



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-013-2016-00247-01
Juzgado de primera instancia:	Trece Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Alexander Casanova Reynolds
Demandadas:	Ferías y Eventos S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Sanción moratoria artículo 65 del C.S.T.
Sentencia escrita No.	286

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia No. 022 emitida el 08 de febrero de 2019.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante: **i)** se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada; **ii)** se la condene por concepto de recargos en días festivos para los años 2012 a 2016; **iii)** también por los recargos en días domingos; **iv)** recargos nocturnos en días ordinarios y festivos; **v)** lo correspondiente al arme y desarme de parques; **vi)** vacaciones no disfrutadas; **vii)** sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., por no haber cancelado los recargos, arme y desarme, y vacaciones; y **viii)** el pago de costas procesales (Págs. 5 a 15 – Archivo 01Expediente — PDF).

2. Contestación de la demanda.

La demandada Ferias y Eventos S.A., dio contestación a la demanda (Págs. 63 a 70 *ibidem*). En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 022 emitida el 08 de febrero de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva, excepto la de prescripción, que se declaró probada parcialmente, en el período comprendido entre el 10 de marzo de 2012 hasta el 09 de junio de 2013. **Segundo**, condenó a la accionada por los siguientes valores: \$84.210.144 por concepto de sanción por no pago de salarios en el período: 10 de marzo de 2013 al 18 de junio de 2016. \$9.191.623 por recargos nocturnos tanto ordinarios como festivos. \$11.153.140 por recargos sobre días dominicales, y \$3.991.332, por recargos en días festivos. **Tercero**, absolvió a la demandada de las restantes pretensiones del introductorio. **Cuarto**, condenó en costas a la accionada.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, dentro del proceso se demostró el cumplimiento de servicios en horas nocturnas, dominicales y festivos. Por ende, resultaba procedente condenar a la empresa demandada por tales conceptos. Precisó que, no le era dable a las partes, fijar los factores que no constituyen salario, so pena de infringir derechos laborales. Lo anterior, refleja el mal proceder del empleador, por cuanto desconoció el texto legal y pretendió fijar en la remuneración ordinaria, los mentados recargos, actuando de mala fe. Por ende, emerge la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., la que procede por los primeros 24 meses en suma de \$84.210.144. A partir del mes 25, los intereses de que trata la misma norma.

4. La apelación.

Contra esa decisión, el apoderado judicial de la demandada, formuló y sustentó recurso de apelación.

4.1. Apelación Ferias y Eventos S.A.

Enrostró su inconformidad frente a la **sanción moratoria** impuesta en primera instancia. Aduce que, a pesar de no haberle cancelado al demandante los recargos nocturnos, ello se hizo con base en el convenio realizado entre la Jefe Administrativa y Financiera de la sociedad, cuando se contrató al actor como tesorero. En ese acuerdo, se fijó que los valores de los recargos nocturnos se incorporarían dentro del salario. Esa fue la razón que conllevó a la demandada a no cancelar los recargos nocturnos más no por desconocer dichos conceptos. Así las cosas, la demandada no ha obrado de mala fe.

5. Trámite de segunda instancia.

5.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 04 de junio de 2020, guardaron silencio en el término conferido para ello mediante auto del 17 de agosto de 2021, notificado por estados electrónicos.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Alcance del recurso de apelación.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Es ajustada a derecho la condena impuesta por el *A quo* por concepto de la sanción moratoria dispuesta en el artículo 65 del C.S.T.?

3. Respuesta al interrogante planteado.

3.1. La respuesta al interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* de imponer la condena por la sanción por mora de que trata el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Ello, por cuanto la demandada no demostró razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. Por lo tanto, se confirmará la sanción impuesta.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, prevé la sanción que opera cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato.

Dicha sanción viene tarifada en la ley y corresponde a un día de salario por cada día de retardo, durante los 24 meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico. Sin embargo, la modificación legal del año 2002 previó que en tratándose de trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente debería evaluarse si la reclamación se impetró dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral. En caso afirmativo, la indemnización será equivalente al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, luego de lo cual se tendrá derecho a intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique, los cuales se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero (CSJ SL3936-2018).

