



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 25290 03 12 002 2018 00463 01**

Ana Ely Castañeda Rojas vs. Sociedad de Servicios Integrales en Salud SAS -SERVINSALUD IPS.

Bogotá D. C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Ana Ely Castañeda Rojas promovió proceso ordinario laboral contra SERVINSALUD IPS, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 14 de septiembre de 2013 hasta el 28 de febrero del 2018, el cual terminó de manera unilateral por parte de la entidad demandada, que no le cancelaron prestaciones sociales, vacaciones, ni auxilio de transporte. En consecuencia, solicita el pago de prestaciones sociales y vacaciones, aportes a seguridad social integral, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, indemnizaciones: por el no pago de los intereses a las cesantías, por el no pago de salarios y prestaciones sociales, por despido sin justa causa; lo *ultra* y *extra petita*; de manera subsidiaria en caso de no prosperar las indemnizaciones, se condene a la indexación.

Como supuestos fácticos de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios personales para la entidad demandada como auxiliar de



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

enfermería de forma subordinada atendiendo a las órdenes y directrices de su empleadora, cumpliendo un horario de trabajo de 7am a 7pm, 6 días a la semana de lunes a domingo (sic) a cambio de un salario estipulado en la suma de \$1.100.000; asegura que durante la relación laboral la pasiva incumplió sus obligaciones laborales.

**2. Contestación de la demanda.** la entidad demandada contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, aceptó que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, pero en el marco de un contrato de prestación de servicios, por lo que nunca ejerció algún tipo de subordinación y en esa medida no estaba obligada a reconocer lo solicitado en la demanda.

En su defensa propuso la excepción previa de trámite diferente, la que fue negada en la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. y las exceptivas de mérito que denominó ausencia de la relación laboral, prescripción y buena fe.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

El Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia proferida el 12 de abril de 2021, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante ANA ELY CASTAÑEDA ROJAS, como trabajadora y la demandada SOCIEDAD DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD S.A.S. - SERVINSALUD I.P.S., como empleador, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 14 de septiembre de 2013 hasta el 31 de enero de 2018. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD S.A.S. - SERVINSALUD I.P.S., a pagar a la demandante ANA ELY CASTAÑEDA ROJAS, debidamente indexadas, las siguientes sumas de dinero: a- La suma de \$3'942.500.00, por concepto de cesantías. b- La suma de \$324.750.00, por concepto de intereses a las cesantías. c- La suma de \$324.750.00, por concepto de sanción por el no pago de los intereses a las cesantías. d- La suma de \$2'325.000.00, por concepto de prima de servicios e- La suma de \$1'521.000.00, por concepto de vacaciones compensadas. TERCERO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD S.A.S. - SERVINSALUD I.P.S., a pagar a favor de la demandante ANA ELY CASTAÑEDA ROJAS, los aportes a pensiones dejados de pagar, según cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones correspondiente por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2013 y el 31 de enero de 2018 con base en el salario mensual de \$900.000.00, lo cual deberá realizar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, en el fondo de pensiones que elija la demandante. En caso de que la entidad demandada no realice las gestiones para pagar los aportes, en el*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*término anteriormente señalado, la demandante podrá acudir al fondo de pensiones correspondiente y realizar la solicitud de que se efectúe el cálculo actuarial, en los términos anteriormente indicados y se le cobre a la demandada el monto que corresponda por tal concepto. CUARTO: DECLARAR no probada la excepción denominada "AUSENCIA DE LA RELACION LABORAL" y parcialmente probada la excepción de "PRESCRIPCION" propuesta por la parte demandada. QUINTO: NEGAR las demás pretensiones. SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$750.000.00 a favor de la parte demandante. Liquidense.*

Apoyó su decisión, en lo que interesa para resolver el asunto, así: **en relación con la existencia del contrato de trabajo**, « (...) Pues bien, analizadas en su conjunto la prueba documental, testimonial y el interrogatorio de parte vertido por la representante legal de la entidad demandada, como se anticipó, el Juzgado colige que entre las partes aquí en litigio se presentó fue un contrato de trabajo con los extremos ya indicados, ello en aplicación de la primacía de la realidad de que trata el artículo 24, la presunción legal de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y la primacía de la realidad del artículo 53 Superior. Nótese que a pesar de que se allegó aceptación de oferta de prestación de servicios, contrato firmado por la demandante, en el mismo en la cláusula octava se observan obligaciones muy claras que, además de que, se debe aplicar la presunción legal del artículo 24, estas instrucciones de que trata la cláusula octava dan fe realmente de la subordinación que debía tener la demandante a cargo de la IPS demandada en el cuidado de los pacientes, los numerales de la cláusula octava que se han leído son muy expresos en tal sentido, es decir, contrario a lo indicado por la parte demandada a través de su apoderado al contestar la demanda no se demuestra en este caso la autonomía e independencia de la contratista en este caso de la demandante.

En cuanto al **salario y extremos que tuvo en cuenta para liquidar las condenas**: «(...) Sobre la continuidad en la prestación del servicio se cuenta con la prueba documental ya referida, la certificación realizada por el gerente de la IPS demandada, 4 de junio de 2016, donde refirió que la señora Ana Ely Castañeda Rojas prestaba sus servicios desde el 14 de septiembre de 2013, como auxiliar de enfermería, la asignación de \$900.000 mil pesos, esa certificación se reitera data del 2 de junio del 2016, corrijo la del julio 4 del expediente. Se tiene énfasis en el extremo inicial de la relación laboral 14 de septiembre de 2013, la asignación mensual de \$900.000 vertida en esa misma certificación, en tanto ni la parte demandante ni la parte demandada trajeron otra prueba calificada que permitiera demostrar otro salario mensual distinto al indicado en dicha certificación.

