

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**RAD: 17001-3105-001-2019-00403-01 (17055)**  
**DEMANDANTE: Germán Cardona Valencia**  
**DEMANDADA: EMPOCALDAS S.A. E.S.P.**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

**MANIZALES, CUATRO (4) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas.

Previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 212, acordaron la siguiente providencia:

**1. Antecedentes relevantes.**

Germán Cardona Valencia presentó demanda ordinaria laboral, pretendiendo que se condene a la entidad demandada a pagarle los días compensatorios por haber laborado habitualmente domingos y festivos, a partir del 1º de junio de 2011, hasta el 13 de junio de 2018; que se tenga en cuenta ese factor salarial para que se le reliquiden primas de servicios, de navidad, de vacaciones, de antigüedad, de cesantías y sus intereses, más la cancelación de indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las costas y lo que se pruebe (folios 4 a 5 del archivo 04Subsanacion Demanda y min. 23:37 a 31.17, audiencia del 8 de julio de 2019 - reforma).

Como fundamentos de sus pretensiones afirmó, centralmente, que tiene contrato laboral con la demandada como trabajador oficial, desde el 16 de abril de 1994, encontrándose vigente; que “Tanto en el reglamento interno de trabajo (Artículo 22) como en la Convención Colectiva de trabajo (Artículo 35), se estipula recargo del 100% sobre dominicales y festivos laborado (sic), además un (1) día de descanso en tiempo; cuando no se pudiera tomar el día de descanso por necesidad del servicio, se pagará dicho jornal en dinero”; que ha sido beneficiario de las convenciones colectivas de Trabajo suscritas entre la empresa y su sindicato SINTRAEMSDDES Subdirectiva Seccional Caldas, en las cuales se consagran primas extralegales como de servicios, de navidad, vacaciones y de antigüedad.

Relató que a pesar de que ha venido laborando habitualmente domingos y festivos desde el 1º de junio de 2011, la empresa no le ha reconocido un total de 102 días compensatorios señalados en la Ley; que la normativa contiene el mínimo de derechos y en su caso aplica el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, relativo a la forma de remunerar el trabajo en días de descanso obligatorio, con la interpretación brindada por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2011; y que EMPOCALDAS S.A. E.S.P. estableció en su reglamento interno de trabajo el modo de remunerar el desempeño habitual en domingos y festivos, adoptando el contenido del artículo 181 del C.S.T., cuya hermenéutica ha sido aclarada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL, 11 dic. 1997, rad. 10079.

Expresó que elevó una reclamación administrativa en la que admitió que la compañía reconoció días compensatorios conforme a la Ley hasta el 31 de mayo de 2011; que en razón a dicha omisión se le adeudan la reliquidación de diversos créditos y la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y que presentó una segunda petición a la demandada, obteniendo como respuesta que lo solicitado había sido debidamente liquidado y cancelado conforme al régimen aplicable a sus trabajadores (páginas 1 a 13 del archivo 04Subsanacion Demanda y 1 a 9 de 18ReformaDemanda).

La demandada replicó el escrito inicial, oponiéndose a las pretensiones y manifestando, principalmente, que es cierto que el accionante labora para ella, como trabajador oficial desde el 16 de abril de 1994; que el trabajo en día domingo no siempre fue habitual, pues en algunas épocas fue ocasional; que ha cancelado no solo el trabajo realizado sino los días de descanso compensatorio, teniendo en cuenta las disposiciones legales y convencionales; que es verdad que en respuesta a reclamación reconoció el pago de los días compensatorios hasta el 31 de mayo de 2011.

Narró que “los trabajadores oficiales que prestan servicios por el sistema de turnos, se adecúan según las necesidades del servicio y si laboran habitual o permanentemente los días dominicales y festivos serán compensados con el disfrute de un día de descanso compensatorio, dependiendo de si se labora en trabajo ocasional u ordinario, tal como lo señalan los artículos 39 y 40 el Decreto 1042 de 1978”; que su jornada era de 48 horas semanales; y que en las planillas de programación de dominicales y festivos se establecía el horario de los compensatorios que, se entiende por lógica, se llevaban a cabo en días o semanas subsiguientes.

Invocó las excepciones de mérito de inexistencia del derecho invocado y ausencia de fundamento legal de las prestaciones reclamadas, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y compensación (min. 04:45 a 22:34, audiencia del 8 de julio de 2019 y archivo 24RespuestaReformaDemanda).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia en la cual declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y absolvió a la accionada de las pretensiones, condenando en costas al accionante.

Para arribar a tal conclusión, planteó, en resumen, luego de efectuar un recuento normativo y probatorio, que el demandante trabajaba en un sistema de turnos; que se laboran 6 días y se concede 1 día y un poco más de descanso (32 horas); que, conforme los testigos, en Salamina hay cuatro operarios, de manera que normalmente tienen descanso el domingo, lo que también se ve en los cuadros aportados; que cuando

operaban ese día, había una semana en que descansaban 32 horas; que no existe pago de compensatorios de todos los meses, pero sí hay; y que el peticionario reconoció en reclamación administrativa que le cancelaban tales días.

Añadió que la jornada no superaba las 144 horas en 3 semanas, por lo que sí tenía descansos compensatorios; que el petente no tiene derecho al pago de ellos porque cuando no los tuvo en tiempo, le fueron cancelados en dinero; y que ello implicaba que las demás pretensiones no prosperaran (min. 00:00:36 a 01:02:04, archivo 35AudienciaVirtualArticulo80LecturaSentencia).

