



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 171

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15238 31 05 001 2020-00058-01

DEMANDANTE(S) : MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ.

DEMANDADO(S) : SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S.

FECHA SENTENCIA : NOVIEMBRE 28 DE 2022.

MAGISTRADO PONENTE : Dr(a). EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 29/11/2022 a las 8:00 am, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del Edicto.

JESSICA ELIANA HERNANDEZ OCHOA
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 29/11/2022 a las 5:00 p.m.

JESSICA ELIANA HERNANDEZ OCHOA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15238-31-05-001-2020-00058-01
DEMANDANTE	:	MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ
DEMANDADOS	:	SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S
MOTIVO	:	CONSULTA DE SENTENCIA
DECISIÓN	:	REVOCA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 235
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A DECIDIR:

El grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 09 de marzo de 2022 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ, a través de apoderado judicial, el 12 de marzo de 2020, presentó demanda en contra de FAMEDIC SERVICIOS MÉDICOS S.A.S., representada legalmente por YESID ALFONSO BLANCO GOYENECHÉ, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal, y que, como consecuencia de ello, se condene al pago de horas extras diurnas, nocturnas, recargos dominicales y festivos, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, aportes de seguridad social en pensión y salud con vigencia de los periodos comprendidos del 20 de enero al 31 de marzo de 2018, del 10 de junio al 28

de agosto de 2018, del 1 al 11 de diciembre de 2018 y del 1 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019; el salario del mes de febrero de 2018; costas del proceso y demás condenas ultra y extra petita.

Funda la demanda en los siguientes hechos:

1.- El 20 de enero de 2018, MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ celebró contrato verbal con SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S, con el fin de prestar servicios como auxiliar de enfermería, con turnos entre las 7:00 pm hasta las 7:00 am, cumpliendo una carga de doce horas diarias en la residencia de los pacientes asignados con hospitalización en casa. Como remuneración a la prestación, se pactó la suma de \$40.000 pesos diarios por cada turno, la cual se mantuvo hasta el 31 de marzo de 2018, periodo del que la demandada le adeuda \$1.200.000 por el mes de febrero del 2018.

2.- El 7 de junio de 2018, la demandada llamó a la trabajadora para que prestara nuevamente sus servicios, bajo las mismas condiciones y hasta el 28 de agosto de 2018.

3.- En diciembre de 2018, nuevamente, fue vinculada la demandante a la entidad, específicamente para prestar sus servicios de auxiliar de enfermería a María Concepción Alarcón, con una carga de ocho horas y por un salario mensual de \$364.000 pesos.

4.- En enero de 2019, una vez más fue vinculada como la inicialmente pactada, es decir, con turnos de doce horas y remuneración de \$40.000 pesos diarios, labor que desempeñó sin solución de continuidad hasta el 31 de octubre de 2019.

5.- El 25 de noviembre de 2019, citó FAMEDIC S.A.S. a conciliación ante el Ministerio de Trabajo, entidad que no compareció.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

1.- La demanda fue admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama en providencia del 10 de septiembre de 2020¹.

¹ Archivo digital 04AdmiteDemanda.pdf.

2.- Corrido el traslado a FAMEDIC S.A.S., dio respuesta a la demanda oponiéndose en su integridad a las pretensiones, tras señalar que lo que se presentó entre las partes fue un contrato de prestación de servicios de carácter verbal, del cual se cancelaron todos los honorarios, sin la configuración de los elementos de la relación laboral.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación laboral, cobro de lo no debido, mala fe por parte de la trabajadora demandante, la innominada o genérica y, subsidiariamente la de pago.

3.- En audiencia del 02 de febrero de 2021, el juzgado llevó a cabo audiencia inicial de conciliación, excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, decreto de pruebas, y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS.

III.- Sentencia consultada.

En audiencia del 09 de marzo de 2022, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las alegaciones de las partes, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama dictó sentencia a través de la cual: i) declaró probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL y COBRO DE LO NO DEBIDO; (ii) absolvió a FAMEDIC SERVICIOS MÉDICOS S.A.S. de las pretensiones de la demanda; (iii) condenó en costas a la demandante y (iv) dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

Como fundamento de la decisión, el *A-quo*, luego del correspondiente análisis normativo y jurisprudencial, determinó que entre las partes existió un vínculo contractual en los extremos temporales invocados, pues la demandada no los desconoció. En cuanto a los elementos de la subordinación, si bien FAMEDIC S.A.S aceptó la prestación personal del servicio, lo cierto es que se desvirtuó la subordinación, ya que se estableció que la demandante desempeñó el cargo de cuidadora y que prestaba sus servicios en horario nocturno, dependiendo de su disponibilidad; es decir, no tenía un horario determinado, situación que se corrobora con el interrogatorio del representante legal de la entidad demandada.

Con el testimonio de Rosa Celis, aportado por la parte demandante, no se probó la subordinación, pues no indicó las órdenes impartidas por parte de FAMEDIC; asimismo, manifestó que cuando la cuidadora no podía asistir, ella misma comunicaba que llegaba tarde y no era la jefe la que les decidía. Por su parte, el testimonio de Natalia Ostos da cuenta que la llamaban jefe por su profesión de enfermera jefe y que

la demandante le debía comunicar el fin de semana cuando no podía asistir para conseguir otra persona.

Respecto a la naturaleza del contrato, de acuerdo a las pruebas aportadas y practicadas, se estableció que es una prestación de servicios y no un contrato realidad, ya que realizaba sus actividades de forma autónoma y dependiendo de la disponibilidad de su tiempo; no recibía órdenes sino coordinaba actividades; no estaba sometida al reglamento interno de trabajo; no existía cronograma de actividades, a pesar de ser auxiliar de enfermería, las funciones desarrolladas eran de cuidador; no se le realizaron llamados de atención o memorandos. En consecuencia, quedó desvirtuada la presunción del artículo 24 del C. S.T., y declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación laboral y cobro de lo no debido.

V.- ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020, corrido el traslado para que los recurrentes sustentaran por escrito su recurso ante esta Corporación, los interesados guardaron silencio.

VI.- LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos Procesales:

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos.

Como lo que se conoce es el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C. P. T. y S. S., por ser la sentencia totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, no se tienen otras limitaciones que las propias de la demanda, su contestación y el respeto por los derechos mínimos del trabajador.

Así, pues, debe ser verificado si entre la demandante y el demandado SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S, existió el contrato de trabajo que se reclama, sus

extremos temporales y las prestaciones a que pueda tener derecho.

3.- Sobre la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 22 del C. S. T. define el contrato de trabajo como “aquel 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 y mediante remuneración”. De esta definición derivan los elementos esenciales del contrato de trabajo, pero, para mayor precisión, el artículo 23 *ibídem* los enuncia, a saber: la actividad personal del trabajador, la continuada dependencia o subordinación y un salario como retribución del servicio, reunidos los cuales, señala el inciso 2, 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”, con lo cual, de antaño, se incluyó en la legislación laboral el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, elevada hoy a canon constitucional por el artículo 53 superior.

El artículo 24 de la misma codificación establece, además, la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de suerte que, demostrada ésta, los restantes elementos se presumen, aunque, la prestación del servicio personal debe quedar probada en cuanto a su naturaleza o tipo, duración o extremos temporales y horario diario, esenciales a la hora de definir las obligaciones de las partes.

Bajo los planteamientos normativos esbozados, correspondía a MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ asumir la carga de la prueba en relación con la concurrencia de los elementos que la ley ha consagrado, a fin de que se pueda declarar la existencia de una relación laboral, pues manifiesta haber ostentado la calidad de trabajadora, y es su interés lograr la aplicación de la presunción del artículo 24 del C.P.T.S.S debe encaminarse a probar aspectos tales como: prestación del servicio, salario, horario de trabajo, extremos de la relación laboral y otros, para así tener derecho al pago de ciertos emolumentos prestacionales.