El extremo final de la relación laboral, si bien la representante legal de la IPS demandada, absolvió el interrogatorio de parte, fue renuente a contestar por lo menos dijo no constarle la fecha de desvinculación de la demandante, es decir, que no estuvo hasta el año 2018, a pesar de todo no opera la confesión ficta o presunta que pretende la prueba de la parte demandante al no haberse realizado la misma de manera expresa en dicho interrogatorio. Sin embargo, la forma



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*renuente en que contestó la representante legal de la IPS demandada, si le da, por lo menos un indicio a este Juzgado, de que la demandante estuvo vinculada hasta el mes de enero de 2018, específicamente hasta el 31 de enero y eso se corrobora igualmente con el comprobante allegado después de la primera audiencia, se reitera, documento equivalente a la factura de venta número 4, abono a pago de servicios del mes de enero de 2018, fechado el 31 de enero de 2018, donde se hablan los 24 turnos de 6 horas que debía cumplir la demandante y sobre ese abono que se debía realizar en consignación a la cuenta del BBVA, a pesar de que la parte demandada no allegó comprobante de consignación a dicho banco, este documento aportado por la parte demandada si se extrae el extremo final de la relación laboral, se reitera, el 31 de enero de 2018. Ello de manera constante del 14 de septiembre de 2013, conforme se indica en la certificación ya mencionada anteriormente».*

**Respecto a la indemnización por despido injusto** *«(...) Frente a la indemnización por despido injusto que trata el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, se tiene que los términos de la referida norma, se debe en cada caso probar el despido de la trabajadora, es decir, es carga de la parte demandante probar el despido de que fue objeto según se alegan en los hechos de la demanda y si se demuestra el despido ya será cargo de la parte demandada probar que éste obedeció a una justa causa. En el presente evento ninguna de las pruebas traídas al proceso da cuenta de la prueba de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la IPS demandada, por tanto, no queda otro camino que absolver a la demandada de esta pretensión.».*

**Frente a las indemnizaciones por la no consignación de las cesantías y la moratoria del art. 65 del CST:** *«(...) En el presente proceso, el Juzgado encuentra que la conducta omisiva del empleador en consignar las cesantías a un fondo y en pagar las prestaciones sociales a la terminación del contrato se ubica dentro del campo de la buena fe por lo siguiente: como se indicó desde el inicio, hubo una suscripción de una oferta de prestación de servicios entre la demandante y la IPS demandada el 17 de diciembre de 2016, según documento que obra en folio 53 al 57 del expediente, en el cual se indicó sobre la prestación de servicios según la cláusula primera presuntamente de manera autónoma por parte de la demandante y también esta prueba documental sumado a lo dicho por la misma representante legal de la entidad demandada en que no fue constante la prestación del servicio de la demandante que debían suplir con otras enfermeras cuando no acudía la señora Ana Ely Castañeda Rojas a prestar su servicio, lo dicho por la misma testigo Argemira Ortiz García traída por la parte demandante en el indicativo de que fue esporádica la prestación del servicio, que solo se realizó en algún periodo de abril a julio de 2014 y la testigo Diana Marcela Castiblanco quien señalo que en la revisión de la carpeta de la aquí demandante, carpeta de prestación de servicios, indicó que se tenía que reemplazar constantemente a la auxiliar de enfermería cuando no acudía la demandante a prestar sus servicios y que no se le seguía procesos disciplinarios, como se indicó anteriormente al dar por demostrado el contrato realidad, ello no desdibuja el contrato de trabajo pero si ubica a la demandada en el campo de la buena fe que consideró que no se estaba ante un contrato de*



*trabajo y por eso no consignó las cesantías a un fondo en la forma prevista en el artículo 99 de la Ley 50 del 90 y tampoco pago las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo a la demandante. Si bien el reclamo del trabajador no es necesario para que se paguen prestaciones, lo cierto es que, también, se extraña en el expediente no hay a pesar de que la demandante presto su servicios desde el año 2013,14 de septiembre hasta el 31 de enero de 2018, no hay una sola reclamación que se hubiere presentado al empleador del pago de prestaciones sociales, otro elemento que le permite inferir a este juzgador que también se ubica la demandada dentro del campo de la buena fe, que omitió pagar esas prestaciones y consignar las cesantías, en el entendido de que, como considero que se había firmado una ofertas de prestación de servicios no estaba ante un contrato de trabajo y la ley no lo obligaba a consignar dichas cesantías ni a pagar tales prestaciones. Por lo tanto y al considerar el Juzgado que existen razones atendibles, como ya se indicó, para que la parte demandada omitiera consignar las cesantías a un fondo y pagar las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo se ha de negar, entonces, tales sanciones, en el artículo 99 de la Ley 50 del 90 y el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.».*

**Referente a la prescripción:** *«(...) Establecida, entonces, la existencia del contrato realidad, se procederá a estudiar las pretensiones condenatorias traídas por la parte demandante como el auxilio de cesantías, que trata el artículo 249 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual, si bien la parte demandada excepcionó prescripción no opera dicho fenómeno en tanto el contrato de trabajo ser termino el 31 de enero de 2018 y la demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2018, es decir, no se cumplió el termino de 3 años que tiene previsto el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, señalando que el auxilio de cesantías no prescribe o su fecha de conteo de la prescripción solo comienza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo independientemente del régimen de cesantía a que este afiliado la trabajadora, así lo ha dicho la Sala Laboral de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias por citar solo la 67636 del 21 de noviembre de 2018; (...) Por prima de servicios, de los términos del artículo 306 del Código Sustantivo de Trabajo, se tiene que esta prescrita la prima de servicios generada entre el 14 de septiembre de 2013 al 31 de diciembre de 2013, también la del año 2014 y del año 2015 esta prescrita hasta el 30 de junio, se reitera, la presentación de la demanda se efectuó el 26 de noviembre de 2018, entonces, operó ese fenómeno de prescripción hasta el 30 de junio de 2015. Se liquida entonces, el segundo semestre del año 2015 en la suma de \$ 450.000 pesos de prima de servicios, para el año 2016 la suma de \$900.000 mil pesos y para el año 2017 la suma de \$900.000 mil pesos y para el año 2018 al 31 de enero la suma de \$ 75.000 mil pesos, para un total de \$ 2'325.000 pesos de prima de servicios a cargo de la demandada y a favor de la demandante.».*

