



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	760013105 00320180018401
DEMANDANTE	VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO
DEMANDADO	SIMOUT S.A.
ASUNTO	Apelación sentencia
TEMA	Pago prestaciones sociales
DECISIÓN	Revoca

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de noviembre del dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 resuelve el recurso de apelación formulado por **VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali el 11 de septiembre de 2019, en el proceso que **VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO** instauró contra **SIMOUT S.A.**

I. ANTECEDENTES

VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO solicitó la declaración de existencia de un contrato de trabajo con la sociedad SIMOUT S.A., entre el 02 de marzo de 2011 al 17 de octubre de 2017 y la mala fe de la sociedad por mora en el pago de las acreencias laborales, adeudadas a la terminación del contrato de trabajo. Consecuencia de lo anterior, solicitó el pago del auxilio de cesantía causado entre el 01 de enero de 2016 al 17 de octubre de 2017; intereses a las cesantías; la prima de servicios desde el 01 de julio de 2017 al 17 de octubre 2017, vacaciones del 01 de marzo de 2017 al 17 de octubre de 2017; sanción moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo; indemnización por falta de pago de intereses a la cesantía; indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que prestó servicios en favor de la sociedad SIMOUT S.A. desde el 02 de marzo de 2011, la vinculación fue por contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de líder de gestión organizacional. El contrato se mantuvo vigente hasta el 17 de octubre de 2017, conforme la carta de renuncia que le fue aceptada el 19 de octubre de 2017.

A la finalización del contrato de trabajo, SIMOUT S.A. no canceló las acreencias laborales correspondientes, por lo cual el 23 de enero de 2018 elevó derecho de petición para llegar a un acuerdo de pago, sin embargo, la sociedad no proporcionó respuesta de fondo ni procedió al pago de las sumas adeudadas. (f.º3-9, Cuaderno Primera Instancia).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SIMOUT S.A. contestó la demanda por conducto de curador

ad litem. Manifestó no constarle los hechos de la demanda, en cuanto a las pretensiones, se opuso a la prosperidad de las mismas y solicitó la absolución de la sociedad demandada.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «Prescripción, compensación, buena fe exenta de mora y la innominada o genérica» (f.°67-69, Cuaderno Primera Instancia).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad SIMOUT S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda interpuesta por la señora VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyendo un SMMLV como agencias en derecho, a cargo de la parte actora y a favor de la demandada.

TERCERO: CONSULTAR la presente providencia por ser adversa a los intereses del trabajador, sólo en el evento de que esta no sea apelada.

En respaldo de su determinación, la *a quo* estableció que el problema jurídico consistía en la verificación de existencia del contrato de trabajo, pues este no se encontraba documentado en el plenario. Para ello, partió de la definición del contrato conforme al Art. 22 del C.S.T, analizó los elementos descritos en el Art. 23 *ib.*, así como el alcance de la presunción establecida en el Art. 24 *ib.* Hizo énfasis en la necesidad de la prueba y el deber procesal de acreditar los hechos invocados conforme el Art. 167 del C.G.P.

En cuanto a la demostración del contrato de trabajo, descartó la aplicación de la confesión ficta por la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación, teniendo en cuenta

que se encontraba representada por curador *ad litem*. Respecto de la prueba documental, estableció que el extremo final de la relación fue el 17 de octubre de 2017, conforme la comunicación expedida por SIMOUT S.A. en la que aceptó la renuncia a la demandante.

También se dio valor probatorio a los correos electrónicos que la demandante dirigió y recibió de la sociedad demandada, los cuales evidenciaban las solicitudes de pago de acreencias laborales y la manifestación de la empresa de no haber podido cumplir con tal obligación. Sin embargo, sostuvo que, aunque este material confirmaba el impago de ciertas obligaciones, no existía certeza sobre la totalidad de los derechos laborales pendientes, el tipo de contrato celebrado, su duración, ni se había demostrado el inicio de la relación laboral.

Del examen del detalle de movimientos de la cuenta de cesantías arrimado, concluyó que era prueba de la consignación de aportes por parte de la empresa Servicio Integral de mantenimiento Oxxo, cuyo número de identificación tributaria coincidía con el de la llamada a juicio; que el documento registraba consignaciones de los años 2011, 2012 y 2015, sin embargo, no era posible establecer la continuidad del contrato hasta el año 2016, pues no había certeza de la prestación del servicio. Además, señaló que la falta de consignación de los años no acreditado, pudo obedecer al cambio de fondo.

Señaló que la demandante no presentó otras pruebas y, además, renunció a la testimonial. Por lo tanto, no existían evidencias que respaldaran la existencia de un contrato de trabajo y, en consecuencia, la generación de obligaciones laborales pendientes de pago.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO** la apeló. Para sustentar sus reparos, argumentó que en el expediente existían elementos suficientes para demostrar la prestación del servicio. Afirmó que, aunque no había un documento que precisara la fecha exacta de inicio de labores, esto no debía interpretarse como evidencia de la inexistencia del contrato, ya que había pruebas de su ejecución.

Sostuvo que la falta de documentación adicional se debía a una estrategia de la demandada para negar la entrega de dichos documentos, lo cual quedó demostrado a través del derecho de petición presentado a SIMOUT S.A. y la renuencia de la empresa a proporcionar una respuesta de fondo. Además, destacó que los correos electrónicos presentes en el expediente permitían establecer que la entidad estaba en mora en el pago de las prestaciones.

Señaló que la relación de pagos de las cesantías permitía establecer que la sociedad realizó pagos periódicos por este concepto. Consideró que este hecho también constituía prueba de la ejecución del contrato de trabajo, la continuidad desde el año 2012 y acreditaba el salario devengado, ya que esta prestación equivalía a un mes de salario por cada año de servicios.

Manifestó que desistió de los testigos ofrecidos, pues el objeto de la prueba era demostrar la mala fe de la empresa, no la existencia del contrato de trabajo, el cual consideró estaba soportada en la documental allegada.

Reparó la decisión de la juez de instancia de no dar aplicación a la confesión ficta por la inasistencia del representante de la sociedad demandada a la audiencia de conciliación, pues aduce que la sociedad acudió al proceso a través del curador *ad litem*, por tanto, fue su elección no presentarse en la audiencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por remisión del presente expediente por parte del despacho 06 de la sala laboral del TSC a este despacho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo CSJVAA23-18 del primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023), *“Por medio del cual se redistribuyen procesos y se adoptan medidas de reparto en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali – Valle del Cauca, de conformidad con lo reglado en el Acuerdo PCSJA22-12028 del Consejo Superior de la Judicatura.”*, corresponderá a esta Sala resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Por medio de auto 1017 del 25 de agosto de 2021, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión de conformidad con el Decreto 806 de 2020 —incorporado como legislación permanente con la Ley 2213 de 2022—.

En el término concedido, el apoderado de la demandante amplió los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Sostuvo que la juez de instancia dejó de aplicar el principio de favorabilidad, que no valoró adecuadamente la prueba de la prestación del servicio y la existencia del contrato de trabajo, respaldadas por la comunicación de aceptación de renuncia.

Acusó la decisión de contradictoria, pues sostiene que la *a quo* tiene por probada la prestación del servicio y la existencia de un contrato de trabajo, pero luego absuelve de las pretensiones y condenas de los derechos laborales adeudados con el argumento de no estar demostrados.

VI. CONSIDERACIONES

Conforme lo previsto en los artículos 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala se referirá a los puntos objeto de inconformidad expuestos en la alzada. Conforme lo anterior, corresponde dilucidar si se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral, así como los extremos temporales. Además, será necesario establecer si era necesario la demostración de las sumas adeudadas por acreencias laborales, y a quién correspondía esa carga.

Por último, la Sala deberá pronunciarse sobre la procedencia de las condenas por los conceptos reclamados en la demanda y el monto.

i. De la relación laboral y sus extremos temporales

Los Arts. 22 y 23 del C.S.T., aluden a la definición del contrato de trabajo y sus elementos fundamentales, de cuyo contenido normativo se extrae que, si falta uno de ellos, pierde esa connotación y coexistiendo los tres, corresponde a esa naturaleza jurídica, aunque se le denomine de otra manera y son: actividad personal del trabajador, subordinación o dependencia y salario como retribución del servicio.

Adicional a lo anterior, para determinar la naturaleza y

existencia de una relación laboral, debe tenerse en cuenta Art. 53 superior que establece como principio mínimo fundamental la «*primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*», por lo que, sin importar la denominación que las partes den a determinado negocio jurídico o las estipulaciones que consagren, si se reúnen los tres elementos anteriormente descritos, se entenderá que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo.

Vale la pena recordar que la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T constituye una ventaja probatoria para el trabajador demandante, pues le basta con demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma la existencia de un contrato laboral, de modo que, el trabajador se releva del deber de probar la subordinación o dependencia laboral. En consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia. (CSJ SL 2338-2023)

En lo que atañe a la duración del contrato de trabajo, no es suficiente que se acredite la prestación personal del servicio. Aunque el legislador permite que se presuma la figura contractual bajo la cual se llevó a cabo una determinada labor, el trabajador está a cargo de la prueba de los demás aspectos que permitan declarar la existencia del contrato en un periodo determinado, ello es así porque los extremos temporales no entran en la presunción del Art. 24 del C.S.T. (CSJ SL2229-2023; SL3131-2020; CSJ SL728-2021, entre otras)

Es que, los límites de una relación de trabajo son necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda, los cuales

pueden estar respaldados en cualquier medio probatorio, no obstante, en casos que no sea posible acreditar con exactitud el día, mes y año en que comenzó y terminó el contrato de trabajo, ello no impide declarar sus extremos. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, en casos donde no se conocen con precisión los límites temporales de la relación laboral, estos pueden considerarse establecidos de manera aproximada si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un periodo específico, y con esta información calcular las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante. (CSJ SL SL007-2019, SL-13942019, SL3126-2021).

En el presente asunto se acusa de contradictoria la decisión de la juez de instancia, quien, aunque afirmó que estaba acreditada una relación entre las partes, el pago de cesantías de los años 2011, 2012 y 2015, finalmente absolvió a la demandada debido a la falta de prueba de los extremos temporales y el tipo de contrato suscrito por las partes.

Conforme lo expuesto en precedencia le asiste parcialmente la razón al recurrente, pues la *a quo* parece confundir la existencia de la relación laboral y su demostración, con la acreditación de los demás elementos necesarios para la liquidación de acreencias. En este contexto, para resolver la pretensión declarativa solo era necesario esclarecer la prestación del servicio y luego abordar lo concerniente a sus extremos temporales y el salario, como presupuestos necesarios para la liquidación de las pretensiones de condena, último aspecto en el que, se itera, no opera la presunción legal en favor de la demandante, luego estaba sujeta a su demostración.

No sobra recordarle al recurrente que, la presunción legal

del Art. 24 del C.S.T a la que se hace alusión, en ninguna forma lo relevaba de aportar los medios de convicción necesarios para llevar al convencimiento de la existencia de la relación de trabajo, aunado a que, la procedencia de las pretensiones de condena se edifican sobre la base de la prosperidad de la pretensión declarativa de la cual emergen, lo que en términos procesales corresponde a dar aplicación a lo normado en el artículo 166 del C.G.P, según el cual *“las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados”*.

ii. De las pruebas en segunda instancia

Antes de resolver el caso concreto, también debe indicarse a la parte recurrente que los documentos con los que acompaña su alegato de conclusión, no serán valorados por esta instancia, pues se trata de una prueba que no cumple con el requisito de oportunidad, tampoco fueron solicitadas en la demanda o decretadas de oficio por la juez de instancia. Cumple recordar que el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, disposición que es clara al exigir que las pruebas decretadas en primera instancia se hubieran dejado de practicar *“sin culpa de la parte interesada”*; en el presente caso, se trata de documentos que, estando en poder de la parte demandante, no fueron aportados.

iii. Caso concreto

Para comenzar, la decisión de primera instancia concluye que no está demostrada la existencia de la relación laboral, por

tanto, la Sala procede a evaluar los medios de convicción que obran en el plenario para desatar la pretensión declarativa.

Antes de proceder con el examen de los medios que demuestran la prestación del servicio, la Sala deberá abordar uno de los puntos de inconformidad planteados en la alzada, como es la no declaración de la confesión ficta de la entidad demandada, ante la inasistencia del representante de la demandada a la audiencia de conciliación.

iv. Confesión ficta por curador *ad litem*

La presunción de certeza de la que aspira beneficiarse la parte demandante, deviene del inciso 6° del artículo 77 del C.P.T y la SS, conforme el cual, la ausencia injustificada de alguna de las partes hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión.

Para atender esta queja, comienza la Sala por recordar que los curadores son defensores designados por el juez en los casos establecidos por la ley, como cuando la parte no quiere o no puede comparecer al proceso; su función está destinada a asumir la representación judicial de la parte en el respectivo proceso, debiendo ejercerla hasta que esta o su representante concurra, momento en el cual será desplazado. El propósito de esta figura es evitar la paralización del trámite por la renuencia del demandado en la notificación, al tiempo que se le garantiza el derecho de defensa, contradicción y, en general, el debido proceso. (CSJ SL2096-2021)

En cumplimiento del encargo, el curador *ad litem* ejecuta todos los actos de parte, entre ellos, la acudir a la audiencia

obligatoria de conciliación, no obstante, su concurrencia no puede dar como resultado llegar a acuerdos sobre el derecho en litigio.

Tal conclusión se desprende de lo normado en el Art. 56 del C.G.P, disposición que faculta al curador *ad litem* para realizar todo tipo de actos, sin embargo, la misma norma restringe sus poderes a la realización de aquellos actos que no estén reservados a la parte misma y que no impliquen disposición del litigio. En tal sentido, no les está permitido conciliar, transigir o allanarse. Así mismo, la confesión estaría dentro de los actos con limitación, a la luz del Art. 195.1 *ib.*, que exige que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo del derecho que confiesa.

Es que, el recurrente está desconociendo la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual establece que las declaraciones y manifestaciones del curador no pueden ser consideradas como confesión.

En sentencia SL3227-2019, reiterando la CSJ SL2463-2016, la alta corporación sentó:

No puede perderse de vista que según el artículo 46 del C. de P. C. el curador *ad litem* está facultado “para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.”

En esa misma tónica el numeral 1° del artículo 195 *ibidem* estipula que la confesión requiere “Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado” (negrillas de la Sala). Ante esta última exigencia, es evidente que si el curador no tiene potestad para disponer del derecho en litigio, como se dijo atrás, sus declaraciones al contestar la demanda no pueden tenerse como confesión.

A esa misma conclusión llegó la Sala de Casación Civil de esta Corporación en fallo del 26 de enero de 1977, donde dijo:

“El curador *ad litem*, ‘no tiene calidad de representante legal de la persona respecto de la cual ejerce las funciones de curador *ad litem* y como cuando no se trata de una confesión sobre un hecho propio o

personal de quien la hace, la ley sólo le otorga validez en ciertas condiciones a la confesión que hace, entre otras, el representante legal de una persona, o sea quien por ministerio de la ley en forma general y permanente tiene en juicio y fuera de juicio la representación de otro, es claro que las aseveraciones o declaraciones que al contestar la demanda hubiese hecho el curador ad litem no tienen la calidad de confesiones en relación con el demandado del cual es curador ad litem, no perjudican a aquél y no forman por consiguiente, plena prueba en contra del dicho del demandado.” CSJ SL del 9 de noviembre de 2005, No. 26199.

De esta manera, los únicos elementos de convicción de la prestación del servicio por parte de la señora BOLAÑOS QUEVEDO en favor de SIMOUT S.A. corresponden a los documentos aportados con la demanda, frente a los cuales la Sala concluye que, si hay prueba de la prestación del servicio y es posible aproximar los extremos temporales del contrato, conforme se señala a continuación.

Se arrimó por la parte actora el detalle de movimientos de la cuenta de cesantías de Protección S.A., en la que se encuentra como aportante la sociedad «Servicio Integral de Mantenimiento Outs» con Nit. 805020686 (folio 20), dicho número de identificación tiene correspondencia con el del certificado de existencia y representación legal de la demandada, luego es dable concluir que se trata de la misma persona jurídica. El mentado documento contiene la información que se sintetiza en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	Fecha de consignación del aporte en el fondo	Periodo (aaaa)	CUENTA INDIVIDUAL En pesos
CONSIGNACIÓN ACREDITACION	2012/02/13	2011	913.611
CONSIGNACIÓN ACREDITACION	2013/02/12	2012	1.169.450
CONSIGNACIÓN ACREDITACION	2016/02/15	2015	2.000.000

Según el Art. 249 del C.S.T y la modificación introducida por la Ley 50 de 1990, la cesantía es una prestación que se causa por la ejecución de una relación de trabajo; por tanto, la relación de aportes es prueba que SIMOUT S.A. cumplió con esta carga prestacional en favor de VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO, de forma periódica e interrumpida, entre el 2011 y el 2016. Así mismo, se encuentra acreditado el extremo final de la relación a partir de la misiva del 19 de octubre de 2017, con la cual la sociedad demandada aceptó la renuncia voluntaria presentada por la actora, desde 17 de octubre de 2017.

Aunque los anteriores documentos no informan en detalle otros aspectos significativos como la labor desempeñada, el horario de trabajo, el lugar de la prestación del servicio o el tipo de contrato, circunstancias que en la práctica suelen ser proporcionadas por testigos de la relación, si permitían arribar a la conclusión de la existencia de la relación de trabajo como inicialmente lo indica la *a quo* en sus consideraciones. Lo anterior por virtud del artículo 24 del CST que impone al juez presumir que la prestación del servicio se realizó bajo continua subordinación y dependencia, presunción que en el caso concreto deviene del cumplimiento de una carga estrictamente laboral, como la consignación de cesantías.

Por lo expuesto, no tiene asidero la conclusión de inexistencia del contrato de trabajo, pues están demostrados sus elementos configurativos y, en cuanto al salario, tal como señala el recurrente, podía obtenerse el valor devengado con base en la suma consignada por cesantía, prestación equivalente a un mes de salario por cada año de servicio. Aunado a lo expuesto, la falta de certeza de las sumas adeudadas tampoco impedía la declaración judicial de existencia, máxime cuanto la juez de

instancia concluye que existen prestaciones insolutas, a partir de la valoración de los correos electrónicos que SIMOUT S.A. cruzó con la demandante.

Conforme a las anteriores probanzas, la Sala concluye que el vínculo que existió entre VIVIANA ANDREA BOÑAOS QUEVEDO y SIMOUT S.A. estuvo vigente, por lo menos, desde el 2011 hasta el 17 de octubre de 2017; de ahí que se revocará la decisión de la jueza de primer grado en cuanto absolvió a la demanda de todas las pretensiones, por no haberse acreditado la existencia de un contrato de trabajo y, en su lugar, se declarará el vínculo laboral en los extremos antes indicados.

v. De las sumas y conceptos adeudados

Respecto de este tópico, la Sala estima infundado el argumento de falta de prueba de lo adeudado a la demandante, manifestación con la cual la juez de instancia invirtió la carga de la prueba.

Cumple indicar que, demostrada como está la relación de trabajo y sus extremos temporales, es dable presumir que se causaron las acreencias laborales que surgen por su ejecución, por tanto, ante la acusación de no estar satisfecho el pago de los conceptos deprecados, correspondía al demandado demostrar que si canceló y el monto pagado, de forma que pudiera liberarse de las condenas impuestas.

El máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria que: *“quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un*

derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.(CSJ SL3290-2021, que memoró las sentencias SL11325-2016 y SL, 22 abril 2004, rad. 21779)

Es importante subrayar el régimen jurídico de la carga probatoria previsto en el artículo 167 del C.G.P, aplicable por analogía al procedimiento laboral, el cual señala que *“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*, en virtud de lo cual ha, de invertirse la carga probatoria en el presente asunto.

Conforme lo expuesto, cuando la demandante negó que se le hubiera pagado lo correspondiente a cesantías de los años 2016 y la fracción del 2017; intereses a las cesantías; prima proporcional de servicios del 01 de julio de 2017 al 17 de octubre de 2017 y vacaciones del 01 de marzo de 2017 al 17 de octubre de 2017, se configuró una negación indefinida que no estaba en posibilidad de acreditar materialmente. A partir de esa manifestación de no pago se invirtió la carga de la prueba, correspondiéndole a la parte pasiva desvirtuar dicha situación, esto es, demostrar que cumplió con la obligación, lo que no hizo.

Además, si consideraba que no estaba demostrado el salario devengado en la última anualidad, bien pudo llenar ese vacío con el valor del salario mínimo vigente al año de servicio tomar el salario con el cual se efectuó la última consignación de cesantías,

luego contaba con elementos suficientes para la liquidación de las prestaciones.

La Sala no encuentra que haya operado el fenómeno de la prescripción, excepción alegada de manera oportuna por SIMOUT S.A., pues la finalización del vínculo data del 17 de octubre de 2017, la interrupción operó con la reclamación del 23 de enero de 2018 y la demanda se radicó el 06 de abril de 2018.

En el presente caso, la Sala tendrá como salario base, la suma de \$2.000.000 equivalente a lo consignado por la cesantía del año 2015 conforme el cuadro que antecede.

vi. Cesantías e intereses

De acuerdo con el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, el demandado deberá reconocer por este concepto así:

Fechas		Salario base	Días del periodo	Cesantía	Intereses a la cesantía
Inicio	Fin				
1/01/2016	31/12/2016	\$ 2.000.000	360	\$ 2.000.000	\$ 240.000
1/01/2017	17/10/2017	\$ 2.000.000	287	\$ 1.594.444	\$ 152.535
TOTAL				\$ 3.594.444	\$ 392.535

vii. Prima de servicios

En los términos del artículo 306 y siguientes del CST, al promotor del proceso le asiste derecho a recibir por esta prestación:

Fechas		Salario base	Días del periodo	Prima de servicios
Inicio	Fin			
1/07/2017	17/10/2017	\$ 2.000.000	107	\$ 594.444
TOTAL				\$ 594.444

viii. Vacaciones

En aplicación del artículo 189 del CST, el accionante tiene derecho a la siguiente suma:

Fechas		Salario base	Días del periodo	Prima de servicios
Inicio	Fin			
1/03/2017	17/10/2017	\$ 2.000.000	227	\$ 630.556
TOTAL				\$ 630.556

ix. De las sanciones e indemnizaciones y la buena fe de la demandada

Como se desprende del numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1993 al empleador le asiste la obligación de pagar el auxilio de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente a su causación, so pena de verse obligado al pago de la sanción correspondiente a un día de salario por cada día de mora por dicho concepto, igualmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece una sanción para el empleador que a la terminación del contrato no paga los salarios y prestaciones.

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que el reconocimiento de la indemnización moratoria no es automático y que para efectos de determinar si es o no procedente, corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de las obligaciones laborales (CSJ SL5595-2019).

En el presente caso, se tiene que SIMOUT S.A. no aportó al proceso los soportes indicativos de haber consignado esta prestación al fondo de cesantías causadas en el año 2016. Por lo

anterior y como quiera que la demandada no pagó de forma oportuna el auxilio de cesantía y tampoco demostró que dicha omisión hubiese estado revestida de buena fe, se impondrá condena por dicho concepto.

Para tal efecto, se tendrá en cuenta que el último salario devengado fue de \$2.000.000, el salario diario es igual a \$66.666,⁶⁶ y la sanción corre a partir del 15 de febrero de 2017 al 17 de octubre de 2017, fecha en la cual debía entregar el auxilio directamente al trabajador, debido a que el vínculo finalizó antes del 15 de febrero del año siguiente. El valor de la sanción por falta de consignación de la cesantía del año 2016 asciende a \$16.199.998, tal como se señala a continuación:

Fechas		Salario diario	Días del periodo	Sanción
Inicio	Fin			
15/02/2017	17/10/2017	\$ 66.666,66	243	\$ 16.199.998
TOTAL				\$ 16.199.998

Así mismo, se impondrá condena por indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones a la terminación del contrato, en razón de un día de salario por cada día de retardo a partir del 18 de octubre de 2017, hasta por 24 meses, esto es, al 17 de octubre de 2019.

Fechas		Salario diario	Días del periodo	Sanción
Inicio	Fin			
15/02/2017	17/10/2017	\$ 66.666,66	720	\$ 47.999.995
TOTAL				\$ 47.999.995

A partir del primer día del mes 25 deberá pagar la demandada intereses moratorios a la tasa máxima vigente de créditos certificado por la Superintendencia Financiera, sobre los rubros de cesantía y prima de servicios.

Por último, de acuerdo con el Art. 1° Decreto 116 de 1976, los intereses a las cesantías deben pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron, en la fecha de retiro del trabajador, o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantías. Además, el Art. 5° *ib.* prescribe que la no cancelación de los intereses a lugar al pago de una indemnización correspondiente al mismo valor de los intereses, es decir que el empleador tendría que pagarlos al doble. Lo adeudado por este concepto corresponde a:

Fechas		Intereses a la cesantía
Inicio	Fin	
1/01/2016	31/12/2016	\$ 240.000
1/01/2017	17/10/2017	\$ 152.535
TOTAL		\$ 392.535

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO y SIMOUT S.A. por el período comprendido entre el 02 de marzo de 2011 al 17 de octubre de 2017.

SEGUNDO: CONDENAR a SIMOUT S.A. a pagar las siguientes sumas y conceptos:

CONCEPTO	VALOR
Cesantías 2016	2.000.000
Cesantías 2017	1.594.444
Intereses cesantía 2016	240.000
Intereses cesantía 2017	152.535
Prima de servicios 2017	594.444
Vacaciones	630.556
Sanción por no consignación cesantía 2016	16.199.998
Sanción no pago intereses cesantía 2016	240.000
Sanción no pago intereses cesantía 2016	152.535

TERCERO: CONDENAR a SIMOUT S.A. a reconocer y pagar en favor de VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO la sanción moratoria por el no pago de los derechos laborales a la terminación del vínculo laboral, a partir del 18 de octubre de 2017, en razón de un día de salario —\$66.666,⁶⁶— por cada día de mora, hasta por 24 meses, lo que al 17 de octubre de 2019 arroja una suma de \$47.999.995. A partir del primer día del mes 25 deberá pagar la demandada intereses moratorios a la tasa máxima vigente de créditos certificado por la Superintendencia Financiera, sobre los rubros de cesantía y prima de servicios.

CUARTO: COSTAS de ambas instancias a cargo de SIMOUT S.A. en favor de VIVIAN ANDREA BOLAÑOS QUEVEDO. Se fijan como agencias en derecho a cargo de SIMOUT S.A. en esta instancia, la suma de 1SMMLV al momento de su pago. Las de primera instancia serán establecidas por el *A quo*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Carolina Montoya L

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado