



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

Magistrado Ponente:

Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44650-31-05-001-2019-00131-01
DEMANDANTE	OSCAR ALMENDRALES DEL TORO C.C. 85.485.274
DEMANDADOS	VIGILANCIA GUAJIRA LTDA. NIT. 892.120.119-9

Riohacha, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 049)

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 la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, en la que se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante y demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, La Guajira, el 13 de septiembre de 2021**, dentro del presente proceso Ordinario Laboral adelantado por **OSCAR ALMENDRALES DEL TORO** contra **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

OSCAR ALMENDRALES DEL TORO 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 09 de julio de 2010 y el 30 de marzo de 2019. 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 artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990, por la consignación

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 09 de julio de 2010 OSCAR ALMENDRALES DEL TORO 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 al IBC reportado por la demanda ante la EPS COOMEVA mes a mes, el promedio del salario devengado por el demandante era para el año 2010 la suma de \$610.530, para el 2011 la suma de \$710.417, para el 2012 la suma de \$738.333, para el año 2013 la suma de \$726.000, para el año 2014 la suma de \$855.750, para el año 2019, la suma de \$1.213.499.

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 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2016, dado que no se tuvo en cuenta el salario promedio y el auxilio de transporte, ni tampoco la prima de servicios, además de unos descuentos que considera irregulares bajo la denominación préstamo express.

2.1.5. El contrato laboral terminó el 30 de marzo de 2019 por renuncia del trabajador, sin embargo no se acreditó al momento de la terminación de trabajo 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.

2.1.6. Al momento de dar por terminado el contrato el empleador no liquidó y pagó las prestaciones sociales, promediando el salario y los 90 días laborados en el año, por lo que le están debiendo los siguientes conceptos: por primas la suma de \$303.375, por cesantías la suma de \$303.375 y por intereses de cesantías la suma de \$9.103.

3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

3.1.1. La demanda fue admitida el 12 de septiembre de 2019 y se dispuso la notificación a la entidad demandada.

3.1.2. La sociedad VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., contestó la demanda conforme obra constancia al folio 50 del expediente digital de primera instancia, en la cual se opuso 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 08 de abril de 2021, 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 24 de mayo de 2021, conforme al acta que obra al folio 213 del cuaderno principal de primera instancia.

4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el trece (13) septiembre de dos mil veintiuno (2021), en la que declaró que entre el demandante OSCAR ALMENDRALES DEL TORO y la sociedad VIGILANCIA GUAJIRA existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual se inició el 09 de julio de 2010 y terminó el 30 de marzo de 2019. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero: a) Por reliquidación de cesantías \$205.002, b) Por descuentos ilegales \$326.213. c) Por concepto de indemnización moratoria, una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la obligación a razón de \$29.536 diarios, contados a partir del 31 de marzo de 2019 y hasta por el término de veinticuatro (24) meses y a partir del inicio del mes 25 la empresa deberá pagar al demandante intereses moratorios de acuerdo a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del CST modificado por la Ley 789 de 2002 artículo 29. 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 \$2.179.713,00.

Sustentó su decisión indicando que dado que no hay controversia entre la relación laboral, ni los extremos temporales y se encuentra probada la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes, el cual comenzó el 9 de julio de 2010 y finalizó el 30 de marzo de 2019 desempeñándose el demandante en el cargo de vigilante; que efectivamente el salario promedio devengado del actor previa las operaciones aritméticas, son los siguientes valores:

AÑO	SALARIO
------------	----------------

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

2010	\$606.976
2011	\$655.119
2012	\$708.001
2013	\$699.979
2014	\$813.573
2015	\$850.894
2016	\$955.848
2017	\$1.037.964
2018	\$1.012.360
2019	\$1.116.467

En cuanto a la excepción de prescripción, expuso que la demanda fue presentada el 3 de septiembre de 2019 y como quiera que la relación laboral inició el 9 de julio de 2010 y terminó el 30 de marzo de 2019, este hecho indica que la prescripción operó y se consumó solo respecto de los descuentos de agosto de 2016 y la indemnización por la consignación irregular de las cesantías causada del 15 de febrero de 2011 al 2 de septiembre de 2016, pues para las cesantías el término de prescripción se empieza a contar a partir de la fecha de terminación del contrato, por lo que para el momento en que se presentó la demanda, no había transcurrido los 3 años que exige la norma.

Frente a la reliquidación de prestaciones indica que, dado que no se aplicó el promedio de los salarios, ni tampoco el auxilio de transporte en las cesantías, debe procederse a liquidar las prestaciones sociales, por lo que adeuda los siguientes valores:

AÑO	CESANTÍAS
2010	\$29.212
2011	\$70.808
2012	\$67.800
2013	\$41.014
2014	\$3.732
TOTAL	\$205.002

En cuanto a las cesantías y primas del año 2019, afirma que se adjuntó una conciliación ante el Ministerio de Trabajo, en el que se negó a firmar el acta y se procedió a consignar la liquidación de prestaciones en el Banco Agrario de Colombia a su nombre y a la orden del JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, habiéndosele remitido comunicación en la que se informaba de tal circunstancia; que igualmente al folio 62 obra la liquidación final de prestaciones a nombre del actor, junto con el comprobante de consignación de depósito judicial en la que se observa por cesantías y primas \$269.633, por lo que se le absolverá de esa pretensión.

Respecto a la parte del salario no cancelado en diciembre de 2016, si bien en la audiencia el testigo declaró que el descuento de ese mes, obedece a que el empleado faltó tres días, lo que se verifica en el pago de nómina, no hay evidencia que acredite,

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

ya fuera con una planilla de entrada y salida o un llamado de atención, por lo que ordenó el pago de \$73.589.

Frente a los descuentos no autorizados o ilegales hechos al trabajador, indica que está acreditado que el trabajador solicitó unos préstamos que la empresa otorgaba en la modalidad express para ser cancelados en cuotas de \$100.000, encontrándose que las deducciones de los años 2017 y 2018 avaladas por el extrabajador, mas no las del año 2016, por lo que ordenó reintegrar al empleado \$200.000 de los meses de septiembre y octubre de ese año, pues la del mes de agosto se encuentra prescrita. Frente a los descuentos del abril de 2017, se allegó el elemento probatorio, para lo cual se trajo varios recibos de descuentos, pero no se allegó respecto al descuento del mes de abril de 2017, por lo que ordenó el pago de \$52.624.

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 C.S.T.; que en el caso presente, la demandada no canceló al actor la totalidad de las pretensiones aludidas a las que tenía derecho e hizo descuentos ilegales al trabajador, por lo que lo condenó a una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones adeudadas, esto es, a razón de \$29.536 diarios contados a partir del día 31 de marzo de 2019 y hasta por el término de veinticuatro (24) meses y a partir del mes 25, la empresa pagará al demandante intereses moratorios de acuerdo a la tasa máxima del crédito de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del C.S.T. Agregó que la suma anterior se tomó teniendo en cuenta que el salario básico devengado por el actor y contenido en la liquidación final ascendía a \$886.085.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

VIGILANCIA GUAJIRA LTDA. interpuso recurso de apelación, alegando que respeta la decisión sin la menor duda que la decisión del juzgador es bajo el postulado de la buena fé, pero en defensa de los intereses de la parte demandada, concretamente difiere en cuanto a la condena por unos reajustes por conceptos de cesantías, la orden de reintegro por unas deducciones presuntamente ilegales y la sanción contenida en el artículo 65 del CST.

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

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 por los derechos reclamados, para lo cual hace un detalle del pago de las prestaciones canceladas al demandante, con el fin de acreditar que se ha pagado incluso, más de lo debido en algunas oportunidades, por lo que no puede considerársele de mala fe.

Respecto a la reliquidación de prestaciones advierte que se debe excluir el bono de alimentación y el bono de pacto colectivo, acordado mutuamente, por lo que no hacen parte del salario y prestaciones sociales y concretamente en las cesantías, por lo que pide que se tenga en cuenta los pronunciamientos del Tribunal, puntualmente el del señor CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ contra la entidad.

Referente a la condena por el reintegro correspondiente a los meses a los días del año 2016, con la testigo se acreditó que solo laboró 27 días y por ello se aportó el recibo de pago.

OSCAR ALMENDRALES DEL TORO, a través de su apoderado, impugnó la decisión pidiendo que erró el juzgado en lo que se refiere al salario promedio del año 2014, dado que no tuvo en cuenta la prueba documental expedida por COOMEVA EPS en la que se declaró el valor de los salarios reportados, por lo que no se compadece con las sumas liquidadas para la reliquidación de las cesantías. Pide igualmente que se modifique la condena de la sanción moratoria, toda vez que estima que el salario promedio del año 2019 no corresponde al probado en el plenario, pues el demandado al contestar el líbello confesó que el salario del trabajador era la suma de \$1.213.499, por lo que el salario diario es de \$40.450, con lo que se debe liquidar dicha sanción moratoria.

Igualmente pide que esta Corporación se pronuncie sobre la actividad probatoria de los testigos y documentos que aporta en la diligencia, dado que considera no es la manera correcta, como lo viene haciendo el juzgado de primera instancia.

5.1. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En el curso de esta instancia, el apoderado de la parte demandada, se ratifica en los argumentos presentados al momento de sustentar el recurso de apelación, suplicando que 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.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

Por su parte, el apoderado de la parte actora, pide que se confirme en su integridad la sentencia apelada por el demandado, aduciendo que la empresa le debe al actor las sumas por concepto de prestaciones sociales, dado que ya fueron liquidadas y pagadas sin tener en cuenta como factor salarial el auxilio de transporte; que no demostró el demandado dentro de las oportunidades procesales, los motivos o la justificación de ese pago deficitario, por lo que debe mantenerse la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del CST, máxime cuando ha sido condenado judicialmente en idénticas circunstancias, para lo cual cita la sentencia SL3284 de 2021 con radicación 84760 del 26 de julio de 2021. Agrega que debe atenderse los fallos proferidos por esta Corporación de fechas de JOSÉ ROMERO DAZA de fecha 28 de junio de 2018 con radicación 2017-00008, ISABEL MANJARRES el 15 de octubre de 2019 con radicación 2018-00024 y LENIN PACHECO MEJÍA de fecha 6 de noviembre de 2019, radicación No. 2018-00080.

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 las partes, por lo que se circunscribe la tarea de esta Colegiatura a los expresos reparos realizados por estas.

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.- ¿Es procedente el reintegro de los dineros descontados por el empleador, sin autorización escrita del trabajador?.

3.- ¿Puede el testigo, allegar pruebas documentales en su declaración para que sean válidas y tenidas en cuenta al momento de dictar la sentencia?

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

4.- ¿La reliquidación de las cesantías del año 2014, incluyó la totalidad de los factores salariales acreditados en el expediente?

5.- ¿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 modificación del fallo apelado, referente a la reliquidación de las cesantías y el salario diario para la liquidación de la sanción moratoria. Respecto de los restantes puntos, la decisión se ajusta a derecho por lo que la sentencia será confirmada.

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 GALLEGOS, 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 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.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

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.”

También en providencia SL5146-2020 Radicación No. 69731 del 7 de octubre de 2020, con ponencia del H. Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GOMEZ, conceptuó:

“Ahora, el juez de primer grado erró al concebir que la referida indemnización de 1990 solo era procedente en los casos en m (sic) reiterada en la ente (sic) «en el evento de no prevista en el artículo 99 de la Ley 50 los que no se hacía la consignación de la cesantía, pues la Corte ha precisado que dicha sanción también opera en los casos en que el empleador realiza la consignación de manera deficitaria o parcial porque, por ejemplo, no tiene en cuenta el salario real devengado por el trabajador, como sucedió en este caso. En la sentencia CSJ SL403 decisión CSJ SL1451-- 2013, 2018, se explicó:

No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.

Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que no existió una conducta del empleador apegada a la buena fe, se revocará la decisión de primer grado en este punto y se condenará a COPETRA al pago de la referida sanción, en la suma total de \$17.360.789...”

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 9 de julio de 2010 y el 30 de marzo de 2019, 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, horas recargo nocturno y recargo festivo, para efectos de liquidación de prestaciones sociales

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 aplicación de la sanción contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, depende de la buena o mala fe del empleador, dado que se trata de un elemento que debe valorar el funcionario en cada caso.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que la aplicación no es automática y por tanto, debe el juez examinar las razones poderosas que justifiquen el no pago, para exonerar al empleador. Por consiguiente, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, las razones que se aleguen, deberán soportarse en un argumento sólido y factible que den un grado de convicción tal, que permita justificarlo y exonerarlo de la condena.

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 de recargo nocturno y recargo festivo, que recibía en forma permanente el trabajador, por lo que no puede considerarse que ha actuado bajo los postulados de la buena fe.

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 la simple creencia no puede ser esgrimida como argumento para liberarlo de la sanción moratoria, pues precisamente y tal como lo indicó el funcionario de primer grado la empresa además de no haber incluido todos los factores salariales, no canceló al actor la totalidad de las cesantías a las que tenía derecho, además de realizar descuentos sin la autorización debida y no haber pagado la liquidación final al término de la relación, la cual consignó luego de pasados dos meses.

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

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 cualificada, 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 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, data del 27 de junio de 2017, en el mismo se exoneró a la entidad de la sanción moratoria por considerar que se dejó ver un desorden administrativo por parte del empleador, diferente a este asunto, en el que solo se afirma la convicción de estar obrando conforme a derecho. De todas formas, como lo indicó la Sala Laboral cada caso es diferente, por lo que deberá estudiarse si es procedente la sanción, tal como ya se estudió anteriormente.

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

- **En cuanto al segundo problema jurídico, ¿Es procedente el reintegro de los dineros descontados al trabajador, cuando no obra autorización escrita?**

Conforme lo dispone el artículo 149 del C.S.T., el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita del trabajador, por lo que es procedente revisar el material probatorio allegado con la contestación de la demanda a efectos de verificar, si el empleador contaba con la autorización para proceder a dichos descuentos.

Según los hechos décimo octavo a vigésimo, el demandante alega que la sociedad demandada le efectuó unos descuentos en las nóminas sin autorización bajo la denominación préstamo express, concretamente para los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016 en la suma de \$100.000 cada uno de ellos; que igualmente en el año 2018 también se realizó descuentos bajo la denominación de préstamo express y turno no laborado así: en marzo \$83.593 y junio, julio, noviembre y diciembre de 2018, la suma de \$100.000 mensuales para un total de \$583.593.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

Como prueba de sus afirmaciones se allegaron los desprendibles de nómina, en los que aparecen acreditados dichos descuentos.

Por su parte, la sociedad demandada al folio 78 del expediente aparece la autorización de descuento de nómina de fecha 13 de marzo de 2018, suscrita por el señor OSCAR ALMENDRALES DEL TORO en el que autoriza el descuento de nómina en tres cuotas mensuales de \$100.000 por el préstamo de \$300.000. Igualmente a los folios siguientes aparecen otras autorizaciones de descuento de nómina de fechas 25 de octubre de 2017, 20 de enero de 2017(un poco ilegible) y la del 25 de julio de 2018, suscritas por el demandante, con lo que autorizó a VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., para realizar los descuentos, de donde le asiste razón al funcionario de primer grado frente a los descuentos de los años 2017 y 2018, pero no respecto del año 2016, dado que no obra constancia de autorización y de allí que debiera ordenarse el reintegro de las sumas descontadas por los meses de, septiembre y octubre de 2016. La del mes de agosto de 2016, no se ordenó reintegrar dado que para el momento de la presentación de la demanda, ya se encontraba prescrita si se tiene que la demanda se formuló el 3 de septiembre de 2019 y la relación laboral terminó el 30 de marzo de 2019, los descuentos de agosto de 2016 y la consignación irregular de las cesantías se encuentran prescritas, contando tres años hacia atrás, esto es, el 2 de septiembre de 2016, punto que no fue discutido por ninguna de las partes.

De acuerdo con lo expuesto que la relación directa entre el descuento y la no autorización, hacían imperiosa la condena impuesta a la demandada, dado que no se acreditó la autorización previa escrita para este caso. En consecuencia, por esta arista la apelación no tiene vocación de prosperidad.

- **Respecto al tercer problema jurídico, sobre la posibilidad de aportar pruebas el testigo y el valor probatorio que se le debe calificar a las mismas.**

En cuanto a la actividad probatoria y en concreto a los documentos que puede aportar el testigo en su declaración el numeral 6 del artículo 221 del C.G.P., prevé que puede hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar el testimonio, los que serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio, así como también aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración. Sin embargo, al juez al momento de dictar sentencia deberá circunscribir la decisión, con fundamento en las pruebas legalmente aportadas al plenario.

En el asunto sometido a consideración es claro que, los documentos a los que hizo referencia la testigo, ya habían sido aportadas por el apoderado de la parte demandada al contestar la demanda, por lo que no puede considerarse viable ningún reproche por parte del funcionario de primera instancia.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

Alega además el apoderado de la parte demandante que la apelación tiene como fin que esta Corporación, ilustre la manera para proceder en estos casos, dado que el juzgado en varias oportunidades ha permitido que el testigo allegue pruebas documentales por fuera de la oportunidad probatoria, por lo que pide que se dé una luz y determine como va ser el actuar de los litigantes con referencia a esta práctica.

Al respecto debe indicársele al peticionario que el Tribunal no está facultado para absolver consultas, por lo que únicamente se pronuncia sobre los reparos concretos de la apelación y que en este caso, no era procedentes pues la testigo si bien aportó unos documentos, los mismos ya habían sido allegado por la parte demandada al momento de contestar la demanda.

No obstante lo anterior, adviértase al profesional del derecho que la oportunidad probatoria está regulada en el capítulo XII del CPTSS, en concordancia con los artículos 173 y siguientes del C.G.P., punto que marca el eje central para la apreciación de las pruebas legalmente allegadas al plenario y dentro de las oportunidades procesales correspondientes; igualmente el numeral 6 del artículo 221 del C.G.P., autoriza al testigo para que aporte y reconozca documentos, siempre y cuando el mismo tenga relación con los hechos que constituyen la declaración, pues no es una nueva oportunidad de las partes, para allegar pruebas.

- **En cuanto al cuarto problema jurídico referente a la reliquidación de las cesantías del año 2014, por no incluir la totalidad de los factores salariales.**

Frente a este tópico y revisados el certificado de pago expedido por la EPS COOMEVA sobre el IBC cotizado por la entidad demandada, se puede constatar que los salarios del año 2014 fueron los siguientes:

AÑO 2014	SALARIO IBC	AUXILIO DE TRANSPORTE	SALARIO TOTAL
ENERO	\$ 751.000	\$ 72.000	\$ 823.000
FEBRERO	\$ 796.000	\$ 72.000	\$ 868.000
MARZO	\$ 793.000	\$ 72.000	\$ 865.000
ABRIL	\$ 825.000	\$ 72.000	\$ 897.000
MAYO	\$ 850.000	\$ 72.000	\$ 922.000
JUNIO	\$ 801.000	\$ 72.000	\$ 873.000
JULIO	\$ 704.000	\$ 72.000	\$ 776.000
AGOSTO	\$ 869.000	\$ 72.000	\$ 941.000
SEPTIEMBRE	\$ 951.000	\$ 72.000	\$ 1.023.000
OCTUBRE	\$ 920.000	\$ 72.000	\$ 992.000
NOVIEMBRE	\$ 1.004.000	\$ 72.000	\$ 1.076.000
DICIEMBRE	\$ 928.000	\$ 72.000	\$ 1.000.000

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

TOTAL	\$ 10.192.000	\$ 864.000	\$ 11.056.000
PROMEDIO	\$ 849.333		\$ 921.333

Conforme a lo anterior, si el juzgado obtuvo como promedio para el año 2014 \$921.333, es evidente que le asiste razón, pues aun cuando hay una diferencia en los valores cancelados conforme a los desprendibles de nómina, lo cierto es que los aportados por la sociedad demandada, no aparece el del mes de diciembre de 2014 y en algunos meses no se incluye el subsidio de transporte, por lo que deberá tomarse como tal, la prueba documental adjunta en la demanda, la que no fue desconocida por la sociedad demandada.

En esas condiciones la reliquidación de las cesantías del año 2014, es la siguiente: si la empresa le consignó \$889.305, siendo lo correcto \$921.333, es claro la entidad demandada le adeuda la suma de \$32.028. En consecuencia, se modificará el numeral segundo literal a) en cuanto a la reliquidación de las cesantías, que arrojan sumadas a las liquidadas anteriormente, arrojan un gran total de \$237.030.

- **Al quinto problema jurídico, sobre el salario promedio mensual para liquidar la sanción moratoria.**

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 \$29.536 diarios contados a partir del día 31 de marzo de 2019 hasta por el término de veinticuatro (24) meses y a partir del inicio del mes 25, la empresa pagará intereses moratorios de acuerdo a la tasa máxima del crédito de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

El recurrente alega que ese no es el salario diario del año 2019, sin embargo, el juzgado de primera instancia tuvo en cuenta la certificación expedida por SANDRA MILENA CONEO OLAYA Coordinadora de Gestión Humana, visible al folio 14 del cuaderno principal, aportada por la parte actora, en la que aparece que el salario

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

básico del año 2019 fue de \$886.085, suma sobre la cual se liquidó la sanción moratoria, dejando de lado el promedio de horas extras y recargos, por lo que el valor total a tomar era de \$886.085 +\$230.382, para un total de \$1.116.467 que dividido en 30 días, arroja \$37.215.

Se observa que entonces, el salario diario del último mes es de \$1.116.467, por lo que el valor del salario diario es de \$37.215 y no de \$29.536 como indicó el funcionario de primer grado, por lo que deberá se deberá modificar el inciso tercero del numeral segundo de la sentencia apelada. En lo demás se mantiene incólume la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.), esto es, a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante. No hay lugar a la condena en costas a la parte demandante apelante, como quiera que la apelación fue favorable.

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: MODIFICAR el literal a) del numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el trece (13) 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 **OSCAR ALMENDRALES DEL TORO** contra **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, para señalar que la reliquidación de cesantías del año 2014 la demandada adeuda la suma de \$32.028, por lo que el total es de \$237.030, conforme a lo sustentado anteriormente.

SEGUNDO.- MODIFICAR el inciso tercero del numeral SEGUNDO en lo que se refiere a la indemnización moratoria del numeral 3 del art. 99 de la Ley 50 de 1990, para señalar que el salario diario es de \$37.215, en la forma indicada por el funcionario de primer grado.

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

CUARTO: Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.), esto es, a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante. No hay lugar a la condena en costas a la parte demandante apelante, como quiera que la apelación fue favorable.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00131-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: OSCAR ALMENDRALES DEL TORO
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

QUINTO: 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,
de la Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)*

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.