**4. Recursos de apelación.** Inconformes con la sentencia ambas partes apelaron así:



**4.1. Demandante:** “ (...) En ese sentido, me gustaría señor Juez interponer recurso de apelación frente a la sentencia proyectada por usted, para lo cual me permito, en primer lugar, el punto sobre el cual recae esta apelación es frente al salario que fue tomado para evaluar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, si bien existe una certificación para el año 2016 que indicaba un salario de \$900.000, también es cierto que la representante legal al momento de responder el interrogatorio de parte, señalo de manera renuente cuando se le pregunto si era cierto o no era cierto que el último salario correspondiente era la suma de \$1.100.000, pues renuenteamente señalo que no lo recordaba dando lugar a la confesión presunta señalada en el artículo 205 del Código General del Proceso. En igual sentido, frente al salario tomado para la liquidación de las prestaciones me parece importante recordar que también se le preguntó si se había hecho el pago de auxilio de transporte a lo que señalo que no, siendo que por virtud de las normas existentes en materia laboral cuando se devenga menos de 2 salarios mínimos pues es obligatorio el pago de este auxilio y no solamente el pago sino que además tendrá que tenerse en cuenta este valor para efectos de liquidación de prestaciones sociales, suma que, considero no fue tomada en cuenta al momento del cálculo realizado por el Despacho. El segundo aspecto de la inconformidad está relacionado con la indemnización por despido sin justa causa, toda vez que, igualmente se le preguntó a la representante legal las causas de terminación del contrato a lo que simplemente dijo que un día la señora no volvió, no obstante, debe tenerse en cuenta que cuando la relación laboral termina por disposición de la parte demandada corresponde a esta acreditar que existió una justa causa para dar por terminado el contrato, en la medida en que no se allegó esa justificación pues necesariamente no puede hablarse de un despido con justa causa o una renuncia, pues por las razones ya señaladas. El último punto de inconformidad, radica frente a la sanción moratoria, la suma que fue negada tanto respecto a las cesantías como a la contenida en el artículo 65 del Código General del Proceso (sic) frente a lo cual el señor Juez señala que, si bien está contenida la sanción que esta no es automática y que deberá encontrarse acreditada en el expediente. No obstante, frente a este punto, incluso las jurisprudencias reseñadas al momento de proferir la sentencia y en muchas otras más, lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia es, no es automática pero se presume la existencia de mala fe, tendría la parte demandada haberla desacreditado, no obstante, los únicos elementos que se allegaron para entre comillas desacreditar esa circunstancia son contratos que más que demostrar la buena fe lo que demuestran es la mala fe, incluso más mala fe porque hacen firmar unos contratos y dan una apariencia completamente con la intención de desvirtuar un contrato de trabajo cuando es clarísima que se configura la relación. Aclarando además que el hecho de que fuera intermitente la prestación en casa de una de las pacientes no quiere decir que la prestación de servicio en general fuera intermitente para el caso de la señora Ana Ely, es decir, que no fuera todos los días a casa del mismo paciente no quiere decir que todos los días no trabajara con Servinsalud, lo que pasa es que en días distintos pues le asignaban unos turnos y en otros le asignaban otros turnos, nuevamente lo que demuestra esa situación es la mala fe y la disposición de intentar por la parte demandada ocultar la existencia de la relación en esos términos en los que genere duda siendo que toda la subordinación y todas las ordenes e instrucciones provienen de su parte. En ese sentido, señor Juez dejo sentado este recurso de apelación, gracias por el tiempo otorgado para tal efecto.



**4.2. Demandada:** *“Su señoría, acudiendo a las facultades que tengo de ley interpongo respetuosamente recurso de apelación contra la sentencia proferida, en los siguientes términos y frente a los siguientes ítems. Primero, frente a la relación laboral y para esto hago énfasis y por el tema de economía procesal, solicito al honorable Tribunal se tengan los mencionados en los alegatos de conclusión dentro de esta primera instancia y además, con todo respeto al despacho, me aparto de sus fundamentos, en el sentido de que las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios vistas a la cláusula octava son una prueba contundente de la subordinación y no lo es, toda vez que, ahí lo que se establece son unos lineamientos generales de la forma en que se debe prestar el servicio más esto no es un contentivo frente al elemento subordinante, frente a esto, entonces, va mi apelación frente a la existencia, justamente, de la relación laboral con base en los fundamentos que acabo de mencionar en los alegatos y que acabo de mencionar de las obligaciones. Ahora bien, frente al tema de la asignación salarial de \$960.000 mil pesos (sic) me aparto también del Despacho, en el sentido de que, se deben analizar las pruebas en conjunto y si vamos a analizar las pruebas en conjunto que sería, en este caso, una certificación de contrato de prestación de servicios de honorarios también se debe analizar en su totalidad el documento aportado por la IPS después de la audiencia de conciliación, toda vez que ahí es claro, porque si se tuvo en cuenta para establecer los extremos temporales porque no se tuvo en cuenta para establecer cuál era la asignación de honorarios que recibía la prestadora de servicio, la demandante, ahí claramente se establece que le cancelaban honorarios era por turnos e hizo 24 turnos de 6 horas que equivalían a \$618.000 mil pesos, entonces quiere decir que hizo 144 horas y se le estaban pagando por hora y no se le estaba pagando una asignación mensual porque en ese documento no se analizó ese aspecto y si se tuvo en cuenta para establecer los extremos temporales, entonces, considero que en ese orden de ideas que se tenga en cuenta justamente el valor hora y además, ahí con ese argumento se puede probar que su asignación o remuneración no era constante y aquí le correspondía probar cual era la remuneración pues a la parte demandante no a la parte demandada, en ese orden de ideas, como no se puede establecer ni que eran los \$618.000 mil ni que eran los \$950.000 mil pesos solicito respetuosamente al H. Tribunal se tenga como remuneración en caso de que condenen por la relación laboral al salario mínimo vigente para cada año. El tercer punto es el tema de la y eso también aplica su señoría a los aportes a pensión, entonces, solicito que en caso de que tengan probada la relación laboral frente a los aportes a pensión se tenga el salario mínimo. Y lo último, su señoría es frente al tema de la prescripción que si bien es cierto se dio como probada de manera parcial nótese que para la prima de servicios y de vacaciones, si bien es cierto es exigible es desde el momento de la exigibilidad en el momento de liquidarlo lo liquidaron como si hubiera realizado el cálculo sobre todo el año 2015 y 2014 y si usted ya probó la prescripción su señoría no se pueden incluir todo aquello que este después de la fecha de prescripción que en este caso es el 27 de noviembre de 2015 según la radicación de la demanda. Sobre el resto de la sentencia su señoría, me encuentro conforme justamente frente al análisis de indemnizaciones, toda vez que aquí se probó la buena fe y la buena fe se presume y en esos términos dejo mi apelación, gracias.*”

**5. Alegatos de conclusión.** Los apoderados de las partes guardaron silencio dentro del término de traslado, ello es así, porque el auto que ordenó



correr traslado por cinco días con tal finalidad fue notificado por estado electrónico el 10 de junio de 2021 y como el 14 de junio fue festivo, tenían la oportunidad para acompañarlos hasta el 18 de junio siguiente, sin embargo sus escritos fueron aportados por la parte demandante el 21 de junio y por el extremo pasivo el 23 de junio, de tal manera que ante esa situación la sala no efectuará pronunciamiento alguno frente a esos escritos.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que en el presente asunto se demostró la presunción legal que pesa en contra de la parte demandada, establecida en el art. 24 de CST, y por lo tanto nació a la vida jurídica el contrato de trabajo?; dependiendo de lo que resulte, **2)** ¿Se equivocó el juez *a quo* al establecer el salario tenido en cuenta para liquidar las condenas?; **3)** ¿Erró el juez *a quo* al no fulminar condena por los siguientes conceptos: indemnización por despido sin justa causa, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria del art. 65 del CST?; **4).** ¿El juzgador de primer grado aplicó de manera correcta la excepción de prescripción, puntualmente en lo relacionado con la compensación de las vacaciones y la prima de servicios?, para finalmente establecer si hay lugar a reliquidar las condenas.

#### **7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).**

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada parcialmente** para reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones e intereses a las cesantías, **modificada parcialmente** para establecer el IBC de los aportes a pensión, **adicionada** para condenar a la demandada por concepto de auxilio de transporte, **adicionada** para declarar parcialmente la excepción de prescripción, **revocada** parcialmente en el numeral 5º y **confirmada** en lo demás.

**8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24, Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61, Código General del Proceso arts. 164 y 167. CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, SL1010-2015 Rad. 44185, SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 CSJ SL2169-2019; CSJ SL 4260-2020 Rad. 49339.



## Consideraciones

Esta sala entrará a darle solución a cada uno de los problemas jurídicos planteados en su orden por cuestiones metodológicas. Así:

**1. ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que en el presente asunto se demostró la presunción legal que pesa en contra de la parte demandada, establecida en el art. 24 de CST, y por lo tanto nació a la vida jurídica el contrato de trabajo?**

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, hay que precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en



favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

En el caso bajo estudio quedó demostrado que la señora Ana Ely Castañeda Rojas prestó unos servicios personales en favor de SERVINSALUD IPS como auxiliar de enfermería, ello es así porque fue un hecho aceptado desde la contestación de la demanda (hecho No. 2º), las testigos Argemira Ortiz García y Diana Marcela Castiblanco Villalobos, también coinciden en ese aspecto, e incluso así lo confesó la representante legal de la demandada Derly Bautista Acosta, y con la prueba documental a la que mas adelante se hace alusión, de manera que este aspecto no genera discusión.

Ahora, es cierto que la sola prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario, por lo que considera la Sala que deben analizarse las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un análisis completo e integral de las pruebas y extraer de las mismas si se acreditó que dicha labor se ejerció de manera independiente o autónoma, o en razón de un contrato distinto del laboral.

En este tópico, valga decir que no es de recibo para la Sala retrotraer lo dicho por la entidad demandada en sus alegatos de conclusión para tener por sustentado su recurso de apelación, dado que las motivaciones del medio de impugnación deben presentarse tan pronto se notifique la emisión de la sentencia, señalando de forma clara, precisa y contundente, los motivos de inconformidad frente a la providencia, por lo que de manera alguna le corresponde al Tribunal buscar en todo el proceso que sería lo enrostrado en la apelación, de tal suerte que de acuerdo a la sustentación formulada, la sala centrará su estudio acerca de la inexistencia de la subordinación, veamos que aconteció.

La entidad demandada se duele en manifestar que: *“en el sentido de que las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios vistas a la cláusula octava son una prueba contundente de la subordinación y no lo es, toda vez que, ahí lo que se establece son unos lineamientos generales de la forma en que se debe prestar el servicio más esto no es un contentivo frente al elemento subordinante, frente a esto, entonces, va mi apelación...”*



De cara a este argumento, se cuenta con la aceptación de oferta de servicios allegada por la demandada y suscrita entre las partes el 17 de diciembre de 2016 (fls. 53 a 57 del expediente digitalizado), en la que se plasmaron una serie de obligaciones del “contratista,” enlistadas de la siguiente manera: 3. Ayudar al paciente a realizar todas aquellas tareas que realizaría por sí sólo si tuviese fuerza, voluntad o conocimiento, 4. Interacción con el paciente de acuerdo con la misión, visión y política de servicios de la IPS, 5) actualizar la historia clínica en el proceso de prestación de servicios, 7) entregar soportes de enfermería el primer día del mes siguiente a la prestación del servicio según protocolos de enfermería sin tachones, corrector o enmendaduras con los debidos registros diligenciados y deben estar debidamente sellados y firmados por el auxiliar de enfermería, 8) asistir al paciente en las actividades de la vida diaria de acuerdo a las recomendaciones de su médico, 9) aplicar técnicas de higiene y aseo al paciente en situación de dependencia teniendo en cuenta las limitaciones que pueda tener por sus características sicofísicas, 10) toma diaria de signos vitales, apoyar en la alimentación, movilización, y traslado de paciente, 11) administrar medicamento según formulación del médico tratante, 12) presentar informes requeridos por la IPS, 13) presentar en forma adecuada y científica el paciente con énfasis en plan diagnóstico y terapéutico preparando un resumen del caso de cada visita.

Las anteriores obligaciones, lejos están de contemplarse bajo los supuestos de “*lineamientos generales*”, al tratarse básicamente de las funciones principales y fundamentales del cargo de auxiliar de enfermería ejercido por la demandante, lo que en otras palabras se traduce en el poder subordinante que ejercía la entidad demandada sobre ella, porque como se observa en ninguna de las mencionadas se puede identificar vestigios de autonomía o independencia en la labor desempeñada, como para calificarlas de otra manera, recordando en todo caso que a la pasiva le correspondía acreditar estos últimos aspectos, o la manifestación evidente que se trataba de un vínculo contractual distinto al laboral, y no lo hizo.

De igual forma vale la pena resaltar que al tratarse de actividades tan técnicas como las de auxiliar de enfermería, no era necesario que la demandada



le impartiera órdenes a la actora todos los días, pues en el acuerdo firmado, antes referenciado, ya se encontraban implícitas las labores que debía ejecutar, todas relacionadas con el cuidado de los pacientes y de los intereses de la IPS accionada.

Y es que por si eso fuera poco, no existe otra documental o prueba testimonial, con fuerza probatoria suficiente que permitan cambiar la perspectiva del juzgador de instancia, en cuanto a la existencia del contrato de trabajo; la certificación expedida por la pasiva en donde menciona que el vínculo contractual que la ató con la demandante lo fue por un contrato de prestación de servicios del 2 de junio de 2016 (fl. 7 del expediente digital), el contrato de prestación de servicios (fls. 53 a 57 del expediente digitalizado), la oferta de servicios presentada por la actora el 17 de diciembre de 2016 (fls. 58 y 59 del expediente digital), la factura de venta No. 004 de fecha 31 de enero de 2018 donde la pasiva le abona la suma de \$618.500 a la actora por concepto de prestación de servicios como auxiliar de enfermería (fl. 2 archivo memorial anexa requerimiento), estas documentales no son más que una ficción, que no desdican la relación laboral, pues su función en el proceso no fue otra que acreditar la prestación de los servicios de la demandante, pero no más, no existente elementos de juicio en su contenido, se itera, del que se pueda predicar la existencia de un contrato diferente al de trabajo.

La testigo Argemira Ortiz, si bien dijo que la IPS demandada enviaba eventualmente a la demandante para atender a su señora madre, más o menos en abril o junio de 2014, y que a su mamá la atendían otras auxiliares, ello no es suficiente para destruir la tesis del despacho, pues a esta persona solo le pudo constar la prestación del servicios de la accionante en ese interregno y en razón a esa única paciente, de manera que no tuvo un conocimiento holístico de cuantos pacientes le correspondía atender a la demandante o una información general de los servicios prestados, luego con esta testigo tampoco se pudo derruir la presunción que pesa en contra de SERVINSALUD IPS.

Lo propio ocurre con la declaración de Diana Castiblanco, quien manifestó no conocer a la actora y lo que sabía de los hechos era porque lo había revisado documentalmente, y como ya se dijo, esa instrumental por sí sola no acredita la



independencia de la demandante en la ejecución de su contrato, de manera que nada puede aportar esta testigo, máxime que ni siquiera trabajó para la demandada en el tiempo en que prestó sus servicios la actora, por ende nada le pudo constar de manera directa sobre tal relación.

Además que la representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte informó que era SERVINSALUD quien asignaba los pacientes, otro indicio claro de subordinación. **“APODERADO DEMANDANTE:** *¿si era posible que la señora Ana Ely llevara pacientes a Servinsalud o solamente eran los que les asignaban la EPS?* **DERLY BAUTISTA:** *No, nosotros asignábamos el paciente, ella no podía llevar pacientes. Pero nosotros solo asignábamos o llamábamos a las auxiliares...”*

Por consiguiente, de acuerdo con lo analizado, resulta forzoso confirmar la decisión del juzgado en este aspecto, es decir que, sí existió un contrato de trabajo entre las partes, desde el 14 de septiembre de 2013 al 31 de enero de 2018, dado que los extremos de la relación laboral no fueron objetados por las partes.