Frente a dicho concepto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL3616 del 09 de septiembre de 2021, radicación No. 84226, recalcó que, la indemnización moratoria, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. De tal manera, es deber del juez examinar las pruebas en aras de verificar si se presentaron motivos que verdaderamente resulten suficientes para exculpar la falta de pago. Asimismo, se insistió en que, el eximente de responsabilidad, en estos casos, opera siempre que los fundamentos que

aduce el empleador moroso, resulten serios y atendibles, pues no cualquier excusa sirve para absolverlo de esta condena.

Finalmente, conviene recalcar que, la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de: *“otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción”* (CSJ SL9641-2014).

3.3. Caso en concreto.

Precisa la Sala que, en el *sub lite*, no es materia de discusión en segunda instancia que: **i)** entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de marzo de 2012 al 18 de marzo de 2016. Lo anterior, se informó en el introductorio y se aceptó en la contestación de la demanda (Págs. 6 y 63 – Archivo 01Expediente — PDF); y **ii)** las condenas emitidas por el *a quo* por concepto de recargos nocturnos, dominicales y festivos.

En este sentido, la inconformidad del alzadista por pasiva, radica en que no es procedente impartir la condena por la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. Para exonerarse de tal concepto, alude que, en el acuerdo contractual, se fijó que los valores por recargos se incorporarían dentro del mismo salario pactado. Agrega que, dicha sociedad no obró de mala fe.

En este preciso punto, se recuerda que la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es decir, se traduce en el actuar sincero con suficiente probidad y honradez del empleador frente al trabajador, a quien en ningún momento quiso cercenar sus derechos, lo cual está en contraposición con la mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud (SL3616-2020).

Ahora bien, a páginas 21 a 24 (Archivo 01Expediente — PDF), se aportó por activa el escrito del contrato de trabajo a término indefinido: *“para personal de manejo y confianza”*, suscrito por las partes el 10 de marzo de 2012. El

cargo por el cual se vincula al demandante, es el de “TESORERO”. En su cláusula SEGUNDA, se regla:

*“el empleador pagará al trabajador por la prestación de sus servicios el salario de \$2.500.000...pagadero por quincenas, **dentro de este pago se encuentra incluida cualquier remuneración que pudiere darse por descansos dominicales y festivos de que tratan los capítulos I y II del título VI del Código Sustantivo del Trabajo**. En cumplimiento de lo previsto en el Art. 46 del C.S.T. modificado por el Art. 3° de la ley 50/90. Que si bien es cierto la jornada laboral ordinaria es de 48 horas semanales el EMPLEADO de manejo y confianza no estará sujeto a esta, el empleador se reserva ese derecho lo que es aceptado por el empleado desde ahora sin que pueda aducir en ningún momento violación al contrato de trabajo en ningún sentido o reclamos posteriores” (Pág. 22 *ibidem*)*

La testigo, señora María Fernanda Castaño González, quien fungió como Jefe Administrativa y Financiera de esa sociedad, refirió que, en el contrato de trabajo suscrito con el actor, se incluyó el pago de recargos en la asignación mensual asignada (minuto 08:25 a 25:10 – Audiencia 19 de julio de 2018). A su turno, los testigos Ángelo Kadir Escobar Vargas y Juan Carlos Cardona Gómez ilustraron sobre la prestación del servicio ejecutada por el demandante en favor de esa empresa (minuto 27:51 a 53:45 – Audiencia 19 de julio de 2018).

Al absolver el interrogatorio de parte, el representante legal de la sociedad demandada, Dr. Juan Manuel Morales Marín, aceptó que: “...*al revisar el contrato encontré que **no se encontraba incorporado dentro del texto del mismo que dentro del salario se incluían los recargos nocturnos, más si se encuentran los de los festivos***”. No obstante, aclaró que en dicha empresa el salario que se paga a sus trabajadores incluye dichos recargos (minuto 16:27 a 21:53 – Audiencia 29 de enero de 2019).

Del citado contrato laboral escrito entre las partes, se evidencia que, en efecto se excluyó el reconocimiento de trabajo suplementario en favor del trabajador, habida cuenta del cargo desempeñado por el accionante, esto es, de dirección confianza o manejo, lo que tiene respaldo normativo en el literal a) del numeral 1° del artículo 162 del C.S.T., no obstante, ni el acuerdo contractual, ni la norma adjetiva laboral, restringen para el personal de esa

naturaleza la remuneración del recargo nocturno (Art. 168 del C.S.T.).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo del 1° de agosto de 2012, radicación No. 40016, recordó: “... *si bien es cierto que los trabajadores de dirección, confianza y manejo están excluidos de la jornada máxima legal y, en consecuencia no devengan aumentos por laborar en jornada suplementaria o de horas extras, **ello no significa que la misma exclusión deba extenderse a la remuneración legalmente establecida por recargo nocturno**, pues es una regla de interpretación de la ley que las normas que establezcan restricciones o excepciones no son aplicables por analogía*”.

En este contexto, resulta evidente para la Sala que correspondía al empleador reconocer y pagar en el decurso de la relación contractual laboral los recargos nocturnos causados en favor del demandante. No obstante, dicha empresa se escudó en la mentada cláusula contractual para omitir su deber legal.

En dicho escenario, resulta procedente imponer la sanción moratoria deprecada en el introductorio. Ello, por cuanto no existen elementos que lleven a rectificar que la sociedad demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos laborales del trabajador. Lo anterior, no se satisface alegando el íntimo convencimiento de estar obrando en el marco de la mentada cláusula contractual de trabajo, toda vez que, en dicha documental, no se pactó la restricción al reconocimiento de los recargos legales en favor del trabajador.

Por ende, ninguno los medios de convicción allegados al plenario, tanto escritos como testimoniales, permiten inferir la buena fe en el actuar de la convocada al litigio y, menos aún, comportan razones serias y atendibles que respalden su omisión en el pago de tales conceptos laborales. Nótese que, el pacto de un salario superior y la no incidencia salarial no puede ser un argumento válido para exonerarse de la condena por sanción moratoria.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL8216 del 18 de mayo de 2016, radicación No. 47048, concluyó:

“En segundo lugar, la intención de no causar daño al trabajador no puede erigirse en una razón sólida para determinar la buena o mala fe del empleador, si se tiene en cuenta que el examen de dicho parámetro de comportamiento se da en perspectiva a si el empleador, real y objetivamente, creyó no adeudar nada al trabajador, para lo cual deben aportarse, en cada caso, argumentos y pruebas racionalmente aceptables y convincentes.

Por último, la forma contractual adoptada por las partes o el simple desconocimiento del carácter salarial de un pago, no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta”.

(...)

En efecto, la práctica de entregar sumas de dinero al abrigo de figuras de desalarización o exclusión salarial, en fraude a la ley y con el ánimo de disimular su verdadera naturaleza salarial y, a la postre, liquidar sobre ellas prestaciones sociales, que luego son entregadas al trabajador con otros nombres o bajo otras denominaciones, evidencia un acto desprovisto de buena fe”.

En consecuencia, la conducta desplegada por la demandada, Ferias y Eventos S.A., para sustraerse del pago de los recargos en favor del actor, inclusive, desde el inicio del contrato de trabajo, no resulta constitutiva de buena fe. Ello, por cuanto se insiste: **i)** en el acuerdo contractual laboral no se restringió o excluyó el reconocimiento de tales conceptos; y **ii)** en caso de interpretarse así, ello transgrediría los derechos laborales del accionante y por ende, los preceptos normativos del artículo 168 del C.S.T. Lo anterior, permite descartar que la convocada al litigio obrara amparada en una convicción seria y razonable de buena fe y acatamiento a la ley.

Por ende, la sanción de que trata el artículo 65 del C.S.T. resulta procedente en el presente asunto. En tal sentido, se confirmará la imposición de tal condena por parte del *a quo*. El monto y términos en que fue impuesta dicha

sanción en el fallo de primer grado no fue objeto de reproche por ninguna de las partes.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la apelante Ferias y Eventos S.A., y en favor del actor.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la apelante Ferias y Eventos S.A., y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actuación judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Ville
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


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