



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310500120170040901

Santiago de Cali, Valle del Cauca, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que **JULIO CÉSAR PARRA HERNÁNDEZ** interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali el 1.º de agosto de 2019, en el proceso que el recurrente instauró contra el **CLUB DEPORTIVO DE TIRO Y CAZA LOS SALTAMONTES**, entidad sin ánimo de lucro reconocida como persona jurídica por la Gobernación del Valle del Cauca, mediante Resolución 143 de 6 de junio de 2008.

I. ANTECEDENTES

Julio César Parra Hernández solicitó que se condene al Club Deportivo de Tiro y Caza «Los Saltamontes» a reconocerle y pagarle los recargos dominicales y festivos causados a su favor

desde el 15 de diciembre de 2002 hasta el 21 de diciembre de 2016, la suma de \$110.000 por concepto de aseo y mantenimiento del club en la misma vigencia y las sumas que pagaba con cargo a sus propios recursos a las personas que lo reemplazaban los domingos. Como consecuencia de lo anterior, se determine que tales conceptos debieron ser incluidos en la liquidación de sus prestaciones sociales y aportes a la seguridad social y se realice la reliquidación pertinente.

Asimismo, requirió el pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que resultare demostrado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que se vinculó al Club Deportivo de Tiro y Caza «Los Saltamontes» el 15 de diciembre de 2002, inicialmente mediante un contrato verbal y, a partir del 1.º de febrero de 2008, por medio de un contrato a término indefinido.

Expresó que en el último convenio se dejó claro que «*venía trabajando con ellos desde el 15 de diciembre de 2002*». Asimismo, que recibiría: i) salario en especie equivalente a \$9.000, correspondiente a la vivienda que le fue otorgada, rubro que no constituía salario para efecto de liquidación de prestaciones sociales y ii) la suma de \$110.000 por concepto de mantenimiento general y aseo de la sede social, la cual tampoco constituía salario.

Indicó que la suma reconocida por mantenimiento general y aseo de la sede social fue reconocida inicialmente durante cinco años y luego suspendida. Agregó que vivía en la casa del club para cuidarlo durante la noche.

Manifestó que su horario era de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a domingo, incluyendo los festivos, y que debía permanecer disponible 24 horas para atender asuntos de seguridad en el club. Refirió que descansaba los lunes y, ocasionalmente, los martes cuando los lunes eran festivos; no obstante, el descanso estaba restringido a un horario de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., pues si salía antes de la hora referenciada debía pagar un reemplazo y si llegaba después recibía llamados de atención.

Sostuvo que las sumas que pagó a sus reemplazos en los casos en que optó por descansar un domingo o festivo nunca le fueron reembolsadas, como tampoco lo fueron los recargos dominicales y festivos durante el tiempo que laboró para la demandada.

Explicó que el 18 de noviembre de 2014 solicitó a la demandada el pago de los días de descanso que le adeudaba, así como el día completo para descansar; petición que fue respondida de forma evasiva el 28 de noviembre de 2014.

Finalmente, refirió que renunció el 21 de diciembre de 2016 (f.º 42 a 55, Cuaderno de Primera Instancia).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Club Deportivo de Tiro y Caza «Los Saltamontes»** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los extremos laborales, los días de descanso que disfrutaba el trabajador, la suscripción del contrato a término indefinido en la calenda por el actor indicada y las cláusulas contenidas en tal contrato.

Negó que haya existido un contrato verbal anterior al convenio a término indefinido que suscribieron por escrito. Del mismo modo, señaló que no es cierto que hubiere acordado el pago de un salario mínimo más \$110.000, que el trabajador debiese cuidar el club en las noches, ni que su horario laboral fuese de 6:00 a.m. a 6:00 p.m.

Aclaró que el actor fue vinculado por medio de varios contratos laborales a término fijo, que fueron liquidados cada año, y que el 1.º de febrero de 2008 suscribió con el promotor un contrato a término indefinido, en el que se pactó un horario de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.

Igualmente, indicó que no es acorde a la realidad la manifestación relativa a que pagaba \$110.000 al promotor, pues, pese a que en la contabilidad del club se registraba dicho rubro, una vez deducida la retención en la fuente la suma realmente entregada era \$103.400, la cual se pagó al convocante desde agosto de 2003 hasta noviembre de 2009, por concepto de jardinería. Precisó que posteriormente suspendió tal pago, dado que se consideró una compensación de la energía que utilizaba el actor para el kiosko. Reiteró que, con todo, dicho concepto no formaba parte del salario e indicó, frente a los demás hechos, que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción del derecho a reclamar, compensación, enriquecimiento indebido, injusto y/o sin justa causa, de pago»* (f.º74 a 84, Cuaderno Primera Instancia).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 1.º de agosto de 2019, resolvió (f.º 219 a 220, Cuaderno primera instancia):

PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción sobre todos los valores causados y no pagados al señor **JULIO CESAR** (sic) **PARRA HERNÁNDEZ** anteriores al **02 de diciembre de 2011** por concepto de (salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas) y los valores anteriores al **02 de diciembre de 2010** por concepto de compensación de las vacaciones.

SEGUNDO: DECLARAR ineficaz la cláusula quinta del contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes el 01 de febrero de 2008 y en su lugar **DECLARAR** que los **\$110.000** adicionales, percibidos por el demandante son factor salarial para liquidar prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

TERCERO: CONDENAR al **CLUB DEPORTIVO DE TIRO Y CAZA “LOS SALTAMONTES”** a pagar al señor **JULIO CESAR** (sic) **PARRA HERNÁNDEZ**, los valores que se citan por los siguientes conceptos:

- a) \$5.357.000 por los salarios no pagados.
- b) \$446.027 por reliquidación de cesantías.
- c) \$220.039 por reliquidación de intereses de cesantías.
- d) \$446.027 por reliquidación de primas.
- e) \$281.111 por reliquidación de vacaciones.
- f) Al pago de la reliquidación de aportes al sistema de seguridad social en pensiones del 15 de diciembre de 2002 hasta el 23 de diciembre de 2016, adicionando al salario mínimo sobre el cual se cotizó para cada año, la suma de \$110.000, aportes que deberán realizar al fondo de pensiones que se encuentra afiliado el señor **JULIO CESAR** (sic) **PARRA HERNÁNDEZ**, incluyendo la sanción establecida en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: ABSOLVER al **CLUB DEPORTIVO DE TIRO Y CAZA “LOS SALTAMONTES”** de las demás pretensiones incoadas en la presente demanda, por el señor **JULIO CESAR** (sic) **PARRA HERNÁNDEZ** (énfasis original).

Para respaldar tal determinación, el *a quo* comenzó por indicar que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si: (i) la remuneración prevista en la cláusula quinta del contrato de trabajo firmado el 1.º de febrero de 2008 era factor salarial y, en caso de afirmativo, (ii) debía declararse ineficaz dicha estipulación; igualmente, (iii) el promotor acreditó la

prestación personal del servicio en los días de descanso y, finalmente, *(iv)* si procedía el reconocimiento de la remuneración solicitada por dicho concepto y la reliquidación de prestaciones sociales.

Para tal efecto, indicó que no era objeto de discusión que entre las partes se suscribieron los siguientes contratos de trabajo, con sus respectivas liquidaciones, así: *(i)* contrato a término fijo desde el 15 de diciembre de 2002 hasta el 15 de diciembre de 2003, liquidado en esta última calenda; *(ii)* contrato a término fijo del 1.º de enero al 31 de diciembre de 2004, prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2005 y liquidado en esta última fecha; *(iii)* contrato a término fijo desde el 1.º de enero hasta el 31 de diciembre de 2006, con la respectiva liquidación; *(iv)* contrato a término fijo desde el 1.º de enero hasta el 31 de diciembre de 2007, liquidado en esta última data y *(v)* contrato a término indefinido desde el 1.º de febrero de 2008 hasta el 21 de diciembre de 2016.

Con dicha precisión, indicó que cada contrato suscrito entre el Julio César Parra Hernández y el Club Deportivo de Tiro y Caza «Los Saltamontes» fue autónomo e independiente. Asimismo, señaló que entre el último contrato a término fijo y la suscripción del contrato a término indefinido transcurrió un mes, de modo que existió solución de continuidad.

Sostuvo que la remuneración recibida por el actor, equivalente a \$110.000 y estipulada en la cláusula quinta del contrato del 1.º de febrero de 2008, sí era factor constitutivo de salario, en consideración a que era una contraprestación directa de las labores realizadas por el actor por las actividades de mantenimiento y jardinería. En consecuencia, determinó que

dicho pago no podía suspenderse unilateralmente por el empleador, so pretexto de compensar el pago de los servicios públicos, sin previa autorización escrita del trabajador, y, por tanto, condenó al convocado a pagar al actor dicho concepto desde noviembre de 2009, fecha en que ocurrió la suspensión, hasta el 23 de diciembre de 2016.

Igualmente, declaró la ineficacia de dicha cláusula y, en razón a ello, ordenó reliquidar con dicho concepto los aportes del trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, desde el 15 de diciembre de 2002 hasta el 23 de diciembre de 2016.

Por otra parte, refirió que de las pruebas documentales y testimoniales no se lograron acreditar, de manera clara y precisa, las horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos que el actor afirmó haber laborado durante la vigencia de la relación laboral; por tanto, consideró que no era procedente la condena por este concepto.

Asimismo, concluyó que tampoco era procedente el reconocimiento del reembolso del dinero presuntamente pagado por los reemplazos en los días de descanso. En primer lugar, porque una de las características del contrato laboral es que su naturaleza *intuitu personae* y, en segundo lugar, porque la demandada aportó los soportes de pago de los reemplazos del actor.

En cuanto a la indemnización moratoria, manifestó que no procedía porque *«tal sanción se causa ante el retraso en el pago de los créditos laborales y no por reajustes salariales»*.

Finalmente, ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones previo la declaración parcial de la prescripción de las acreencias laborales solicitadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el demandante **Julio César Parra Hernández** la apeló. Para sustentar sus reparos, sostuvo que el *a quo* desconoció que la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo procede por la falta de pago completo de salarios y prestaciones sociales, de modo que, al acreditarse que la demandada dejó de pagar los salarios debidos y pagó de forma incompleta las prestaciones sociales sin justificación alguna, aquel concepto es procedente.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 9 de diciembre de 2021, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

En el término concedido, el demandante presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los planteamientos del recurso de apelación presentado.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo anteriormente señalado y en virtud del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a este Tribunal le corresponde establecer si el *a quo* acertó al absolver a la convocada del pago de la sanción moratoria

prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, o si, por el contrario, tal concepto es procedente.

Con el fin de resolver el anterior cuestionamiento, es oportuno recordar que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

De lo anterior se desprende la obligación del empleador de pagar a la finalización del contrato salarios y prestaciones sociales adeudados al trabajador, so pena de verse obligado al pago de la penalidad prevista en dicho precepto, correspondiente a un día de

salario por cada día de mora en el pago de las acreencias dejadas de cancelar.

No obstante, la imposición de la sanción antes aludida no opera de manera automática, toda vez que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que su procedencia está supeditada a determinar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de buena fe.

De este modo, la sanción opera cuando el empleador «*no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta (...) en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen*» CSJ SL648-2023.

Claro lo anterior, se advierte que no es objeto de discusión en esta instancia que en la cláusula quinta del contrato de trabajo que suscribieron las partes el 1.º de febrero de 2008 se pactó que el actor recibiría la suma de \$110.000, como contraprestación directa de los servicios que prestaba en el área de mantenimiento general y aseo del club demandado. Asimismo, se estipuló que tal pago no constituía salario.

Por otra parte, tampoco es materia de discusión que dicho monto fue suspendido unilateralmente por el empleador, el 21 de octubre de 2009, so pretexto de imputarse a «*los excesivos costos por el servicio de energía cobrado por EMCALI*», tal como se acredita en el acta del Comité Ejecutivo de la demandada suscrita el 21 de octubre de 2009 (f.º 120 a 121) y como lo confiesa la demandada en la contestación de la demanda en el hecho segundo.

Por último, tampoco es objeto de disenso que el promotor continuó prestando los servicios de mantenimiento y aseo, pese a la suspensión del pago en comento.

De lo anterior se extrae que el rubro reconocido al actor por concepto de mantenimiento general y aseo de la sede social se pagó como retribución directa del servicio, de manera habitual, hasta el año 2009; por tanto, tal como lo consideró el *a quo*, no era factible que el empleador suspendiera unilateralmente su pago, ni que le restara carácter salarial, dado que los pactos de exclusión salarial son válidos, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que versen sobre *«beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador»*, características que en este caso no se cumplen.

Por tanto, en este caso concreto, el empleador se equivocó al suspender el pago en cita, así como al haberle restado carácter salarial y haberlo excluido del pago de las prestaciones sociales del convocante.

Todo lo anterior permite concluir que, al margen de lo estipulado por las partes en la cláusula quinta del contrato del 1.º de febrero de 2008, declara ineficaz por el *a quo*, lo cierto es que la conducta de la demandada estuvo alejada de la buena fe que debe mediar en las relaciones laborales, pues no sólo no liquidó correctamente las prestaciones, vacaciones y seguridad social, sino que de manera arbitraria suspendió el pago de una parte del salario, sin que mediara una justificación razonable.

Así las cosas, estrategias como la utilizadas por la demandada para no reconocer el carácter salarial de sumas que

por esencia tenían esta naturaleza, no pueden considerarse de buena fe que la exonere de la imposición de la indemnización moratoria.

En consecuencia, al no advertirse una razón seria y atendible que justifique la sustracción en el pago completo de las prestaciones sociales y el salario se impondrá la sanción en referencia.

De este modo, como quiera que el último salario del trabajador era de \$689.500, más los \$110.000 reconocidos como constitutivos de salario, esto es, un total de \$799.500, cifra superior al salario mínimo legal del año 2016, se condenará a la encausada pagar dicha sanción en cuantía equivalente a un día de salario por cada día de mora desde el 22 de diciembre de 2016 hasta el 21 de diciembre de 2018, fecha a partir de la cual se reconocerán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera hasta la fecha que se verifique el pago.

Por tanto, se revocará la sentencia del *a quo* en este aspecto y, en su lugar, se condenará a la demandada a pagar por dicho concepto, en la siguiente cuantía:

FECHAS		n.º DIAS	ÚLTIMO SALARIO	INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST.
INICIO	FIN			
22/12/16	21/12/18	720	\$ 799.500	\$ 19.188.000

Asimismo, a partir del mes veinticinco, los intereses aludidos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

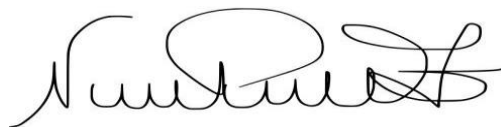
RESUELVE

PRIMERO: Revocar parcialmente el numeral quinto de la sentencia apelada y, en su lugar, **condenar** a la convocada a juicio a pagar por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la suma de **\$ 19.188.000**, correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago de los rubros adeudados, causados por los primeros veinticuatro meses, esto es, desde el 22 de diciembre de 2016 hasta el 20 de diciembre de 2018. A partir del mes veinticinco, la demandada deberá pagar al trabajador intereses moratorios sobre dichos conceptos, calculados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera al momento en que se efectúe el pago.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia apelada en los demás aspectos.

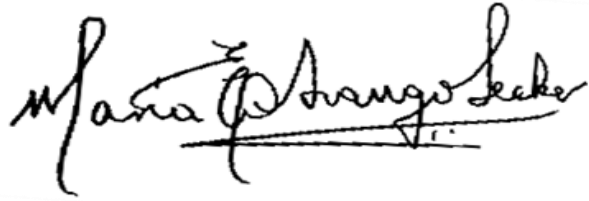
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Isabel Arango Secker', written over a horizontal line.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and a trailing flourish.

FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO
Magistrado