El apoderado del señor Germán apeló la sentencia, en el sentido de que se dio por probado que él es beneficiario de la convención colectiva de trabajo por ser miembro activo del sindicato, por lo que, de conformidad con su artículo 35, regulado por el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, tiene derecho a remuneración doble cuando se trabaja un día dominical o festivo, más el disfrute del descanso; y, como lo arguyó la Juez, no todos los compensatorios han sido debidamente cancelados, sino que lo han sido en forma deficitaria (min. 01:02:08 a 01:03:05, video ibidem).

## **2. Trámite de segunda instancia.**

Atendiendo a lo dispuesto el 4 de junio de 2020 por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 806, vigente a partir de esa fecha, el cual, en su artículo 15 reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de auto del 13 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de alzada interpuesto y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

### **2.1. Alegatos de conclusión.**

La parte demandante sostuvo que tiene derecho a que se declare que se le adeudan los días compensatorios por haber trabajado domingos y festivos, así como las reliquidaciones de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta, principalmente, que no quedó demostrado que la

accionada hubiera cancelado y permitido que trabajara en esos días, como establece el artículo 35 de la convención colectivo; que “solo descansa y se le reconoce un compensatorio, el día que labora y amanece en el turno del sábado a las 10:00 pm., al domingo a las 6:00 horas”; que en el documento “NOVEDADES POR MES” se observa que hay meses con pagos en ceros, a pesar de haber laborado tres domingos en el esquema de turnos rotativo. Pidió la revocatoria de la sentencia.

Por el contrario, la apoderada de EMPOCALDAS S.A. E.S.P. manifestó, en resumen, que la misma debe confirmarse, por cuanto al accionante no le aplica el C.S.T., siendo trabajador oficial; que hay una errónea interpretación de este respecto de la convención colectiva, que establece tres obligaciones cuando se realizan actividades los domingos y festivos: “1- Cancelar la jornada con un recargo del 100%, lo que supone un pago del doble del día. 2- Otorgar un día de descanso en tiempo 3- Cuando el descanso no se pueda disfrutar se deberá otorgar este en dinero”; que no se pueden exigir al tiempo la segunda y la tercera; que se adjuntaron comprobantes de los reconocimientos económicos por labores en dominicales y festivos, que no pudieron ser descansados.

Sostuvo que “realiza una programación de turnos en donde se acatan las normas que regulan las relaciones laborales de mi poderdante y sus trabajadores oficiales, en donde se garantizan los descansos semanales y cuando no, de acuerdo a los desprendibles de pagos se efectúa el reconocimiento en dinero. Inclusive, ha quedado demostrado que hay periodos en donde no se labora las jornadas dominicales”. Hizo un recuento de lo que informan los testigos.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a establecer los siguientes:

### **3. Problemas jurídicos.**

Determinar si la entidad demandada debe al demandante montos relacionados con días compensatorios por haber laborado domingos y

festivos, con base en la convención colectiva. En caso afirmativo, auscultar si aparte de los pagos respectivos, hay lugar a ordenar las reliquidaciones pretendidas y la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

#### **4. Consideraciones de la Sala.**

La tesis que sostendrá el Tribunal es que EMPOCALDAS S.A. E.S.P. sí adeuda y deberá cancelar al accionante sumas por concepto de días de descanso compensatorio no disfrutado, con ocasión de haber laborado habitualmente domingos y festivos. También, que no se cumplen los presupuestos para acceder a las reliquidaciones e indemnización solicitados en la demanda.

Quedó decantado desde la primera sentencia que el señor Germán Cardona Valencia opera, mediante contrato laboral a término indefinido, como trabajador oficial, en favor de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., desde el 16 de abril de 1994, vínculo que se encuentra vigente. Ello se corrobora con lo aceptado por las partes en demanda y contestación, así como con el contrato visible de folios 26 a 30 del archivo 02Demanda y con la convención colectiva suscrita -y depositada- entre aquella y SINTRAEMSDDES para los períodos 2016-2019, de la cual aquel es beneficiario -según fue aceptado y se comprueba con la certificación de folio 36 ibidem-, la cual en su artículo 6° dispone que todo su personal que opera mediante nexo laboral indefinido es trabajador oficial, salvo el Gerente y los funcionarios de la Oficina de Control Interno.

Igualmente, conforme escritura pública del 16 de diciembre de 1997, EMPOCALDAS es una entidad del orden departamental, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (páginas 15 a 52, archivo 04SubsanacionDemanda), de manera que aplica la regla general contenida en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, de que sus miembros son trabajadores oficiales.

Lo que pretende el accionante, según la demanda, es que se le paguen días compensatorios por haber laborado habitualmente domingos y

festivos, a partir del 1º de junio de 2011, hasta el 13 de junio de 2018, teniendo en cuenta lo dicho por las Cortes al respecto y que el reglamento interno y la convención colectiva de trabajo estipulan un recargo del 100% sobre dominicales y festivos trabajados además un (1) día de descanso en tiempo, y que cuando no se pudiera tomar el descanso por necesidad del servicio, se pagará dicho jornal en dinero. En el recurso hizo mención a que, a pesar de tener derecho al disfrute del descanso por haber operado en esos días, no todos los compensatorios le han sido debidamente cancelados.

En relación con los pagos de descansos compensatorios, la norma que opera, incluso en sistemas de trabajo por turnos, de acuerdo a lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar de reclamación por parte de trabajadora oficial (CSJ SL4104-2020), es el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, el cual establece lo siguiente:

“Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado (sic) en la asignación mensual.”.

Al respecto, en la providencia mencionada, la Corte se pronunció sobre el alcance de dicho precepto. Si bien hizo alusión a los artículos 2º y 3º del Decreto 186 de 1987, allí se aclaró que se trata de una normativa que regulaba al I.S.S., pero tenía igual contenido que los artículos 39 y 40 del Decreto Ley 1042 de 1978. Allí orientó que:

“(…) no puede olvidarse que en este caso concreto, conforme el texto expreso y claro del referido artículo 2.º del Decreto 186 de 1987, sin perjuicio que la labor que ejerza la trabajadora sea en este sistema de turnos, si acredita que laboró habitualmente en días

domingos o festivos, tiene derecho al recargo económico adicional por el dominical o festivo laborado más el disfrute de un día de descanso que compense tal servicio; sin embargo, téngase en cuenta que el pago de este último derecho se entiende incluido en la asignación mensual, tal como lo prevé de forma precisa la normativa referida.

De modo que si el trabajo dominical y festivo es habitual, incluso si la trabajadora oficial del ISS accedió a una retribución adicional por esta labor y laboraba en un sistema de turnos, tiene derecho a un día de descanso compensatorio.

Lo anterior es distinto al trabajo ocasional en tales días, aspecto regulado en el artículo 3.º del Decreto 186 de 1987 y que deja a la libre voluntad de la persona la elección entre la retribución económica por el dominical o festivo laborado, o su compensación a través de un día de descanso posterior, pero no su pago simultáneo.

En conclusión, en un estadio de labor dominical o festivo habitual o permanente, el elemento fáctico distintivo y que genera el derecho al pago de descanso compensatorio se reduce simplemente a no haber disfrutado este reposo; ahora, si la trabajadora oficial accedió al día de descanso compensatorio posterior, la disposición prevé que «la contraprestación (...) se entiende involucrada en la asignación mensual», por lo que no habría crédito laboral alguno exigible”.

En esa oportunidad, la Alta Corte, luego de hallar que la trabajadora oficial laboraba habitualmente domingos y festivos, encontró que ella, siempre que lo hizo, recibió el respectivo tiempo de descanso compensatorio, de manera que negó el pago de los días compensatorios y no casó la sentencia que confirmó la decisión absolutoria, aduciendo que “(...) siempre fueron garantizados y, como se explicó, su pago se entiende comprendido en la remuneración ordinaria”.

No obstante, en esa oportunidad la Corporación no explicó qué acontecía en el evento contrario, es decir, si la persona no disfrutó el tiempo de descanso compensatorio.

Ante ello, este Tribunal acoge lo establecido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 18 de mayo de 2011, radicado 05001-23-31-000-1998-

01841-01(0846-08), en la que, interpretando el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, determinó lo siguiente para el caso de quienes laboran ordinariamente en dominicales y festivos:

“(…) el valor de la retribución total por un día festivo laborado se compone de tres factores, si se concede el descanso compensatorio; y de cuatro factores, si no se otorga tal descanso compensatorio así:

- a) El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).
- b) Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.
- c) El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará. (este valor se entiende incluido en la remuneración mensual o quincenal del servidor).
- d) *Dependiendo del caso, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior”* (cursiva fuera del texto).

Así las cosas, si el empleador no permite al trabajador oficial el disfrute del descanso compensatorio por haber laborado un día domingo o festivo, procede un resarcimiento consistente en el pago de un día ordinario de trabajo.

En similar sentido, para el caso concreto se tiene que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el sindicato SINTRAEMSDDES Subdirectiva Seccional Caldas y EMPOCALDAS S.A. E.S.P., que entró a regir desde 2016 (págs. 99 a 145, archivo 02Demanda), establece en su artículo 35 que esta: “continuará pagando a los trabajadores que laboren los dominicales y festivos un recargo del ciento por ciento (100%). Además, se concederá un (1) día de descanso en tiempo. Cuando por necesidad del servicio de la empresa el trabajador no pudiere tomar el día de descanso compensatorio en tiempo, se pagará dicho jornal en dinero”.

El Reglamento Interno de Trabajo de la entidad accionada, expedido el 30 de diciembre de 2015, está redactado en similares términos, con la adición de que el descanso debe ser tomado por el trabajador dentro de la semana siguiente y no será acumulable. Lo previo fue relatado por la entidad en oficio de páginas 13 a 15, archivo 18ReformaDemanda.

Antes de abordar el caso concreto, conviene hacer mención a lo que la Corte Suprema de Justicia considera como un sistema de trabajo por turnos. En sentencia CSJ SL4104-2020 adoctrinó que: “se implementa para la ejecución de actividades que por su naturaleza son continuas y permanentes, (...) y es una modalidad que se establece con el fin de que las entidades cumplan las necesidades de los servicios públicos que prestan, optimicen los recursos públicos para su ejecución y garanticen los derechos de las personas que les aportan su fuerza laboral”.

Es que la Corte parte de esa definición para sostener que, como la norma examinada no define qué es ocasional y qué es habitual, para efectos de distinguir qué debe asumir el empleador cuyo trabajador oficial labora domingos y/o festivos, ha de tenerse en cuenta que la habitualidad no puede desligarse del hecho de que la persona labore en un sistema de turnos para llevar a cabo misiones continuas y permanentes, puesto que ello presupone dicha connotación. Así lo explicó en la providencia citada:

“En efecto, la habitualidad en el trabajo dominical y festivo en el contexto de un sistema de turnos está claramente referida a la naturaleza del servicio que presta la entidad. Ello es así pues cuando la actividad pública no es susceptible de interrupción y por ello, como en este caso, debe garantizarse su continuidad a través de dicha modalidad de trabajo, las personas trabajadoras que contribuyen a ese propósito conocen de antemano que en la organización de turnos será normal o *habitual* laborar en días dominicales y festivos. Así, independientemente que se trabaje uno, dos o más domingos o festivos al mes, la labor en estos días viene a ser un *hábito*, precisamente por la permanencia del servicio que ejecuta la entidad empleadora” (cursiva del texto).

Se trae a cuento lo previo, toda vez que las pruebas arrimadas al expediente arrojan claridad en cuanto a que el señor Germán Cardona Valencia labora en EMPOCALDAS S.A. E.S.P. mediante un sistema de turnos, que implica considerar que este ha laborado “habitualmente” los días domingos y festivos.

En verdad, la testigo Nubia Yaneth Galvis González, quien trabaja para la empresa demandada desde 2009 y es Jefe de la Sección Técnica y Operativa, aseveró que el señor Germán es operador de planta de

tratamiento de agua potable, y que como la entidad, en tanto empresa de servicios públicos, tiene unos indicadores de calidad y debe garantizar la continuidad del servicio, dichas plantas deben funcionar 24 horas, los 7 días de la semana, lo que implica que se tenga un sistema de turnos que deben cumplir los operadores, como el accionante; reconociendo que debe laborar habitualmente domingos y festivos.

Los deponentes Rubén Darío Mejía y Andrés Mauricio Villada, quienes cumplen la misma función del reclamante (operadores de planta de tratamiento de agua) en otros municipios del departamento de Caldas, en favor de EMPOCALDAS S.A., también sostuvieron que esa misión se presta mediante imposición de turnos. El primero sostuvo además que el servicio es continuo. Los que prestó el señor Germán quedan corroborados con los cuadros allegados por la demandada (archivos 27CONTROLTURNOS y 29TURNOS EMPOCALDASGERMANCARDONA).

En ese orden, como el peticionario laboró "habitualmente" los días domingos y festivos, lo cual también se corroborará más adelante, tiene derecho no solo al recargo correspondiente (que no se reclamó en este proceso), sino también al día de descanso compensatorio.

La tesis que sostiene la parte demandada es que siempre que el trabajador laboró domingos o festivos tuvo los correspondientes recesos compensatorios. Ello también fue expresado por la Jefe de Sección Técnica y Operativa (Nubia Janeth Gálvis), quien dijo también que si el trabajador descansó, no se genera un pago, pero en ocasiones, como cuando el operario trabajó toda la semana, sin descanso, hay lugar a reconocimiento económico. En similar sentido se pronunció la testigo Diana Orozco Rubio, Jefe de Gestión Humana de la compañía demandada. La señora Claudia Juliana Wheeler, quien proyectó la nómina en la empresa hasta hace 1 año y medio, afirmó que los descansos compensatorios que se reportaban a esa dependencia se desembolsaban.

La Sala procedió a verificar si frente a los domingos y festivos en que el accionante laboró -dentro de los tiempos solicitados en la demanda y su reforma como no sufragados en su totalidad (del 1º de junio de 2011 al

13 de junio de 2018)-, recibió el descanso compensatorio. Para ello no partió del examen de los turnos programados al demandante (archivo 29TURNOSEMPOCALDASGERMANCARDONA), sino de los efectivamente desplegados (archivo 27CONTROLTURNOS), aportados por la accionada.

Se precisa que independientemente del número de horas trabajadas en domingo o festivo, se entenderá que cumplió funciones esos días, siguiendo lo argumentado por el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto C.E. 2422 de 2019, en el sentido de que en el Decreto Ley 1042 de 1978 no “se establece un número de horas laboradas en dominical o festivo, para tener derecho al descanso compensatorio\_ Así las cosas, en atención a que el derecho al descanso del trabajador tiene el carácter de fundamental, la Sala concluye que la prestación del servicio de manera habitual los domingos y festivos por el sistema de turnos, conlleva para el trabajador el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio”. Es por ello, y teniendo en cuenta que había varios turnos posibles en un solo día, que en ocasiones aparece un mismo domingo o festivo como laborado y descansado, en la medida que operó algunas horas de ese día, pero tuvo el receso correspondiente de mínimo 24 horas.

El análisis efectuado por la Sala se consigna en el siguiente cuadro:

AÑO	MES	DOMINGOS TRABAJADOS	FESTIVOS TRABAJADOS	DESCANSOS	PAGOS (NÚM. DÍAS)	DIFERENCIA	VALOR
2011	junio	5,12, 19, 26	27	5,6,15 y 24	0	1	prescripción
2011	julio	3,10,17,24,31	20	3,15,22,27	0	2	prescripción
2011	agosto	14,21,28		14,24	0	1	prescripción
2011	septiembre	4,11,18,25		2,11,12,21	0	0	prescripción
2011	octubre	2,9,16,23,30	17	30 sep. 9,10,19,28 oct	0	1	prescripción
2011	noviembre	13,20,27	7,14	11,16,25	0	2	prescripción
2011	diciembre	4,11,18,25	8	4,5,14,21	0	1	prescripción
2012	enero	8,15,22,29	9	5,13,22,23	0	1	prescripción
2012	febrero	5,12,19,26		1,10,19,20	0	0	prescripción
2012	marzo	4,11,18,25		29 feb. 9,18 mar	0	1	prescripción
2012	abril	1,8,15,29	5	28 mar. 5,11,27 abr	0	1	prescripción
2012	mayo	6	1	6	0	1	prescripción
2012	junio	3		3	0	0	
2012	julio	1,29		1,29	0	0	

2012	agosto	12,19,26	7,20	9,14,24	0	2	\$ 64.443
2012	septiembre	2,9,16,23,30		2,3,12,21,30	0	0	
2012	octubre	7,21,28		1,20,26	0	0	
2012	noviembre	4,18,25	5,12	2,15,20	0	2	\$ 64.443
2012	diciembre	2,9,16	8	26 nov. 5,14 dic	0	1	\$ 32.221
2013	enero	20,27		16,25	0	0	
2013	febrero	3,10,17,24		3,4,13,22	0	0	
2013	marzo	3,10,17,24,31	25,28,29	3,4,13,22,31	0	3	\$ 101.711
2013	abril	7,14		1 abr,10	0	0	
2013	mayo	12,19,26		12,22	0	1	\$ 33.904
2013	junio	2,16,23,30		31 may. 19,28 jun	0	1	\$ 33.904
2013	julio	7,21,28	1,20	2,18,28	0	2	\$ 67.807
2013	agosto	4,11,18,25	7,19	29 jul. 7,16,25 ago	0	2	\$ 67.807
2013	septiembre	1,8,15,22,29		26 ago. 4,13,22,23 sep	0	0	
2013	octubre	6,13,20,27	14	2,11,20,21	0	1	\$ 33.904
2013	noviembre	3,10,17,24 (2 turnos)	11	30 oct. 10 nov	3	1	\$ 33.904
2013	diciembre	1,8,15,22 (2 turnos),29 (2 turnos)	25	25 nov. 4,13 dic	4	1	\$ 33.904
2014	enero	5 (2 turnos),19,26	6	19,20	1 y 2 pagados mes sgte	0	
2014	febrero	2,9,16,23		29 ene. 7,16,17 feb	0	0	
2014	marzo	2,9,16,23,30 (2 turnos)	24	26 feb. 7,16,17,26 mar	0	1	\$ 35.836
2014	abril	6,13,20,27 (2 turnos)	17,18	4,13,20	1 pagado mes sgte	2	\$ 71.673
2014	mayo	4 (3 turnos), 11,18,25 (2 turnos)	1	10,16,17	1 pagado mes sgte	1	\$ 35.836
2014	junio	1,8,15,22,29	2,30	26 may. 4,13,22 jun	0	3	\$ 107.509
2014	julio	6,13 (2 turnos) ,20,27		6,21,23	1 y 1 pagado mes sgte	0	
2014	agosto	3,10,17,24,31	7,18	1,10,11,20,29	2	0	
2014	septiembre	7,14,21,28		7,8,17,26	0	0	
2014	octubre	5,12,19,26	13	5,6,15,24	0	1	\$ 35.836
2014	noviembre	2,9,16		2,12	0	1	\$ 35.836
2014	diciembre	14,21,28	25	9,17,28	0	1	\$ 35.836
2015	enero	4 (2 turnos),11 (2 turnos),18, 25	1,12	16,25	1 más 3 pagados mes sgte	2	\$ 75.830
2015	febrero	1,8,15,22		26 ene. 4,13,22 feb	0	0	
2015	marzo	1,8,15,22,29		23 feb. 4,13,22 mar	0	1	\$ 37.915
2015	abril	5 (2 turnos),12, 19 (2 turnos),26	2,3	12,26	3 pagados mes sgte	2	\$ 75.830

2015	mayo	3,31	1	27,25	0	1	\$ 37.915
2015	junio	7,14,21,28	8,15,29	3,12,21,22	0	3	\$ 113.745
2015	julio	5,12,19,26		1,10,19	0	1	\$ 37.915
2015	agosto	2,9,16,23,30		29 jul. 16,26 ago	0	2	\$ 75.830
2015	septiembre	6,13,20,27		4,13,14,23	0	0	
2015	octubre	4,11,18,25		2,11,21	0	1	\$ 37.915
2015	noviembre	1,8 (2 turnos),15, 22 (2 turnos),29	2,16	30 oct. 15,29 nov	4 pagados mes sgte	2	\$ 75.830
2015	diciembre	6,13,20,27 (2 turnos)	8,25	30 nov. 9,18 dic	2 pagados mes sgte	2	\$ 75.830
2016	enero	3,10,17,24,31	1,11	3,9,17,18,27	1 pagado mes sgte	1	\$ 41.138
2016	febrero	7,14,21,28		5,14,15,24	0	0	
2016	marzo	6 (2 turnos),13 (2 turnos),20 (2 turnos) ,27	21,24		3 pagados mes sgte	3	\$ 123.413
2016	abril	3		3		0	
2016	mayo	1,8,15,22,29	9,30	27 abr. 6,15,16,25 may.	0	2	\$ 82.275
2016	junio	5,12,19,26	6	3,12,13,22	0	1	\$ 41.138
2016	julio	3 (2 turnos) y 10 (3 turnos),17, 24(2 turnos),31	4,20	1,17	3 pagados mes sgte	2	\$ 82.275
2016	agosto	7,14,21,28		5,14,24	0	1	\$ 41.138
2016	septiembre	4,11,18,25		2,11,12,28	0	0	
2016	octubre	2,9,16 (2 turnos),23 (3 turnos),30	17	1,9,24	3 pagados mes sgte	1	\$ 41.138
2016	noviembre	6 (2 turnos),13,20	14	11,20,21	1 pagado mes sgte	1	\$ 41.138
2016	diciembre	11,18,25	8	9,18,19	1	0	
2017	enero	1,8,15,22 (2 turnos),29 (3 turnos)	9	28 dic. 6,15, ene	1 más 2 pagados mes sgte	1	\$ 44.634
2017	febrero	5,12,26		4,10,20	0	0	
2017	marzo	5,12,26		1,10	0	1	\$ 44.634
2017	abril	2,9,23,30	13,14	29 mar. 7,17,26 abr	0	2	\$ 89.269
2017	mayo	7,21,28	1,29	5,15,24	0	2	\$ 89.269
2017	junio	4		2	0	0	
2017	julio	9,16,23,30	3,20	5,14,23,24	0	2	\$ 89.269
2017	agosto	6,13,20,27	7	2,11,20	0	2	\$ 89.269
2017	septiembre	3,10 (2 turnos),17,24 (2 turnos)		30 ago. 15 sep.	2 pagados mes sgte	0	
2017	octubre	8 (2 turnos),15,22,29	16	9,11,20,29	0	1	\$ 44.634

2017	noviembre	5,12 (2 turnos),19 (3 turnos),26	6,13	5,20	2	2	\$ 89.269
2017	diciembre	3, 10 (2 turnos), 31 (2 turnos)	8,25	1	4 pagados mes sgte	2	\$ 89.269
2018	enero	7 (3 turnos),14,21,28	1	14,19,28	1	1	\$ 47.937
2018	febrero	4,11 (2 turnos),18 (3 turnos),25		4,19	2 y 3 pagados mes sgte	0	
2018	marzo	4,11,18,25	19,29	2,11,12,21	0	2	\$ 95.875
2018	abril	1,29		25	0	1	\$ 47.937
2018	mayo	5,12 (2 turnos),19,27	1,14	3,19,26	1 pagado mes sgte	2	\$ 95.875
2018	junio (hasta el 13)	3 (3 turnos),10	4	10	2	1	\$ 47.937
<b>TOTAL</b>							\$ 3.069.599

Del anterior recuento se evidencia que, por regla general, para los días domingos que laboró el demandante en el período examinado tenía programado y se le garantizó un día de descanso compensatorio, regularmente en la misma semana. Ello se evidencia de la revisión semanal y mensual de los turnos ejecutados por el señor Germán Cardona, quien, ordinariamente, cuando se intercambiaba con tres compañeros, laboraba seis días a la semana (48 horas) y descansaba uno. En otras ocasiones, por ejemplo, trabajaba ese mismo número de horas en cuatro días, uno de ellos en domingo, o incluso con turnos adicionales, pero también con receso de un día.

Frente a los días en que efectivamente disfrutó del descanso, no procede el pago de días compensatorios, toda vez que, como se anticipó al inicio de las consideraciones al tenor del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, este se entiendo ínsito en la remuneración ordinaria.

Sin embargo, ello no sucede con todos los domingos y festivos laborados, como quiera que hubo un número de ellos (principalmente de los segundos) para los que la compañía demandada no presupuestó ni garantizó un tiempo de descanso compensatorio en favor del señor Cardona Valencia.

Es cierto que en los reportes de nóminas, no tachados ni desconocidos, obrantes de páginas 88 a 96, archivo 02Demanda y 19 a 103 del 18ReformaDemanda, aparecen algunos pagos por concepto de "compensatorios", los cuales, hecha la equivalencia a días, fueron incluidos en el cuadro relacionado, a pesar de lo cual quedaron domingos y festivos sin cancelar y, según se expuso en precedencia, la omisión de la empleadora en cuanto a su clara obligación de concesión del descanso compensatorio no se puede pasar por alto, sino que debe ser resarcida, para lo cual se acude a lo orientado por el Consejo de Estado, así como a lo consignado en la Convención Colectiva de Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo que rigen en EMPOCALDAS S.A. E.S.P., es decir, con el valor de un día ordinario de trabajo por cada domingo o festivo trabajado que no fue correspondido con reposo.

Cabe precisar que la Sala evidenció que la mayoría de los pagos de "compensatorios" efectuados por la demandada no pretendían subsanar trabajo en días festivos (la práctica general fue no compensar estos últimos), sino días de una semana o mes en los que el trabajador realizó turnos superiores a los que le correspondían (más de 6 turnos o un número por encima de las 48 horas semanales), así no hubiesen sido laborados un domingo o festivo. En el cuadro previo se evidencian tales ciclos cuando se hace alusión a "2 turnos" o a "3 turnos". Por tanto, se imputaron, por regla general, a esos tiempos, más que a días festivos.

Igualmente, se encontraron varios períodos (por ejemplo, mayo y junio de 2013, junio y noviembre de 2014, julio, septiembre, octubre de 2015, agosto y noviembre de 2016, marzo y agosto de 2017, y enero y marzo de 2018) en los que la empresa accionada pretendió tener por descanso compensatorio de algunos domingos laborados días que eran festivos, los cuales, como también comportaban que debía haber un receso independiente, no pueden tomarse para la finalidad pretendida por la empresa, de manera que para tales domingos se entiende que no se concedió el descanso.

Finalmente, se precisa que no se incluyeron domingos laborados, pero en que el reclamante laboró menos de la jornada semanal completa (48

horas semanales, según enseñan los cuadros de turnos) o en que no hay prueba de que sí lo hubiera hecho, como quiera que el descanso compensatorio presupone que se cumplió aquella, pues es lo que amerita el receso. Como expuso el Consejo de Estado en concepto C.E. 2422 de 2019, "(...) para tener derecho al descanso compensatorio se requiere haber completado la jornada laboral en dominical". Corresponden a los días 13 de enero de 2013, 24 de abril de 2016, 2 de julio y 24 de diciembre de 2017 y 22 de abril de 2018.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por EMPOCALDAS S.A. E.S.P., se recuerda que se pide el reconocimiento de compensatorios desde el 1º de junio de 2011 hasta el 13 de junio de 2018. La petición radicada por el señor Germán antes de la presentación de la demanda tiene constancia de recibido del 2 de junio de 2015 (págs. 32 a 34, archivo 02Demanda). Como no hay prueba de respuesta a dicha solicitud, se entiende que el término trienal estaba interrumpido y suspendido hasta la fecha de radicación del escrito inicial de demanda (31 de mayo de 2018, según consta en la pág. 1, archivo 03AutoInadmite), cuyo auto admisorio a la demandada fue notificado dentro del año siguiente de la comunicación del mismo a su contraparte, de manera que el mencionado requerimiento logró surtir sus efectos, por lo que se entienden prescritas las acreencias exigibles con anterioridad al 2 de junio de 2012, de manera que sale parcialmente avante el medio exceptivo.

Como se pudo evidenciar en el cuadro, EMPOCALDAS S.A. E.S.P. adeuda al accionante la suma de \$3.069.599 por concepto de resarcimiento en razón de no haber tenido descanso compensatorio, a pesar de haber trabajado habitualmente domingos y festivos. Lo previo es suficiente para revocar la decisión absolutoria de primera instancia. Se ordenará que dicho monto se cancele de forma indexada, al momento en que se verifique el pago, para suplir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de conformidad con la facultad oficiosa de imponer tal concepto, dispuesta por la jurisprudencia especializada en sentencia CSJ SL359-2021.

La demandada formuló la excepción de compensación de los créditos que pueden surgir en favor del demandante con los domingos y festivos que ella hubiere reconocido en tiempo y en dinero, es decir, en exceso. Sin embargo, tal mecanismo defensivo no prospera, como quiera que no se evidenciaron los pagos excesivos aducidos por la empleadora, que pudieran considerarse como una deuda del trabajador frente a esta, en los términos de los artículos 1714 y siguientes del Código Civil.

Examinando otras pretensiones condenatorias de la demanda, se avizora que se solicitó la reliquidación de primas de servicios, de navidad, de vacaciones y de antigüedad, teniendo en cuenta el "factor salarial" omitido del día compensatorio por laborar habitualmente domingos y festivos. La Sala encuentra, tras analizar en conjunto la subsanación y la reforma de ese escrito, en especial del hecho cuarto y de las razones de derecho, que se fundamentó el requerimiento en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMPOCALDAS S.A. E.S.P. y SINTRAEMSDDES.

Pues bien, tales créditos aparecen consagrados en los artículos 30 a 33 de dicho instrumento colectivo, respectivamente. Frente a la liquidación de las primas de servicios y de navidad, este se remite a los factores contenidos en los artículos 59 del Decreto 1042 de 1978 y 33 del 1045 del mismo año -que, por lo demás, operan en el caso de esas primas, con origen legal-. La primera se calcula a partir del sueldo básico, incrementos por antigüedad, gastos de representación, auxilios de alimentación y transporte, y bonificación por servicios prestados. La segunda, con base en la asignación básica, incrementos de remuneración de artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978, gastos de representación, prima técnica, auxilios de alimentación y transporte, prima de servicios y de vacaciones, y bonificación por servicios prestados.

Entonces, deviene en evidente que no se hace alusión alguna a pagos generados con ocasión de días compensatorios por haber laborado domingos y festivos, de manera que la pretensión reliquidatoria frente a las acreencias examinadas no está llamada a prosperar.

En cuanto a las cesantías, desde la demanda se invocó como sustento el artículo 34 de la convención colectiva de trabajo, que explica que es base para liquidarlas el salario que resulte de aplicar los elementos de este: "Sueldo, Horas Extras, Dominicales y Festivos, Auxilios de Transporte, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Prima de Antigüedad, Auxilio de Viáticos a los trabajadores y Prima de Vacaciones".

El primero de los factores allí relacionados y que podría parecer, en principio, que guarda relación con el concepto hallado como adeudado en este proceso, es el "Sueldo"; sin embargo, de entrada, se descarta el mismo, tras una lectura conjunta del artículo, el cual, al incluir los demás rubros allí enunciados, da a entender que dicho vocablo hace alusión a la asignación básica que recibe el trabajador.

El otro factor que llamaría la atención es el de "Dominicales y Festivos".

Ha de recordarse que el Consejo de Estado adoctrino en sentencia del 18 de mayo de 2011, previamente citada, que lo que se concede al trabajador oficial que labora ordinariamente en dominicales y festivos es:

- a) El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).
- b) Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.
- c) El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará. (este valor se entiende incluido en la remuneración mensual o quincenal del servidor).
- d) Dependiendo del caso, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior".

Se recuerda que es el último concepto enlistado el hallado como adeudado por la demandada. Entonces, a efectos de dilucidar si aquel debe dentro del rubro de "dominicales y festivos", en tanto factor salarial para la liquidación de las cesantías, dado que la convención colectiva de trabajo no arroja luces sobre el punto, es imprescindible acudir al artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, el cual consagra que: "Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del *trabajo* suplementario y del *realizado en jornada nocturna o en días de descanso*

*obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios*" (cursivas fuera del texto).

Nótese entonces, que lo que se considera como salario es lo que remunera el trabajo efectivamente realizado el día domingo o festivo. En esa medida, resulta claro para la Sala que de los conceptos citados por el Consejo de Estado son los dos primeros (lo pagado en retribución al número de horas laboradas en esos días y el recargo del 100% sobre aquel) los que constituyen los "dominicales y festivos". No sucede lo mismo con el cuarto ítem, que fue lo que se ordenó en este caso (el valor de un día ordinario de trabajo por no haber disfrutado de descanso compensatorio).

En efecto, resulta que con este concepto no se está retribuyendo propiamente el servicio prestado en día domingo o festivo, puesto que eso se cumple con los factores arriba enunciados, sino que se trata de una suerte de resarcimiento o sanción en favor del trabajador y en contra de su empleador, quien debía concederle un día de descanso en momento *diferente* al domingo o festivo y omitió ese mandato. Es entonces una circunstancia independiente.

Es por ello que el valor de un día ordinario de trabajo por no haber disfrutado de descanso compensatorio tampoco se considera como "dominicales y festivos". Por tanto, no hace parte de los factores para liquidar las cesantías y entonces no procede la reliquidación de estas, a la luz de la convención colectiva de trabajo. En consecuencia, como no puede concluirse que la accionada hubiese adeudado cesantías, no es dable hablar de una omisión de consignación de las mismas, por lo que tampoco está llamada a prosperar la pretensión de indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Se pidió reliquidación de intereses a las cesantías, pero las mismas no están consagradas en el instrumento colectivo de trabajo. Si bien en las nóminas de páginas 88 a 96 aparecen pagos por ese concepto, lo cierto es que no se tiene prueba de cuáles factores se emplearon para

calcularlas. En todo caso, de proceder y si se considerase que son los mismos usados para determinar las cesantías, ya se explicó que el concepto que la demandada adeuda al petente no está incluido en ellos.

Resta por verificar si el dinero hallado en este proceso como resarcimiento por no haber gozado el trabajador de día de descanso compensatorio, debe considerarse para liquidar las primas convencionales de vacaciones y de antigüedad. En cuanto a la primera, el artículo 32 de la convención colectiva de trabajo dispone que equivale a veinticinco (25) días de *sueldo*. La segunda (artículo 33 *ibidem*) también se reconoce en un número de *sueldos*, de acuerdo con los años de servicio prestados a la entidad.

Dicho acuerdo no informa expresamente en qué consiste este concepto. Sin embargo, analizándolo de forma conjunta, se observa que la palabra "Sueldo" hace referencia a la asignación básica que recibe el trabajador, examen que se hizo previamente a la luz del artículo 34, referente a los factores para el cálculo de las cesantías. Esta misma disposición permite corroborar que el vocablo analizado se empleó con una connotación diferente a "Salario". En efecto, allí se indica que "«EMPOCALDAS S.A. E.S.P.», seguirá tomando como base para la liquidación de las Cesantías de los trabajadores el *salario* que resulte de aplicar los siguientes elementos integrantes del mismo: *Sueldo*, Horas Extras, Dominicales y Festivos (...)" (cursivas fuera del texto).

Entonces, al pagarse las primas convencionales de vacaciones y de antigüedad de acuerdo con los sueldos del trabajador, esto es, a su asignación básica, resulta claro que para liquidarlas no debe incluirse el rubro solicitado en la demanda, de manera que tampoco procede un nuevo cálculo de estas.

En lo que tiene que ver con las excepciones propuestas por la demandada, diferentes a la prescripción y compensación, se tiene que, por las resultas del litigio, en el que se accedió a una de las pretensiones de la demanda, se declararán parcialmente probadas las de inexistencia del derecho invocado y ausencia de fundamento legal de las prestaciones reclamadas,

y cobro de lo no debido. La de buena fe se decretará como no demostrada, en tanto que la condena proferida no pendía de ello sino del cumplimiento de presupuestos legales.

En síntesis, se revocará la sentencia absolutoria apelada, para en su lugar ordenarle a la convocada al litigio el pago por concepto de descansos compensatorios no disfrutados, con indexación y absolverla de las reliquidaciones pretendidas. Frente a las excepciones el pronunciamiento será en los términos expuestos. En vista de la revocatoria y de que la accionada resultó vencida en la contienda, las costas de ambas instancias serán a cargo de esta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO:**        **REVOCAR** la sentencia proferida el 17 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:**       **DECLARAR** no probadas las excepciones de buena fe y compensación, y parcialmente probadas las de inexistencia del derecho invocado y ausencia de fundamento legal de las prestaciones reclamadas, cobro de lo no debido y prescripción, última respecto de las acreencias exigibles con anterioridad al 2 de junio de 2012.

**TERCERO:**        **CONDENAR** a EMPOCALDAS S.A. E.S.P. a pagar al demandante la suma de \$3.069.599 por concepto de días de descanso compensatorio no disfrutado, de acuerdo con los períodos indicados en la parte motiva de este proveído. Dicha suma deberá ser indexada al momento en que se verifique su pago.

**CUARTO:**         **IMPONER** costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, en favor de la demandante.

**QUINTO:** **ABSOLVER** a la accionada de las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** **NOTIFÍQUESE** el presente fallo mediante edicto virtual, el cual se fijará por un día, de conformidad con la providencia AL2550-2021 proferida el día 23 de junio de 2021, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

Magistrada Ponente

**SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO**

Magistrada

**WILLIAM SALAZAR GIRALDO**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Maria Dorian Alvarez De Alzate  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**William Salazar Giraldo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 3 Laboral  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Saray Nataly Ponce Del Portillo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 Laboral  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b0d9e895402b453152cc8e505f3842daae837845443af81d97cd1  
3873b44fa58**

Documento generado en 04/10/2021 01:50:18 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**