Para el caso, no está en discusión que la demandante prestó sus servicios de forma interrumpida como cuidadora de los pacientes adscritos a la demandada, en palabras de FAMEDIC, desempeñó “*gestiones referentes a Auxiliar de Enfermería de los usuarios de FAMEDIC quienes necesitaban atención domiciliaria*”, entre los años 2018 y 2019. Tales servicios personales consistían, esencialmente, en la atención domiciliaria de los pacientes

médicos a quienes se les hubiera ordenado dicho servicio, generalmente por orden de tutela, como lo indicó la Representante Legal de la demandada.

Así, la discusión se centra en establecer si esos servicios lo fueron subordinados y gobernados por un contrato de trabajo o, si, como lo concluyó la primera instancia y lo aseguró la empresa demandada, se trataba de un contrato de prestación de servicios de carácter civil, en el que la demandante contaba con plena autonomía de las funciones que desempeñaba.

Tal como se señaló en precedencia, la presunción contenida en el artículo 24 del CST prevé que el trabajador le es suficiente probar que desempeñó determinada labor, para que se presuma que ella se encuentra gobernada por una relación de carácter laboral; de ahí que, en casos como el presente, en el que se aceptó la realización de la labor, correspondía a la demandada probar que la relación que los ató no fue del orden laboral sino meramente civil.

En este caso, advierte la Sala que SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A., no logró acreditar que el vínculo que lo ató con la demanda fuera el de una relación eminentemente civil, con prevalencia de la autonomía y voluntad de la contratista, que se exige para este tipo de vinculación, como se procede a exponer:

Lo primero que debe señalarse es que la demandante prestaba un servicio que correspondía a asumir a FAMEDIC C.A., en otras palabras, la responsable de la atención domiciliar ordenada, ya fuera por médico tratante o fallo de tutela, era la empresa demandada, en virtud del convenio que aseguró tener con NUEVA EPS, y fue para esos efectos que se contrataron los servicios de MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ. De ahí que, en principio, para probar autonomía en la función desempeñada, era necesario establecer de qué manera se delegó la función encomendada, esto es, si existió algún tipo de subcontratación para el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, más allá de señalar que la forma de contratación fue verbal, para la prestación de servicios, nada se precisó ni probó, en punto de las condiciones particulares y precisas del acuerdo.

Ahora, acerca de la forma de prestación del servicio, los testigos YULY FERNANDA BALAGUERA CELIS y ROSA ELENA CELIS, quienes adujeron ser familiares de pacientes atendidos por la demandante, en virtud del servicio de cuidador que les fue asignado, indicaron que tanto ella como las demás personas que acudieron al hogar,

laboraban en turnos de 12 horas continuos, que exclusivamente realizaban los servicios de cuidado y que durante todo el tiempo que les asignaron el servicio tuvieron varios cuidadores.

Precisamente, sobre los turnos laborados, las testigos ROSA CELIS y YULY BALAGUERA señalaron, respectivamente:

“Apoderado demandante: ¿qué labores tenía que hacer?”

ROSA ELENA CELIS CELIS: darle de comer porque mi esposo quedó en estado crónico, toca moverlo, sentarlo, darle de comer, más tarde tocaba hacerle terapia, cambiarle el pañal y en la noche se tiene que estar pendiente del paciente porque al principio tenía oxígeno y tenían que estar pendiente de los signos, de voltearlo porque se nos estaba escarando”

(...)

JUEZ: ¿qué le consta sobre las demandadas?

YULY FERNANDA BALAGUERA CELIS: fue una IPS que le prestó el servicio a mi papá durante 3 años, puedo decir que en esa IPS no les pagaban a las enfermeras(...)

Apoderado Demandante: ¿la demandante tenía que cumplir horario?

YULY FERNANDA BALAGUERA CELIS: ella tenía que cumplir un turno de 12 horas todos los días sin descansos ni permisos

Apoderado Demandante: ¿qué labores tenía que hacer ella?

YULY FERNANDA BALAGUERA CELIS: el cambio de pañal, terapia, esas cosas, la IPS no permitía tomarle tensión sabiendo que mi papá se enfermó de eso y me pareció injusto y la verdad solo lo que era el baño, la limpieza, cambio y orden de la habitación y todo eso

Apoderado Demandante: ¿Las labores las hacía por decisión propia respecto a medicamentos y tratamientos?

YULY FERNANDA BALAGUERA CELIS: el médico iba a la casa y formulaba los medicamentos y ella los suministraba al paciente”

Mírese entonces que, con dichas declaraciones se logra establecer que los servicios que desarrolló FERNANDA se ejecutaban en las viviendas de los pacientes, no para un procedimiento médico particular y específico, sino por turnos de alrededor de 12 horas, ya fuera diurno o nocturno, en el que debían ejercer las labores derivadas de su cargo, que no pueden tenerse por individualizadas, sino que son las generales de atención al afiliado con condiciones médicas particulares, por ello, era lógico que permanecieran en la vivienda en el lapso temporal asignado.

Acerca de los turnos laborados, el Representante Legal de Servicios Médicos FAMEDIC, al rendir su declaración, señaló que no era instrucción de la empresa que permaneciera todo el turno con el paciente, pero dichos señalamientos, además de ser desvirtuados por las declaraciones referidas, se contraponen con la forma de

vinculación que se indicó en la contestación de la demanda y los recibos de pagos allegados como pruebas, pues se sabe con certeza que a la demandante se le pagaba \$40.000 por turno prestado y no por una labor única y específica.

La defensa de la demandada se centra en señalar, entre otras, que la demandante escogía si prestaba o no el turno y que no le daba indicaciones de cómo realizar la labor, situación que, estima, demuestra que el trabajo que realizaba era autónomo sin ningún tipo de subordinación; sin embargo, basta tan solo con verificar la forma en que se desempeñaba la labor para concluir con certeza que los acuerdos dispuestos por las partes en tal punto, en modo alguno eliminaba la subordinación que se predica de la relación, sino que apenas constituía las directrices bajo las cuales debían prestar sus servicios personales.

Sobre la escogencia del horario, en modo alguno puede estimarse independencia de la trabajadora, pues si bien ella podía decidir motu proprio el turno que le convenía, ello dependía de horarios diurnos o nocturnos, que eran los que se manejaban por FAMEDIC; al tiempo que, de no asistir, quien asignaba el reemplazo era la empresa y no la trabajadora, lo que evidencia que no se trataba de un contrato independiente, por el que le pagaran asistiera o no, siempre y cuando se comprometiera a cumplir el objetivo del mismo. De suerte que si no asistía la consecuencia sería menos horas laboradas, menos turnos por cobrar, pero no autonomía en su labor.

Ahora, es igualmente cierto que FAMEDIC no impartía órdenes específicas, pero es claro que ella no podía proceder de esa forma porque cada paciente presentaba unas condiciones particulares que debían asistirse, y era su función de asistencia para la que se contrataba; de ahí que la orden general, que claramente advierte subordinación, era la de asistir, prestar el turno y realizar labores de atención general que requiera el paciente.

En este punto estima pertinente la Sala recordar lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia T-388 de 2020, en casos de contrato realidad para auxiliares de enfermería, que puede ser igualmente aplicable al caso:

5.3. El contrato realidad en casos de auxiliares de enfermería

62. En el caso particular de los contratos de prestación de servicios suscritos por entidades públicas como una E.S.E. y auxiliares de enfermería, como es el caso de la aquí accionante, el Consejo de Estado ha dicho en reiterada jurisprudencia que, por las características de las funciones contratadas, se presume el presupuesto de subordinación y dependencia, el cual podrá ser desvirtuado por la parte accionada.

