

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NUBIA VARGAS CÁRDENAS contra CORPORACIÓN CLUB PEÑALISA. Radicación No. 25307-31-03-001-**2021-00112-01**.

Bogotá D. C. tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. La demandante, el 14 de septiembre de 2018, instauró demanda ordinaria laboral contra la Corporación Club Puerto Peñalisa para que se declare la existencia de contrato de trabajo entre las partes desde el 5 de julio de 1995 al 28 de noviembre de 2016, que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa, y que la empleadora no tuvo en cuenta los valores pagados por compensatorios no disfrutados para liquidar las prestaciones sociales (cesantías, prima de servicios, intereses de cesantías), las vacaciones y su compensación en dinero, aportes a seguridad social y la indemnización por terminación del contrato de trabajo; solicita en consecuencia que se condene a la demandada pagar el reajuste de cesantías, prima de servicios, intereses de cesantías y vacaciones del año 2016; de la compensación de vacaciones pagada al terminar el contrato de trabajo y de la indemnización por terminación del contrato de trabajo; la sanción moratoria del artículo 65 del CST y por la falta de pago de los aportes a seguridad social; la indemnización moratoria por la falta de pago completo y oportuno de los intereses de cesantías; la devolución de \$112.000 por menor valor pagado el 23 de diciembre de 2016 por retención en la fuente descontada en la liquidación de prestaciones sociales; corrección monetaria sobre los conceptos que no tienen sanción moratoria y las costas.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que tuvo contrato de trabajo con la demandada durante los extremos temporales antes señalados; que la relación terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, con el pago de la indemnización respectiva; octubre de 2005 hasta noviembre de 2018; que el último cargo que desempeñó fue el de directora financiera, con un salario básico en 2015 de \$3.765.600 y 2016 \$4.029.192; trabajó algunos domingos de los años 2014 a 2016 y el horario que cumplía esos días era de 9 a.m. a 5:45 p.m. o hasta que terminara; le estaban debiendo compensatorios equivalentes a 95.5 horas dominicales trabajadas, que le fueron pagados en la liquidación de prestaciones sociales, sin que le incluyeran este valor al computar lo que le correspondía por prestaciones sociales, intereses de cesantías, vacaciones y su compensación en dinero e indemnización por terminación del contrato; en la liquidación le descontaron \$13.923.453 por retención en la fuente, pero con posterioridad le devolvieron \$13.811.453, quedando un saldo de \$112.000; que con carta de fecha 8 de junio de 2018 solicitó a la empresa el pago de lo que se reclama en esta demanda.
- 3.** El expediente ingresó al despacho de la Juez Laboral del Circuito de Girardot el 19 de septiembre de 2018 y esta funcionaria, el 6 de mayo de 2019, admitió la demanda, previo requerimiento de la apoderada de la actora solicitando a la juez proseguir con el proceso, presentado el 7 de marzo anterior; la demanda fue notificada el 8 de julio de 2019, contestando el 18 siguiente.
- 4.** En la contestación, aceptó los hechos y las pretensiones relacionadas con la existencia del contrato de trabajo, sus extremos; negó tener deuda alguna con la trabajadora; hizo algunas precisiones sobre la jornada de trabajo cumplida, y en relación con el trabajo dominical manifestó que era ocasional y lo hacía solo durante algunas horas; que de buena fe le reconocieron 95.5 horas a título de compensatorios. Sobre el descuento de una suma por retención en la fuente, explicó que hubo disparidad de criterios sobre su monto, pero una vez elevadas las consultas del caso y aclarado el asunto, se le reintegró el valor descontado inicialmente. En su defensa arguye que el valor reconocido por compensatorios no era necesario colacionarlo en la liquidación de prestaciones sociales, pues la labor en estos días era ocasional, como se desprende de la relación presentada por la trabajadora el día 17 de mayo de 2016; por tal razón se le pagó la suma de \$ 1.603.283. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.
- 5.** La jueza, por auto de 10 de febrero de 2020, tuvo por contestada la demanda y citó a las partes para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, para

el 3 de junio de 2020, que no se realizó en la fecha en razón de la suspensión de términos por la pandemia, convocándose entonces, por medio de auto de 25 de septiembre del mismo año para el 19 de octubre posterior, realizada ese día; en ella al fijar el litigio se determinaron como hechos aceptados: el contrato de trabajo, sus extremos, el motivo de terminación, último cargo, salarios, la labor de la actora en algunos domingos de los años 2014 a 2016, aclarando que no eran habituales; el pago en la liquidación de prestaciones sociales de 95.5 horas de descanso compensatorio por los dominicales trabajados, aunque se aclara que no se le adeudaba nada por este concepto; el pago de la liquidación de prestaciones sociales y la cuantía de cada uno de los rubros; al finalizar la audiencia se señaló el 24 de septiembre de 2021 para la audiencia del artículo 80 del CPTSS.