## **2. ¿Se equivocó el juez a quo al establecer el salario tenido en cuenta para liquidar las condenas?**

En el análisis de este aspecto, el juzgador de instancia consideró que: *“Se tiene énfasis en el extremo inicial de la relación laboral 14 de septiembre de 2013, la asignación mensual de \$900.000 vertida en esa misma certificación, en tanto ni la parte demandante ni la parte demandada trajeron otra prueba calificada que permitiera demostrar otro salario mensual distinto al indicado en dicha certificación.”*

En efecto, en el expediente obra la certificación expedida por la demandada, de fecha 2 de junio de 2016 (fl. 7 del expediente digital), en donde se expresa literalmente: *“labora en nuestra institución desde el 14 de septiembre de 2013... y una asignación salarial de \$900.000....”*, de ahí emerge sin mayores esfuerzos que, por lo menos, desde el 14 de septiembre de 2013 hasta el 2 de junio de 2016 la demandante devengaba la suma de \$900.000, pero como el contrato se extendió hasta el 31 de enero de 2018, resta verificar que ocurrió en los demás meses y años.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Sobre el particular no se cuenta con otra documental que certifique los salarios del 3 de junio de 2016 a diciembre de 2017, con todo, de conformidad con lo manifestado por la testigo Argemira Ortiz, la demandante cumplía turnos de 12 horas, es decir, sí tenía una jornada laboral, por lo que es dable presumir que por lo menos debió devengar el SMLMV, y para el mes de enero de 2018 aparece la factura de venta No. 04 firmada en aceptación por la actora, en donde se registran 24 turnos de 6 horas por un valor total de \$618.500.

En cuanto a lo manifestado por la parte demandante en su recurso de apelación, de considerar que debe tenerse por probado el salario de la demandante, con la confesión ficta de la representante legal, quien a la pregunta sobre su valor señaló que no se acordaba, ello no es posible, por la sencilla razón que no se cumplen los presupuestos normativos para ello, ya que para imponer esa sanción del artículo 205 del C.G.P., de acuerdo con el inciso 7° del artículo 203 ib., primeramente el juez a quo, frente a esa respuesta evasiva de la interrogada, debió amonestarla *“para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuncia”*, y de persistir tal circunstancia, ahí si el juez de primer grado debió aplicar la consecuencia jurídica de la confesión presunta consagrada en el mencionado artículo 205, lo que brilla por su ausencia, incluso ese actuar judicial no mereció ningún reproche al apelante.

Así las cosas, ante esa omisión del juez, mal puede el Tribunal tener por demostrado que el salario de la actora ascendía a \$1.100.000, ya que como quedó visto no se cumplieron los presupuestos normativos, en esa medida no le asiste razón al apelante.

A modo de conclusión en este asunto se pueden establecer tres salarios a lo largo de toda la relación laboral de la demandante así: 1.- Del 14 de septiembre de 2013 al 2 de junio de 2016 la suma de \$900.000, 2.- Del 3 de junio al 31 de diciembre de 2017 un SMLMV y 3.- En enero de 2018 \$618.500.

Ahora, en lo que concierne al auxilio de transporte, este tiene la finalidad de reembolsar al trabajador los gastos en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, en los términos del Decreto 1258 de 1959 reglamentario de la Ley 59 del mismo año. Sin embargo, este derecho laboral, no consiste en engrosar el



patrimonio del trabajador o qué se le pague como contraprestación del servicio, sino como un auxilio por los gastos incurridos, por lo que se hace necesario demostrar este supuesto -incurrir en gastos de transporte- para que se genere su respectivo pago.

Al respecto la Sala de Casación Laboral, enseña:

*«(...) En cuanto al auxilio de transporte, esta Sala en sentencia CSJ SL 1950, 1° jul. 1988, GJ CXCIV, no 2433, pág. 7-19, señaló que: La Ley 15 de 1959, artículo 2°, estableció a cargo de los patronos el denominado auxilio de transporte que explicó como la obligación de pagar al trabajador que reúna los requisitos previstos, el transporte "...desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo... Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado de éste (sic) no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones. [...] Entonces, para la Sala de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.° y 5.° 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. » (CSJ SL2169-2019)*

Así las cosas, dado que en los tres escenarios antes planteados el salario de la demandante no supera los dos (2) SMLMV, en principio se cumple con uno de los requisitos establecidos en la normatividad laboral para acceder al citado auxilio de transporte.

Ahora, corresponde verificar si la gestora cumple con los demás requisitos, como son: 1) que no viva en el sitio de trabajo, 2) que el empleador suministre el transporte. 3) que viva cerca del trabajo o 4) cuando no haya prestación del servicio de transporte público.

Aquí no queda a duda que la actora no vivía en el sitio de trabajo, la empleadora no le suministraba transporte, tampoco vivía cerca, pues es evidente que el servicio de auxiliar de enfermería era domiciliario, es decir, tenía que desplazarse a los lugares de residencia de los pacientes, luego es más que entendible que la demandante sí se movilizaba a diferentes partes para cumplir



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

con la prestación de sus servicios, y la representante legal de la demandada reconoció que a la actora no se le cancelaba el auxilio de transporte, en ese entendido hay lugar a la condena por dicho rubro y así se adicionará la sentencia apelada.

En razón a lo anterior es necesario reliquidar las condenas, tal como se efectuará más adelante, teniendo en cuenta que para liquidar el auxilio de cesantías se tomará el salario devengado en cada año y en cuanto a la compensación de las vacaciones, con el último salario devengado.

**3. ¿Erró el juez *a quo* al no fulminar condena por los siguientes conceptos: indemnización por despido sin justa causa, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria del art. 65 del CST?**

Para el estudio de la indemnización por despido sin justa causa baste con mencionar que su prosperidad depende en un primer momento de la acreditación del despido de parte de la trabajadora demandante, circunstancia que no logro demostrar la demandante, ello es así porque no existe ninguna prueba que lo acredite, ni documental, ni testimonial, ni confesión; por ende ante la ausencia de probar el despido, no había lugar a que el empleador demostrara la justeza del mismo; entonces, acertó el juzgador de instancia al absolver a la pasiva de esta condena, por lo que se confirma la sentencia en este punto.

En cuanto a las indemnizaciones por la falta de consignación oportuna del auxilio de cesantías a un fondo consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales establecida en el art. 65 del CST, tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral que como estas no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el empleador, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, según las condiciones particulares de cada caso (CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 entre otras)



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

En este caso es viable concluir que la conducta de la demandada no estuvo revestida de buena fe, porque el contrato de prestación de servicios de la demandante con la entidad demandada fue solo una ficción; en efecto, de conformidad con lo manifestado por la testigo Argemira Ortiz García, la gestora tenía que diligenciar unas minutas donde se encontraban estipuladas las actividades, procedimientos, así como los medicamentos y horarios en que estos debían ser suministrados a los pacientes; de igual forma la declarante Diana Marcela Castiblanco Villalobos, adujo que los servicios domiciliarios se prestaban dependiendo de la solicitud del médico tratante y entonces los coordinadores le asignaban el paciente a las “contratistas” y la representante legal de la entidad demandada, Derly Bautista Acosta, al preguntársele acerca de si era posible que la señora Ana Ely llevara pacientes a Servinsalud o solamente eran los que le asignaba la IPS respondió “No, nosotros asignábamos el paciente, ella no podía llevar pacientes”; asimismo no puede pasarse por alto que la actividad de auxiliar de enfermería de la demandante fue permanente, la que perduró por más de cinco años (14 de septiembre de 2013 hasta el 31 de enero de 2018), la que lejos estuvo de ejecutar de manera autónoma e independiente, ya que como se reseñó en precedencia, debía acatar las instrucciones impartidas por la pasiva, de cara a la situación especial de cada uno de los pacientes, de acuerdo con las prescripciones médicas y atendiendo de manera exclusiva los pacientes que le eran asignados por la IPS accionada.

Vale recordar que esta sala, en decisión mayoritaria, en un caso de similares circunstancias en el proceso con radicado 25297310300120190005801, dijo: *“Sobre el particular estima la mayoría de la Sala, que se debe confirmar la condena impuesta por el juez de primera instancia, toda vez que revisados los medios de prueba allegados al proceso no se evidencia, que el proceder de la demandada hubiese estado revestido de buena fe, por el contrario lo que se colige es que la utilización del modelo de contrato por prestación de servicios, simplemente tiene el propósito de simular u ocultar el contrato de trabajo. En efecto, debe anotarse que por la naturaleza de las actividades desarrolladas por la demandante de auxiliar de enfermería son subordinadas, pues la trabajadora no puede dejar de atender las instrucciones que recibe para el ejercicio de su labor, y conlleva un alto grado de responsabilidad. Por lo tanto no existe autonomía ni independencia, se requiere el exacto cumplimiento de los procedimientos, suministro de medicamentos y demás actividades, con la frecuencia y a horas determinadas.”.*

Y en cuanto a la sanción por no consignación de las cesantías, la demandada se sustrajo, sin ninguna justificación atendible, de depositarlas en el



fondo previsto para tal fin, recordando que esto debía efectuarse antes del 15 de febrero de cada año (numeral 3º art. 99 Ley 50 de 1990), y no lo hizo, a pesar de que era clara la existencia de la relación laboral, tal como quedó visto en párrafos precedentes (SL1010-2015 Rad. 44185).

Así las cosas, se revocará parcialmente el numeral 5º de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la entidad demanda al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., por el no pago del auxilio de las cesantías y de las primas de servicios e igualmente a la sanción por la no consignación de las cesantías consagrada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, con apoyo en lo motivado.

**4. ¿El juzgador de primer grado aplicó de manera correcta la excepción de prescripción puntualmente en lo relacionado con la compensación de las vacaciones y la prima de servicios? Análisis de la prescripción de cara a la indemnización del art. 65 y la sanción establecida en el numeral 3º del art. 99 de la Ley 50 de 1990.**

En atención a los artículos 488 y 489, en concordancia con el artículo 151 del CPT y SS, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hizo exigible; en el caso bajo estudio la prescripción no se interrumpió con anterioridad a la presentación de la demanda, por lo tanto esta debe contabilizarse a partir de la radicación de la demanda, esto es 26 de noviembre de 2018, luego no se encontrarían afectados por prescripción las acreencias laborales causadas y no pagadas entre el 26 de noviembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2018.

Bajo el anterior panorama en ningún error incurrió el juzgador de instancia, cuando concedió las primas de servicios del segundo semestre del año 2015, la que se hace exigible en diciembre de cada respectivo año, luego no se encontraban prescritas, y frente a la compensación de las vacaciones otorgó las causadas desde el año 2014 las cuales debían disfrutarse en el 2015 y de ahí en adelante se contabiliza el término trienal, luego no estaba afectada por el fenómeno de la prescripción, por lo tanto se confirma la sentencia en este aspecto.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Ahora como se ordenará el pago de la indemnización del art. 65 y la sanción establecida en el numeral 3° del art. 99 de la Ley 50 de 1990, es necesario establecer si las mismas se encuentran prescritas; para el primer rubro es claro que no operó el fenómeno extintivo, toda vez que el contrato finalizó el 31 de enero de 2018, y la demanda se presentó el 26 de noviembre de ese mismo año, sin que hubiese transcurrido el término trienal, que trata las normas en cita.

No ocurre lo mismo con la sanción por la no consignación de las cesantías, toda vez que esta se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora y en todo caso hasta cuando finaliza la relación laboral, además el salario para establecer su cálculo es el mismo que se utilizó para establecer los valores por concepto de auxilio de las cesantías (CSJ SL 4260-2020 Rad. 49339), por lo tanto se encuentran prescritas las sanciones causadas y no pagadas con anterioridad al 26 de noviembre de 2015.

## 5. Reliquidación y condenas.

Teniendo en cuenta los argumentos esbozados en el acápite segundo de la parte considerativa de esta providencia, es necesario modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, para reliquidar las condenas atendiendo estrictamente los salarios que acá se encontraron demostrados, así como el pago del auxilio de transporte, el que también se incluye para liquidar las prestaciones sociales a que hay lugar (auxilio de cesantías y prima de servicios).

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas le corresponde a la demandada asumir las siguientes sumas y conceptos, en favor de la actora:

- La suma de **\$3.976.440** por concepto de auxilio de cesantías.
- La suma de **\$452.588** por concepto de intereses a las cesantías.
- La suma de **\$452.588** por concepto de indemnización por no pago de los intereses a las cesantías.
- La suma de **\$2.223.594** por concepto de prima de servicios.
- La suma de **\$1.263.630** por concepto de compensación de las vacaciones.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Así mismo se adicionará la sentencia para condenar a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$2.030.624 por concepto de auxilio de transporte, atendiendo al hecho de que operó parcialmente el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a los aportes a pensión, procede modificar parcialmente el numeral 3º de la sentencia apelada, para establecer los siguientes IBC:

AÑO	IBC
2013	\$ 900.000
2014	\$ 900.000
2015	\$ 900.000
2016	\$ 777.182
2017	\$ 737.717
2018	\$ 618.500

En atención a las razones plasmadas en los acápites tercero y cuarto de esa providencia, de cara a la indemnización moratoria del art. 65 del CST, como la demanda se presentó (26 de noviembre de 2018) dentro del término de 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo (31 de enero de enero de 2018), procede su reconocimiento en razón a **\$20.616 diarios por cada día de retardo**, teniendo en cuenta que el último salario devengado por la accionante fue de \$618.500, desde el **1º de febrero de 2018**, por 24 meses, hasta el **1º de febrero de 2020**, toda vez que el último salario devengado superó el SMLMV de esa anualidad, lo que se establece efectuando las operaciones matemáticas del caso, haciendo su cálculo, teniendo en cuenta el salario mínimo para el 2018 era de \$781.242, y el valor de la hora del salario mínimo sería de \$3.255.18, por lo tanto si en el mes de enero de 2018, trabajo 24 turnos de 6 horas, el pago por ese mes, si fuera con la remuneración mínima legal, ascendería a \$468.754.95, suma inferior a la que le fue cancelada por ese tiempo de trabajo de la actora, ya que se le pagó la suma de \$618.500, es decir superior al salarió mínimo legal; de tal manera que por el interregno inicialmente señalado le corresponde la suma la suma de **\$14.843.520**, y desde el 2 de febrero de 2020 en adelante, la demandada deberá pagar a la demandante intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria por los conceptos de auxilios a las cesantías y prima de servicios que acá se condenaron,



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

para ser más específicos desde la iniciación del mes 25 hasta cuando el pago se verifique.

Respecto a la sanción por no consignación de la cesantías se ordenaran las generadas del año 2015 y 2016, por lo que al efectuar las operaciones aritméticas se establece que para el año 2015 por ese rubro se adeuda la suma de **\$10.800.000**, y para el año 2016 la suma de **\$9.093.029,4**.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de los recursos.

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

#### **Resuelve:**

**Primero: Modificar parcialmente el numeral 2º** de la sentencia apelada, para condenar a la demandada a pagar en favor de la demandante, las siguientes sumas y conceptos:

- La suma de **\$3.976.440** por concepto de auxilio de cesantías.
- La suma de **\$452.588** por concepto de intereses a las cesantías.
- La suma de **\$452.588** por concepto de indemnización por no pago de los intereses a las cesantías.
- La suma de **\$2.223.594** por concepto de prima de servicios.
- La suma de **\$1.263.630** por concepto de compensación de las vacaciones.

**Segundo: Adicionar** la sentencia apelada para **condenar** a la demandada a pagar a la actora la suma de \$2.030.624 por concepto de auxilio de transporte.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Tercero: Modificar parcialmente** el numeral 3º de la sentencia apelada, en el sentido de que el IBC que se debe tener en cuenta para realizar los aportes en pensión, por cada año, es el siguiente:

AÑO	IBC
2013	\$ 900.000
2014	\$ 900.000
2015	\$ 900.000
2016	\$ 777.182
2017	\$ 737.717
2018	\$ 618.500

**Cuarto: Declarar probada parcialmente** la excepción de prescripción respecto a la sanción por no consignación de las cesantías.

**Quinto: Revocar parcialmente** el numeral 5º de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la demandada por las siguientes sumas y conceptos:

- La suma de **\$14.843.520**, por concepto de indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, y desde el 2 de febrero de 2020 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria por los conceptos de auxilios a las cesantías y prima de servicios que acá se condenaron, hasta que se verifique su pago, acorde con lo considerado.
- La suma de **\$10.800.000** para el año 2015 y **\$9.093.029,4** para el 2016, por concepto de sanción por no consignación de las cesantías.

**Sexto:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**Séptimo:** Sin costas en esta instancia.

**Octavo:** En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**Notifíquese y cúmplase,**



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado  
(Con salvamento parcial de voto)

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado