



# 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>         | 44650-31-05-001-2019-00105-01                      |
| <b>DEMANDANTE</b>       | NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ<br>CC. 17.815.387 |
| <b>DEMANDADOS</b>       | VIGILANCIA GUAJIRA LTDA. NIT. 892.120.119-9        |

**Riohacha, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**  
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 64)

## 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 las partes demandante y demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR**, La Guajira, el 10 de septiembre de 2021, dentro del presente proceso Ordinario Laboral adelantado por **NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ** contra **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**

## 2. ANTECEDENTES.

### 2.1. La demanda.

**NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ** 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 12 de enero de 2009 y el 6 de noviembre de 2018, por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador; que como consecuencia de lo anterior, el demandado debe pagar la suma que se demuestre en el proceso por concepto de indemnización por el despido unilateral y sin justa causa, de acuerdo a lo señalado en el artículo 64 del CST. Pide que se reliquide y pague las cesantías debidas al trabajador,

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

correspondiente a los años 2010 por valor de \$106.606, 2011 por valor de \$54.419, 2012 por valor de \$110.289, 2013 por valor de \$70.646, 2014 por valor de \$38.769 y 2015 por valor de \$66.307. Igualmente solicita que la empresa pague al trabajador la parte del salario no cancelada correspondiente al periodo en marzo de 2017, en la suma de \$499.926, así como la devolución de los descuentos ilegales en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y noviembre por valor de \$454.428.

Solicita además que se ordene el pago de la indemnización moratoria contemplada en el 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 y por el no pago de salarios al actor, la que debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

**2.1.1.** Desde el 12 de enero de 2009 NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ celebró un contrato de trabajo a término fijo con la sociedad demandada, con una duración inicial de 4 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 2010 era de \$704.250, para el año 2011 era \$675.167, para el 2012 era \$722.583, para el 2013 era \$784.750, para el año 2014 era \$914.000 y para el año 2015 era \$847.000. Según la liquidación final de prestaciones, el salario para el año 2018 era la suma de \$1.163.263.

**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 cesantías durante los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, no canceló el salario correspondiente al mes de marzo de 2017 e hizo descuentos ilegales sin autorización, para los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y noviembre de 2017, que arrojan la suma de \$454.428.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

**2.1.5.** El contrato de trabajo celebrado entre las partes terminó el 16 de noviembre de 2018, por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador, sin acreditar el pago de las cotizaciones al sistema de la seguridad social y parafiscalidad de los últimos tres (3) meses conforme lo dispone el artículo 65 del CST.

**2.1.6.** La liquidación del contrato se cancelaron hasta el 8 de enero de 2019, lo cual evidencia la mala fe patronal, aunada a que solicitada la documentación a través de un derecho de petición, solo fue entregada luego de un derecho de petición.

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

**3.1.1.** La demanda fue admitida el 25 de julio de 2019 y se dispuso la notificación a la entidad demandada.

**3.1.2.** La sociedad VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., 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 8 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 179 del cuaderno principal de primera instancia.

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

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el diez (10) septiembre de dos mil veintiuno (2021), en la que declaró que entre el demandante NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ y la sociedad VIGILANCIA GUAJIRA existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual se inició el 12 de enero de 2009 y terminó el 16 de noviembre de 2018. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero: a) Por reliquidación de cesantías \$388.241, b) Por indemnización del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 la suma de \$5.577.018, c) 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 \$27.864 diarios, contados a partir del 17 de noviembre de 2018 y hasta por el término de 24 meses y, a partir del mes 25 la empresa

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

deberá pagar al demandante intereses moratorios de acuerdo a la tasa máxima del crédito de libre asignación certificada por la Superfinanciera, de conformidad con el art. 65 del C.S.T. 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 \$2.602.733,00.

Sustentó su decisión indicando que dado que no hay controversia entre la relación laboral, ni los extremos temporales, se encuentra probada la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes, el cual comenzó el 12 de enero de 2009 y finalizó el 16 de noviembre de 2018 desempeñándose el demandante en el cargo de vigilante. Que efectivamente el salario promedio devengado del actor previa las operaciones aritméticas, es la siguiente:

| <b>AÑO</b> | <b>SALARIO</b> |
|------------|----------------|
| 2009       | \$597.335      |
| 2010       | \$702.249      |
| 2011       | \$674.499      |
| 2012       | \$722.666      |
| 2013       | \$780.333      |
| 2014       | \$880.921      |
| 2015       | \$828.287      |
| 2016       | \$822.608      |
| 2017       | \$944.583      |
| 2018       | \$835.929      |

En cuanto a la excepción de prescripción, expuso que la demanda fue presentada el 22 de julio de 2019 y como quiera que la relación laboral inició el 12 de enero de 2009 y terminó el 16 de noviembre de 2018, indica que la prescripción operó y se consumó solo respecto de la indemnización por la consignación irregular de las cesantías causada del 15 de febrero de 2011 al 21 de julio de 2016, pues para las cesantías el termino 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 2010 por cesantías \$104.605, para el año 2011, la suma de \$53.751, para el año 2012 la suma de \$110.373, para el año 2013, la suma de \$66.229, por el año 2014 la suma de \$5.690 y por el año 2015 la suma de \$47.594, para un total de \$388.241.

Respecto a la parte del salario no cancelado en marzo de 2017, afirma que este periodo comprendió al tiempo en que el demandante se encontraba

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

disfrutando las vacaciones, conforme al documento exhibido por la declarante en su declaración y suscrito por la Jefe de recursos humanos y recibido por el demandante, por lo que denegó la petición.

En cuanto a los descuentos no autorizados o ilegales hechos al trabajador, señaló que obra en el plenario la autorización de descuento de nómina (folio 90) según el cual el trabajador recibió la suma de \$300.000 y autorizó a la empresa para que le descuenta el salario, lo cual le fue enviado al demandante junto con el derecho de petición; que además en la audiencia la testigo MIYERLY CAMPUZANO quien dijo ser la jefe de recursos humanos de la empresa declaró que los descuentos del mes de mayo se presentaron unas ausencias injustificadas de tres días y en noviembre le fue aplicada una suspensión por incumplimiento de funciones, luego de seguirle el debido proceso, para lo cual adjuntó unos documentos que se allegaron a la parte demandante. Agrega que la autorización de descuento de nómina ya obra en el proceso, los reporte de novedades del servicio de los días 17, 18, 22 y 23 de mayo de 2017 el supervisor JOSÉ GÁMEZ da cuenta de las ausencias del vigilante y allegó el memorando donde se comunica al empleado una suspensión de tres días a partir del 14 de noviembre de 2017, junto con la diligencia de descargos firmada por el empleado; que por lo anterior, con los documentos se logra acreditar que los descuentos de la empresa están soportados debidamente y por tanto absolvió a la demandada.

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 la prestación y en la audiencia aceptó haberle quedado adeudando una pequeña suma en el año 2015; que si bien en el mes de enero de 2019 la empresa efectuó una consignación de las prestaciones sociales, en esta no están incluidas las sumas dejadas de pagar en años anteriores, por lo que a juicio del despacho el empleador no puede ser exonerado.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la empresa demandada VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., a pagar a la ex trabajador NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ por la consignación irregular de las cesantías

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

del año 2015 un día de salario por cada día de retardo a razón de \$27.609 contados a partir del 22 de julio de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2017, teniendo en cuenta que los derechos anteriores al 22 de julio se encuentran prescritos, para un total de \$5.577.018.

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, 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 \$27.864 pesos diarios contados a partir del día 17 de noviembre y hasta por el término de veinticuatro (24) meses y a partir del inicio del mes 25 la empresa deberá pagar intereses moratorios de acuerdo a la tasa máxima del crédito de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, de conformidad con lo dispuesto en el art. 65.

Frente a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, expone que la empresa demandada nunca terminó el contrato de trabajo, dado que fue el actor quien el día 18 de noviembre se ausentó y no regresó al trabajo y por la prensa y terceras personas la empresa se enteró que el empleado se encontraba detenido en la Fiscalía, por lo que se vio avocada a consignar las prestaciones sociales ante el juez laboral de San Juan, lo cual comunicó al expleado.

Afirma que no hay documento en el plenario que acredite que el demandante haya sido despedido y la testigo en la audiencia confirmó lo aseverado por el apoderado en la contestación del demandante; que además el demandante no ejerció ningún esfuerzo probatorio para demostrar el despido, siendo ésta una carga de su incumbencia y no hizo uso del interrogatorio de parte y prescindió de la prueba testimonial que hubiere arrojado luces sobre la situación alegada.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN.**

**VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, interpuso recurso de apelación, centrando su inconformidad respecto a la condena de los reajustes de los años 2010 a 2015 y la condena al pago de la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 por encontrarse ya prescrita.

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 por los derechos reclamados.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

Afirma que en la reliquidación de las cesantías como se dijo en los alegatos si fue incluido el valor del transporte y en varios periodos se consignó una suma superior, por lo que estima se presume la buena fe, para lo cual pide que se tenga en cuenta el precedente de esta Corporación en el proceso que adelantó CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ.

Frente a la excepción de prescripción asegura que la sanción moratoria por la consignación irregular de las cesantías del año 2015, las que estima está prescrita dado que la demanda fue presentada el 22 de julio de 20129.

**NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ**, a través de su apoderado interpuso el recurso de apelación pidiendo que se amplíe la condena por el despido injusto, dado que el juzgado desconoció y negó dicha pretensión, cuando no era de su resorte justificar la terminación del mismo, pues alega que el demandado señaló que la terminación se dio precisamente porque el demandante se encontraba detenido y por ello se terminó el contrato. Agrega que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y uniforme ha sostenido que la demostración de la justa causa le corresponde al patrón y no al demandante, por lo que el juez se equivocó de manera exagerada y de manera extraña, invirtiendo la carga probatoria.

Agrega que la empresa trata de justificar la terminación del contrato alegando que el trabajador se encontraba detenido, pero conforme al numeral 6 del art. 51 del CST, el contrato se suspende por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de 8 días, cuya causa no justifique la extinción del contrato, por lo que alega que la empresa debió notificarlo así como hizo con las prestaciones sociales de la suspensión del contrato y no despedirlo como sucedió, por lo que entonces al aceptar que se tomó la decisión de despedirlo debe condenársele al pago de la indemnización por despido injusto; que en este punto conforme al acto colectivo los contratos se convertían en indefinido por lo que la tasación debe atenderse por las reglas del art. 64 del C.S.T.

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**

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

En el curso de esta instancia, el apoderado de la parte demandante insiste en que se conceda la apelación frente a la absolución de la condena por despido injusto, dado que está demostrada la terminación del contrato de trabajo el 16 de noviembre de 2018 y correspondía a la empresa demandada demostrar la justificación del mismo, hecho que no fue probado en el proceso, para lo cual cita una sentencia de la CSJ Casación Laboral de octubre 11 de 1973); que la demandada da entender que el demandante abandonó su cargo y por ello, la empresa terminó el contrato, lo cual estima no puede considerarse como justa causa para terminar el contrato, teniendo la precaución de no mencionar en la contestación la palabra “terminación” o “despido”, pero que por lógica es imposible desligarse del hecho mismo del despido, cuando esta liquidando y confesando el pago de una liquidación del contrato de trabajo.

Pide que se confirme en su integridad la sentencia apelada por el demandado, pues la empresa le debe las sumas por concepto de prestaciones sociales, ya que no se tuvo en cuenta como factor salarial el auxilio de transporte y, la empresa no justificó su postura de deudor, por lo que debe mantenerse las condenas por indemnización moratoria consagrada en el art. 99 de la ley 50 de 1990 y el art. 65 del CST. Agrega que la sociedad demandada ha sido condenada judicialmente por circunstancias idénticas, tal como el caso de JAIDER PERALTA de fecha 24 de octubre de 2019 y ratificada el 26 de julio de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como 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.

Por su parte **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, describió el traslado ratificándose 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.

## 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

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

apelación interpuesto por la parte demandada, lo que circunscribe la tarea de esta Colegiatura a los expresos 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 2015, reclamadas y reconocidas en la sentencia?.

3.- ¿Hay lugar a la terminación del contrato y por ende, al despido con justa causa, cuando el trabajador se encuentra detenido?

4.- ¿Puede el Juez tener como válidas las pruebas aportadas por la testigo, en su declaración?

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

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación del fallo apelado, pues sí existió incumplimiento en las obligaciones laborales del empleador **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, respecto del trabajador demandante **NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ**, y no se acreditó una razón fundada para considerarlo exento de mala fe, para 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 es improcedente, dado que se encuentra prescrita, motivo por el cual será revocada en este punto la sentencia.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

Referente a la causal de terminación del contrato, al encontrarse detenido el trabajador, la decisión deberá ser confirmada, dado que se configuró una justa causa para dar por terminado el contrato.

Por último y frente a los documentos aportados por la testigo, la decisión de tenerlas como válidas y ser apreciadas en la sentencia se ajusta a derecho, como quiera que existe norma que autoriza al declarante aportarlas, siempre y cuando tengan que ver con su declaración.

## **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 GALLEGO, 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.*

*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,*

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

*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 GÓMEZ, conceptuó:

*“Ahora, el juez de primer grado erró al concebir que la referida indemnización en el artículo 99 de la Ley 50 solo era procedente en los casos en 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 COPETRAN al pago de la referida sanción, en la suma total de \$17.360.789...”*

Igualmente y frente a la prescripción de la sanción moratoria, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1454-2018 con ponencia de la H. Magistrada Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, conceptuó:

*“El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia*

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

*Financiera), a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago. La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016).*

En cuanto a la aportación de pruebas en tiempo y en legal forma, la CSJ, SL en el proceso rad. 46209 SL5620-2016 del 27 de abril de 2017, dijo:

*“Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá <solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello> conforme lo enseña el artículo 183 ibídem. Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: <El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo>. Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.*

*Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como <nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso>”.*

Referente a la terminación del contrato por justa causa por la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1071-2021 siendo Magistrado Ponente el DR. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, expuso:

*“Si la justa causa de la terminación del contrato -detención preventiva por más de treinta días-, solo desaparece con la decisión absolutoria en el proceso penal, no se viola el principio del debido proceso ni la presunción de inocencia, pues con esta medida se busca conciliar de forma razonable y proporcionada los derechos del empleador con los del trabajador.”*

## **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 12 de enero de 2009 y el 16 de noviembre de 2018, 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 para efectos de liquidación de prestaciones sociales.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
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 fe 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.

Pues bien, el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no contempla la buena o mala fe como ingredientes para condenar o absolver al empleador condena, dado que se trata de un precedente o criterio auxiliar, cuya aplicación no es indeliberada, por lo que debe estudiarse cada caso en particular. La jurisprudencia ha determinado que el empleador debe demostrar razones poderosas, por las que no cumplió con el pago de salarios y prestaciones sociales debidas.

Tal como se indicó en los acápites anteriores, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que es menester es 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. Por lo anterior, dichas circunstancias no son las que defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta que con ellas tengan un fundamento o argumento sólido y factible que den un grado de convicción tal, 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.

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,

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 no incluyó dentro de la liquidación de prestaciones sociales el subsidio de transporte y por tanto, se hace merecedor de la condena impuesta. 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 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, la cual como ya se estudió anteriormente.

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: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

la sanción moratoria del año 2015 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.

Sobre el punto el punto Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia en sentencia 70892 del 3 de diciembre de 2019 conceptuó lo siguiente:

“(…) debe precisarse, que la prescripción no corre igual de 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 3 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, 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 al causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día. De manera que los tres años de prescripción inicia a contar desde el 15 de febrero, un día después de vencido el plazo para consignar las cesantías en el fondo (…)”

De cara al asunto, la relación laboral del demandante terminó el 16 de noviembre de 2018, por lo que acudió a la jurisdicción ordinaria presentando la demanda ordinaria laboral el día 22 de julio de 2019, habiéndose notificado la sociedad demandada el 2 de octubre de 2020, por lo que a simple vista, no operaría el fenómeno de la prescripción.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

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 2016 en que debía realizarse el pago, para las cesantías del año 2015.

El funcionario de primer grado, sancionó a la sociedad demandada al pago de la sanción moratoria para las cesantías del año 2015, condenándola al pago de un día de salario por cada día de retardo a razón de \$27.609 contados a partir del 22 de julio de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2017, alegando que estaban prescritos los derechos anteriores al 22 de julio de 2016.

La anterior premisa es equivocada, pues la sanción moratoria por el pago irregular de las cesantías del año 2015 debía consignarse a más tardar - se repite - el 15 de febrero de 2016, fecha en que se hizo exigible el derecho, y que se prolongaría por 3 años más hasta el 15 de febrero de 2019, por lo que, si la demanda se presentó el 22 de julio de 2019 ya no operaba la interrupción de aquella por haber pasado el periodo trienal exigido para reclamar las acreencias laborales.

No es acertada la tesis del juez a quo en contabilizar la sanción como si se tratara de un derecho fraccionado que naciera por cada día de retardo en el pago de la cesantía, la sanción en única y nace en la precitada fecha; ahora que sus efectos se prolonguen en el tiempo, no quiere decir que nazca un derecho por cada día de retardo, pues ello iría en contra de la prescriptibilidad de los derechos laborales.

**En cuanto al tercer problema jurídico**, respecto a la terminación del contrato, debe decirse que la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días que decreta una autoridad judicial, es una causal de terminación del contrato, que le permite al empleador ante la imposibilidad física del trabajador prestar el servicio, que se termine el vínculo laboral.

El literal a) del numeral 7) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, señala:

*“7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.”*

Quiere decir lo anterior, que el tenor literal de la norma autoriza al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, por el hecho de verse privado de la prestación personal de los servicios del trabajador, ante

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

una detención preventiva decretada por una autoridad judicial, la cual puede variar siempre y cuando el proceso al que fuere vinculado, hubiere emitido sentencia absolutoria.

El apoderado de la parte actora se duele de la decisión tomada por el funcionario de primera instancia, alegando que se invirtió la carga de la prueba para demostrar la justa causa del despido, sin embargo no negó que el demandante se encontrará privado de la libertad, para la fecha en que dejó de asistir a laborar, como era su obligación, ni tampoco acreditó haber informado al empleador a través de un familiar o del mismo trabajador, el motivo que le impedía acudir a laborar.

En este caso, estima la Corporación que la justa causa se configura por la imposibilidad física del trabajador para prestar en forma personal sus servicios, como elemento esencial del contrato, lejos de ser una consecuencia sancionatoria por la detención preventiva que le fue impuesta o por la que se le estaba siendo investigado, pues no hay prueba en el plenario que acredite el tiempo que permaneció detenido el trabajador, para considerar viable la suspensión del contrato de trabajo.

Precisamente tal como lo indicara la sociedad demandada la falta de asistencia del trabajador a laborar, fue lo que permitió dar por terminado el contrato, pues era deber del trabajador acreditar al empleador que la detención se extendió por más de 30 días y que esa fue la razón por la cual no acudió al trabajo y que finalmente fue absuelto, carga probatoria que se encuentra huérfana de prueba en el plenario.

Así entonces, al demandante haber guardado silencio en el libelo genitor sobre cuánto tiempo permaneció detenido, no puede decir que la demandada no refutó o aceptó ese hecho. En el hecho vigésimo primero solo alegó que la terminación del contrato se dio por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador, sin haber relatado un hecho en tal sentido, que hubiere sido sometido a contradicción de la parte demandada.

De manera entonces que le asiste razón al funcionario de primer grado al negar la pretensión de indemnización por despido injusto y de allí, que la terminación del contrato no se torne injusta, pues basta anotar que conforme lo acreditó la testigo, obra prueba documental que acredita su ausencia para laborar, lo cual facultó al empleador para dar por terminado el contrato con justa causa.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

### **Al cuarto problema jurídico consistente en el valor probatorio de las pruebas incorporadas al proceso.**

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.

Se infiere de la norma anterior, que esta es una nueva oportunidad para aducir documentos al proceso, siempre y cuando el documento tenga relación con los hechos que constituyen la declaración; que el documento provenga o no del declarante, es una exigencia extraña a las requeridas en la norma, pues el tratadista Hernán Fabio López Blanco, señala: *“es decir, se tomó claro partido por permitir que dentro de la práctica de la prueba de terceros se pudieran aportar por intermedio de los deponentes y como iniciativa de estos, documentos no allegados con anterioridad”*<sup>1</sup>.

En el asunto sometido a consideración, la testigo adjuntó una diligencia de descargos de fecha 30 de octubre de 2017 (folio 182), reporte diario de novedades del servicio del Operador Iván Bonivento de fecha 23 de mayo de 2017 (folio 183), Oficio de fecha 2 de enero de 2019 dirigido al demandante, informado sobre la consignación de las prestaciones sociales (folio 184), liquidación de prestaciones sociales (folio 185), memorando interno de fecha 2 de marzo de 2017 en el que informa el disfrute de las vacaciones (folio 186), autorización de descuento de nómina de fecha 6 de junio de 2017 (folio 187), Reporte de operación de fecha 18 de mayo de 2017 (folio 188), Reporte de novedades del servicio de fecha 22 de mayo de 2017 (folio 189), comprobante de pago PSE de depósitos judiciales (folio 190), factura de venta SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. (folio 191), oficio dirigido al demandante de fecha 14 de junio de 2019, mediante el cual se da respuesta al derecho de petición (folio 192), de los cuales se corrió traslado a la parte actora, garantizando el derecho de defensa.

Así entonces, ningún reparo hay en haberse aportado las pruebas, dado que la declarante es precisamente la Jefe de Recursos Humanos y si bien los

---

<sup>1</sup> López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso, Pruebas, Editorial Dupre Año 2017, página 323.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

documentos son de la entidad demandada, su declaración tiene plena relación con situaciones laborales del ex trabajador, por lo que considera la Sala que las pruebas son conducentes, útiles y lícitas y por tanto, debía otorgársele el valor probatorio correspondiente, máxime cuando a los descuentos se refiere, dado que con anterioridad y en atención al derecho de petición le fueron entregados a la parte demandante, quien guardó silencio en la demanda y sin embargo, reclamó el pago de los mismos.

Precisamente la garantía fundamental del derecho al debido proceso es tanto para el demandante, como para el demandado, descansando sobre la bilateralidad y contradicción, es decir, que aun cuando el proceso cuenta con la presencia del Juez director del proceso, éste se desarrolla entre los intervinientes, con las mismas oportunidades de ser oídos, admitir la contestación de una a lo afirmado por el otro, con el fin de buscar la verdad. Luego lo que se persigue entonces, es la posibilidad de ser escuchado, así como ejercer sus derechos, en la forma y con las solemnidades previstas en la ley.

Sobre el tema de aportación de pruebas en tiempo y en legal forma, en sentencia de la CSJ, SL 30 marzo de 2006 radicado 26.336, que fue reiterada en decisiones SL 12 nov. De igual año, rad. 34267, y SL5620-2016, 27 abr. 2016, rad. 46209 se anotó:

*“Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá <solicitar, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello> conforme lo enseña el artículo 183 ibídem.*

*Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: <El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo>.*

*Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.*

*Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como <nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso>”*

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

Se concluye entonces, que la decisión del funcionario de primera instancia es acertada, por lo que no podía restarle validez a los documentos legalmente aportados por la testigo y dentro de la oportunidad, conforme lo permite la norma ya citada anteriormente.

Basta anotar que frente a la afirmación del apoderado para que con anterioridad a la diligencia, se envíe por correo electrónico las pruebas que se van a presentar, no es de recibo, pues la forma de proceder, fue como lo realizó el funcionario de primer grado, solicitando al testigo que enviara a través del correo electrónico institucional con copia al apoderado para que ejerciera su derecho de defensa, tal como lo autoriza el numeral 6 del artículo 221 del C.G.P. en concordancia con el artículo 110 ibídem y en vigencia del Decreto 806 de 2020.

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, únicamente por el pago irregular de las cesantías del año 2015.

Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, ante la improsperidad del recurso de apelación. Igualmente y como quiera que la parte demandada le resultó favorable parcialmente la apelación, se le condenará en costas a favor de la parte demandante, reducidas en un 50%. En consecuencia, se fija como agencias en derecho a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, en un salario mínimo legal mensual vigente y a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, en medio salario mínimo legal mensual vigente, 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: REVOCAR** el literal c) del numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el diez (10) 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 **NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ** contra **VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia, se declara próspera la excepción de prescripción, respecto a la condena por indemnización del

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00105-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: NIETHESER YESMITH FERNÁNDEZ SÁEZ  
Acdo: VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.  
Decid: Sentencia de segunda instancia

numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo frente al pago irregular de las cesantías del año 2015, conforme se encuentra sustentado en la parte motiva.

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

**TERCERO:** Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, ante la improsperidad del recurso de apelación. Igualmente y como quiera que la parte demandada le resultó favorable parcialmente la apelación, se le condenará en costas a favor de la parte demandante, reducidas en un 50%. En consecuencia, se fija como agencias en derecho a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, en un salario mínimo legal mensual vigente y a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, en medio salario mínimo legal mensual vigente, ya reducidas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

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

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

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales  
Magistrado  
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez  
Magistrado  
Sala 002 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo  
Magistrado  
Sala 001 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9bf9b4e17aee6db01b4cc86cf55fac72d90b1ea2612f42beeded539200e7deee**

Documento generado en 30/11/2022 03:25:22 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**