- 6.** Por auto de 30 de junio de 2021, la jueza de Girardot se declaró impedida para seguir conociendo del proceso y envió el expediente a este Tribunal, que lo recibió y lo envió a los juzgados civiles de Girardot para que se pronunciaran sobre el impedimento, correspondiéndole al primero, que lo declaró infundado, razón por la cual se envió de nuevo al Tribunal, que lo consideró probado y remitió el expediente al juzgado civil antes mencionado; este despacho, a su turno, el 25 de enero de 2022 dictó sendos autos obedeciendo lo resuelto por el superior y avocando el conocimiento del asunto, respectivamente; así mismo señaló el 20 de abril siguiente para proseguir con la audiencia pendiente, celebrada en esa fecha pero fue suspendida para continuarla el 26 de mayo, realizada ese día y antes de finalizar convocó para el 15 de junio posterior, también realizada ese día.
- 7.** El Juez Primero Civil del Circuito de Girardot dictó sentencia en 15 de junio de 2022, en la cual declaró probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; negó las pretensiones de la demanda; condenó en costas a la demandante, fijando las agencias en derecho en \$1.000.000. En lo esencial, luego de una extensa e innecesaria exposición de los antecedentes del caso (16 minutos), el juzgado estimó que el problema jurídico que debía resolver era establecer si la demandante laboró los días dominicales que se indican en la demanda y si los mismos fueron tenidos en cuenta en la liquidación final, procediendo seguidamente a hacer un relato y mención literales de los rubros que la integraron, ejercicio totalmente redundante, pues ello ninguna incidencia tenía en el proceso y antes por el contrario contribuyó a hacer más extensa la sentencia. Se concretó, a continuación, en la cifra que reconoció la empresa por compensatorios, y expuso que la actora se queja de que estos valores no fueron tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Seguidamente citó las sentencias de la Sala de Casación Laboral de fechas 11 de diciembre de 1997,

radicado 10079, reiterada en sentencias de 4 de febrero de 1998, radicado 10297; y 10 de diciembre de 1991, radicado 10921, y procedió a leer apartes pertinentes de estas. Esas sentencias, en términos generales, se refieren a la habitualidad o excepcionalidad del trabajo en domingos y a partir de allí el juez señala que si un trabajador labora ocasionalmente un domingo o un día de descanso obligatorio y escoge disfrutar el descanso posteriormente, se entiende satisfecho el derecho al descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración correspondiente, pero si opta por el pago del trabajo dominical y en consecuencia por no disfrutar del descanso, también se entiende otorgado su derecho al descanso, y que lo mismo ocurre cuando el trabajo es habitual. Anota que en este caso concreto la demandante recibió tanto el valor del sueldo ordinario como el recargo por el compensatorio de 95.5 horas, con lo que debe entenderse entonces que optó por no disfrutar del descanso, es decir por no tener un día de inactividad, sino por recibir el recargo del 75% por su labor excepcional durante algunos domingos, que es adicional a su salario ordinario, que le fueron cancelados, con lo que se entiende otorgado su derecho al descanso compensatorio, por lo que no hay lugar a suma adicional. Precisa que lo anterior es así porque no puede pretenderse el recargo por trabajo dominical y el descanso adicional, pues la trabajadora laboró en esos días de manera ocasional. Reitera que esos valores no fueron incluidos en la liquidación final, y es lo que reclama la actora. Seguidamente sostiene que la demandante debió probar que ese valor por compensatorio no estaba incluido dentro de la liquidación de prestaciones sociales y por ende debió demostrarle al juez que dentro de la liquidación no fue tenido en cuenta, por lo que el despacho no encuentra dónde no fue tenido en cuenta esa cifra de los compensatorios en la liquidación final. Agrega que era necesario por lo menos establecer para qué periodos fueron liquidadas esas 95.5 horas si se tiene en cuenta que la liquidación final fue desde 16 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre del mismo año. Añadió que no se tiene certeza por el despacho cuándo se configuraron o se efectuaron esos compensatorios o para qué periodo, máxime si se tiene en cuenta que en el tiempo en el que estuvo la actual administradora del Club Peñalisa no tuvo conocimiento de que la actora laborara algunos dominicales, para tener la certeza de si debían incluirse en la liquidación final.