63. *Esto con fundamento en que no es posible hablar de autonomía cuando una auxiliar de enfermería, por lo general, “no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.”*

64. *De igual forma, el Consejo de Estado ha explicado que “dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud”, en razón a que las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada caso, motivo por el cual se entiende que entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades.*

65. *Es de resaltar que en el caso particular en que se ha demandado a un hospital que es E.S.E. también se ha señalado que las labores de una auxiliar de enfermería, a menos que la parte accionada demuestre lo contrario, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas en una entidad prestadora de salud, sino que tiene carácter permanente, pues es una labor “necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud”.*

66. *Aunado a lo anterior, es evidente que, dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que **“quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios”**. Además, **la actividad que se desarrolla por un auxiliar de enfermería no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud**. En palabras del Consejo de Estado, lo expuesto “no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir”. En consecuencia, le corresponderá a la entidad demandada desvirtuar dicha presunción”.*

67. *Una vez explicada la protección que genera el fuero de salud y los casos en los que sería posible declarar la existencia de un contrato realidad, finalmente, corresponde precisar los alcances de la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia. Todo ello con el fin de sentar las bases necesarias para dilucidar la procedencia de la solicitud de amparo de la aquí accionante”.*

En el anterior contexto, no entiende la Sala como puede estimarse que existe independencia en la relación aducida, con la simple determinación del horario, pues lo cierto es que quien dirigía el servicio de cuidador era FAMEDIC EPS, encargada de suministrar dicha asistencia a sus afiliados.

Así las cosas, lo único que puede concluirse es que la empresa demandada no desvirtuó la presunción propia del artículo 24 del CS.T. y, contrariamente, las pruebas tanto documentales como testimoniales que obran en el proceso, dan cuenta que FAMEDIC S.A. fungió como un verdadero empleador, situación suficiente para

considerar que entre MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ y la demandada existió una relacion laboral que deberá ser declarada por esta Corporación.

Lo anterior evidencia, por demás, que las excepciones de mérito propuestas por SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A, a saber, inexistencia de la obligación laboral, cobro de lo no debido, mala fe por parte de la trabajadora demandante y la genérica, no están llamadas a prosperar.

4.- De los extremos de la relación laboral.

En el escrito de demanda, se aseguró que la señora MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ prestó sus servicios entre enero y octubre de 2018, a través de cuatro contratos de trabajo, que presentaron algunas interrupciones.

Al descorrer la demanda, FAMEDIC no se opuso a los extremos señalados por la actora; por el contrario, reconoció la existencia de un vínculo de orden civil entre las partes, en las mismas fechas indicadas por aquella, razón por la cual, al establecerse que los servicios se prestaron no en virtud de un contrato de prestación de servicios sino de una relacion laboral, se tendrán por tales los lapsos laborales indicados en la demanda.

En otras palabras, se declarará que entre la demandante MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ y la demandada FAMEDIC S.A. existieron cuatro contratos de trabajo, con los siguientes extremos: (i) del 20 de enero al 31 de marzo de 2018; (ii) del 7 de junio de 2018 al 28 de agosto de 2018; (iii) del 1 de diciembre de 2018 al 11 de diciembre de 2018; y (iv) del 1 de enero del 2019 al 31 de octubre de 2019.

5.- Sobre la jornada laboral y el salario devengado

Sobre la jornada laboral desempeñada, aseguró la demandante que laboraba en turnos de 12 horas diarias, aunque no especificó con la precisión requerida, la periodicidad de esos turnos. Por su parte, la empresa demandada, indicó que cancelaba un monto equivalente a \$40.000. por turno

Las testigos que concurrieron al proceso, informaron que, en efecto, el servicio se prestaba por turnos; sin embargo, no indicaron la continuidad del mismo. Entonces, como lo que si se estableció de las pruebas documentales es que trabajó en periodos

de tiempo específico, cuatro relaciones laborales, la Sala debe concluir que la relación laboral se desarrolló en el término máximo permitido para este tipo de labores, en los términos propios del artículo 161 del C.S.T., vigente para la fecha de la relación laboral, que prevé:

ARTÍCULO 161. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

c). <Ver Notas del Editor> <Inciso modificado por el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

En este caso no habra a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

Lo anterior teniendo en cuenta lo ya dicho en precedencia, relativo a que cuando no existe certeza sobre el salario devengado y horario efectuado, se debe partir de los mínimos legales previstos en la ley; máxime si se tiene en cuenta que el extremo actividad no probó una intensidad horaria precisa, concreta y específica.

Sobre el salario devengado, como la demandada aceptó al dar contestación a la demanda, que los turnos diarios ascendían a un total de \$40.000 diarios, para efectos de la liquidación se tendrá un salario equivalente a \$1.200.000 mensuales.

6.- De las pretensiones de condena y la excepción de prescripción

Declarada la existencia de la relación laboral entre la señora MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ y la demandada FAMEDIC S.A. con extremos: (i) del 20 de enero al 31 de marzo de 2018; (ii) del 7 de junio de 2018 al 28 de agosto de 2018; (iii) del 1 de diciembre de 2018 al 11 de diciembre de 2018; y (iv) del 1 de enero del 2019 al 31 de octubre de 2019, analiza la Sala la procedencia de las pretensiones condenatorias en los términos solicitados en el escrito de demanda.

6.1.- Sobre los recargos y horas extras

Pretende la demandante la del pago de horas extras diurnas, nocturnas y recargos dominicales, insistiendo en que se laboraba siempre en turnos de doce horas diarias;

sin embargo, de la revisión exhaustiva del expediente no se avizora la existencia de bitácoras que demuestren con precisión las horas extras efectivamente laboradas. Sobre el particular, en reiteradas oportunidades, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que, para el pago de tales emolumentos, los periodos laborados deben estar estrictamente definidos por quien pretende el pago, respecto al número de horas extras laboradas, la jornada que laboró o los días de descanso obligatorios que trabajo, así:

“Acercas de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena.”²

En suma, como la demandante no demostró de forma precisa el número de horas que laboró adicionales a la jornada máxima legal, no es posible que esta instancia realice cálculos acomodaticios que puedan resultar inexactos para las partes. En consecuencia, no hay lugar a condena en este aspecto.

6.2.- Prima de servicios.

Regulada en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016;

“El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.”

Para el caso, atendiendo a que durante la vigencia de la relación laboral el empleador no realizó el pago de prima de servicios a la señora RODRÍGUEZ, hay lugar a la respectiva liquidación por el término reconocido, así:

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 6738-2016 Radicación N°41715 del 11 de mayo de 2016. Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán.

FECHAS		SALARIO BASE	N.º DE DÍAS	VALOR PRIMAS DE SERVICIOS
INICIO	FIN			
ene-18	31-mar-18	\$ 1.200.000	71	\$ 236.667
7-jun-18	ago-18	\$ 1.200.000	81	\$ 270.000
dic-18	11-dic-18	\$ 1.200.000	10	\$ 33.333
ene-19	31-oct-19	\$ 1.200.000	300	\$ 1.000.000
TOTAL				\$ 1.540.000

6.3.- Cesantías

Como es diáfano que el empleador no canceló cesantías a la trabajadora, en la medida que nunca reconoció la existencia de la relación laboral, habrá de procederse a su liquidación en los términos previstos en los artículos 249 y 253 del C.S.T, así como lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal que estableció que:

“el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T.”³

FECHAS		SALARIO BASE	N.º DE DÍAS	VALOR CESANTÍAS
INICIO	FIN			
1-ene-18	31-mar-18	\$ 1.200.000	71	\$ 236.667
7-jun-18	1-ago-18	\$ 1.200.000	81	\$ 270.000
1-dic-18	11-dic-18	\$ 1.200.000	10	\$ 33.333
1-ene-19	31-oct-19	\$ 1.200.000	300	\$ 1.000.000
TOTAL				\$ 1.540.000

6.4.- Interés a las cesantías.

El artículo 99 de la ley 50 de 1990 señala que, «El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.»

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, Expediente No. 35201, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, 21 de septiembre de 2010.

A su turno, el Decreto 116 de 1976⁴, por medio del cual reglamentó la Ley 52 de 1975, establece en su artículo primero, que:

“(...)todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro definitivo del trabajador, o de liquidación parcial de cesantía, tengan a su favor por concepto de cesantía.”(subrayado fuera del texto)

En concordancia con lo anterior, y como a la señora MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ no le fueron canceladas las cesantías durante la vigencia de la relación laboral, a la fecha de su retiro definitivo, por cada relacion laboral, se le deben pagar los intereses del 12% anual sobre los saldos obtenidos por concepto de cesantías a la terminación de cada contrato, así:

Interés Cesantías = (Cesantías* Días L.*0,12) /360

FECHAS		VALOR CESANTÍAS	ACUMULADO	N° DÍAS	VALOR INTERÉS CESANTÍAS
INICIO	FIN				
ene-18	31-mar-18	\$ 236.667	\$ 236.667	71	\$ 5.601
7-jun-18	ago-18	\$ 270.000	\$ 506.667	152	\$ 25.671
dic-18	11-dic-18	\$ 33.333	\$ 540.000	162	\$ 29.160
ene-19	31-oct-19	\$ 100.000	\$ 640.000	462	\$ 98.560
TOTAL					\$ 158.992

6.5.- Vacaciones

De conformidad con lo previsto en el artículo 186 del Código Sustantivo de Trabajo, el trabajador tiene derecho a quince días de descanso, percibiendo el salario ordinario devengado.

Para el presente caso, se liquidarán atendiendo el promedio que corresponde, por cada periodo laborado.

FECHAS		ULTIMO SALARIO	N.º DE DÍAS	VALOR VACACIONES
INICIO	FIN			
ene-18	31-mar-18	\$ 1.200.000	71	\$ 118.333
7-jun-18	ago-18	\$ 1.200.000	81	\$ 135.000
dic-18	11-dic-18	\$ 1.200.000	10	\$ 16.667
ene-19	31-oct-19	\$ 1.200.000	300	\$ 500.000

⁴ Ver, entre otras, Sentencia Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia, SL2874 de 2022, M.P. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ, y SL2885 de 2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

TOTAL	\$ 770.000
--------------	-------------------

6.6.- Auxilio de Transporte

Sobre tal prestación económica, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en precisar que siempre que el trabajador devengue menos de dos salarios mínimos legales mensuales e indique que no le fue cancelado tal subsidio, se hace acreedor al mismo, salvo que el empleador demuestre que se encuentra en una de las excepciones que impiden su reconocimiento. Así lo ha señalado la Alta Corporación:

“Entonces, para la Sala de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.º y 5.º de la Ley 15 de 1959, la mencionada prerrogativa tiene naturaleza de un auxilio económico con destinación específica, y se encuentra previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, valor que fija el Gobierno Nacional a más tardar el 31 de diciembre de cada año.

No obstante, se configuran algunas excepciones frente a la posibilidad de acceder a dicho beneficio, como son: (i) si el trabajador vive en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) si la empresa suministra gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte.

En ese sentido, todo trabajador que devengue hasta dos salarios mínimos legales tiene derecho al auxilio de transporte; luego, si este afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento. Ello, por cuanto se trata de una negación indefinida que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso no requiere demostración y, por tanto, es al empleador a quien se traslada la carga de desvirtuar su supuesto incumplimiento”⁵.

Como en este caso, resulta evidente el no pago de tal auxilio y la trabajadora devengaba menos de dos salarios, resulta procedente su reconocimiento, así:

FECHAS		AUXILIO MENSUAL	N.º DE DÍAS	AUX. TRANSPORTE
INICIO	FIN			
ene-18	31-mar-18	\$ 88.211	71	\$ 208.766
7-jun-18	ago-18	\$ 88.211	81	\$ 238.170
dic-18	11-dic-18	\$ 88.211	10	\$ 29.404
ene-19	31-oct-19	\$ 97.032	300	\$ 970.320
TOTAL				\$ 1.446.659

⁵ Corte Suprema de Justicia SL2169-2019 Radicación N° 72544

7.- Del salario del mes de febrero de 2018

La demandante solicita le sea cancelado por parte de SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S. lo correspondiente al salario del mes de febrero 2018; sin embargo, a folios 45 y 46 del archivo .pdf contestación de la demanda, obra recibo y cuenta de cobro por valor de \$1.200.000 que, se indica, corresponden al valor cancelado por los servicios prestados en el mes de febrero de 2018, prueba documental que no fue tachada de falsa y que, por tanto, advierte que sí existió pago por la referida mensualidad, por lo que la pretensión deprecada en tal sentido, será despachada desfavorablemente.

8.- De los aportes al Sistema de Seguridad Social

Solicitó la demandante que se reconozca a su favor el pago de los aportes a seguridad social, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, prestación que comprende, tanto el pago de salud y riesgos laborales, como el respectivo aporte a pensión.

Sobre los primeros, pago de salud y riesgos laborales, de antaño, la Corte Suprema de Justicia ha sido del criterio de que al trabajador no es posible solicitar que se cancelen directamente tales aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador; sin embargo, sí ha reconocido que, frente a la no afiliación, es dable el reconocimiento de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos⁶.

Para el caso, como el extremo activo no probó ni la existencia de perjuicios ni la realización de pagos asumidos por dicho concepto, no hay lugar a su reconocimiento.

Ahora, en lo que respecta a los aportes a pensión se ordenará a SERVICIOS MEDICOS FAMEDIC S.A.S., que realice el pago de los aportes a favor del demandante, atendiendo el cálculo actuarial que establezca la entidad administradora de pensiones a la que se encuentre afiliada la trabajadora, o a la que decida afiliarse en caso de que no lo esté. Como ingresó base de cotización, al tenor de lo expuesto en esta providencia, se tendrá la suma de \$1.200.000 mensuales, por los cuatro periodos laborados, a saber: : (i) del 20 de enero al 31 de marzo de 2018; (ii) del 7 de junio de 2018 al 28 de agosto de 2018; (iii) del 1 de diciembre de 2018 al 11 de diciembre de 2018; y (iv) del 1 de enero del 2019 al 31 de octubre de 2019

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL3009-2017.

9.- Costas.

No hay lugar a condena en costas en esta instancia, como quiera que se trata del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada, proferida el 09 de marzo de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

SEGUNDO: DECLARAR que entre MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ, en calidad de trabajadora, y SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S, en calidad de empleadora, existieron cuatro contratos verbales de trabajo, con los siguientes extremos temporales: (i) del 20 de enero de 2018 al 31 de marzo de 2018; (ii) del 7 de junio de 2018 al 28 de agosto de 2018; (iii) del 1 de diciembre de 2018 al 11 de diciembre de 2018; y (iv) del 1 de enero de 2019 al 31 de octubre de 2019.

TERCERO: CONDENAR a la empresa demandada al pago de las siguientes acreencias laborales:

a. Auxilio de transporte	\$1.446.659
b. Prima de servicios	\$ 1.540.000
c. Cesantías	\$ 1.540.000
d. Interés a las cesantías	\$158.992
e. Vacaciones	\$ 770.000

CUARTO: CONDENAR a la empresa demandada SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S., a pagar los aportes al sistema general de pensiones a favor de MARIA FERNANDA RODRÍGUEZ BENÍTEZ identificada con la C.C. N°1.052.406.759 de acuerdo al cálculo actuarial que determine la entidad administradora de pensiones a

la que se encuentre afiliada, o se afiliare si no lo está, tomando como ingreso base de cotización \$1.200.000, por el tiempo laborado entre i) del 20 de enero de 2018 al 31 de marzo de 2018; (ii) sel 7 de junio de 2018 al 28 de agosto de 2018; (iii) del 1 de diciembre de 2018 al 11 de diciembre de 2018; y (iv) del 1 de enero de 2019 al 31 de octubre de 2019.

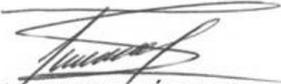
QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en esta providencia.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

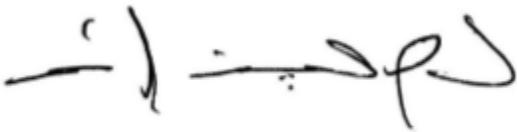
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado