



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
SAN GIL - SANTANDER**

San Gil, septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	MARÍA FERNANDA BARRERA GÓMEZ
DEMANDADO:	MARIO GALLEGOS HENCKER –Propietario del Hotel Misión Santa Bárbara de Barichara
ORIGEN:	JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO
TEMA:	DESPIDO SIN JUSTA CAUSA E INDEMNIZACIÓN
RADICACION:	68679-3105-001-2021-00059-00

Discutido y aprobado en Sala Según Acta No...del treinta (30) de septiembre dos mil veintitrés (2023).

1.- ASUNTO POR RESOLVER

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la ley 2213 de 2022 y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia dictada veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO- SAN GIL, en el proceso de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

Pretendió el demandante se declarará la existencia de dos contratos de trabajo, el inicial fue verbal a término indefinido, celebrado desde el 18 de marzo del año 2019 hasta el 30 de abril del año 2019 y otro contrato de trabajo escrito a término fijo celebrado entre el HOTEL MISIÓN SANTA BÁRBARA y MARÍA FERNANDA BARRERA GÓMEZ, desde el primero (1º) de mayo de 2019 hasta el veintidós (22) de abril de 2020 que terminó de manera unilateral y sin justa causa.

La funcionaria de primera instancia planteó los siguientes problemas jurídicos al emitir la sentencia. *“(i) Si de conformidad con la prueba legalmente recaudada en esta instancia, el primer contrato de trabajo existente entre las partes se suscitó en los precisos términos consignados en la demanda, esto es de manera continua e ininterrumpida, caso en el cual, deberá analizar esta falladora la vocación de prosperidad de las demás pretensiones relacionadas con ese primer vínculo contractual, o si por el contrario el acervo probatorio que milita en el expediente respalda la teoría defensiva, y por consiguiente dichas pretensiones deberán denegarse. (ii) Frente al segundo contrato de trabajo, hay lugar a elucidar si se acogen o no las pretensiones del reconocimiento de trabajo suplementario en dominicales y la indemnización*



por despido sin justa causa petitionados, todo conforme a la legislación aplicable, la jurisprudencia especializada y la prueba que milita en el expediente.”

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Terminada la instancia, y en lo pertinente al recurso de apelación que nos ocupa, la funcionaria **a quo** declaró la existencia de un contrato de trabajo escrito a término fijo suscrito el 1 de mayo de 2019 por tres meses, hasta el 1 de agosto del mismo año, el cual se prorrogó por primera vez, del 2 de agosto de 2019 al 2 de noviembre de 2019; por segunda vez, del 3 de noviembre de 2019 al 3 de febrero de 2020; por tercera vez, del 4 de febrero de 2020 al 4 de mayo de 2020; y como quiera que antes del 4 de abril de 2020 el demandado no había avisado por escrito a la demandante ni autorizado a la correspondiente Inspección del Trabajo, la determinación de no prorrogar el mismo, la cuarta renovación se dio entre el 5 de mayo de 2020 al 5 de mayo de 2021. Condenó a MARIO GALLEGOS HENCKER a pagar a MARÍA FERNANDA BARRERA por concepto de indemnización por despido sin justa causa respecto del segundo contrato de trabajo, la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/cte (\$10.943.264)

Fueron fundamentos jurídicos de la sentencia primigenia: Recordó el artículo 164 y 167 del CGP, artículo 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, citó los artículos 22, 23 y 24 del CST, trajo en su apoyo decisiones de la Corte Suprema de Justicia, sala laboral SL 2775 de 28 de junio de 2021, radicación 79102, MP ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, y SL 16367 DE 2014, RADICACIÓN 36179 de octubre 22, MP LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. Se estudia únicamente la declaratoria del segundo contrato de trabajo, frente al cual la parte demandada manifestó su inconformidad, estas fueron las apreciaciones probatorias de la funcionaria.

Inicialmente no accede a las pretensiones del trabajo dominical alegado, por ausencia de prueba y si reconoció la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa por parte del demandado, respecto al cual argumentó que, corresponde al trabajador la carga de la prueba de demostrar el despido, y al empleador la justificación de aquel. Recordó las normas que rigen este tema, artículo 62 y 66 del CST en armonía con el artículo 55 de la misma obra, la sentencia C-299 de 1998 con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, de la Corte Constitucional, que declaró “EXEQUIBLE el numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, T 800 DE 2002. CONCLUYÓ que el procedimiento para el despido no se asemeja con el que debe seguirse para la imposición de las sanciones basada en las sentencias CSJ SL5627-2021, y reiterada en una más reciente SL 1196 de 2022.

CONCLUYÓ que el procedimiento para el despido no se asemeja con el que debe seguirse para la imposición de las sanciones, posición que encuentra asidero en los pronunciamientos del máximo órgano de cierre en materia laboral, entre otras, en la sentencia CSJ SL5627-2021, y reiterada en una más reciente SL 1196 de 2022.



Consideró que estaba demostrada la terminación del vínculo contractual laboral, con el documento por medio de cual se comunicó la decisión unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo, además, que fue claro y preciso en exponer los motivos de la finalización del vínculo, encontró cumplido el parágrafo del art. 62 ejúdem. (pdf. 8 fls. 11 y 12 del expediente electrónico), abriéndose así paso al análisis de fondo de la fulminación del vínculo laboral, citó textualmente el contrato de trabajo. Le endilgó a la demandada el incumplimiento de la carga probatoria, fundada en la no aportación del “...video...donde se observa a la ex trabajadora sustraerse la suma de dinero por la que fue despedida” y que los testimonios no acreditaron de ese hecho, desestimó las declaraciones de Marlene Rincón Muñoz y Nubia Infante Zárate, porque se denotó viso de parcialidad, “...de la primera de las mencionadas porque fue con quien tuvo la desavenencia de la certificación por la que también se le terminó el vínculo a MARÍA FERNANDA BARRERA GÓMEZ, y de la segunda, porque es la esposa del demandado Mario Gallegos Hencker...”

Que las pruebas no pudieron establecer que la demandante “creo en forma irregular, inconsulta y adulterada una constancia laboral que presentó ante ESCALAR INMOBILIARIA...específicamente del testimonio rendido por Marlene Muñoz en este puntual tema, se incurrió por la declarante en múltiples inconsistencias...ni siquiera se formuló el correspondiente denuncia...” Así fulminó favorablemente a la demandante la indemnización del artículo 64 del C.S.T., se procedió a liquidar la condena, y de otra parte, con pie en el artículo 46 del C.S.T., concluyó que la cuarta renovación por virtud de la ley es de un año que, para el sub juez sería del 5 de mayo de 2020 al 5 de mayo de 2021, al no cumplir los plazos allí previstos, ni la formalidad escrita de la no prórroga del vínculo, sustentó la prosperidad de ésta pretensión.

4.- RECURSO DE APELACIÓN:

RECURSO DE APELACIÓN PROCESO DE MARÍA FERNANDA BARRERA GÓMEZ VRS MARIO GALLEGOS HECKER

Sí su señoría me permito presentar recurso de apelación contra la decisión que acaba de proferir el despacho con el fin que sea revocada por el superior funcional de el mismo, bajo los siguientes argumentos: Resultó condenado el demandado de acuerdo a la información de la sustentación que hace el despacho en atención a que este no cumplió presuntamente su obligación procesal de demostrar los supuestos fácticos que dieron lugar a la terminación del contrato y que fueron materializados y concretados a través de la carta de terminación. Es primero hacer una pequeña manifestación respecto del análisis que hace el despacho de las pruebas que se la llevaron en el día de hoy en el debate del proceso especialmente en la declaración de la señora Marlene y la señora Nubia donde ellas al unísono sí demostraron que efectivamente visualizaron y pudieron y sobre todo la señora Marlene vio por sus propios sentidos y dio fe al despacho del rastro que dejaron unos hechos al ocurridos; en tanto que la demandante, al momento de acercarse



al hotel tomó un dinero que no le correspondía que estaba sobre la barra donde está la recepción del Hotel, la falta de credibilidad que el despacho le atañe a esa testigo parte del supuesto de una afirmación que hace la misma demandante y que de hecho no está inserto dentro de los hechos de la demanda, de ahí que la juez está construyendo una convicción sobre la versión específica de quien está demandando, en el interrogatorio del parte lo cual contraría su primera acepción cuando se refirió a las otras pretensiones que quien demanda no puede autocrear sus propios medios de convicción y mucho menos, con el simple hecho de hacer una manifestación que carece completamente de toda veracidad diferente a la versión y al dicho de la misma demandante. Entonces sí resulta extraño y un poco sesgado que a la testigo que presencié los hechos se le quite ese valor probatorio por el hecho de una presunta animadversión que tuvo con la demandante que cuando se le pregunto al respecto manifestó ni sabía de lo que le estaba mencionando respecto de una supuesta componenda para crear unos documentos con información no real y pero el despacho sí hace eco a esa afirmación de la demandante que no está en ninguna otra parte sino solamente es su dicho para desacreditar la versión de la persona que sí presencié con sus sentidos, o sea que está perfectamente habilitada legalmente para servir de medio de convicción y efectivamente está en este tipo de situaciones no se aplica la tarifa legal para decir que por el hecho de que presuntamente tuvo una animadversión su versión carecía de total validez y convicción, entonces sí estuvo demostrado y de hecho corroborado por la testigo Nubia que efectivamente hubo una toma de unos dineros de parte de la señora Barrera al momento en que le estaban haciendo un pago máxime si ella dice que le estaban haciendo un pago no se entendía Por qué razón si estaba recibiendo un valor que ni siquiera correspondía al billete que se perdió ella lo toma directamente de la mesa cuando realmente ese pago siempre se le hizo en su mano, por otra parte también en respecto del Otro aspecto que se mencionó en la carta de terminación del contrato que tiene que ver con una documento que se tramitó fraudulentamente ante una entidad para reconocer un derecho de un arrendamiento es la misma demandante quien en el interrogatorio de parte confesó que efectivamente había recibido el documento y que lo llevó ante la entidad que estaba tramitando la solicitud de una de un contrato de arrendamiento O sea que el hecho efectivamente sí ocurrió que está corroborado con la versión no solamente de la misma demandante en el interrogatorio sino también de la señora Nubia Infante quien percibió quien fuera persona que materializó el conocimiento del empleador respecto de la regularidad al recibir una llamada de la de la de la de la empresa de inmobiliaria

Pero se le descarta de plano la calidad de testigo presencial de ese hecho por el simplemente las circunstancia de ser esposa del demandado con lo cual se encontraría una nutrida jurisprudencia que respecto de la de la observación de los testimonios ha determinado la la corte de Suprema de Justicia en su salario laboral cuando claramente ha dicho que los vínculos de los testigos con las partes no son un obstáculo para que ellos sirvan de prueba el vínculo afectivo el vínculo familiar no necesariamente los descarta de esa posibilidad por un hecho simple y razonable y es que si ellos son los que perciben estamos hablando de un hotel de formación familiar el dueño del Hotel no es una sociedad es una persona natural y está clarísimo que así lo dijo en el despacho la señora Nubia como compañera o la esposa del



demandado que nunca se discutió que ella asistía constantemente al hotel también de esposa y de cuidadora de los bienes de la sociedad en ese entendido el solo hecho de ser esposa no le descarta y en la decisión del despacho ninguna mención se hace diferente a esa condición de que por ser esposa automáticamente se entiende que está parcializado su declaración sobre los hechos lo cual no es cierto en la medida en que no hay ninguna afirmación que se haga o que sobre la cual se soporte el hecho de ella por el hecho de ser esposa no podía testificar algo tan claro como lo mencionó que simplemente ella recibió una llamada de quien estaba del otro lado revisando la información que la demandante le presentó para hacerse el arrendamiento ella confrontó con la información y efectivamente se dio lugar a que no había coincidencia lo cual resultó en que no le fuera concedido el arrendamiento, además está poniendo el despacho en la imposibilidad jurídica la parte demandante en al llegar un documento que no fue de su control no se olvide que el documento fue utilizado por la señora María Barrera Gómez para un trámite ante una entidad y que ese documento no partió de las manos ni de la creación del empleador que el empleador conoció de la información por un tercero que era y que confrontaba la información que contenía esos documentos con la información verás que aprecian el hotel y además el despacho pudo constatar la manipulación que se hizo de esos documentos cuando le ofreció a la entidad y ella le dijo aquí no hay esos documentos y aparte de eso la misma demandante en el interrogatorio de parte confesó que esos documentos no estaban en la inmobiliaria, porque alguien fraudulentamente los retiró haciéndose pasar por alguien del Hotel específicamente como el abogado, entonces todas esas circunstancias sumadas dejaron claro indicio de que efectivamente sí un hecho cierto innegable y es que la demandante sí tramitó una solicitud de crédito ante una entidad y que esa solicitud de crédito iba acompañada de una certificación laboral y una información que ella misma proporcionó que no era la que correspondía con la realidad y que efectivamente esa...uso irregular de la información eventualmente la pudo conocer el empleador por referencia de un tercero no porque ella dominara un documento que pudiese presentar en la contestación de la demanda entonces en ese entendido si estuvo demostrado fehacientemente los hechos que configuraron la causal de terminación que se invocó a la finalización del contrato de trabajo razón por la cual no existe ninguna otra prueba dentro del expediente que pueda demostrar lo contrario efectivamente. Si el demandado no hubiese conocido de otra fuente los hechos acaecidos pues menos podría haber tramitado ante el Ministerio del trabajo un permiso para terminar el contrato con anterioridad y mucho menos la trabajadora estando en una licencia ahora el contrato de trabajo si bien es cierto se prorrogó automáticamente no por Ministerio de la ley el empleador también estaba una imposibilidad jurídica y física de comunicar con el medio antelación a la finalización del mismo la no prórroga en la medida en que la demandante estaba fuera del alcance jurídico del empleador para enviarle comunicaciones hecho que efectivamente dio lugar a que el contrato se prorrogará pero el empleador tratando de respetar el debido descanso y recuperación de la trabajadora Pese a que tenía conocimiento anterior de las circunstancias que motivaron la terminación del contrato la misma ley le impedía hacerle algún tipo de llamamiento porque eso podría interrumpir el debido descanso y recuperación de esta, hecho que tampoco fue analizado dentro de las consideraciones 50:00 que dieron lugar



a la imposición de la condena. Entonces si bien el empleador actuó Imperio de la ley utilizando una causal de terminación que la ley lo habilitaba de acuerdo a su propia convicción y a lo que había podido demostrar Pues el contrato efectivamente no podía ir más allá del 3 de mayo de 2020 Pero él le comunicó la terminación unos días antes por una justa causa lo cual en últimas y en gracia de discusión la indemnización no podría extenderse hasta el año 2021 En el entendido que él no podía haberle comunicado jurídicamente la no prórroga del contrato porque estaría incumpliendo con una norma legal simultáneamente, bajo los anteriores argumentos Solicito comedidamente que el Tribunal Superior que corresponda se proceda a revocar la condena y absolver a mi defendido de las de las condena por indemnización por terminación del contrato y las consecuenciales condenas por costas y por los honorarios de la doctora Angie Carreño Muchas gracias”

4.1.- ALEGATO DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA PARTE DEMANDANTE:

“La verdad frente a lo que acaba de decir el abogado tal desacuerdo realmente en lo que respecta a las causas que se alegaron para la terminación del contrato de trabajo, iniciando con la certificación que se adjuntó presuntamente a ESCALAR la inmobiliaria es importante precisar que la demandante mientras estuvo contestando las preguntas que hizo el despacho y el abogado sí mencionó ella en ningún momento negó y eso es incoherencia con el escrito demandatorio que no haya presentado el trámite ante la ante escalar inmobiliaria lo hizo lo que pasa es que ella según informa y según declaró en audiencia ella no abrió el sobre que le entregó Marlene ella en ningún momento la vio por esa razón no tuvo conocimiento del contenido de ese sobre fue después cuando se entera que el contenido no estaba ajustado a la realidad y eso está esto que digo es en consonancia con el escrito de mandatorio porque eso no se está negando una cosa es que después de que la juez haya oficiado a esperar inmobiliaria para la entrega de la documentación en ese entonces que según la carta que allegaron pues no reposa expediente trazabilidad por el caso indistintamente de eso esta parte en ningún momento negó que se hayan llevado esos documentos lo que ratificó dicho en la demanda, es que la demandante no tenía conocimiento del contenido, ahora por otro lado la señora Marlene Rincón presentó y estoy de acuerdo con lo que dice la juez varias inconsistencias en su declaración en su declaración e igualmente presentó su exposición del caso respecto a las preguntas que lo hicieron por un lado ella dice la señora Marlene el documento que firmé el 30 de enero yo no lo hice lo hizo Mario Gallegos y por otro lado dice la señora Nubia Infante que el documento lo había hecho ella y que a ella le consta que lo hizo Marlene, entonces en ese sentido creía que una inconsistencia por parte y una parcialidad por parte de esa testigo principalmente Marlene Rincón, eso para aclararle al abogado porque en ningún momento María Fernanda negó la tramitación que hizo ante ESCALAR inmobiliario pero sí negó, porque así lo fue, la remisión de la documentación que le entregó MARLENE RINCON en un sobre, ahora el abogado sobre el aspecto del presunto robo de los \$50,000 menciona que iba a adjuntar un documento como prueba de que ella se había hurtado ese dinero y lo dicen las documentales enlistadas en el escrito de contestación y nunca lo adjuntó, entonces si iba a allegar esa prueba que realmente no



existe pero para él si existe, porque...no entiendo por qué refuta ese punto cuando probatoriamente asegura al despacho voy a llegar esta prueba no la llega e incluso en la audiencia pasada dice le solicita la señorita que por no recuerdo precisamente tuvo alguna situación sobre esa prueba y entonces este no se pudo allegar entonces creería también que esos son razones de peso para que pues la jueza en sus consideraciones haya hecho un debido estudio sobre los medios de prueba que se adjuntaron y sobre la situación que se surtió el día de hoy en audiencia eso respecto de los dos puntos de la terminación de contrato de trabajo entonces creo que ese eso sería lo único respecto del recurso y reitero señora juez estoy en total desacuerdo frente a las exposiciones del abogado para la procedencia del recurso de apelación de llamadas.”

4.2.- SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA DE LA DEMANDANTE

En su pidió la confirmación de la sentencia, de primera instancia, precisó las condenas decretadas en la primera instancia, de indemnización por despido injusto, costas y agencia en derecho y honorarios de la abogada designada para representar a la amparada de pobreza. Arguyó que no hubo material probatorio de las causales de despido que le endilgaron a su cliente, para lo cual transcribe textualmente la carta de despido, empero, afirmó que no se allegó registro de las cámaras de la comprobación de la conducta, que el documento de la inmobiliaria no corrobora e decir del demandado, para concluir que al no demostrarse la causal deviene la condena de la indemnización por despido injusto. Analizó los testimonios de MARLENE RINCÓN, de quien afirmó, se mostró “*DUDOSA Y CONTRARIA*”, además, estaba parcializada por el interés, por el vínculo laboral y la señora NUBIA INFANTE ZÁRETE es la esposa del propietario del hotel, según su argumento, el empleador debió solicitar autorización para despedir a la trabajadora antes del vencimiento de la segunda prórroga, da como fundamento normativo el artículo 239 del CST, y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral SL4280- 2017 y CSJ SL1097-2019.

En el presente asunto, considera esta Sala, que el apelante se enrutó por la vía de los hechos, esto es, por la indebida valoración de la prueba testimonial.

5.- CONSIDERACIONES

Una vez revisado el expediente, se observa que, los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario, acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, con sujeción a las previsiones consagradas por el art. 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Amén de lo anterior, en el sub-lite no se advierte vulneración del art. 29 de la Carta Política, y menor irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación.

5.1.- MARCO CONCEPTUAL:



En el presente caso no se debe aplicar el tema del examen de los derechos mínimos del trabajador, porque la única inconformidad es la indemnización por el despido injusto.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO:

¿Acertó la funcionaria primigenia, en la valoración probatoria de los testigos e interrogatorio de parte, en los cuales basó su decisión?

5.3.- TESIS:

Sostendrá esta Corporación que se debe confirmar la sentencia apelada al no advertir ningún dislate en la valoración probatoria realizada por la funcionaria a quo.

5.3.1.- Para resolver el problema jurídico acá esbozado tenemos, que, a doctora **CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA, quien fungió como Magistrada ponente, en la sentencia SL2269-2021, con Radicación n.º 83341, del veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente** “(...)iv) Al hilo de lo precedente, es importante destacar que no es lo mismo señalar, de una misma prueba, que no se valoró o que se hizo de manera equivocada, ya que, como se dijo en fallo CSJ SL, 5 dic. 1990, rad. 3986, reiterado en CSJ SL1810-2018: [...] la falta de apreciación y la valoración errada de las pruebas son dos fenómenos diferentes, para lo cual la Sala ha indicado que «Los dos fenómenos no son idénticos, sino distintos e inconfundibles. Cuando la prueba se aprecia se emite un juicio sobre su valor; si deja de apreciarse, no hay concepto alguno acerca del mérito que ofrezca. (...) Frente a la materia, en providencia CSJ SL169-2021 se instruyó: [...] los jueces de instancia, al encontrarse en presencia de varios elementos probatorios que conduzcan a conclusiones disímiles, tienen la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor los persuadan, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico capaz de derruir la decisión, tal y como se dijo en la sentencia SL18578-2016, reiterada en la CSJ SL4514-2017; por tales razones, el hecho de que el juzgador de alzada le haya dado mayor valor probatorio a determinadas probanzas y con base en ellas cimentar su fallo, tampoco conlleva al quiebre de la sentencia confutada como lo pretende hacer ver la censura, puesto que ello no se traduce en la ocurrencia de un dislate fáctico (subrayado añadido).”.

5.3.2.- A su turno, el profesor Cardona Galeano, Pedro Pablo, en su obra “Los Recursos Ordinarios y Extraordinarios en el Derecho Procesal Civil”, segunda (2ª) edición, editorial Leyer, 2004, en la página 168 estudia el error de hecho y lo señala en los siguientes eventos: “1a.) cuando el juez da por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que no obra el proceso (su posición de la prueba) (error por su posición). 1b.) Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando de un lado, el juez hace decir a un determinado medio de prueba lo que éste, de hecho, no representa, o cuando la prueba existente y que si se considera se altera sin embargo su contenido, atribuyéndole a éste inteligencia contraria a él (su posición por adición)



2. Cuando niega la existencia de hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo, o dicho de otra forma, cuando se omite analizar o considerar la que sí existe en los autos (error por preterición)
3. Se da también cuando el juez sin ignorar la existencia del medio probatorio recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento) (G:J: Tomo CLXXXIV, pág. 41) (ver sentencia de 28 de marzo de 1990) (CCLII, pág. 683)

Gráficamente el ilustre tratadista HERNANDO DAVIS, lo explica así; “Imagine el lector que una persona se mira en un espejo y a pesar de no proyectarse su imagen en él, se ve: Estamos entonces frente a la suposición de la prueba; si por el contrario la imagen de la persona se proyecta, pero ella no la ve, estamos frente a la preterición de la prueba; sí por el contrario en el espejo solo se proyecta la cabeza y la persona ve todo el cuerpo, adición de la prueba; cuando proyectándose todo el cuerpo solo ve la cabeza, cercena la prueba; cuando la persona al mirar al espejo, ve reflejado en él la imagen de otra persona siendo que está la propia o cuando ve la imagen propia estando la otra, incurre en error de hecho “manifiesto”.”

6.- PRUEBAS EN LAS QUE SE SOPORTÓ LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Fueron pruebas de la sentencia los testimonios y el interrogatorio de parte, amén de la carta de despido.

Es de señalar que, al hacer un estudio del recurso de apelación, el apoderado sólo se duele de la valoración de la prueba testimonial que hace la funcionaria A quo, así, como lo expuso la parte demandante en la réplica al recurso de apelación, las demás pruebas no aparecieron en el expediente, ni el registro de la cámara de video que grabó el hecho de la supuesta apropiación de un dinero, ni la carta de la cual se afirmó, fue remitida a la ESCALAR INMOBILIARIA.

El apelante se duele de la falta de valoración de la testigo Nubia Infante Zárete, esposa del demandado, pero en realidad, parafraseando a la corte suprema de justicia, la funcionaria a quo, si emitió un juicio sobre el valor de esta testigo, es decir, que no abstuvo de apreciarla, non sólo por su parentesco sino con fundamento en su dicho.

6.1.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS QUE LLEVARON A LA FUNCIONARIA A QUO A TOMAR ESA DECISIÓN PROBATORIA, VEAMOS:

Se argumentó en la primera instancia que la testigo Marlene Rincón se mostró “DUDOSA Y CONTRARIA la señora NUBIA INFANTE ZÁRETE es la esposa del propietario del hotel...NUBIA INFANTE ZÁRETE es la esposa del propietario del hotel...estaba parcializada por el interés, por el vínculo laboral...”

Así las cosas, la inconformidad del apelante, apunta a la valoración probatoria de Marlene Rincón Muñoz y la señora Nubia Infante Zarate, que, según su argumento, fueron descartadas por la juez de instancia, estas fueron sus palabras: “...la falta de credibilidad que el despacho le atañe a esa testigo parte del supuesto de una afirmación que hace la misma demandante y que de hecho no está inserto dentro de los hechos de la demanda, de ahí que la juez está construyendo una convicción sobre la versión específica de quien está demandando, en el interrogatorio del parte... sí resulta extraño y un poco sesgado que a



la testigo que presencié los hechos se le quite ese valor probatorio por el hecho de una presunta animadversión que tuvo con la demandante que cuando se le pregunto al respecto manifestó ni sabía de lo que le estaba mencionando respecto de una supuesta componenda para crear unos documentos con información no real y pero el despacho sí hace eco a esa afirmación de la demandante que no está en ninguna otra parte sino solamente es su dicho para desacreditar la versión de la persona que sí presencié con sus sentidos...”

6.2.- Ahora bien, son dos los reparos que la parte apelante hace a la valoración de la prueba. El inicial frente a la credibilidad que dio el a quo al interrogatorio de parte de la parte demandante, prueba única con la cual se dio por probado la presunta enemistad de la actora con la testigo Marlene Rincón.

Respecto de la aludida inconformidad expreso: “...se tramitó fraudulentamente ante una entidad para reconocer un derecho de un arrendamiento es la misma demandante quien en el interrogatorio de parte confesó... había recibido el documento y que lo llevó ante la entidad que estaba tramitando la solicitud de una de un contrato de arrendamiento O sea que el hecho efectivamente sí ocurrió que está corroborado con la versión no solamente de la misma demandante en el interrogatorio sino también de la señora Nubia Infante quien percibió quien fuera persona que materializó el conocimiento del empleador respecto de la irregularidad al recibir una llamada de la de la de la de la empresa de inmobiliaria...”, además, se duele de haber descartado a la testigo por ser esposa del demandado.

“...imposibilidad jurídica la parte demandante en allegar un documento que no fue de su control... el empleador también estaba una imposibilidad jurídica y física de comunicar con el medio antelación a la finalización del mismo la no prórroga en la medida en que la demandante estaba fuera del alcance jurídico”

7. SOLUCIÓN DEL CASO:

7.1. Como el apelante fijó el derrotero a analizar, empecemos por la valoración testimonial de la funcionaria de primera instancia.

Aunque en principio le asiste razón al apelante frente a que la demandante afirmó que existió una enemistad con la declarante Marlene Rincón, basada en que no contestó sus llamadas, ni los WhatsApp, en la declaración de la señora RINCÓN, se apreció que faltó a la verdad, respecto de los dos hechos que sustentaron el despido de la demandante, situación que permite inferir según las reglas de la experiencia, que una persona que oculta la verdad ante la jurisdicción, esta movida por motivos ocultos, que en la interpretación de la juez primigenia, evidenció la enemistad de la que hizo referencia la demandante, luego no luce desacertada esta conclusión. Revisemos cual fue el dicho de la testigo: “**Apoderado demandado.** Perdón, Marlene, usted puede mencionar por favor al despacho, si usted supo si la señora María Fernanda Barrera presentó unos documentos a Escalar Inmobiliaria, ¿para hacerse a un contrato de arrendamiento de un inmueble en San Gil? **Marlene Rincón Muñoz.** No señor, no tengo conocimiento, solo cuando la doctora Nubia comentó, de resto no sabía nada. **Juez** ¿Qué le comentó la doctora Nubia Cuénteles al despacho? Porque usted acaba de decir que no sabía absolutamente nada y ahora cuando el doctor Anyul (apoderado de la demandada) le pregunta ahí sí responde, cuénteles al juzgado porque yo le pregunté qué había pasado con todo eso y realmente no respondió nada, pero ahora de manera extraña, percibo que ya recuerda todo. **Marlene Rincón Muñoz** No, no, es que.

Juez Por favor. **Marlene Rincón Muñoz** No es que no es que recuerde nada, es que mucho tiempo después la llamada, le dije, No tengo idea de nada de él. Además, se le presentó un documento del cual afirmó que la firma puesta en él era la de la testigo, y la funcionaria dejó expresa esta pregunta: “Marlene, a mí me llama poderosamente la atención que de esta carta se deduce claramente que usted era conocedora de esa situación, yo le hice alrededor de 5 preguntas sobre esa situación y usted manifestó que no le constaba, que no sabía cuando usted misma ahorita reconoce su firma de una carta del 30/01/2020 en donde le expone al gerente o al propietario del hotel todo lo relacionado



con esa supuesta certificación, entonces, por qué a mí me dice una cosa en el en las preguntas, cuando documentalmente se advierte otra? **Marlene Rincón Muñoz** Pues doctora, porque yo nunca conocí la documentación. Esa carta nació a raíz de la llamada que recibió la doctora Nubia y ellos me preguntaron. **Juez.** Claro, es que yo le pregunté a usted, usted conoce qué pasó usted tal certificación que usted me dijo, no sé, no conozco, desconozco nada. **Marlene Rincón Muñoz.** Pues sí, yo desconocía. **Juez.** Pero ahora sí lo recuerda y no la voy a cuestionar por eso, tranquila.”

Finalmente, cuando la apoderada de la parte demandante le preguntó a la testigo respecto a la clase de contrato laboral de su clienta esta respondió **“Marlene Rincón Muñoz** *“Pues doctora, la Carta la redactó el doctor Mario y yo la firmé, no fue redactada por mí.”.*

7.2.- Como bien lo dijera la juez de primera instancia, fue muy conveniente la evasión a las respuestas que le hizo MARLENE RINCÓN a la funcionaria a quo, respecto a los detalles ocurridos en desarrollo del conflicto laboral que aquí nos ocupa, así, se pregunta esta Corporación ¿es creíble este testigo cuando a propósito omite responder aspectos trascendentes de esta actuación judicial y luego cuando le interroga el apoderado de la demandada empieza a manifestar hechos que dijo no costarle?, y esta Corporación responde afirmando que la valoración probatoria respecto a esta declarante es ajustada a derecho y para ello basta examinar el audio de la testigo. Ahora bien, en segundo lugar, aporta una contradicción mayúscula cuando afirma que no suscribió ningún documento y después sí reconoce que la firma puesta en ese documento es la de ella.

Aquí no se ve que el juez de primer grado haya distorsionado la prueba, o que la haya cercenado, o que la haya omitido, todo lo contrario, fue valorada y según las reglas de la experiencia en declaraciones como la que se analiza en realidad se percibe una intención de causar perjuicio a una persona, se reitera se evidencia la enemistad con la demandante. Por esta Arista no sale Avante el ataque del apelante respecto a la indebida valoración probatoria señalada.

7.3.- Ahora, respecto a la declaración de la esposa del propietario del hotel, esto es, la testigo Nubia Infante Zárate esta acotó lo siguiente **“Juez.** *“Señora Nubia, aquí Marlene Rincón, quien la antecedió en su declaración dijo que quien elaboró esa carta aclarando la situación fue el señor Mario Gallegos. ¿Qué tiene que señalar usted al respecto? Nubia Infante Zarate. Eh, Su Señoría, debo decirle que no es cierto, debo decir como lo comenté antes que veo en mi memoria a Marlene sentada en el computador de administración del hotel elaborando la Carta. Tengo la imagen de ella haciéndola por sí misma y por su propia iniciativa.*

8.- Así las cosas, para el Tribunal aparece evidente la contradicción de los dichos de la testigo Nubia Infante Zárate con relación a la declarante Marlene Rincón, en tanto esta expuso, que, firmó un documento elaborado por Mario y aquella afirmó que Marlene hizo el documento autónomamente. Frente a esta declarante, tampoco erró la funcionaria, pues el video de la declaración da cuenta de sus palabras, y de cómo, al principio de su respuesta, contestó que sí y luego, corrige su respuesta, veamos: **“...Doctora Angie.** *Muy amable su Señoría buenas tardes. Señora Nubia, una única pregunta, la señora Marlene Rincón, como dijo la señora juez, menciona que ella no hizo el documento que firmó el 30/01/2020 y su merced, en cambio; dice y asegura que así fue. ¿Puede decirnos, puede decirle al despacho si evidenció si alguien le indicó a ella como redactar ese escrito? Nubia Infante Zarate. Sí, perdón, yo no cambié nada de lo que es doctora “Angie no cambie nada de lo que yo recuerdo estrictamente. Yo recuerdo a la señora Marlene haciendo el documento por su propia iniciativa sentada en el computador de administración.”*

9.- Así cosas, a criterio de la Sala ninguno de los ataques a la sentencia de la funcionaria de primera instancia, salen airosos, porque como expone el DR. Hernando Devis Echandía, no se advierte que la funcionaria de primera



instancia, haya preterido, adicionado o cercenado la prueba, más bien se observa que fue valorada de forma conjunta acorde con lo reglado en el art. 176 del C.G.P.

Por lo brevemente expuesto, deviene la confirmación de la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE:

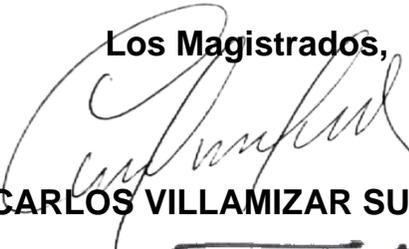
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO- SAN GIL, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA FERNANDA BARRERA GÓMEZ contra el HOTEL MISIÓN SANTA BÁRBARA, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas la parte demandada. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a \$2.000.000 a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, que deberán ser tenidos en cuenta al momento de la liquidación concentrada de costas en primera instancia conforme al artículo 366 del CGP y siguientes.

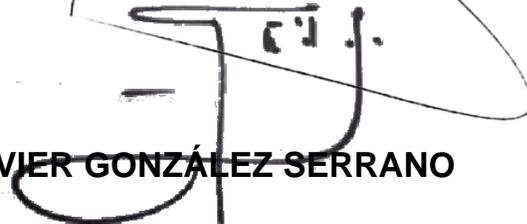
TERCERO: En firme esta providencia, regresar la actuación al juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
-en permiso-