- 8.** Apeló la apoderada de la actora. Sostiene que al aportarse las pruebas del proceso, se establecieron los domingos que la demandante laboró y por los que no se pagaron los compensatorios que se reconocieron en la liquidación final. Que los descansos compensatorios por "95.5 días" (sic) hacen parte del salario base de liquidación de prestaciones sociales. Manifiesta que en el interrogatorio de parte la representante legal de la demandada manifestó el

tiempo por el cual se le pagaron esos descansos compensatorios en la liquidación final "y la testigo" (sic) también hace referencia a que se le pagaron en esta oportunidad, por lo cual la trabajadora, al revisar, se dio cuenta que esa cifra no fue tomada en cuenta por la entidad demandada para esa liquidación. Se queja de que se omitió el análisis de la prueba documental aportada con la demanda en la cual se establecen los días que trabajó la demandante y cuyos descansos no fueron oportunamente pagados como lo acordaron las partes en el sentido de que esas sumas debían pagarse.

9. Si bien el expediente digital fue enviado al Tribunal el 8 de julio de 2022, lo cierto es que el link que se allegó en el oficio remisorio no permitía acceder al proceso, y por tanto, la Secretaría de esta Sala requirió al juzgado para que diera los permisos correspondientes, lo que cumplió el juzgado el 12 de octubre de 2022, fecha en la que se asignó al despacho del ponente, quien con auto de 18 siguiente admitió el recurso, y con auto de 25 posterior, corrió traslado para la presentación de alegatos de segunda instancia.

La apoderada de la **demandante**, única concurrente, aduce que los descansos compensatorios que le fueron pagados por 95.5 "días" (sic) hacen parte del salario base de liquidación de las prestaciones sociales y demás derechos reconocidos a la actora en esa liquidación. Señala que en el interrogatorio de parte la representante legal de la demandada manifestó el tiempo por el cual se le pagaron esos descansos compensatorios en la liquidación, y "la testigo" (sic) también hizo referencia a esto. Reprocha que el juez no haya analizado la prueba documental aportada con la demanda, en la cual se establecen los días en que la demandante trabajó, y que no fueron pagados, cuyos descansos no fueron oportunamente pagados, pues así lo establecieron las partes en cuanto a que esos descansos debían pagarse ya que correspondían a fechas en que la actora prestó sus servicios para tener al día las declaraciones de renta y los informes de la asamblea. Subraya que la actora no optó ni eligió descansar, sino recibir el pago adicional por los dominicales trabajados, siempre le hicieron los pagos, le dieron el recargo dominical y le otorgaron los compensatorios respectivos. Reitera que la demandante "siempre recibió el pago del recargo dominical, y el compensatorio" y por eso fueron liquidadas las horas que tenía acumuladas y que, por trabajo, no pudo descansarlas. Cita los artículos 127 y 128 del CST y anota que en los comprobantes de pago hay reconocimiento de los dominicales.

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 la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la 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.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver se centra en determinar si los compensatorios reconocidos a la trabajadora en la liquidación final de prestaciones sociales, debieron ser tenidos en cuenta para liquidar las prestaciones sociales (cesantías, prima de servicios e intereses de cesantías), las vacaciones y su compensación en dinero y la indemnización por terminación del contrato de trabajo, como solicita la demandante; o si no procedía esa inclusión, como determinó el juzgado.

Debe dejarse en claro que en el sub lite no hay controversia sobre la existencia ni los extremos de la relación de trabajo, tampoco sobre su terminación por iniciativa de la empresa, sin aducir una justa causa; ni sobre el cargo desempeñado, ni el salario devengado; tampoco sobre el reconocimiento que hizo la empresa en la liquidación final de prestaciones sociales de la suma de \$1.603.283 por concepto de compensatorios. Igualmente puede afirmarse que mucho menos se discute que esa suma no fue incluida en la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización, por cuanto la demandante así lo afirma en el libelo, lo que constituye una negación indefinida, que no requiere de ser probada por quien la hace, como lo señala el artículo 167 del CGP; de modo que las disquisiciones del juez en las que cuestiona a la actora por no acreditarle la anotada falta de inclusión, está por completo fuera de foco y resultan infundadas. Así mismo, puede aceptarse como hecho del proceso, y así se hizo en la fijación del litigio que la demandante laboraba algunos domingos y festivos de manera ocasional. Incluso es dable tener como hecho probado que los días dominicales y festivos en que la demandante laboró son los establecidos en el documento de folio 99 del archivo contentivo del expediente digital, aportado con la contestación de la demanda, con lo que la accionada lo reconoce como prueba, y que según la representante legal de la empresa fue elaborado por la demandante y se encontraba en su hoja de vida, hecho que resulta verosímil, pues hay concordancia entre los datos allí registrados y la cantidad de horas pendientes de descanso compensatorio que las partes aceptaron, la demandada pagó y la demandante aceptó sin reparos, sin contar que las fechas reportadas coinciden con las fechas en que se reconocieron pagos por dominicales y festivos, como se colige de los comprobantes de pago allegados con la demanda. Y finalmente, es dable también tener como hecho por fuera del debate en este momento, lo relativo a que las labores que cumplió la demandante en esos días, eran ocasionales, como se colige del hecho 8 de la

demanda, en la que se dice que "la demandante laboró algunos domingos de los años 2014 al 2016" y el hecho 14 en que se concreta el número de descansos compensatorios en el equivalente a 95,5 horas. Claro que en este punto habrá de hacer algunas matizaciones, con el fin de resolver y agotar en sus detalles los temas sometidos a la consideración del despacho.

Sobre el tema de los descansos compensatorios por laborar los domingos, festivos y, en fin, los días de descanso legal obligatorio, debe tenerse en cuenta que el artículo 180 del CST prevé que el trabajador que labore excepcionalmente uno de esos días tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección. Y el artículo siguiente estatuye que quien lo haga habitualmente tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 ídem. A su vez, el párrafo 2 del artículo 179 ibidem consagra que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario; y habitual cuando los hace tres o más domingos en el mismo lapso.

Con base en ese marco normativo, se entra a revisar las pruebas del proceso y se encuentra que de acuerdo con lo relación de folio 99 ya reseñada, datos que aparecen ratificados con los comprobantes de pago que se allegaron al expediente en cuanto a coincidencia de fechas, la demandante laboró tres festivos o más algunos meses, y en otros hasta dos festivos. O sea que en realidad se dieron las dos modalidades de trabajo dominical.

En lo que tiene que ver con la primera modalidad, es decir, la excepcionalidad, debe precisarse, igualmente, que la labor en esos días fue remunerada y así lo acepta expresamente la actora en el interrogatorio de parte, y lo ratifica además tanto los comprobantes de pago de la segunda quincena de diciembre (folio 22), febrero, marzo, abril y mayo de 2016, como la relación de folio 99, más cuando así lo admite su apoderado en los alegatos de conclusión presentados ante este tribunal. Quiere decir lo anterior, tal como lo concluyó el juzgado, que es dable deducir que la trabajadora optó por el pago en dinero de ese trabajo, y ante ello era totalmente inviable y contrario a la norma, que adicionalmente se considerara con derecho a exigir o recibir el día de descanso compensatorio. Mírese que la norma habla de que escogerá entre la remuneración en dinero o el día de descanso compensatorio, de modo que se trata de derechos excluyentes, que desde el punto de vista estrictamente legal no pueden concurrir ni son exigibles de manera simultánea. Se resalta que aquí de todas maneras la empresa procedió a hacer el pago de los compensatorios, y ante ello puede ocurrir que se hubiese equivocado en su reconocimiento, como lo pregona a lo

largo del proceso, y de buena fe y para evitar conflictos los haya pagado, o que entre las partes se acordó que se haría de esa forma. Si ocurrió lo primero, es patente que resulta contrario a la ética que se pretenda, por lo menos en lo que se refiere a la labor excepcional en domingos, la inclusión de esos pagos en la liquidación de prestaciones sociales, por cuanto no contenta con recibir un pago al que legalmente no tenía derecho, la trabajadora busque obtener más beneficios del error o de la amplitud y benevolencia de su empleador. Y si sucedió lo segundo, tampoco puede considerarse ese pago como factor salarial, según la postura de la demandante, pues no era un reconocimiento obligatorio desde el punto de vista normativo, y solo en el evento de que las partes hubiesen convenido su inclusión o su connotación salarial, tendría algún peso la pretensión en este sentido, pero tal acuerdo no se demostró, ni siquiera se mencionó.

Y llegados a este punto, resta por analizar, para agotar totalmente el punto y para que sirva como parámetro a casos futuros, si la compensación y pago en dinero de los días de descanso dominical pendientes de disfrute por haber laborado el trabajador de manera habitual en estos días, son constitutivos de salario y deben formar parte de la base para liquidar prestaciones sociales, indemnización por terminación del contrato de trabajo y aportes a seguridad social. Para la Sala la respuesta al anterior interrogante, es negativa, y para ello invoca las siguientes razones: el artículo 127 del CST define la noción de salario y allí no se menciona de manera expresa, como tal, el pago de compensatorios; la norma habla de que sí tiene esa condición *"el valor del trabajo en días de descanso obligatorio"*, es decir el recargo pagado por laborar el servidor en domingo o festivo, que aquí se ha reconocido, como ya se vio, pero nada dice sobre el descanso compensatorio o su compensación en dinero.

Podría aducirse que la enumeración contenida en el referido artículo no es taxativa sino enunciativa; y eso es cierto; en tal sentido la falta de mención allí no es concluyente para negar su carácter salarial. Y aquí hay que ir entonces a la noción de las formas del descanso compensatorio señaladas en el artículo 183 ídem y que establece que su concesión se hará *"en otro día laborable de la semana siguiente, a todo el personal de un establecimiento o por turnos"* o *"desde el mediodía o a las trece horas (1 p.m.) del domingo, hasta el medio día, o a las trece horas (1 p.m) del lunes"*.

De modo que en principio no está consagrado el pago en dinero de los descansos compensatorios sino su reconocimiento en tiempo, y ello es congruente con el principio universal de descanso semanal remunerado, que solo admite excepciones en nuestro país, en el caso de la labor excepcional en domingos, cuando el trabajador opta por su pago en dinero. Y si esto es así, aflora allí un elemento fundamental que desdice de su naturaleza salarial, porque en realidad

no se trata de un pago adicional en dinero, sino el otorgamiento de un día de descanso al trabajador, que no significa un pago adicional, pues la remuneración está ya incluida en el pago periódico de su salario, según la frecuencia con que se haga. Ahora, el hecho de que al terminar el contrato de trabajo, se encuentre pendiente de disfrute algún descanso compensatorio y el empleador opte por compensarlo en dinero, no tiene la virtud de transmutar la naturaleza intrínseca de ese derecho, que, desde el punto de vista ontológico, no tiene carácter salarial; para otorgárselo. Y si bien se trata de un pago del empleador al trabajador, cuya génesis es el contrato de trabajo existente, debe decirse que no todos estos pagos son salario, y en este caso concreto estima el Tribunal que ese pago es una compensación, o si se quiere indemnización por no alcanzarle reconocer en tiempo unos días de descanso compensatorio a que tenía derecho; pago que, dicho sea de paso, no es habitual ni retribuye, en estricto sentido, de forma directa el servicio.

De manera que a juicio de este Tribunal no se equivocó el juzgado cuando declaró probadas las excepciones propuestas y absolvió de las pretensiones de la demanda.

En todo caso, en el sub lite no puede dejarse de lado el argumento del juez en cuanto a que no está claro el tiempo durante el cual se causó el derecho al pago de los compensatorios, de modo que no es fácil establecer a qué tipo de prestaciones es aplicable, con lo que se entiende que lo que el juez quiso decir es que la suma correspondiente debe colacionarse en la liquidación de las prestaciones que había que pagar en el período en que se causó el derecho, siendo claro que en esta oportunidad no se demostró que la totalidad del tiempo reclamado y pagado por compensatorios, correspondiera a labor desplegada en el último año de servicios, único que pudiera tenerse en cuenta para incluirlo, de ser procedente, en la liquidación final.

Pero si se estimara que se demostró labor en domingos durante el último año de servicios y por lo tanto esa suma debió ser tomada en cuenta, corresponde volver a la tesis antes expuesta, en cuanto a que dicho pago carece de connotación salarial y por tanto no puede ser tenido en cuenta para liquidar o reliquidar los derechos que reclama la actora.

En consecuencia, el fallo del juzgado se mantiene incólume.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante porque no prosperó el

recurso, se fija como agencias en derecho la suma de un SMLVM a favor de la parte demandada.

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha 15 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral de Nubia Vargas Cárdenas contra Corporación Club Puerto Peñalisa.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un SMLVM a favor de la parte demandada.

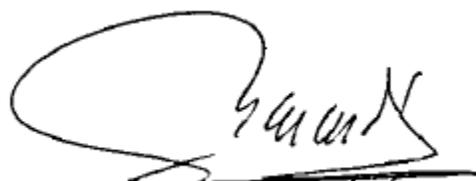
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al despacho de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria