



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	CARLOS ANDRES NAVARRO GOMEZ
Demandado	ROYAL FILMS S.A.S.
Radicación	76001310500320170029701
Tema	CONTRATO TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO
Subtema	Reliquidación de prestaciones sociales, cobro de recargos nocturnos dominicales, festivos Indemnización moratoria del Art. 65 C.S.T

AUDIENCIA PÚBLICA No. 127

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de junio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **desatar el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la **Sentencia No. 180 del 07 de septiembre del 2017**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 123

Antecedentes

CARLOS ANDRES NAVARRO GOMEZ, a través de apoderado judicial, presentó demanda laboral en contra de la Sociedad **ROYAL FILMS S.A.S** en procura de que, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, el cual terminó por plazo fijo pactado. Como consecuencia de lo anterior reclama los conceptos de: recargos nocturnos, dominicales, festivos, y la reliquidación de prestaciones sociales de los años 2014, 2015 y 2016, tiempo en que existió la relación laboral, así mismo reclama la indemnización por falta de pago conforme al Art 65 C.S.T, la indexación de las sumas reconocidas y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, señaló el actor que, suscribió contrato de trabajo a término fijo con la sociedad **ROYAL FILMS S.A.S.**, desde el **15 de mayo del 2014** hasta el **14 de septiembre del 2016**, inicialmente se hizo por un término de cuatro meses, pero se prorrogó automáticamente y terminó por vencimiento de plazo fijo pactado.

Que el salario básico asignado fue de **\$1.800.000** mas **\$300.000** por concepto de auxilio extralegal denominado inicialmente como otros devengos y posteriormente como auxilio de movilidad, los cuales fueron incrementados a partir del año 2015.

El cargo que desempeñó fue de Administrador de Teatro, en las salas de cine que tiene la empresa en la ciudad de Cali, el trabajo ejecutado consistía en recibir y direccionar a los trabajadores, inspeccionar las diferentes áreas del establecimiento como: las salas de cine, pasillos, baños, área de caja, dulcería, entrega de base a los cajeros, revisión de programación de películas, revisión y contestación de email a sus jefes en la ciudad de Barranquilla, atender quejas y reclamos de clientes, realizar pedidos de insumos, y en fin encargarse de dirigir, todas las actividades que fuesen necesarias para la prestación del servicio, desde el inicio del turno hasta el cierre del establecimiento.

De igual forma dijo que, se desempeñó cabalmente, en forma personal obedeciendo las instrucciones de su empleador, obrando en su gestión con idoneidad en las salas ubicadas en jardín plaza, los dos primeros años y luego en centenario, según la necesidad del servicio; que la jornada laboral era de 12 horas diarias en promedio todos los días, desde la 12:00 del mediodía hasta las 12:00 de la noche, que además laboró todos los domingos y festivos.

Finalmente, manifestó que la demandada nunca tuvo en cuenta como factor salarial los recargos nocturnos, dominicales, y festivos cuando liquidaba las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, y las cotizaciones a la seguridad social, como tampoco tuvo en cuenta estos factores al realizar la liquidación final y, que además la empresa obró de mala fe al conocer de los horarios y no liquidarlo de forma debida.

La demandada **ROYAL FILMS S.A.S.** Se opuso a las pretensiones de esta demanda. Argumentó que, la empresa pagó a tiempo todos los emolumentos correspondientes a salarios que se generaron de la relación laboral entre el demandante y el demandado y en su defensa propuso las excepciones; **buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido,**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **180 del 07 de septiembre de 2017**, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado; declarando la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a termino fijo, con extremos laborales entre el 15 de mayo del 2014 y el 14 de septiembre del 2014, que se prorrogó automáticamente hasta el 14 de septiembre del 2016; absolviendo de las demás pretensiones a la demandada; condenando en costas al demandante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, recurre el **demandante**.

Argumentó que, la reliquidación de los salarios y prestación sociales, la cancelación de las indemnizaciones como consecuencia, se soportaban en los pagos de los devengos que se realizaban al demandante por el valor de \$300.000 los cuales no se liquidaron en el contrato, y que se denominaba como auxilio de movilidad. Señaló que el demandante ganaba más de dos salarios mínimos y que por lo tanto la empresa no estaba en la obligación de generar dicho auxilio, de igual forma son pagos extralegales, que constituyen salario y que no se tuvieron en cuenta al momento de dicha liquidación.

En cuanto a los recargos, dominicales y festivos, está más que claro con la prueba testimonial que el actor laboró siempre en esos días, sin embargo, no se observa en la liquidación definitiva realizada por la demandada o que se haya tenido en cuenta; que, la prueba es evidente se puede comparar los domingos que laboró con la liquidación que se hizo, ya que, en esta solo se tuvo en cuenta el salario es decir **\$1.800.000**,

Que, los testigos fueron muy claros al manifestar que el demandante laboraba domingos y festivos, personas que trabajaron y que saben cómo era el manejo, aduciendo que a ningún trabajador se le daba descanso un fin de semana, por tal motivo quedó mal liquidado por la empresa y se adeudan estos dineros.

Frente a los recargos nocturnos, no se reconocieron por no darle el valor probatorio a la prueba documental aportada en el proceso, se puede verificar que es un documento válido en el cual tiene una firma digital de la empresa, y donde nadie puede tener acceso sin no es con autorización de la empresa pues, esta es la que envía dichas planillas para que el administrador las pueda diligenciar, es una prueba que tiene plena validez y se puede deducir solo haciendo el análisis de ella de acuerdo a los reportes plasmados.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre **el recurso de apelación** interpuesto por la **parte demandante**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** entre el demandante **CARLOS ANDRES NAVARRO GOMEZ** y la demandada **ROYAL FILMS S.A.S.** existió un contrato de trabajo a término fijo suscrito el 14 de mayo del 2014, que se prolongó de manera automática y sucesiva hasta el 14 de septiembre del 2016 (**fls. 126 y 127**); y, **II)** que dicho contrato finalizó por

plazo fijo pactado entre las partes (fls. 141 y 142).

Problemas Jurídicos

De esta forma, el debate jurídico se centra en establecer: **i)** si al trabajador le asiste el derecho a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales, y consecuentemente el pago de la indemnización moratoria; **ii)** verificar si el auxilio de movilidad hacia parte de su salario, debido a que ganaba mas de dos salarios mínimos y no estaba contemplado en la legislación laboral; **iii)** de igual forma verificar si en la liquidación estaba contemplado el pago de recargos dominicales, y festivos, toda vez, que el actor siempre laboró los fines de semana durante la relación laboral por la actividad que realizaba; y, **iv)** analizar si tiene derecho al reconocimiento de recargos nocturnos, dado que a la prueba documental aportada al expediente no se le dio el suficiente valor probatorio.

Análisis del Caso

Como sustento normativo partiremos de lo dispuesto en el artículo 161 del CST sobre la jornada máxima legal en nuestro país, la cual se estableció en ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las cuatro excepciones allí detalladas, de las cuales ninguna aplica al caso que ocupa nuestra atención.

A su vez, de conformidad con lo normado en el 22 de la Ley 50 de 1990, que adicionó el CST, se estableció un límite para el trabajo suplementario o denominado como extra, disponiendo que: *"En ningún caso las horas extras del trabajo, diurnas o nocturnas podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales, cuando la jornada de trabajo se amplió por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no podrán en el mismo día laborar horas extras"*.

Por su parte, el artículo 168 *ibídem*, estableció la forma en que debe remunerarse o retribuirse el trabajo suplementario o extra, así:

“(...)

- 1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley.*
- 2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
- 3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
- 4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro”.*

Ahora bien, el artículo 128 de la misma codificación dispuso que no constituyen salario: *“... las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes...”*, con lo cual evidentemente en estos eventos, al tratarse de un suministro de medios para cumplir las funciones de los empleados, no se genera propiamente ingreso para el trabajador dado que no enriquece su patrimonio y tampoco es un beneficio laboral. En estos casos, se tratará de un gasto directo de la empresa sin efectos en materia salarial, máxime si así lo pactan expresamente las partes.

Recordemos que, por principio, la carga de la prueba recaía sobre el demandante (Art. 167 del CGP), como desde siempre lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo

del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (Sentencia SL19532-2017/2017, de 22 de noviembre).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-203/2011, de 24 de marzo, sostuvo que las cargas procesales, son un imperativo que también emana de las normas procesales de derecho público y con ocasión del proceso, pero solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, lo que quiere decir que solo lo favorecen a él y no a la otra parte, como ocurre con la obligación o con el deber. Y justamente por esta razón *“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto). Es decir, que el sujeto procesal que soporta la carga está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción, sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan”*.

Pasando al asunto de marras, y entrando al análisis de las pruebas arrojadas al plenario, se hace referencia a la copia de la liquidación del contrato de trabajo, **(fls. 9 y 139)**; desprendibles de pago de nómina, **(fls. 10 a 56)**; copia de las planillas de registro de ingreso y salida de turno, **(fls. 57 a 85)**; copia de terminación del contrato de trabajo, de fecha 9 de septiembre del 2016, **(fls. 86 y 142)**; copia de extracto bancario del banco de Bogotá **(fl. 87)**; copia de convocatoria a audiencia de conciliación ante la inspección del trabajo, **(fl. 88)**; copia de la historia laboral y certificación de afiliación de la A.F.P. Porvenir, **(fls. 89 a 92)**; copia del

contrato de trabajo (**fls.126 y 127**); copia de llamado de atención (**fl. 128**); copia de acta de descargos, (**fls. 129 a 134**); copia de suspensión laboral (**fl. 135**); copia de preaviso de terminación del contrato (**fl. 141**).

En interrogatorio de parte decretado oficiosamente y absuelto por el demandante (**CD fl. 152**) señor **CARLOS ANDRES NAVARRO²**, manifestó ser administrador de empresas que laboró con la sociedad **ROYAL FILMS S.A.S.** desde el 14 de mayo del 2014, hasta el 14 de septiembre del 2016, desempeñándose como administrador de sala, que su contratación era a término fijo, se le pusieron de presentes para reconocimiento las planillas de registro de entrada y salida aportadas al expediente a lo cual manifestó que conoce de dichos documentos, que estas planillas las utilizaba la demandada para registrar la jornada laboral del personal, lo realizaba él, y también se encargaba de diligenciar sus propias planillas por eso aparece su firma en cada una de ellas.

Se recepcionó el testimonio de **Kevin David Vásquez**, el cual manifestó que laboró con la sociedad **Royal Films** del 1º de enero del 2015 hasta el 30 de abril del 2016, que su cargo era auxiliar de servicios, su horario laboral de 12:00 del día hasta las 11:30 de la noche más o menos, que descansaba un día a la semana, que no tenía el mismo horario que el señor Carlos puesto que el salía mas temprano tipo 10:30 de la noche, dijo esto por que cuando él salía debía firmar la planilla y esta se encontraba en su oficina por eso supone que el demandante salía más tarde, esto podría pasar uno o dos días a la semana que el señor Carlos se quedara hasta tarde o que el saliera temprano, finaliza manifestando que ningún empleado descansaba los domingos o festivos ya que son los días donde hay mas volumen de gente en los centros comerciales por lo tanto el cine permanecía lleno.

De la misma manera se recepcionó el testimonio de **Gian Carlo Tangarife Aponte**, quien expuso que también laboró en **Royal Films** durante los años

² Juzgado Tercero Laboral De Circuito audiencia realizada el 07 de septiembre del 2017.

2015, 2016 y hasta enero del 2017, que conoció al señor **Carlos Andrés**, que su horario laboral era de 12:00 del mediodía a 11:30 p.m. más o menos que era muy relativo, que su función era la de colaborar en todas las áreas de las salas de cine y su perfil era de apoyo, ubicaba a las personas en la sala, ayudaba con el aseo, después de que la última película terminara, además limpiaba gafas y bandejas, que su horario de salida dependía de la película que estuviera en cartelera y estas se cambiaban cada ocho días, de esto dependía su horario de salida; que laboraba todos los días de la semana y descansaba uno, pero que no podía descansar ni viernes, ni sábado, ni domingo; que el demandante iba todos los días a laborar y el era quien le daba las órdenes.

Como quedo claro en primera instancia, en esta litis no se discute la existencia de un contrato de trabajo puesto ni que en las partes hubo acuerdo para llegar a la terminación del mismo, siendo la esencia de la discusión, lo relativo a la jornada laboral y su incidencia en la remuneración de las horas extras, dominicales y festivas, y en la liquidación de sus prestaciones sociales.

Para la Sala, revisadas en su conjunto y analizadas las probanzas que conforman el haz procesal, el demandante no logró demostrar que efectivamente la sociedad de **Royal Films S.A.S.** no le generara el pago de su trabajo extra, dominical y festivo, y pese a que hay certeza sobre las funciones que el demandante realizaba, si existen vacíos y dudas en relación con el horario en que las cumplía, pues como lo relataron los testigos, el demandante a veces salía de sus turnos a las 10:30 p.m., a veces a las 11:30 p.m., no logrando probarse con certeza cuantas horas y de que días fueron las extras y que dependía de las películas que estuvieran programadas.

Lo mismo ocurre con las planillas de registro de entrada y salida, las cuales reconoció el mismo demandante, eran elaboradas y aportadas por él como administrador, en las cuales se visualiza que su hora de entrada era

sobre las 2:00 de la tarde, y su salida oscilaba entre 10:30 y 12:30 de la noche, siendo muy variada. Se evidencia también de este material, que el demandante siempre tenía un día de descanso, el cual no coincidía siempre con los días denominados de entre semana, pues se puede observar en el registro que los descansos se daban en ocasiones los sábados quedando en duda de éste cuerpo Colegiado, el dicho según el cual nunca era posible descansar un sábado o domingo.

En cuanto a las prestaciones sociales a fl. 9 se observa que estas se liquidaron sobre un salario de \$1.800.000 del 1 de enero de 2016, hasta el 14 de septiembre del mismo año, detallando los conceptos de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicios y salarios, teniendo en cuenta el registro de planilla que llevaba el actor y los horarios relativos de su jornada laboral. Revisadas en detalle las mismas, encuentra la Sala, en consonancia con el *A quo*, que estas se ajustan a derecho y por ende se confirmará la decisión por este aspecto.

Frente al auxilio de movilidad este no estaba incluido dentro del factor salarial, toda vez, que desde la demanda el mismo actor reconoce que el salario básico asignado fue de **\$1.800.000** más **\$300.000** por concepto de auxilio extralegal denominado inicialmente como otros devengos y posteriormente como auxilio de movilidad, los cuales fueron incrementados a partir del año 2015, es decir que por una parte se pactó entre trabajador y empleador que el mismo era para facilitar su movilidad, y por la otra se acordó que era extralegal. Ello nos conduce a concluir que tal suma de dinero pagada por liberalidad del empleador, no constituyó un verdadero ingreso para el trabajador y menos se daba como contraprestación por el servicio ofrecido por él, ni enriquecía su patrimonio, sino era para facilitar su movilidad para efectuar su labor, razón de más para desestimar el recurso por este aspecto.

De este modo quedó desvirtuado lo planteado por el demandante tanto en su escrito de demanda como en su recurso de alzada. Así entonces, al

no haber discrepancia frente a la sentencia absolutoria de primera instancia, la misma deberá ser confirmada, por las razones aquí expuestas.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes, los cuales se despacharon negativamente en las respuestas dadas por la Sala a cada uno de los puntos de apelación, así como a la demandante, a quien se confirmará la decisión.

Costas

Se condenará en costas de esta instancia a la parte vencida. Fíjense como agencias en derecho a favor de la sociedad **ROYAL FILMS S.A.S.** y a cargo de **CARLOS ANDRES NAVARRO**, la suma de trescientos mil pesos m/cte. (\$300.000).

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral 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: CONFÍRMASE la sentencia **180 del 07 de septiembre de 2017** proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de la demandada. Fíjense como Agencias en Derecho, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000,00).

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

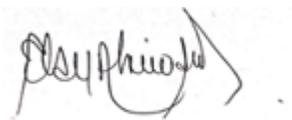
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada