



**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN  
SALA LABORAL**

**Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ  
Magistrada Ponente**

Veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	190013105001-2016-00200-01
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Primero Laboral del Circuito de Popayán
<b>Demandante:</b>	MARIYURY BOLAÑOS VILLAMARÍN
<b>Demandado:</b>	NELSON OSPINA MEJÍA
<b>Asunto:</b>	<b>Revoca sentencia</b> – Contrato de trabajo realidad
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>088</b>

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 037 del 14 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda subsanada.

Procura la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el demandado, propietario del Establecimiento de Comercio AUTOSERVICIO MERCA ÉXITO, entre el 21 de mayo de 2011 al 28 de febrero de 2015. En consecuencia, se condene a este último por los siguientes conceptos: **i)** auxilio de cesantías y sus intereses; **ii)** sanción por no consignación de las cesantías; **iii)** prima de servicios; **iv)** vacaciones; **v)** indemnización por despido sin justa causa; **vi)** indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; **vii)** aportes al Sistema de Seguridad Social; **viii)** reajuste salarial y lo que se acredite en el

proceso; **ix**) subsidiariamente la indexación; y **x**) costas y agencias en derecho (Págs. 33 a 50 – Archivo 01 expediente digital).

## **2. Contestación de la demanda.**

Mediante Curador *Ad Litem* se opuso a las pretensiones de la demanda. Argumentó que la actora no allegó material probatorio que acredite la existencia del vínculo laboral con el accionado. Tampoco se pueden establecer los extremos temporales señalados en el introductorio. Propuso las excepciones de fondo de: “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN/COBRO DE LO NO DEBIDO”, “COMPENSACIÓN Y/O PAGO” y “GENÉRICA O INNOMINADA” (Págs. 83 a 85 *ibíd*).

## **3. Decisión de primera instancia.**

La *A quo* dictó sentencia No. 037 del 14 de mayo de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, absolver al demandado de las pretensiones de la demanda. **Segundo**, declaró probada la excepción de mérito de “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN/COBRO DE LO NO DEBIDO”, propuesta por pasiva. **Tercero**, sin costas en primera instancia.

Para adoptar tal determinación, arguyó que a pesar de acreditarse en el plenario la prestación personal del servicio por la accionante en favor del demandado y operar la presunción de subordinación en contra de este último en aplicación del artículo 24 del C.S.T., lo cierto es que no se demostró con exactitud el tiempo servido a su empleador. Recalcó que, del material probatorio recaudado en el expediente, no se lograba establecer en cuáles días se prestó los servicios personales por parte de la actora, omisión que impedía calcular las acreencias laborales reclamadas.

## **4. Apelación parte demandante.**

La apoderada judicial de la demandante formuló y sustentó recurso de apelación contra la sentencia emitida en primera instancia.

Argumentó que no se efectuó una debida valoración de la prueba testimonial, medio que resulta clave para demostrar los hechos expuestos en la demanda. No se aportaron pruebas documentales para acreditar la existencia del vínculo laboral con el demandado, toda vez que se suscitó de manera verbal. En todo caso, de los testimonios de los señores YEISON JAVIER MUÑOZ NARVÁEZ y JUAN

CAMILO CHANTRE, se extrae que la actora laboró para el establecimiento MERCA ÉXITO, desde inicios del año 2011 hasta febrero del año 2015.

Por ende, en aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los eventos en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, éstos se pueden establecer en forma aproximada (Fallo del 22 de marzo de 2006, radicación No. 25580; 28 de abril de 2009, radicación No. 33849 y del 06 de marzo de 2012, radicación No. 42167). En aplicación de dichos preceptos jurisprudenciales, corresponde al juzgador desentrañar la vigencia de los extremos temporales. Insistió que en el presente asunto se probó que la actora trabajó desde el año 2011 hasta el año 2015.

Lo anterior, por cuanto el testigo JUAN CAMILO, manifestó que la promotora de la acción laboró para el accionado desde principios del año 2011 hasta el año 2015, de manera continua y sin interrupciones. A su turno, el señor YEISON JAVIER, compañero de trabajo de la accionante, informó que ésta ingresó a prestar sus servicios desde mayo de 2011 hasta febrero de 2015. En consecuencia, requirió se revoque el fallo de primer grado y se acojan las pretensiones del introductorio.

## **5. Trámite de segunda instancia**

### **5.1. Alegatos de conclusión**

La apoderada judicial de la demandante y el Curador *Ad Litem* del accionado, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, guardaron silencio en el término conferido para ello.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Problemas jurídicos.**

En virtud a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, le corresponde a esta Sala de Decisión Laboral, establecer:

1.1. ¿De los medios probatorios allegados al expediente se acredita la existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes?

1.2. En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿La demandante tiene derecho a las acreencias y sanciones laborales reclamadas en el introductorio?

### **2. Respuesta al primer interrogante.**

La respuesta es **positiva**. En el expediente se demuestran los elementos necesarios para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, del 31 de diciembre de 2011 al 1° de febrero de 2015. La demandante cumplió una jornada laboral de por lo menos dos (2) días a la semana en el decurso de la relación contractual laboral. La parte pasiva no desvirtuó la presunción de subordinación laboral consagrada en el artículo 24 del C.S.T. Por tanto, se revocará el fallo de primer grado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

### **2.1. Contrato de trabajo y elementos para su configuración.**

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”*.

Por su parte, el artículo 23 *ibídem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que: *“Una vez reunidos los **tres elementos** de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”*.

Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba (SL17693 del 5 de octubre de 2016).

Por tanto, corresponde en cada caso concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, se acredita por activa la prestación

personal del servicio. Probado tal presupuesto, se aplica la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T. Finalmente, incumbe verificar si la parte pasiva logra con la carga probatoria, desvirtuar tal presunción.

No obstante, deviene precisar, que lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias. En efecto, a la parte promotora de la acción le corresponde demostrar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, verbigracia, los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros<sup>1</sup>.

## **2.2. Caso en concreto.**

Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados al expediente, a efectos de establecer si se acreditan los mentados presupuestos de un contrato de trabajo entre las partes de la litis.

### **2.2.1. Prestación personal del servicio:**

La actora sostiene en el libelo incoatorio que prestó sus servicios personales para el demandado, propietario del establecimiento de comercio AUTOSERVICIO MERCA ÉXITO, entre el 21 de mayo de 2011 al 28 de febrero de 2015. Las actividades desempeñadas fueron las de: “*vigilancia, surtir los stands, aseo en la casa del empleador, entre otras*”. Asimismo, enunció que cumplía una jornada laboral de domingo a viernes de 07:00 a.m. a 08:00 p.m. y el día sábado de 06:30 a.m. a 08:00 p.m. (Págs. 33 a 50 – Archivo 01 expediente digital).

Para acreditar sus dichos, la parte promotora de la acción citó a los siguientes testigos:

El señor **JUAN CAMILO SARRIA CHANTRE**, relató que trabajó en graneros y, por ende, distingue a la accionante desde el año 2011, toda vez que éste iba a recoger pedidos en el establecimiento MERCA ÉXITO. Informó que ella trabajó en ese lugar hasta el año 2015, de manera continua. Las funciones desempeñadas por la actora eran las de vigilancia, recibía mercancía, surtir los estantes y también fungía como empleada doméstica. El testigo frecuentaba dicho local de manera diaria o día de por medio, toda vez que iba a realizar pedidos para el granero. Adujo que los patrones de la promotora de la acción eran los dueños del establecimiento y ellos le impartían órdenes. Aceptó que no conocía con precisión

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Laboral, C.S.J., sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, y sentencia del 24 de abril de 2012, radicación No. 41890.

la hora de ingreso o salida de la accionante a sus labores. No obstante, indica que ella se quedaba hasta las 09:00 p.m. o a veces hasta media noche. Resaltó que la demandante estaba delicada de salud, por ello le empezaron a mermar los turnos y luego la despidieron (minuto: 11:20 a 33:40 – Audiencia 08 de abril de 2021).

