora, en cuanto a los dominicales laborados entre los años 2020 y 2021, si bien fue una labor ocasional, como antes se explicó, no hay prueba alguna de que la demandada hubiese concedido al demandante descansos compensatorios durante este lapso, es más, del dicho de la testigo Aura Alicia Llanos, es dable concluir que en este último período los descansos se reducían a un domingo cada 15 días y los días festivos, pero de modo alguno, en descansos compensatorios por la labor que desempeñó el actor los domingos cada 15 días, por tanto, igualmente se liquidarán en su totalidad.

En conclusión, se contabilizarán todos los domingos y festivos laborados en los años 2016 (desde el 1º de marzo), 2017, 2018 y 2019; y los domingos cada 15 días de los años 2020 y 2021 (hasta el 22 de julio). Hecha la revisión del caso en los respectivos calendarios, se tiene que el demandante laboró los siguientes días de descanso obligatorio:

- Año 2016: 56 domingos y festivos.
- Año 2017: 68 domingos y festivos.
- Año 2018: 68 domingos y festivos.
- Año 2019: 68 domingos y festivos.
- Año 2020: 26 domingos.
- Año 2021: 15 domingos.

Es cierto que en los años 2017 y 2018 resulta un total de 69 dominicales y festivos en cada uno de esos años, sin embargo, como la juez determinó que era 68, en aras de no hacer más gravosa la condición del único apelante, se tendrá el número señalado por la juez de primera instancia.

Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, se tiene que la demandada debe pagar al actor por concepto de dominicales y festivos, tomando como base los salarios determinados por la juez y el incremento correspondiente (175% del salario ordinario), la suma total de **\$13.856.118**, como se ilustra en el siguiente cuadro:

AÑO	Salario mensual	Salario día ordinario	Valor dominical por 8 horas	# días dominicales	TOTAL
2016	\$ 689.455	\$ 22.982	\$ 40.218	56	\$ 2.252.220
2017	\$ 737.717	\$ 24.591	\$ 43.033	68	\$ 2.926.277
2018	\$ 781.242	\$ 26.041	\$ 45.572	68	\$ 3.098.927
2019	\$ 828.116	\$ 27.604	\$ 48.307	68	\$ 3.284.860
2020	\$ 877.803	\$ 29.260	\$ 51.205	26	\$ 1.331.335
2021	\$ 1.100.000	\$ 36.667	\$ 64.167	15	\$ 962.500
TOTAL VALOR DOMINICALES Y FESTIVOS					\$ 13.856.118

De acuerdo con ello, se ajustará el fallo impugnado.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 21 de julio de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JOSÉ ALEXANDER GÓMEZ MORA contra COMERCIALIZADORA OCTFOR S.A.S., en tanto ordenó el pago de todos los domingos y festivos existentes desde el año 2016 hasta el 22 de julio de 2021, en su lugar, se ordena el pago de los domingos y festivos laborados en los años 2016 (desde el 1º de marzo), 2017, 2018 y 2019; y los domingos cada 15 días de los años 2020 y 2021 (hasta el 22 de julio), en la suma total de **\$13.856.118**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

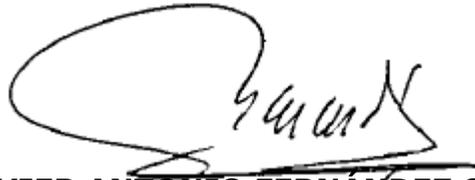
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria