



# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**Magistrado Ponente:**

**Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DECIDE</b>	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>RADICADO</b>	44650-31-05-001-2018-00233-01
<b>DEMANDANTE</b>	DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO C.C. 1.003.231.958
<b>DEMANDADOS</b>	VIGILANCIA GUAJIRA LTDA. NIT. 892.120.119-9

**Riohacha, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 043)

## **1. ASUNTO POR RESOLVER.**

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, en la que se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 06 de septiembre de 2021.

## **2. ANTECEDENTES.**

### **2.1. La demanda.**

**DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO** mediante apoderado judicial, instauró proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia contra la sociedad **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el 14 de julio de 2014 y el 19 de abril de 2017. Pide que se le reliquide las cesantías, prima de servicios y salarios no cancelados. Igualmente solicita que, se declare que la entidad demandada hizo descuentos ilegales al trabajador y por tanto, debe reintegrar las sumas descontadas, además de la indemnización moratoria contemplada en el

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990, por la consignación irregular de las cesantías. Por último, pide que se ordene a la demandada, pagar por concepto de sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., por la consignación irregular de las cesantías anuales al fondo o cuenta individual, así por haber cancelado las prestaciones sociales de manera irregular, por los descuentos ilegales y por el no pago de salarios al actor.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

**2.1.1.** Desde el 14 de julio de 2014 DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO celebró un contrato de trabajo a término fijo con la sociedad demandada, con una duración inicial de 3 meses y renovado automáticamente, para laborar en el complejo carbonífero de El Cerrejón, jurisdicción del municipio de Barrancas (La Guajira).

**2.1.2.** De acuerdo con los pagos elaborados por la empresa, el promedio del salario para el año 2014 era de \$976.110, para el año 2015 \$866.845 y para el año 2017 \$1.300.620, dentro de los cuales no se incluyó, lo pagado por concepto de los bonos extra salariales.

**2.1.3.** El patrono estaba obligado a consignar los dineros por conceptos de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador, lo cual no se cumplió, dado que no tuvo en cuenta el factor salarial de auxilio de transporte, ni el promedio.

**2.1.4.** El empleador liquidó y pagó de manera irregular las prestaciones sociales durante los años 2014, 2015, 2016 y 2017, dado que no se tuvo en cuenta el salario promedio y el auxilio de transporte, ni la prima de servicios, además de unos descuentos que considera irregulares bajo la denominación préstamo exprés.

**2.1.5.** El contrato laboral terminó el 19 de abril de 2017 y el empleador no acreditó que se encontraba al día con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad de los últimos tres (03) meses de trabajo, tal como lo dispone el artículo 65 del CST, ni tampoco canceló las prestaciones sociales.

**2.1.6.** El demandante presentó derecho de petición, solicitando la documentación relacionada con el contrato de trabajo suscrito entre las partes y que ahora son utilizados como pruebas de la demanda, documentación que fue suministrada, pero luego de una acción de tutela.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

### **3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

**3.1.1.** La demanda fue admitida el 16 de noviembre de 2018 y se dispuso la notificación a la entidad demandada.

**3.1.2.** La sociedad VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., fue notificada personalmente el 3 de abril de 2019, conforme obra constancia al folio 42 del expediente digital de primera instancia. A través de apoderado judicial contestó la demanda, con oposición a las pretensiones formulando como excepciones de mérito las que denominó: PRESCRIPCIÓN, PAGOS, BUENA FE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

**3.1.3.** Mediante providencia del 27 de junio de 2019, se tuvo por contestada la demanda y se reconoció personería al apoderado de la parte demandada.

**3.1.4.** La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2019, conforme al acta que obra al folio 135 del cuaderno principal de primera instancia.

### **4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.**

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el seis (06) septiembre de dos mil veintiuno (2021), en la que declaró que entre el demandante DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO y la sociedad VIGILANCIA GUAJIRA existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual se inició el “30 de junio de 2014 y terminó el 29 de febrero de 2016” (sic). En consecuencia, condenó a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero: a) Por reliquidación de cesantías \$234.420, b) por liquidación de primas \$49.021, c) Por indemnización del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 la suma de \$13.361.631, d) Por indemnización moratoria, una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la obligación, a razón de \$33.235 diarios, contados a partir del 19 de abril de 2017 y hasta el 26 de enero de 2018, día en que el actor por medio de su apoderado fue notificado de la consignación de lo adecuado, para un total de \$9.206.095. Absolvió a la demandada, de las restantes pretensiones de la demanda y declaró no probadas las excepciones formuladas, condenando en costas a la empresa VIGILANCIA GUAJIRA S.A.S., fijando como agencias en derecho la suma de \$2.285.116,00.

Sustentó su decisión indicando que dado que no hay controversia entre la relación laboral, ni los extremos temporales, puesto que se encuentra probada

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes, el cual comenzó el 14 de julio de 2014 y finalizó el 19 de abril de 2017 desempeñándose el demandante en el cargo de vigilante; que efectivamente el salario promedio devengado del actor previa las operaciones aritméticas, fue de \$933.052 para el año 2014, \$877.630 para el año 2015 y \$877.664 para el año 2016, dado que no se incluyó el auxilio de transporte.

En cuanto a la excepción de prescripción, expuso que la demanda fue presentada el 9 de noviembre de 2018 notificándose el demandado el 3 de abril de 2019, por lo que habiéndose terminado la relación laboral el 19 de abril de 2017 la prescripción no operó y se consumó solo respecto de las primas del año 2014 y de junio de 2015, pues para las cesantías el término de prescripción se debe contar a la terminación del contrato.

Frente a la reliquidación de prestaciones indica que, dado que no se incluyó el auxilio de transporte en las cesantías, debe procederse a liquidar las prestaciones sociales, por lo que adeuda los siguientes valores, por el año 2014 por cesantías \$136.798 y para el año 2015 la suma \$97.622, para un total de \$234.420.

Respecto a la parte del salario no cancelado en agosto de 2016, afirma que este periodo comprendió al tiempo en que el demandante se encontraba disfrutando las vacaciones, conforme obra constancia al folio 66 del expediente, por lo que denegó la prestación. Igualmente absolvió a la demandada, respecto de la solicitud de reintegro de los descuentos que afirma no fueron autorizados por el demandante, pues obra prueba en el expediente que demuestra lo contrario.

En cuanto a la sanción moratoria, expuso que la norma impone al empleador que incumpla el deber de consignar las cesantías, una sanción consistente en un día de salario, por cada día de retardo, por lo que la consecuencia del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, está prevista tanto para el pago parcial, como para el no pago, la cual va hasta la terminación del contrato, por cuanto al fenecimiento del mismo, el empleador debe pagar directamente las cesantías al empleado y si continúa la mora, de ahí en adelante debe pagar la sanción establecida en el artículo 65 del CST; que en el caso presente, la demandada no canceló al actor la totalidad de las pretensiones aludidas a las que tenía derecho y no justificó su incumplimiento, en cambio, afirmó haberle pagado en su totalidad las prestaciones y allegó copia de las consignaciones de depósito judicial por \$424.863 y \$20.651 folio 113 y 114 a nombre del demandante, las que estimó no tiene efectos liberatorios, toda vez que el

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

demandante no tuvo conocimiento de ello, sino hasta el día 26 de enero de 2018.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la empresa demandada VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., a pagar al extrabajador DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO por la consignación irregular de las cesantías del año 2014 un día de salario por cada día de retardo a razón de \$31.101 contados a partir del 13 de noviembre de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016, teniendo en cuenta que los derechos del 15 de febrero al 12 de noviembre se encuentran prescritos. Por la consignación irregular de las cesantías del año 2015 señala que deberá pagar un día de salario por cada día de retardo a razón de \$29.254 contados a partir del 15 de febrero de 2016 hasta el 14 de febrero de 2017, para un total de \$13.361.631.

Igualmente consideró que era procedente la indemnización establecida en el artículo 65 del C.S.T. toda vez que al terminar la relación laboral la demandante, no canceló la totalidad de las cesantías y primas de servicio, por lo que lo condenó a pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones adeudadas, esto es, a razón de \$33.235 pesos diarios contados a partir del día 19 de abril de 2017 hasta el 26 de enero de 2018, día en que el actor por medio de su apoderado fue notificado de la consignación de lo adeudado, liquidación en la cual tuvo en cuenta que el salario ascendía a \$997.071.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN.**

**VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.** interpuso recurso de apelación, centrando su inconformidad respecto a la condena por \$13.361.631 por concepto de la indemnización moratoria, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la suma de \$9.206.000 respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T

Señala que la inconformidad radica en no haber prosperado la excepción de buena fe y parcialmente la excepción de prescripción.

En cuanto a la buena fe, aduce que la demandada creyó haber pagado al tenor de la ley y se apoyó en el artículo 83 de la Constitución Política, como principio de presunción, pues obró legítimamente y con ánimo exento de fraude de la otra especie; que en el caso, la demandada no ha querido atropellar al demandante de los derechos reclamados.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

Frente a la excepción de prescripción asegura que la sanción moratoria por la consignación irregular de las cesantías del año 2014 y conforme a la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en su concepto se hizo exigible el 15 de febrero de 2015 y prescribió el 15 de febrero de 2018, por lo que se encuentra prescrita.

Respecto a las cesantías señala que hay un criterio diferente y se le aplican los mismos principios de las primas de servicio, por lo que sí las cesantías del año 2014 se hicieron exigibles el 15 de febrero de 2015, prescribieron el 15 de febrero de 2018. Respecto a la sanción por consignación irregular de las cesantías del año 2015, asegura que se hicieron exigibles el 15 de febrero de 2016 hasta el 19 de abril de 2017, fecha de la desvinculación, por lo que liquidadas desde el 15 de febrero de 2016 al 19 de abril de 2017, da un total de 425 días, con un salario de \$657.000 que arroja un salario diario de \$21.616, que multiplicado por los días anteriores, da un total de \$9.292.384.

Referente a la indemnización del artículo 65 del CST afirma que en su concepto es exigible desde el 19 de abril de 2017 fecha del despido, hasta el 17 de diciembre de 2017 fecha de la consignación del título equivalente a 239 días, por lo que teniendo un salario de \$789.357, sale el diario de 26.311 eso multiplicado por 239 días, daría un total de \$6.288.329.

Concluye señalando que debe realizarse un ajuste a las condenas impuestas, pues está de acuerdo en el reajuste de los valores de las cesantías y prima de servicios, pero reitera que la apelación se centra para que se declare la prosperidad de la excepción de buena fe, con que actuó la demandada, dado que no tuvo intención alguna de tratar de hacerle daño a quien funge hoy como demandante, máxime cuando hizo el respectivo reajuste pagado en el año 2016, fue de \$216.000 y luego en el año 2017, de lo cual guardó silencio el apoderado de la parte actora.

## **5.1. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En el curso de esta instancia, el apoderado de la parte actora afirma que se ratifica en todos los argumentos esbozados al momento de formular la inconformidad con la sentencia ante el funcionario de primera instancia, respecto a la buena fé de la demandada al liquidar y consignarle las cesantías a la parte actora; que se pudo evidenciar que al liquidar las cesantías, la empresa pagó un mayor valor en algunos años y en otros menos, por lo que al percatarse del error, procedió a consignar en el Banco Agrario un título por valor de \$445.414 en el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar y a nombre de la parte actora lo cual fue debidamente comunicado al actor.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

Agrega que en el año 2016 por cesantías y primas de servicios a la parte actora le correspondía \$955.365 y le liquidaron \$1.181.526, por lo que existe una diferencia a favor de la demandada en cuantía de \$226.161; que entonces no puede concluirse que la demandada actuó de mala, pues nunca quiso hacerle daño al demandante.

Solicita se tenga en cuenta el precedente jurisprudencial dentro del proceso adelantado por CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ radicado 2016-00007 con ponencia del DR. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH donde prosperó la buena fe, argumentando que en un año las cesantías fueron liquidadas conforme a derecho y en otro año, superó el valor real a liquidar, lo cual obedeció al desorden administrativo de la demandada, pero jamás la intención de causarle daño a la parte actora.

## **6. CONSIDERACIONES**

**6.1.** Preliminarmente debe anotarse que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, lo que circunscribe la tarea de esta Colegiatura a los expesos reparos realizados por ésta.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### **6.2. COMPETENCIA.**

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

### **6.3. Problema Jurídico**

1.- ¿Erró el juzgado de primera instancia al desestimar la buena fe, alegada como excepción por parte del empleador? Si la respuesta anterior, es positiva, se debe responder el siguiente interrogante: ¿Ello conlleva a que se absuelva a la demandada, de la pretensión relacionada con la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo?

2.- ¿Se encuentra probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, frente a la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 de las cesantías del año 2014, reclamadas y reconocidas en la sentencia?.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

3.- ¿Se debe incluir todos los factores salariales a efectos de encontrar el promedio mensual para liquidar la sanción moratoria?

#### **6.4. TESIS DE LA SALA.**

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación parcial del fallo apelado, es decir que sí existió incumplimiento en las obligaciones laborales del empleador **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, respecto del trabajador demandante **DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO**, y no se acreditó una razón fundada para considerarlo exento de mala fe y exonerarlo de la indemnización moratoria.

En cuanto a la condena de que trata el artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990, por el pago irregular de las cesantías del año 2014, la misma no es procedente, dado que se encuentra prescrita, como se desarrollará más adelante.

Respecto a los factores salariales a efectos de encontrar el promedio mensual para liquidar la sanción moratoria, la respuesta es positiva, pues debe incluirse no solo el auxilio de transporte, sino los emolumentos que hacen parte del salario, tales como horas extras y recargos nocturnos.

#### **6.5. Fundamento normativo**

Artículo 65 del C.S.T., artículo 151 del CPTSS, art. 488 del C.S.T., artículo 90 de la Ley 50 de 1990, Ley 15 de 1959 y reglamentada por el Decreto 1258 de 1959, artículo 7 de la Ley 1ª de 1963.

Fundamentos jurisprudenciales: sentencias SL8077-2015 en la que se reitera las sentencias 36104 del 18 de noviembre de 2009 Magistrado Ponente CAMILO TARQUINO GALLEGGO, sentencia SL826-2016.

En cuanto se refiere al pago de la sanción moratoria, nuestra más alta Corporación, en providencia AL2093-2021 Radicación No. 83.679 del 10 de mayo de 2021, con ponencia de la H. Magistrada ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, conceptuó:

*“Indemnización, moratoria. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente. De suerte que recae en cabeza de éste, la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho*



Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

*de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe al respecto.*

*Se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configuró una excepción a la presunción general de buena fe, dónde es el empleador quien debe acreditar la buena fe, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral en sentencia como la del 5 de junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, y 21 de abril de 2009, radicado 35414, reiterada el 3 de julio, 2013, radicación 40509. Es necesario resaltar que de la demandada no se logra deducir mala fe, ya que a juicio de esta Sala ciertamente se puede inferir que obró con la convicción de pagar lo que le correspondía deber, pues efectuó el pago de salarios y prestaciones sociales conforme lo establecido en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, pues amparado en lo señalado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, le restó incidencia salarial a la denominada participación de utilidades máximas cuando las partes habían dispuesto expresamente que este factor no constituyen salario.*

*Por otro lado, debemos resaltar que están solo a raíz de la presente acción ordinaria y este proveído que se logra dilucidar que los conceptos relacionados cómo participación de utilidades constituyen factores salariales y para ello fue necesario acudir a las providencias emanadas del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo anterior resulta suficiente para considerar que no hay lugar a la indemnización moratoria.”*

Igualmente y frente a la prescripción de la sanción moratoria, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación 35602 siendo Magistrado Ponente el DR. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, conceptuó:

*“El auxilio de cesantía regulado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contiene diversas situaciones. Una de ellas es su liquidación a 31 de diciembre de cada año, cuyo valor debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente en el correspondiente fondo, cuya omisión implicará para el empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo (art. 99-3). Otra ocurre a la terminación de la relación laboral, cuando existiendo saldos de cesantías a favor del trabajador, el empleador debe pagarlos directamente al trabajador con los intereses legales causados. La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S. Ahora, si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no ha cumplido con su deber de consignar dentro de los términos de ley, surge otra obligación a su cargo, cual es la de pagar directamente al trabajador esa prestación. Pero desde este momento, conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Corte, la omisión de dicho pago directo acarrea para el empleador la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., de manera que ésta reemplaza la causada por la falta de consignación, es decir, que la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía, corre hasta la terminación del contrato, momento en el cual el empleador debe pagar, no solo los saldos adeudados, sino el causado en la respectiva anualidad en la que finaliza el vínculo contractual laboral.” (Subraya la Sala).*

## **6.6. CASO CONCRETO.**

No hay duda en cuanto a la existencia del contrato de trabajo celebrado entre el demandante y VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., entre los extremos temporales del 14 de julio de 2014 y 19 de abril de 2017, en el que el actor se desempeñó como VIGILANTE, percibiendo un salario mínimo legal, más otros emolumentos que constituyen salario, entre ellos, el subsidio de transporte

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

para efectos de liquidación de prestaciones sociales. No obstante lo anterior, de entrada se avisa, que la parte resolutive deberá ser corregida como quiera que se anotó como extremos temporales, el 30 de junio de 2014 y el 29 de febrero de 2016, que evidentemente no corresponde, a las consideraciones señaladas por el juez de primera instancia en la audiencia de trámite y juzgamiento.

Ahora bien, en cuanto al primer problema jurídico corresponde a la Sala determinar si el Juzgado de primera instancia erró al desestimar la mala fé atribuida al empleador y, como consecuencia de ello se le debe absolver, de la pretensión relacionada con la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Al respecto es preciso señalar que el ataque del recurrente se centra en señalar que no se vislumbra la mala fe en el proceder de la demandada, dado que creyó haber pagado lo correcto, fundada en el artículo 83 de la Constitución Política y haciendo referencia a una providencia proferida en esta Corporación.

La buena fé es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta, de allí entonces, que en cada caso particular, se deba estudiar si el empleador ha actuado bajo el principio de la buena fé, para ser exonerado del pago de la indemnización.

Como ya se indicó anteriormente, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que es menester en todos los casos evaluar la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, por lo que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, con el análisis de las pruebas y todas las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo para determinar si hay un argumento sólido y factible, que permita llevar a la creencia fundada que está actuando correctamente o conforme a la ley.

Cotejado el acervo probatorio y en especial la actitud de la sociedad demandada se denota que no tuvo en cuenta para efectos de liquidación de las prestaciones sociales todos los factores salariales, tales como subsidio de transporte, horas extras, recargos y turnos adicionales que recibía en forma permanente el trabajador, por lo que no puede considerarse que ha actuado bajo los postulados de la buena fe.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

A juicio de la Sala, el fundamento esgrimido por la parte demandada no tiene la solidez que se requiere para que sea exonerado de las condenas impuestas, pues tal como lo determinara el funcionario de primera instancia, dicha creencia no puede ser esgrimida como argumento para liberarlo de la sanción moratoria, pues precisamente al haber efectuado las consignaciones judiciales estaba dando por sentado que le adeudaba sumas de dinero al demandado y que no liquidó en su oportunidad. Igualmente se indicó en la demanda que se debió formular acción de tutela con el fin de obtener la documentación respectiva, toda vez que pese haber elevado derecho de petición, no dio respuesta oportuna.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL del 16 de marzo de 2005 rad. 23987 expuso:

*“Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.*

[...]

*(...) Pero es la prueba de la manera como interactuaron las partes o la expresión puntual de las razones que sustentan la creencia del empleador sobre la naturaleza del vínculo jurídico, cuando discute la existencia de la obligación con respaldo en las pruebas del proceso, lo que debe servir al juez laboral para determinar si la convicción es o no fundada, mas no la simple declaración de haberse concertado un contrato civil.” (Subrayado fuera del texto).*

De acuerdo con lo expuesto, para esta Corporación no se encuentra acreditada una razón fundada, que permita exonerar a la sociedad demandada de la sanción impuesta y, por esta razón el fallo en este punto será confirmado.

En cuanto a la providencia a la que hizo referencia proferida en esta Corporación de fecha 27 de junio de 2017, según la cual se exoneró a la entidad demandada de la sanción moratoria, por considerar que se dejó ver un desorden administrativo por parte del empleador, estima la Sala que se trata de un asunto diferente al aquí debatido, pues aquí nada al respecto se dijo, dado que la defensa recae únicamente en la afirmación de estar obrando conforme a derecho, sin soporte alguno.

Por consiguiente, bajo este aspecto la sentencia deberá ser confirmada.

En cuanto al segundo problema jurídico, le asiste razón al recurrente, como quiera que si se encuentra probada la excepción de PRESCRIPCIÓN frente a

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

la sanción moratoria del año 2014 respecto de las cesantías reclamadas y reconocidas en la sentencia, conforme se procede a estudiar:

Los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS rigen para todos los procesos que acuden a la jurisdicción ordinaria, ya sean trabajadores particulares o servidores públicos, como quiera que la prescriptibilidad de las acciones, es lo que permite accionar ante la jurisdicción.

Así el artículo 488 del CST corresponde a los derechos regulados en ese cuerpo normativo y el artículo 151 del CPTSS, tiene que ver con el ejercicio de las acciones que emanen de las leyes sociales, sin embargo ambas disposiciones contemplan una prescripción trienal cuyo término de consolidación empieza a correr desde la “exigibilidad” o extinción del derecho por el paso del tiempo previsto en la ley, así como tampoco basta que para la pérdida o extinción del derecho el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere de la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese mismo tiempo, pues el artículo 151 ya citado, permite la interrupción de la prescripción cuando se haga el reclamo.

El momento de la prescripción empieza a correr desde la fecha en que vence el plazo para consignar las cesantías al fondo, como lo recuerda la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 70892 del 3 de diciembre de 2019, quien conceptuó:

*“Al respecto debe precisarse, que la prescripción no corre igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día. De manera que los tres años de prescripción inician a contar desde el 15 de febrero, un día después de vencido el plazo para consignar las cesantías en el fondo.”*

En el caso examinado, la relación laboral del demandante terminó el 19 de abril de 2017, por lo que acudió a la jurisdicción ordinaria presentando la demanda ordinaria laboral el día 13 de noviembre de 2018, habiéndose notificado la sociedad demandada el 3 de abril de 2019, por lo que a simple vista, no operaría el fenómeno de la prescripción.

Sin embargo, en cuanto al término trienal de la prescripción referente a la sanción moratoria, esta empieza a correr a partir de la fecha en que se produce la mora, esto es, desde el 15 de febrero de 2015 en que debía realizarse el pago, para las cesantías del año 2014.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

El funcionario de primer grado, sancionó a la sociedad demandada al pago de la sanción moratoria para las cesantías del año 2014, condenándola al pago de un día de salario por cada día de retardo a razón de \$31.101 contados a partir del 13 de noviembre de 2015 y hasta el 14 de febrero de 2016, alegando que estaban prescritos los derechos del 15 de febrero al 12 de noviembre por las cesantías del año 2015.

La anterior premisa es equivocada, como quiera que no es posible aplicar la prescripción en forma parcial, pues la sanción moratoria por el pago irregular de las cesantías del año 2014, prescribió el 14 de febrero de 2018. Luego si la demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2018, sin lugar a dudas se configuró el fenómeno prescriptivo y por ende, no había lugar aplicar la sanción moratoria fraccionada como lo hizo el juzgado de primera instancia, esto es, a partir del 14 de noviembre de 2015 y hasta el 14 de febrero de 2016, razón por la cual se revocará parcialmente la sentencia en este punto y se releva la Sala, del estudio de la liquidación de la misma.

Ahora bien, alega además el apoderado que la liquidación de la sanción moratoria por el pago irregular de las cesantías del año 2015, arroja un total de 425 días que multiplicados por \$21.616 equivalentes a la suma de \$9.292.384, teniendo en cuenta que el salario promedio es de \$657.000, por lo que se hace necesario acudir a los desprendibles de nómina de dicho año, a efectos de calcular el salario respectivo, en los cuales debe incluirse el salario básico, pago de horas de recargo nocturno, recargo festivo y el subsidio de transporte, el cual arroja los siguientes valores:

<b>AÑO 2015</b>	<b>SALARIO</b>
ENERO	\$958.039
FEBRERO	\$865.479
MARZO	\$906.458
ABRIL	\$924.225
MAYO	\$958.039
JUNIO	\$939.985
JULIO	\$940.273
AGOSTO	\$932.249
SEPTIEMBRE	\$914.482
OCTUBRE	\$932.249
NOVIEMBRE	\$991.853
DICIEMBRE	\$958.039
<b>TOTAL</b>	<b>\$11.221.370</b>

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

PROMEDIO	\$935.114
SALARIO DIARIO	\$31.170

Los anteriores resultados se obtuvieron de forma directa de los desprendibles de pago visibles a los folios 13 y siguientes del expediente, sin embargo, dado que el promedio efectuado en esta instancia es superior al liquidado por el funcionario de primer grado, no hay lugar a modificarlos, dado que no puede el juez hacer más desfavorable la situación del apelante único, conforme al inciso 4 del artículo 328 del C.G.P., pues basta anotar que el juzgado efectuó la liquidación con un salario diario de \$29.254.

Por último y en cuanto a la condena por la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., por el no pago de las prestaciones sociales, entre ellas, las cesantías, la norma impone que el empleador deberá pagar 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 periodo es menor. Transcurrido los veinticuatro (24) meses desde la fecha en que el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si se presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, 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.

El juzgado de primera instancia liquidó la sanción moratoria por cada día de retardo en el pago de las obligaciones con un salario de \$33.235 diarios contados a partir del día 19 de abril de 2017 y hasta el 26 de enero de 2018, día en que el actor por medio de su apoderado fue notificado de la consignación. No obstante lo anterior, el recurrente alega que la liquidación debe efectuarse con un salario de \$26.311 que multiplicado por los 326 días arroja un total de \$6.288.329.

La decisión tomada por el funcionario de primer grado se ajusta a derecho, dado que con fundamento en la liquidación obrante al folio 65 allegada por la parte actora, se tuvo como salario promedio para el mes de abril de 2017, la suma de \$977.071, que dividido en 30 días arroja \$33.235 y multiplicado por los 277 días da un total de \$9.206.095.

En consecuencia de todo lo anterior, no le asiste razón en este punto, razón por la cual será confirmada la sentencia, salvo el literal c) del numeral SEGUNDO que deberá ser revocado parcialmente, para en su lugar, negar la condena por indemnización del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990,

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

únicamente por el pago irregular de las cesantías del año 2015, que arroja el valor de \$8.746.946. Igualmente se corregirá los extremos temporales de la relación laboral, acorde con los argumentos expuestos en la sentencia proferida en audiencia.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) reducidas en 50%. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante, ya reducidas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente** la sentencia de fecha seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por **DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO** contra **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CORREGIR** el numeral PRIMERO en el sentido de señalar que la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, tuvo como extremos temporales los siguientes: desde el 14 de julio de 2014 y hasta el 19 de abril de 2017 y, no como verbalmente se leyó la parte resolutive y se repitió en el acta de audiencia.

**TERCERO.- REVOCAR** el literal c) del numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y, en su lugar se declarar próspera la excepción de prescripción, respecto a la indemnización condena por indemnización del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo frente al pago irregular de las cesantías del año 2014, conforme se encuentra sustentado en la parte motiva.

**CUARTO: ACLARAR** que la indemnización del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación irregular de las cesantías del año 2015 arroja la suma de \$8.746.946, según lo señalado anteriormente, la cual se mantiene incólume.

**QUINTO:** En lo demás, queda incólume la sentencia de primera instancia.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00233-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: DOIVER ALFONSO VERGARA ARÉVALO  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

**SEXTO:** Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) reducidas en 50%. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante, ya reducidas.

**SÉPTIMO:** Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
*(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)*

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES.**  
**Magistrado Ponente**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.**  
**Magistrada.**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.**  
**Magistrado.**