A su turno, el señor **YEISON JAVIER MUÑOZ NARVÁEZ**, informó que conoce a la demandante en el lugar en donde ésta trabajaba, esto es, en el local MERCA ÉXITO. Refirió que ella laboró de manera exclusiva desde mayo de 2011 a febrero de 2015. Describió que las labores desempeñadas personalmente por la accionante fueron la de surtir stands, vigilar, realizaba el aseo y cocinaba en el segundo piso del local, donde residía el demandado con su esposa, señora MARÍA NIEVES. Ésta última era quien contrataba en el establecimiento y además impartía las órdenes. En cuanto a la jornada laboral, expresó que cumplía un horario de domingo a lunes de 7:00 a 7:30 hasta las 08:00 p.m., los días sábados desde las 06:30 a.m. Agregó que: *“Ellos les daban los turnos a uno, le decían tiene que venir tal día y eso...por ejemplo ella a lo último ya después de darle semanas completas de trabajo ya empezaron fue a darle **2 días**...”*. No recuerda con precisión desde cuando los turnos fueron disminuidos. Desconoce con exactitud el salario percibido por la actora. Al final fueron aproximadamente \$24.000 semanales. Al indagarlo sobre la terminación del vínculo entre las partes, adujo que la demandante estuvo delicada de salud y, por ende, empezaron a recortarle días, a lo último sólo le daban **2 días**. El testigo trabajó aproximadamente en ese establecimiento, desde octubre de 2013 hasta el año 2015. Preciso que tiene conocimiento que la actora ingresó a trabajar desde el año 2011, por cuanto ella y los compañeros se lo comentaron (minuto: 20:01 a 39:59 – Audiencia 14 de mayo de 2021).

En consecuencia, la parte demandante cumplió con el *onus probandi* que le atañía, por cuanto se encuentra demostrado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación o ejecución de un servicio personal en favor del demandado NELSON OSPINA MEJÍA como propietario del establecimiento de comercio MERCA ÉXITO (Págs. 21 a 22 – Archivo 01 expediente digital).

### **2.2.2. Subordinación:**

Definida la prestación personal del servicio, deviene procedente dar aplicación a la presunción contenida en el citado artículo 24 del C.S.T. Por ende, corresponde a la parte accionada demostrar que dicha prestación no se dio de forma subordinada.

Descendiendo al *sub judice* resulta evidente para la Sala que la parte convocada al litigio, representada a través de Curador *Ad Litem*, no aportó medio de convicción alguno que permita desvirtuar la presunción legal que operó en su contra. Nótese, además, que la prueba testimonial recaudada en el plenario, demuestra inclusive, que la ejecución de las actividades desempeñadas por la demandante, era subordinada por parte del accionado, quien impartía órdenes a través de su cónyuge, siendo ésta última representante del empleador a la luz del artículo 32 del C.S.T. Por tanto, se acredita en el plenario el segundo requisito del contrato de trabajo realidad.

### **2.2.3. Extremos temporales:**

En el libelo introductorio se alude que el vínculo laboral con el convocado al litigio se suscitó entre el 21 de mayo de 2011 al 28 de febrero de 2015. La prueba testimonial recaudada en el plenario resulta insuficiente para determinar con precisión dichas calendas. No obstante, se depende que al testigo **JUAN CAMILO SARRIA CHANTRE**, le consta por la frecuencia en que visitaba el citado establecimiento, que la demandante prestó sus servicios desde el **año 2011** y hasta el año 2015. Por su parte, al testigo **YEISON JAVIER MUÑOZ NARVÁEZ**, compañero de labores de la actora desde octubre de 2013, le consta que ésta trabajó **hasta febrero de 2015**. El extremo inicial enunciado por este último (mayo de 2011), carece de credibilidad por cuanto no presenció de manera directa tal suceso.

En ese entendido, resulta procedente dar aplicación al precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referente a que, si se desconoce con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período. Por tanto, si se conoce el mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, y para el extremo final, el primer día, según corresponda (SL1181-2018)<sup>2</sup>.

En consecuencia, teniendo en cuenta la prueba testimonial antes enunciada y aplicando el precedente jurisprudencial en comentario, deviene procedente acoger en el *sub lite* como **extremo inicial** del vínculo laboral el día **31 de diciembre de 2011**, último día del último mes del año, y como **extremo final** el **1° de febrero de 2015**, primer día del mentado mes.

---

<sup>2</sup> En el mismo sentido, sentencias SL-905-2013 del 04 de noviembre de 2013, radicación No. 37865; del 22 de marzo de 2006, radicación No. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009, radicación No. 33849 y del 6 de marzo de 2012, radicación No. 42167, entre otras.

#### 2.2.4. Jornada laboral:

En el hecho tercero de la demanda, se enunció que la accionante cumplió una jornada laboral continua de domingo a viernes de 07:00 a.m. a 08:00 p.m. y el día sábado de 06:30 a.m. a 08:00 p.m. Asimismo, se confesó que: “*Al inicio de la relación laboral, la demandante desarrollaba su labor en los turnos impuestos por parte de su empleador (los días miércoles y jueves dependiendo la cantidad de trabajo tenía turnos medios, es decir descansaba medio tiempo, esto dependía de la temporada).*”

A su turno, se extrae de la prueba testimonial que, si bien la accionante laboraba primigeniamente para el demandado de manera diaria, lo cierto es que con posterioridad le empezaron a mermar su jornada laboral, hasta llegar únicamente a dos (2) días por semana. Pese a lo anterior, ninguno de los medios de convicción resulta suficiente para establecer con precisión y claridad, en qué fechas la señora MARIYURI BOLAÑOS VILLAMARÍN, desempeñó sus funciones en jornada completa y luego parcial. Tal circunstancia, debía ser demostrada por la parte demandante de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.

No obstante, contrario a lo señalado por la juzgadora de primer grado, si en efecto la accionante no logró probar la jornada laboral señalada en la demanda, también lo es que los medios probatorios testimoniales, dan cuenta que por lo menos, cumplió una jornada laboral de dos (2) días a la semana en el decurso de la relación contractual laboral.

**2.2.5. Remuneración:** La asignación salarial diaria descrita en el hecho cuarto del libelo demandatorio (2011: \$15.000, 2012: \$17.000; 2013: \$18.000; 2014: \$20.000 y 2015: \$22.000), carece de respaldo probatorio alguno. Los testigos JUAN CAMILO SARRIA CHANTRE y YEISON JAVIER MUÑOZ NARVÁEZ, aceptaron que desconocían con exactitud la remuneración de la actora. Éste último informó que al final del vínculo percibía aproximadamente \$24.000 semanales. Empero dicha manifestación, no se acompasa de manera evidente, con los salarios que expresa la actora percibió en el transcurso de la relación laboral, incumpliendo la parte demandante con el *onus probandi* que le atañía.

Pese a lo anterior, de conformidad con el numeral 1° del artículo 132 del C.S.T.<sup>3</sup>, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, deviene procedente presumir que la accionante, percibió durante la relación contractual laboral, por lo menos el

---

<sup>3</sup> “El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., **pero siempre respetando el salario mínimo legal** o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales”.

**salario mínimo diario legal vigente** para cada anualidad, rubro que se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de los derechos laborales reclamados.

Colofón de lo expuesto, al acreditarse en el plenario la configuración de los presupuestos dispuestos en el artículo 23 del C.S.T., resulta procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido entre la trabajadora MARIYURY BOLAÑOS VILLAMARÍN y como empleador, al señor NELSON OSPINA MEJÍA como propietario del establecimiento de comercio MERCA ÉXITO, entre el **31 de diciembre de 2011** al **1° de febrero de 2015**. Por ende, se revocará la sentencia de primera instancia, en tal sentido.

### **3. Segundo problema jurídico.**

La respuesta es **positiva parcialmente**. El demandado debe cancelar en favor de la actora los siguientes conceptos: cesantías, sus intereses, prima de servicios, compensación de las vacaciones y los aportes al Sistema General de Pensiones. Asimismo, la sanción por no consignación de las cesantías y la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. De otro lado, se absolverá al accionado por el reajuste salarial, indexación e indemnización por despido sin justa causa.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La parte promotora de la acción pretende el reconocimiento de las acreencias laborales causadas en todo el decurso del contrato de trabajo, respecto de las cuales no se acreditó el pago efectivo por parte del demandado. Asimismo, deviene señalar que en aplicación del artículo 197 del C.S.T, los trabajadores tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración de la jornada. Por ende, deviene procedente condenar a la convocada al litigio por los siguientes conceptos en razón de la jornada cumplida por la demandante, esto es, dos (2) días a la semana y con base al salario **diario** legal vigente para cada anualidad.

**3.1.** Efectuadas las operaciones aritméticas, corresponde percibir a la promotora de la acción, las siguientes sumas de dinero:

- a)** Por concepto de auxilio de cesantías el monto de: **\$584.578.**
- b)** Por concepto de intereses a las cesantías el monto de: **\$63.138.**
- c)** Por concepto de prima de servicios el monto de: **\$542.306.**
- d)** Por concepto de compensación de las vacaciones el monto de: **\$261.311.**

**3.2. Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.**

**Aportes al Sistema Pensional:** El demandado no demostró que hubiere afiliado a la accionante a una Administradora de Fondo de Pensiones y menos aún, que haya realizado los aportes correspondientes. Lo anterior, en contravía de la obligación de afiliación y cotización dispuestas en los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 3° y 4° de la Ley 797 de 2003, respectivamente.

Ante tal omisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez. Por ende, se debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994, a satisfacción de la AFP que recibe (SL3009-2017).

Colofón de lo expuesto, resulta procedente condenar al convocado al litigio, a realizar el pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales dejados de cancelar en favor de la demandante, según lo que determine la AFP en la que se encuentre afiliada la actora o en la que se llegare a afiliar, respecto del período **31 de diciembre de 2011 al 1° de febrero de 2015**. Para ello, se deberá acoger como I.B.C., el salario mínimo diario legal vigente para cada anualidad.

**Aportes a los Sistemas de Salud y Riesgos Laborales:** A la trabajadora no le es dable pedir que se le cancelen directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador. Del mismo modo, se tiene adoctrinado que lo que procede, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos sufragados por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos<sup>4</sup>. No obstante, la demandante no invocó o acreditó que se haya producido un daño a la salud que le irrogara pago alguno o que le generara perjuicio por la falta de afiliación. Por ende, no se aviene procedente acoger dicha súplica.

### **3.3. Sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.**

Frente a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. T., en reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que, conforme al principio de la carga de la prueba, el trabajador debe

---

<sup>4</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3009 del 15 de febrero de 2017, radicación No. 47044.

demostrar la existencia de un crédito insoluto a su favor, en tanto el empleador que pagó o que existen circunstancias atendibles que le impidieron hacerlo.

Descendiendo al *sub examine* se desprende que la promotora de la acción, acreditó su derecho a percibir del demandado, las acreencias laborales producto de su prestación personal en el decurso del contrato de trabajo. No obstante, el convocado al litigio incumplió con la carga probatoria que le atañía, toda vez que no demostró el pago de tales derechos y tampoco ilustró circunstancia atendible alguna que impidiera su pago al finiquito del vínculo laboral.

En consecuencia, deviene viable imponer dicha condena en razón de \$6.137,00 diarios, a partir del 2 de febrero de 2015 y hasta que se verifique el pago total de las prestaciones sociales debidas por el demandado en favor de la actora y dispuestas en esta providencia, conforme lo consagrado en el parágrafo 2° del artículo 65 del C.S.T.

#### **3.4. Sanción por no consignación de las cesantías**

De conformidad con los numerales 3° y 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es obligación del empleador consignar las cesantías de su trabajador en el fondo escogido por éste, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, so pena de pagar como sanción por no consignación un día de salario por cada día de retardo. Frente a dicho concepto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., ha determinado que sigue la misma regla de la sanción del artículo 65 del C.S.T., en cuanto no es automática e inexorable (SL986-2021).

En el *sub litium*, el empleador no demostró la consignación de las cesantías que le correspondían a su trabajadora en el correspondiente fondo, como tampoco enrostró circunstancias atendibles para no efectuar dicho pago. Por tal motivo, resulta procedente impartir condena en tal sentido, por la suma total de **\$5.528.534**.

<b>AÑO</b>	<b>SALARIO MENSUAL</b>	<b>SALARIO DIARIO PROMEDIO</b>	<b>FECHA LIMITE</b>	<b>FECHA PROYECTADA</b>	<b>DÍAS SANCIÓN</b>	<b>SANCIÓN</b>
2011	\$153.029	\$5.101	24/03/2012	14/02/2013	321	\$1.637.406
2012	\$161.914	\$5.397	15/02/2013	14/02/2014	360	\$1.942.971
2013	\$168.429	\$5.614	15/02/2014	01/02/2015	347	\$1.948.157
<b>TOTAL SANCIÓN NO CONSIGNACIÓN CESANTÍAS</b>						<b>\$5.528.534</b>

#### **3.5. Indemnización por despido injusto.**

Respecto a este tópico, la mentada Corporación ha recalcado que: “*al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido y, acreditado éste, no tiene que presentar prueba de que fue injusto, sino que incumbe al empleador la carga probatoria respecto de la justa causa*”<sup>5</sup>.

De cara a establecer la responsabilidad en el hecho del despido, y la imposición de las consecuencias pecuniarias que reviste tal decisión, encuentra la Sala que en el *sub lite* no existe medio de prueba que dé cuenta del despido de la trabajadora. En efecto, no resulta claro en el expediente las circunstancias que rodearon la desvinculación de la demandante, por cuanto los esfuerzos probatorios con miras a acreditar el hecho del despido fueron insuficientes. A pesar que, en el hecho sexto del introductorio, se enunció que la trabajadora fue desvinculada previas “*amenazas...constreñimiento*” por parte del empleador, lo cierto es que los dichos de los testigos JUAN CAMILO SARRIA CHANTRE y YEISON JAVIER MUÑOZ NARVÁEZ, resultan exiguos para demostrar con certeza y claridad, que el empleador fue el que finiquitó el vínculo laboral con la demandante. Nótese que no presenciaron de manera directa y personal, las circunstancias de tiempo, modo y lugar alrededor de tal supuesto fáctico alegado en la demanda. En todo caso, las apreciaciones realizadas en los testimonios frente a dicho tópico, devienen inconducentes para demostrar el hecho del despido. En consecuencia, debe despacharse de manera negativa esta pretensión.

### **3.6. Reajuste salarial e indexación.**

La promotora de la acción no demostró que el demandado le hubiere pagado en el transcurso del contrato de trabajo, una asignación inferior al salario mínimo diario legal vigente para cada anualidad. Por tanto, no se aviene precedente impartir condena alguna por reajuste salarial. De otro lado, dada la prosperidad de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., no es dable ordenar la indexación de los rubros a los que será condenado el empleador accionado. Tampoco se avizoran derechos mínimos e irrenunciables objeto de reconocimiento por parte del *Ad quem* en virtud a las facultades ultra y extra petita, que operan de manera excepcional.

### **4. Excepciones de mérito propuestas por pasiva**

Las anteriores consideraciones sirven para despachar de manera desfavorable las excepciones de mérito formuladas por el Curador *Ad Litem* y denominadas:

---

<sup>5</sup> CSJ SL, sentencia de 23 de mayo de 1996, Rad: 8398, M.P.: JORGE IVÁN PALACIO.

“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN/COBRO DE LO NO DEBIDO”, “COMPENSACIÓN Y/O PAGO” y “GENÉRICA O INNOMINADA”.

Por su parte, frente a la excepción de prescripción, deviene señalar que los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., prevén que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres (3) años contabilizados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Ahora bien, en el presente asunto se desprende que el contrato de trabajo entre las partes, finiquitó el 1° de febrero de 2015. El 25 de marzo de 2015 se citó al demandado ante el Ministerio del Trabajo para la respectiva conciliación extrajudicial en la que se procuró el pago de las acreencias laborales reclamadas (Pág. 24 – Archivo 01 expediente digital). Luego, el 19 de mayo de 2016 se impetró la presente demanda ordinaria laboral (Pág. 27 *ibíd*).

En consecuencia, el fenómeno prescriptivo se interrumpió con la mentada reclamación extrajudicial. Por tal motivo, operó la prescripción de las acreencias laborales y sanciones causadas con antelación al 24 de marzo de 2012. Dicho medio exceptivo no tuvo operancia frente al auxilio de cesantías, toda vez que el término de prescripción respecto de ese concepto, empieza a contabilizarse a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo (SL2169-2019). Tampoco operó la prescripción frente a la compensación de las vacaciones dada las datas de causación. Todo lo anterior, se tuvo en cuenta para impartir las condenas antes enunciadas conforme a la liquidación realizada por el Profesional Universitario Grado 12 que le presta asistencia a esta Judicatura.

## **5. Costas.**

De conformidad el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., se impondrá condena en costas en ambas instancias a cargo del demandado y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$908.526,00, en cada instancia.

## **IV. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia No. 037 del 14 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, objeto de apelación, para en su lugar, **DECLARAR** que entre la señora **MARIYURY BOLAÑOS VILLAMARÍN**, como trabajadora, y el señor **NELSON OSPINA MEJÍA**, como empleador, existió un contrato de trabajo realidad a término indefinido entre el **31 de diciembre de 2011** al **1° de febrero de 2015**, cuya jornada laboral fue de dos (2) días a la semana, por lo antes expuesto.

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandado **NELSON OSPINA MEJÍA**, a reconocer y pagar a la señora **MARIYURY BOLAÑOS VILLAMARÍN**, los siguientes conceptos y sumas de dinero:

- a) Por **auxilio de cesantías** el monto de: **\$584.578,00**.
- b) Por **intereses a las cesantías** el monto de: **\$63.138,00**.
- c) Por **prima de servicios** la suma de: **\$542.306,00**.
- d) Por **compensación de las vacaciones** el monto de: **\$261.311,00**.
- e) Por **sanción por no consignación de cesantías** la suma de: **\$5.528.534,00**.
- f) Por la **sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.**, la suma de **\$6.137,00** diarios, a partir del 2 de febrero de 2015 y hasta que se verifique el pago total de las prestaciones sociales debidas por el demandado en favor de la actora, dispuestas en esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** al demandado **NELSON OSPINA MEJÍA**, a reconocer y pagar a la señora **MARIYURY BOLAÑOS VILLAMARÍN**, por el monto que arroje el cálculo actuarial que para el efecto realice el fondo pensional al cual se encuentra afiliada o se llegare a afiliarse la demandante, conforme con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y normas concordantes, por el período comprendido entre el **31 de diciembre de 2011** al **1° de febrero de 2015**, teniendo en cuenta como Ingreso Base de Cotización el Salario Mínimo Diario Legal Vigente para cada anualidad, por lo antes expuesto.

**CUARTO: DECLARAR PROBADA** de manera parcial, la excepción de prescripción propuesta por pasiva, por lo antes expuesto.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en el libelo demandatorio.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** de ambas instancias a cargo del demandado y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$908.526,00, en cada instancia.

**SÉPTIMO: GLOSAR** al expediente la liquidación efectuada por el Profesional Universitario Grado 12 que le presta asistencia a la Sala para que haga parte integrante de esta decisión.

**OCTAVO: NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el Decreto 806 de 2020, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firma válida  
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ  
MAGISTRADA PONENTE**

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA  
MAGISTRADO**

**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS  
MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**

DEMANDANTE: MARIYURI BOLAÑOS VILLAMARIN

DEMANDADO: NELSON OSPINA MEJÍA

PROCESO: 20160020000

**LIQUIDACIÓN EFECTUADA DE ACUERDO A INSTRUCCIONES DEL DESPACHO PARA UN EVENTUAL FALLO CONDENATORIO**

Base salarial: Salario mínimo

Periodo laborado: 31/12/2011 a 01/02/2015

Prescripción: Acreencias laborales y sanción causadas con antelación al 24 de marzo de 2012

Jornada laboral: Dos días por semana durante el transcurso de todo el vínculo laboral

Base salarial:

año	S.M.M.L.V	AUX.  TRANSPORTE	promedio mensual salario de acuerdo a los días trabajados en la semana	promedio mensual aux. transporte de acuerdo a los días trabajados en la semana	BASE MENSUAL
2011	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ 153.029	\$ 18.171	\$ 171.200
2012	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 161.914	\$ 19.371	\$ 181.286
2013	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 168.429	\$ 20.143	\$ 188.571
2014	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ 176.000	\$ 20.571	\$ 196.571
2015	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ 184.100	\$ 21.143	\$ 205.243

**Cesantías**

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS BASE	AUXILIO DE CESANTIA
31/12/2011	31/12/2011	171.200	1	476
01/01/2012	31/12/2012	181.286	360	181.286
01/01/2013	31/12/2013	188.571	360	188.571
01/01/2014	31/12/2014	196.571	360	196.571
01/01/2015	01/02/2015	205.243	31	17.674
			<b>TOTAL</b>	<b>584.578</b>

**Intereses Cesantías**

DESDE	HASTA	AUXILIO DE CESANTIA	DÍAS BASE	INTERES SOBRE CESANTIA
24/03/2012	31/12/2012	181.286	277	16.739
01/01/2013	31/12/2013	188.571	360	22.629
01/01/2014	31/12/2014	196.571	360	23.589
01/01/2015	01/02/2015	17.674	31	183
			<b>TOTAL</b>	<b>63.138</b>

**Prima de servicios**

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS BASE	PRIMA DE SERVICIOS
24/03/2012	31/12/2012	181.286	277	139.489
01/01/2013	31/12/2013	188.571	360	188.571
01/01/2014	31/12/2014	196.571	360	196.571
01/01/2015	01/02/2015	205.243	31	17.674
			<b>TOTAL</b>	<b>542.306</b>

**Compensación Vacaciones**

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS BASE	DÍAS VACACIONES	VACACIONES
31/12/2011	31/12/2011	153.029	1	0,04	213
01/01/2012	31/12/2012	161.914	360	15,00	80.957
01/01/2013	31/12/2013	168.429	360	15,00	84.214
01/01/2014	31/12/2014	176.000	360	15,00	88.000
01/01/2015	01/02/2015	184.100	31	1,29	7.927
<b>TOTAL</b>					<b>261.311</b>

**Sanción no consignación cesantías**

AÑO	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO PROMEDIO	FECHA LIMITE	FECHA PROYECTADA	DIAS SANCIÓN	SANCIÓN
2.011	153.029	5.101	24/03/2012	14/02/2013	321	1.637.406
2.012	161.914	5.397	15/02/2013	14/02/2014	360	1.942.971
2.013	168.429	5.614	15/02/2014	01/02/2015	347	1.948.157
<b>TOTAL SANCION</b>						<b>5.528.534</b>

**RESUMEN LIQUIDACIÓN**

CESANTIAS	\$ 584.578
INTERESES A LAS CESANTIAS	\$ 63.138
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 542.306
COMPENSACIÓN VACACIONES	\$ 261.311
SANCIÓN NO CONSIGNACIÓN CESANTIAS	\$ 5.528.534
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 6.979.867</b>

Base salario sanción moratoria:	\$ 184.100	mensual
	\$ 6.137	diario

Proyectó: Pablo César Campo González  
Profesional universitario grado 12

Fecha: 18/11/2021