



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario Laboral
Radicación No.	66001-31-05-005-2020-00148-02
Demandante.	Angélica María Ramírez Guzmán
Demandado.	Leonel Arbeláez Castaño
Juzgado de origen.	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar.	Contrato de trabajo – profesiones liberales – licencia de maternidad – razones serias y atendibles

Pereira, Risaralda, quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Acta número 01 de 12-01-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 01 de junio de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Angélica María Ramírez Guzmán** contra **Leonel Arbeláez Castaño**.

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 04 de julio de 2023.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Angélica María Ramírez Guzmán pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 25/04/2018 hasta el 02/01/2020 que finalizó mediando una estabilidad laboral reforzada pues disfrutaba de licencia de maternidad; en consecuencia, pretendió el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T., su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir hasta su reintegro. También pretendió el pago de las prestaciones sociales durante el

término del contrato de trabajo, recargos dominicales y la sanción moratoria por no consignación de cesantías.

De forma subsidiaria pretendió que se declare que el contrato de trabajo finalizó sin justa causa y, en consecuencia, reclama su indemnización.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) el 25/04/2018 fue contratada de forma verbal por Leonel Arbeláez Castaño – periodista y concesionario del noticiero Todelar de Risaralda –; ii) sus funciones consistían en hacer la lectura de noticias, manejar las redes sociales (Facebook e Instagram) del noticiero así:

“realizar transmisiones de Facebook live de los noticieros de Todelar y del programa café caliente, marcar los videos en vivo que se transmitían en Facebook, subir videos a la plataforma YouTube, grabar en un audio los titulares de las noticias que posteriormente debía cargarlos a Facebook e Instagram” (fl. 3, archivo 63, c. 1).

iii) El horario de trabajo era de 05:30 a.m. a 08:30 a.m. y de 11:30 a.m. a 01:00 p.m. para preparar el material de lectura de la emisora Todelar; iv) también debía realizar publicaciones en las redes sociales de lunes a viernes a las 10:00 a.m., 03:00 p.m. y 05:00 p.m. y los fines de semana a las mismas horas pero también a las 12:00 m.m.; v) se pactó como salario la suma de \$781.242; vi) en diciembre de 2018 su empleador le pagó \$400.000 por prima de servicios; vii) a partir del año 2019 su empleador comenzó a tener tratos despectivos contra su persona y su trabajo; además de que el demandado le anunciaba que debía pedir el permiso para las citas médicas con tiempo so pena de no darle permiso; viii) el 11/02/2019 se comunicó con Martha Salazar – mano derecha de su empleador – para informarle de su estado de embarazo y el 13/02/2019 comunicó por escrito dicho estado a su empleador pero este no firmó el recibido de dicho documento; ix) debido al estrés laboral fue incapacitada y envió las mismas a su empleador que nunca las contestó; x) presentó una queja de acoso laboral que fue archivada porque se alegaba un contrato de prestación de servicios; xi) estuvo incapacitada desde el 24/06/2019 hasta el 30/08/2019 que fueron enviadas al empleador sin respuesta de este; xii) el 31/08/2019 comenzó a disfrutar de su licencia de maternidad hasta el 03/01/2020; xiii) el 02/01/2020 se comunicó con su empleador para reintegrarse pero este le indicó que no había relación laboral alguna.

Leonel Arbeláez Castaño al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que no es propietario del noticiero Todelar y

que nunca sostuvo una relación laboral con la demandante, pues a lo sumo tuvo unos vínculos civiles o comerciales que fueron debidamente pagados. Explicó que la demandante era contratista y realizaba sus actividades en su propio horario, medios y liberalidad de ejecución, pero que nunca fue la Community Manager, pues esa actividad la realizaban otras personas.

Indicó que de forma esporádica la demandante brindaba apoyo en la lectura de titulares de noticias en la sección un Café Caliente con Leonel que se transmitía por el noticiero Todelar de Risaralda y en la publicación del “copy” en la página de Facebook del noticiero.

Negó haber reconocido el pago de prima alguna, y adujo que cuando Martha Salazar salió a disfrutar de vacaciones la reemplazó Sebastián y no la demandante. Indicó que en efecto la demandante presentó una denuncia por acoso laboral que no tuvo fin próspero a ella, pues se concluyó que no existía relación laboral.

Resaltó que no conocía del estado de embarazo de la demandante y que esta cotizaba en calidad de independiente; por ende, nunca se le presentaron incapacidades para tramitar ante la EPS.

Explicó que en ocasiones la demandante debía estar presente en la transmisión del programa para cumplir con el objeto del contrato y que no existía continua subordinación porque una vez establecidas las tareas a ejecutar, la demandante se limitó a su realización. Indicó que la transmisión era muy corta y que las noticias que se debían publicar en redes sociales eran escritas y editadas por el demandado.

Presentó como medios de defensa los que denominó “inexistencia del vínculo laboral”, “hecho notorio”, “falta de jurisdicción”, “cobro de lo no debido”. No presentó la excepción de prescripción.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 30/04/2018 hasta el 30/01/2020 y en consecuencia, condenó a Leonel Arbeláez Castaño a pagar a la demandante las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y la indemnización por despido sin justa causa, así como la sanción moratoria por no

consignación de cesantías que tasó en \$40'286.046 y los aportes pensionales. Finalmente, condenó en costas procesales del 90%.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que se acreditó la prestación personal del servicio con los videos y pantallazos de whatsapp aportados al plenario en conjunto con la contestación a la demanda en la que se aceptó que la demandante realizó el apoyo de lecturas en el noticiero y en la publicación de noticias en las redes sociales, actividades por las cuales se acreditó que el demandado pagaba una suma de dinero; en consecuencia, presumió la existencia de un contrato de trabajo.

De otro lado, argumentó que el demandado no logró desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo porque, aun cuando argumentó que no se cumplió con un horario laboral, que las transmisiones del noticiero eran cortas y que las actividades las hacía con sus propios recursos, lo cierto es que del caudal probatorio se desprendía que la demandante asistía todos los días a las transmisiones del noticiero y a partir de las conversaciones de whatsapp se podía evidenciar que el demandado sí le daba instrucciones y órdenes a la demandante en la forma cómo debía ejecutar la labor, máxime que en la cabina del noticiero había un celular o dispositivo con el que se grababa la emisión, de ahí que el empleador sí le suministró elementos de trabajo.

Además, la juzgadora adujo que el demandado intentó engañar al juzgado al indicar en su interrogatorio de parte que no había contrato ni conocía de las incapacidades, pero al mostrársele la documental que daba cuenta de ello, cambió su versión, e incluso intentó hacer creer al despacho que la actividad realizada por la demandante correspondía a una pasantía.

En cuanto a las pretensiones de despido mediando una situación de gravedad argumentó que el demandado conocía de dicho estado y que aun cuando la demandante solo comunicó a su empleador la incapacidad otorgada hasta el 10/08/2019, era obligación de este buscar a su trabajador para conocer las razones de su ausencia. Seguidamente indicó que la manifestación realizada por el empleador de que el vínculo laboral había finalizo ocurrió el mismo día en que terminaba la licencia de maternidad, esto es, el 03/01/2020, y en tanto que la protección se da a la madre gestante y el despido ocurrió después de superado el primer trimestre del neonato, entonces se eliminaba la presunción del despido discriminatorio por causa del embarazo. No obstante, adujo que la relación laboral

sí había finalizado sin justa causa, pues de antaño la misma presentaba fisuras que motivaron al demandado a no contar con los servicios de la demandante.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías concluyó que no había “buena fe” para exonerar al demandado pues conforme a las pruebas se podía inferir una relación de dependencia y continua prestación del servicio, máxime que se acreditó que el empleador realizó descuentos en el salario por la incapacidad en que estuvo la demandante y le hacía hincapié en que era el jefe y por eso, ella debía cumplir sus órdenes.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconformes con la decisión las partes en contienda presentaron recurso de alzada para lo cual **el demandado** argumentó que no se acreditó con certeza la subordinación, porque las funciones de la demandante las realizaba de forma autónoma e independiente y era ella quien determinaba los momentos en que se hacían las publicaciones, pues conforme a las pruebas se acreditó que era la demandante quien le decía al demandado que le enviaran las publicaciones porque se iba a ocupar; por lo que, era ella quien disponía del tiempo para realizar las mismas, además de que se encontraba afiliada al sistema de salud en calidad de independiente.

Indicó que lo que se evidenció fue una coordinación de actividades para que los contratos de prestación de servicios se puedan ejecutar, entre las que se encuentra la designación de un horario y coordinación de formas de trabajo para que los contratistas no sean ruedas sueltas.

Solicitó que se revisara la conducta de la demandante como demostrativa de un vínculo civil puesto que no informó de las incapacidades a partir del 29/07/2019, máxime que conforme al caudal probatorio el comportamiento de la demandante era grabar todas las conversaciones y chats, pero extrañamente no volvió a realizarlo a partir de agosto del 2019 y si bien la juzgadora anunció que no debía informarlas por ser un caso fortuito, esta no se configura en este evento, pues no había ninguna situación que le impidiera comunicar al demandado de su estado.

Resaltó que de ninguna manera se podía presumir el estado de embarazo y mucho menos de la licencia de maternidad.

Reclamó que la prueba consistente en chats de whatsapp y video generan un defecto fáctico porque pudo haber sido manipulada pues no se pueden ver.

De otro lado, argumentó que sí había acreditado buena fe, porque el vínculo que tenían era de prestación de servicios y solo hasta esta sentencia judicial es que conoce su calidad de deudor, máxime que no obra prueba alguna de que la demandante le hubiera realizado un cobro previo o liquidación de prestaciones sociales.

Finalmente, en cuanto a los extremos de la relación laboral adujo que la fecha de terminación no podía ser el 03/01/2020 porque el programa noticiero Todelar terminó el 31/07/2019 de manera que al no existir un objeto contractual que pudiera cumplir la demandante, entonces tampoco habría un despido sin justa causa, pues la justa causa corresponde a la terminación del noticiero Todelar y la liquidación de la emisora.

A su turno, **la demandante** presentó recurso de apelación para lo cual argumentó que se debió haber declarado ineficaz la terminación del vínculo laboral puesto que en el segundo trimestre posterior al parto permanece la protección a la lactante, con la diferencia que la demandante debe acreditar dicho despido en razón a su estado, que se acreditó y por ende, el contrato terminó mediando una estabilidad laboral reforzada.

4. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por el demandado que abordan temas que serán analizados en la presente decisión.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre Angélica María Ramírez Guzmán y Leonel Arbeláez Castaño?

1.2. ¿Era posible otorgar valor probatorio a los pantallazos de whatsapp y grabaciones de voz aportados al plenario?

1.3. ¿El extremo final de la relación laboral debía ser el 31/07/2019?

1.4. ¿La liquidación de la emisora en la que se desempeñaban las funciones de la demandante implica un despido con justa causa?

1.5. ¿Era obligación de la trabajadora enviar los certificados de incapacidad?

1.6. ¿El contrato terminó mediando una estabilidad laboral reforzada debido a la protección a la mujer lactante?

1.7. ¿El demandado acreditó razones serias y atendibles para exonerarse de la sanción por no consignación de cesantías?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De los medios de prueba

2.1.1. Fundamento normativo

2.1.1.1. Grabaciones magnetofónicas o videograbaciones.

Conforme al artículo 243 del C.G.P. las grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, entre otros son documentos que tienen capacidad suasoria en la medida que exista certeza sobre la persona que lo elaboró, o en estos casos, interviene en la grabación; aspecto que cumplido implica la autenticidad del documento aportado, a menos que se tache de falso o se desconozca el mismo, tal como establece el artículo 269 ibidem.

De otro lado, en cuanto a licitud de las grabaciones y su incorporación al proceso es preciso acotar que conforme a la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (29 de junio de 2007, Exp. No. 2000-00751-01) dichas pruebas tienen unos límites que permiten o no su incorporación al plenario así:

“(…) que las conversaciones provengan de la persona afectada con la conducta presuntamente ilícita y del sujeto agente de la misma, así como que el autor de la respectiva grabación haya sido uno de ellos y que haya procedido de tal manera, precisamente, con fines de preconstituir la prueba del punible o de establecer su

inocencia, entre otras hipótesis (...) amén de que, considerada la diversa naturaleza de esos asuntos -penal y civil-, los derechos que en el presente asunto se debaten, in concreto, son de linaje eminentemente particular y de indiscutido contenido económico o patrimonial, por lo que no se torna forzoso que deba brindarse especial privilegio a los mismos por encima del derecho fundamental a la intimidad o privacidad” (Sent. Cas. Civ. de 29 de junio de 2007, Exp. No. 2000-00751-01).

En consecuencia, cuando la grabación aportada haya ocurrido a instancias de un tercero ajeno al proceso, entonces se requerirá de su anuencia o asentimiento, so pena de tornar ilícita la prueba; de ahí que solamente los documentos contentivos de conversaciones entre las partes en litigio serán admisibles dentro del caudal probatorio.

2.1.1.2. Prueba documental

En primer lugar, es preciso acotar que conforme a la doctrina existen 3 tipos de documentos, **los dispositivos** que corresponden a aquellos que “*contienen actos de la voluntad para disponer o contraer obligaciones (...). Son **representativos** cuando no contienen ninguna declaración, por ejemplo, una fotografía (...)*” (Quijano, P., J. Manual de Derecho Probatorio, pp. 585) y finalmente los simplemente **declarativos**, que corresponde a aquellos documentos proferidos por un tercero en el que hace una declaración sobre hechos que interesan al proceso.

Ahora bien, al tenor del artículo 247 del C.G.P. los documentos serán valorados como mensajes de datos cuando sean aportados al expediente en el mismo formato en el que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. De modo que, cuando se realiza la simple impresión de un mensaje de datos se valorará de conformidad con las reglas generales de los documentos. Normativa que reproduce íntegramente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL1027-2023.

Finalmente, el artículo 244 del C.G.P. establece que un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento y si el documento es privado emanado de la parte o de tercero, se presumirá auténtico sino es tachado de falso o desconocido. Así, se tachará de falsedad un documento cuando se afirme que esta suscrito o manuscrito por la parte a quien se atribuye el documento – art. 269 del C.G.P.- o será desconocido si se le atribuye dicho

documento, pero este no se encuentra ni firmado ni manuscrito, pero se le atribuye su autoría – art. 272 del C.G.P. -.

No obstante, esta Colegiatura en su Sala Civil-Familia en decisión del 04/04/2022, radicado no. 004-2017-00337-01, M.P. Durberney Grisales Herrera, ha decantado que para el descubrimiento de un documento como mensaje de datos es preciso acotar que:

“Los mensajes enviados mediante el uso de WhatsApp y correo electrónico son auténticos mensajes de datos siempre que respondan a la siguiente noción normativa: “la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares (...)” (Art.2, Ley 527) (...).

En ese contexto, su apreciación difiere de la que puede hacerse conforme a las reglas del artículo 244 y ss, CGP, dado que al haberse transformado dejaron de ser “digitales o electrónicos”, ni siquiera son copias digitales, pues perdieron las características propias del soporte en que fueron producidos.

El formato que los contiene como “pantallazos”, compromete su originalidad, dado que es probable su alteración; la exigencia del art.8, de la Ley 527, sobre la equivalencia funcional, es que exista garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información desde que se creó por primera vez, como mensajes de datos. En este sentido el profesor Cruz Tejada¹ y la misma Corte Constitucional, apoyada en doctrina foránea, según la cita siguiente.

En esas condiciones, para la apreciación de esos documentos, necesario acudir al criterio auxiliar explicado por la CC en sentencia T-043/2020, afirmó:

*(...) solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de **prueba indiciaria** ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba (Sublíneas y negritas extratextuales).*

(...)

Así las cosas, los “pantallazos” de WhatsApp y de correo electrónico arrimados por el ejecutado, solo pueden calificarse como indicios sobre la información que pudo tener la apoderada para localizar al ejecutado; y, conforme al artículo 242, CGP, requiere para su tasación que sean graves, concordantes y convergentes; amén de apoyarse en las demás pruebas obrantes. Para el caso solo pueden denominarse contingentes y leves”.

1 CRUZ T. Horacio. Ob. cit. p.175 y ss.

Puestas de este modo las cosas, en tanto que los “*pantallazos*” de información web corresponden al medio de prueba **indiciario**, esto es, no documental, entonces en nada influye que los mismos no hayan sido tachados de falso o desconocidos por la contra parte, pues su valoración se centrará conforme a las reglas del indicio.

2.1.2. Fundamento fáctico

Rememórese que uno de los puntos de apelación del demandado consiste en la apreciación que el juzgador debe darle a las impresiones de chats de whatsapp y audios aportados por la demandante al plenario con la finalidad de que sean excluidos del caudal probatorio.

Bajo tal reproche se apresta esta Colegiatura a resolver el asunto. Así, frente a los chats de whatsapp aportados al plenario la demandante afirmó que corresponden a conversaciones entre ella y el demandando, que observados en detalle se advierte que son unas impresiones de unos chats que tienen el encabezado “*Leonel Arbeláez...*” que corresponden a 501 pantallazos de conversaciones con el citado “*Leonel Arbeláez...*” (archivo 06, exp. Digital) que conforme a la información contenida en los pantallazos ocurrieron desde el 28/04/2018 hasta el 09/08/2019 (fl. 1 a 501, archivo 06, exp. Digital).

Pantallazos que conforme a los fundamentos normativos de esta providencia corresponden al indicio como medio de prueba, de ahí que no puedan ser considerados como documentos respecto de los cuales el demandado pudiera proponer una tacha de falsedad o desconocimiento, pues deberán ser valorados conforme a las reglas del indicio; no obstante, frente a su creación el mismo demandado al absolver el interrogatorio de parte aceptó que dichos pantallazos correspondían a las conversaciones que sostenía vía whatsapp con la demandante, de ahí que los mismos sí eran susceptibles de ser valorados por el a quo, tal como hará esta corporación, pues el demandado aceptó su origen y contenido al absolver el interrogatorio, de ahí que por esta vía fracasa la apelación de Leonel Arbeláez.

Ahora bien, en cuanto a los audios obrantes en el plenario corresponden a los archivos 07 a 11, 13, 15 a 19, 21 a 50, 64 a 100 es preciso acotar que por un lado corresponden a la grabación que se hizo de conversaciones que sostuvo la demandante con el demandado y otros a videograbaciones de la emisión del “*Noticiero Todelar de Risaralda*”.

Frente a las grabaciones sostenidas entre las partes en contienda, tal como se explicó previamente las mismas sí son lícitas en la medida que corresponden a conversaciones que sostuvieron las partes en litigio, esto es, fueron grabadas por la persona que reclama el reconocimiento de un derecho frente al sujeto agente que desconoce el mismo; en consecuencia, su actuar con la finalidad de dar cuenta de la procedencia de su derecho no aparece ilícito, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia. Además, en el evento de ahora el demandado al contestar el libelo genitor de ninguna manera se opuso a su incorporación porque la voz allí grabada no correspondiera a la suya, es decir, que correspondiera a un sujeto diferente, sino que se limitó a impedir su incorporación por una presunta ilicitud ante la ausencia de consentimiento expreso para ser grabado, ausencia de autorización judicial o la ocurrencia de un delito, esto es, en ningún aparte desdeñó de que quien hablara fuera una persona diferente al mismo demandado.

Finalmente, en cuanto a las videograbaciones del *“Noticiero Todelar de Risaralda”* tampoco puede reputarse una ilicitud en su recolección e incorporación al plenario pues las mismas corresponden a videograbaciones que tenían un destino público, esto es, su transmisión a un número indeterminado de personas de ahí que ninguna mella podía recabarse con su decreto e incorporación al plenario.

En consecuencia, también fracasa el recurso de apelación de la demandada por este punto; por lo que, estos medios de prueba, el indicio – pantallazos de whatsapp – y documentos – videograbaciones -, sí se encontraban habilitados para ser apreciados por la judicatura como se hará en el apartado siguiente.

2.2. Del contrato de trabajo

2.2.1. Fundamento normativo

2.2.1.1. Elementos del contrato de trabajo

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias.

2.2.1.2. Profesiones liberales

Ahora bien, frente a la existencia de contratos de trabajo en profesiones liberales es menester estudiar las particularidades de su ejecución para dar aplicación a la presunción atrás aludida, en ese sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado **que este tipo de actividades se caracterizan por la libertad e independencia del sujeto que la ejerce**, pues para su ejecución media una autodeterminación en la manera en que es realizada la tarea que se lleva a cabo, pues el profesional cuenta con una autonomía que se deriva del contenido estrictamente intelectual que rige el título obtenido por el universitario y la *lex artis* en el desempeño del mismo – contenido ético y técnico de su quehacer -; por lo que, para acreditar una relación de trabajo en este tipo de profesiones, resulta necesario analizar los conceptos jurídicos de *ajenidad* y *dependencia*, ante la evidente dificultad de encontrar reglas de subordinación laboral debido a la manifiesta autonomía intelectual de estas profesiones².

Entonces el análisis de los elementos estructurales de un contrato de trabajo en profesiones liberales exige por parte del juzgador diferenciar el trabajo autónomo del subordinado, para lo cual se deberá determinar que:

“pese a la prestación personal, esta se ejecuta con plena independencia y para ello serán concluyentes:

- *indicadores como los de si el ejercicio de esa profesión libre se hace compatible con otras tareas,*
- *si la persona tomó a otros profesionales a sus servicios,*
- *cuáles fueron las incidencias de las directrices en la forma en que se ejecutó la tarea contratada, como, por ejemplo, en una actividad médica,*

² Sent. Cas. Lab. De 14 de febrero de 2018, Exp. No. 45430, SL1021-2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

si esta se limitó en la escogencia del tipo de medicamentos que debió utilizar o tratamientos a los que acudir,

- *cuáles intervenciones realizar, que van a la par con el propio régimen de responsabilidad, dado que no será igual adscribirse a la entidad, que a quien lo ejecuta.”³*

En suma, se predica de las profesiones liberales una autonomía técnica en la ejecución de sus labores, que exige del juzgador escrutar en detalle la presencia de la subordinación, a pesar del sometimiento de los profesionales al código de ética y técnica que exige su profesión.

2.2.2. Fundamento fáctico

La demandante acreditó haber prestado un servicio a favor del demandado como se desprende tanto de la contestación a la demanda como del mismo interrogatorio del demandado en el que aceptó que aquella prestó sus servicios, aunque de forma esporádica, en la lectura de noticias del noticiero “*Todelar de Risaralda*”, así como en la sección “*un café caliente con Leonel*” que se transmitía en el citado noticiero y en la publicación del “*copy*” en la página de Facebook del noticiero. E incluso al revisar las documentales aportadas al plenario aparecen videograbaciones en las que se aprecia a la demandante en compañía del demandado leer los titulares del noticiero Todelar de Risaralda (archivos 67 al 76, 79 al 80 y del 89 al 94, exp. Digital).

En consecuencia, tal como concluyó la *a quo* tal prestación personal del servicio permitía presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del C.S.T., de ahí que fracasa en primer lugar el recurso de apelación al insistir que tal elemento “por sí solo” no permitía dar rienda suelta a la existencia del contrato de trabajo y es que ante tal presunción correspondía inexorablemente al demandado demostrar que dicha prestación del servicio había sido realizada con autonomía y libertad. Carga probatoria que no cumplió el demandado como pasa a explicarse.

Así, es preciso memorar cuáles fueron las actividades que realizaba la demandante con el propósito de desentrañar la naturaleza de sus funciones y si las mismas las realizaba con libertad y autonomía.

³ *Ibídem.*

El demandado al contestar la demanda aceptó que consistían en las lecturas de noticias, que señaló como esporádicas, y la publicación del copy en las redes sociales del noticiero Todelar.

Respecto a dichas actividades el demandado al absolver el interrogatorio adujo que la demandante estaba realizando una práctica o pasantía y, por eso “*eventualmente*” la demandante ponía la cámara de video para grabar el noticiero, y en otras ocasiones leía las noticias o los titulares de estas. Y que se le pagaba por actividad realizada un valor que oscilaba entre \$40.000 o \$50.000. De otro lado, señaló que la demandante también se encargaba de publicar un copy.

En cuanto a la naturaleza del “copy”, la declarante Martha, que adujo trabajar para el demandante explicó que corresponde a “*montar*” noticias en las redes sociales que corresponde a la parte escrita que se adjunta a una fotografía que luego es subida a la web. Además, indicó que la demandante también se encargaba de subir a redes sociales el producto del “*en vivo*” del noticiero.

Actividades que en principio permitirían concluir que corresponden a una profesión liberal que se ejerce de manera autónoma e independiente pues requiere de un conocimiento especializado, por el que es precisamente solicitado por un contratante, sin que este tenga injerencia alguna en la forma cómo se presta dicho servicio, pues se itera corresponde al conocimiento especializado del profesional e incluso con la prueba indiciaria aportada, esto es los pantallazos de whatsapp en los que en una conversación entre las partes en contienda, la interesada le anuncia al demandado que de necesitar que realice alguna actividad, ella revisará, pero cuando “*termine cada eucaristía*” (fl. 31, archivo 06, exp. Digital) y seguidamente, el 03/06/2018 nuevamente la demandante le informa al demandado que hará la publicación del copy “*antes de las 9 porque a esa hora empiezo Eucaristía y tengo también a las 10 y a las 11 a.m. y a las 6 y 7 p.m.*” a lo que el demandado solo refirió un “*listo*” y le envió otro copy para que lo publicara “*tipo 12 pero en el horario que pueda*” y la demandante contestó que lo publicaría a las 12:10 p.m. (fl. 32, ibidem).

Luego, militan los citados pantallazos de whatsapp en los que la demandante le solicita al demandado que le envíe los copys para realizar la publicación en horas de la tarde (fl. 8, archivo 06, exp. Digital).

Conversación sostenida por whatsapp entre los contrincantes que sería indicativa de que la demandante era autónoma en la publicación de los copys, pues sujetaba

su realización al horario que esta tuviera disponible para hacerlo, y con ello el demandado lograría desvirtuar la presunción que pesaba en su contra, si no fuera porque pese a que las actividades de la demandante tienen tal tinte liberal, lo cierto es que las mismas si se encontraban subordinadas al demandado, pues el mismo Leonel Arbeláez Castaño al absolver el interrogatorio de parte aceptó que él mismo era quien redactaba el copy, de ahí que la demandante no podía hacer modificación alguna al realizar la publicación, y que la demandante únicamente le agregaba una fotografía que luego publicaba en redes sociales y frente a la lectura de noticias y titulares, la declarante ya citada adujo que era el demandado quien le indicaba a la demandante el tono de voz y la forma cómo debía “locutar” la noticia y seguidamente, recalcó que era ella y el demandado quienes redactaban las noticias que la demandante luego locutaba, de ahí que ni siquiera la demandante tenía autonomía técnica en la locución de los titulares, sino que estaba supeditada a las formas propias que imponía el demandado.

Luego, el día 15/05/2018 el demandado le indicó a la demandante que en tanto una persona no podía realizar el manejo de redes sociales, entonces debía realizarlo ella (fl. 10, ibidem). El día 02/06/2018 la demandante le solicita aprobación al demandado de la fotografía elegida para publicar una noticia (fl. 27, ibidem). El día 27/05/2019 la demandante le pregunta al demandado cuál foto prefiere para montar una noticia de 2 opciones que ella le envía (fl. 452, ibidem), y en general de los 501 folios que contienen las conversaciones corresponden a los envíos de la noticia que la demandante debía publicar en redes sociales y las preguntas de esta para que el demandado eligiera la fotografía a publicar. Conversaciones que se registraron desde el 24/04/2018 (fl. 02, ibidem) hasta el 09/08/2019 (fl. 201, ibidem) y de las que no es posible inferir resultado probatorio a favor del demandado, esto es, de ellas no se desprende ni siquiera de forma indiciaria que la demandante fuera libre en la realización de sus actividades, sino que siempre estaba sujeta a las órdenes del demandado.

Igualmente obran los audios aportados al plenario, respecto de los cuales el demandado aceptó que la voz allí registrada corresponde a la de este, en los que se escucha al demandado (contrario a la presunta libertad que tenía la demandante de subir las publicaciones en el horario que pudiera) darle instrucciones a la demandante del horario en que debe subir las publicaciones, o la forma en que se debe redactar una noticia (archivos 07 y 09, exp. Digital), o en los que le resalta que él es el jefe y por eso, puede requerirla sobre la hora en que se sube una publicación (archivo 36, ibidem) y finalmente, otro audio en el que solicita a la demandante que

le rinda cuentas o explique las razones por las cuales ella cometió un error en la publicación de los titulares y el tiempo en que esta debe informarle al demandado del error cometido (archivo 39, ibidem).

Conversaciones de las que tampoco se desprende que la demandante fuera libre y autónoma en el ejercicio de su labor en la locución de noticias ni tampoco en la publicación de copys en las redes sociales utilizadas para informar al público en general; de ahí que el demandado no logró desvirtuar la presunción que pesaba en su contra.

Al punto es preciso acotar que aun cuando el demandado intentó acreditar que la presencia de la demandante en las instalaciones de la emisora o la publicación de información noticiosa en redes sociales se debía a una pasantía o práctica estudiantil, no aportó prueba alguna que refrendara tal actividad educativa y que además la misma fuera ad honorem.

De otro lado, en cuanto a la prueba testimonial con el propósito de desvirtuar la citada presunción se tomó la declaración de Martha que adujo trabajar para el demandado como coordinadora del noticiero y en esa medida anunció que la demandante debía realizar las publicaciones, pero que cuando no podía hacerlo las hacía la declarante, sin que hubiera repercusión alguna sobre la interesada. Afirmación que aparece contraria a la realidad, pues tal como se describió en párrafos anteriores, el demandado llamaba la atención a la demandante cuando las publicaciones no se realizaban a tiempo o se realizaban incorrectamente. Además, es precisamente esta declarante la que dio cuenta de que el demandado era quien intervenía en la forma cómo la demandante locutaba la noticia, pues le indicaba los tonos en que debía presentar la misma.

Ahora bien, en cuanto a la continuada subordinación, el demandado al absolver el interrogatorio de parte adujo que dichas actividades las realizaba de manera esporádica, de ahí que no era posible determinar un periodo de tiempo en que realizara dichas actividades, y en ese sentido la declarante Martha adujo que solo en ocasiones, la demandante asistía a la cabina de la emisora y esporádicamente subía los copys a las redes sociales, y que incluso el servicio era tan esporádico que la demandante solo presentaba cuentas de cobro por tareas realizadas.

Con ese propósito se tomó la declaración de Alba Lucía López Flórez que adujo administrar las instalaciones de radio que el demandado tenía en concesión y en

ese sentido describió que solo en ocasiones se encontraba a la demandante en la emisora a las 8 de la mañana o al medio día, y que la vio en 1 o 2 ocasiones. Conocimiento que ostentaba porque la declarante se encargaba de abrir la puerta de la emisora, pues trabaja en la parte administrativa y por eso también adujo que la veía en muy pocas ocasiones. Indicó que la declarante llegaba a las instalaciones después de las 8 de la mañana y la demandante no estaba allí.

No obstante, tal eventualidad se desdice con la declaración de José óscar Taba Suárez que afirmó haber trabajado en las instalaciones de la emisora durante 25 años, concretamente hasta que cerró la misma debido al fallecimiento del propietario. Indicó que se desempeñaba como vigilante de horario nocturno de 10:00 p.m. a 06:00 a.m. y en ese sentido debía abrirle la puerta al demandado a las 04:30 a.m. y permanecía en las instalaciones de la emisora hasta que llegara el técnico de la emisora que era alrededor de las 06:00 a.m. Explicó que en razón a tal oficio veía llegar a la demandante que era quien organizaba los equipos para realizar la transmisión del noticiero y que dicha labor la realizaba la demandante de lunes a viernes porque era dicho testigo quien le abría la puerta.

Declaración que ofrece credibilidad a la Sala frente a la presencia de la demandante de forma continua en las instalaciones de la emisora si en cuenta se tiene que con ocasión a las labores de vigilancia nocturna era este testigo quien le abría la puerta a la demandante para realizar la emisión del noticiero que se realizaba durante los 5 días de la semana de 06:00 a.m. a 07:30 a.m., tal como lo aceptó el demandado al contestar el hecho 78 de la demanda (fl. 12, archivo 101, exp. Digital) y esa es precisamente la razón por la cual la declarante Alba Lucía López Flórez no puede ubicar espaciotemporalmente a la demandante en las instalaciones de la emisora, pues dicha declarante, tal como lo describió, solo arribaba a las instalaciones de la misma después de las 08:00 a.m. es decir, cuando ya había finalizado la transmisión de la emisora y era probable que la demandante ya hubiera evacuado dichas instalaciones.

Tal continuidad incluso se confirma con las citadas videograbaciones en las que en un espacio que transcurrió por lo menos entre mayo y diciembre de 2018, la demandante aparece locutando los titulares del noticiero Todelar de Risaralda por lo menos en 15 oportunidades y en aquellos en los que la demandante no aparece frente a la cámara, sí es mencionada por el demandado al iniciar el programa de radio como integrante del equipo, esto es, en 45 oportunidades desde el año 2018 al 2019 y conforme a los pantallazos de whatsapp la publicación de copys en redes

sociales se realizó por lo menos desde el 25/04/2018 al 09/08/2019 que corresponden a 501 folios de conversaciones en diferentes días en los que se realizaban dichas publicaciones.

Finalmente, milita documental aportada por el demandando en el que el 11/03/2019 le informa a la demandante que bajo las normas de la *“prestación de servicios”* suspendería el contrato que tenían desde el 10 al 14 de marzo de 2019, porque *“durante ese tiempo usted no pudo cumplir con el objeto contractual, por encontrarse incapacitada como usted misma lo dio a conocer (...) en consecuencia el contrato se reinicia a partir del viernes 15 de marzo”* (fl. 57, archivo 62, exp. Digital).

Presunta suspensión de contrato de prestación de servicios que permite evidenciar una continuidad en la prestación del servicio, pues ninguna otra conclusión se podría desprender del intento del demandado por desprenderse de sus obligaciones de pago por servicios prestados, si estos no se hubieran contratado para ser prestados de forma continua, y no como adujo el demandado y la citada declarante Martha que eran esporádicos y por labor realizada. Tanto es así, que milita la cuenta de cobro de la *“prestación de servicios en el noticiero Todelar del Risaralda”* (fl. 58, archivo 64, exp. Digital) entre las partes en contienda en el que se paga la *“quincena de marzo 01 a marzo 15 de 2019”* y de la que se descuentan los citados días de incapacidad.

Documentales de las que también se evidencia la continuidad en la prestación del servicio y no la pretendida eventualidad que intenta demostrar el demandado.

Ahora bien, frente al hito final de la relación, rememórese que la demandante pretendió que este correspondiera al 02/01/2020 y la juez lo fijó el 03/01/2020, día en que terminaba la licencia de maternidad. El demandado reclamó que dicho hito final debía fijarse para el 31/07/2019 cuando finalizó la emisora Todelar del Risaralda.

Así, verificados los documentos aportados al plenario se advierte que en efecto la Radio Todelar Pereira informó al demandado que solo podría transmitir hasta el 31/07/2019 porque la frecuencia radial se devolvería a la emisora Radio Única 1480 a.m., de ahí que no podía continuar con la concesión del noticiero Todelar del Risaralda a partir del 01/08/2019 (fl. 59, archivo 62, exp. Digital).

No obstante, la declarante Martha al rendir su declaración ciertamente describió que para el 31/07/2019 realizaron la última emisión del noticiero, pero que para esa época ya estaba haciendo el tránsito de la radio análoga a la digital y por ende, tenían presencia en redes sociales, con lo cual las actividades del noticiero siguieron al aire, pero esta vez a través de un medio digital. De ahí que por lo menos por este punto fracasa la apelación, pues las actividades noticiosas continuaron realizando pese a la finalización de la radio análoga.

Ahora bien, en tanto que el hito final se encuentra íntimamente relacionado con la licencia de maternidad que se encuentra en discusión, dicho extremo se abordará en el aparte subsiguiente.

2.1. Incapacidades médicas y fuero de maternidad

2.1.1. Fundamento Jurídico

El artículo 45 del CST establece que el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado, por duración de la obra o labor contratada, por término indefinido o por ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

De otro lado, en cuanto al reconocimiento de las incapacidades y licencias de maternidad el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 establece que el trámite para el reconocimiento de las incapacidades debe ser adelantado de forma directa por el empleador antes las EPS, sin que dicha obligación pueda trasladarse al trabajador afiliado, pues en este, conforme al inciso 2º del citado artículo recae la obligación única de informar a su empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

En ese sentido, y de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que corresponde inexorablemente al trabajador dar cuenta de tal incapacidad (STP7122-2014).

Por su parte, el artículo 239 del C.S.T. dispone que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia y se presume que así fue, cuando el despido ocurre durante el período del embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto sin autorización de las autoridades competentes; por lo que, la mujer tendrá derecho al pago de la indemnización correspondiente a 60 días de salario, y demás indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar. Además, de conformidad con el numeral 2º del artículo 241 el despido no produce efectos.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018 recordó las reglas a aplicar en eventos de terminación de contratos de trabajo mediando una condición de estabilidad laboral como es la gravidez.

Así, en dicha decisión se explicó que la trabajadora en estado de gravidez no puede ser despedida a menos que se cuente con la autorización del Ministerio del Trabajo o el alcalde Municipal. Autorización que se encuentra sujeta a la acreditación de alguna de las justas causas para terminación un contrato de trabajo, art. 62 y 63 del C.S.T. En consecuencia, de despedirse a una trabajadora en estado de gravidez se presumirá que fue por dicho estado.

Luego, conforme a la decisión SU-070 de 2013 es conocido que para que se de rienda suelta a la protección a la maternidad, que permanece hasta la lactancia, es preciso que se acredite i) la existencia de una relación laboral, ii) la mujer se encuentre en estado de embarazo, y su grado de protección dependerá de iii) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y iv) la modalidad contractual que tuviera la trabajadora.

En cuanto a este último ítem, y concretamente respecto a los contratos de trabajo a término indefinido la citada SU-075 de 2018 determinó que i) si el empleador conoce el estado de gestación y ocurre el despido, su consecuencia es la ineficacia del mismo y el consecuente reintegro junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir, esto es, el artículo 239 del C.S.T.

Por otro, la misma alta corporación en decisión SL351-2021 estableció en cuanto al conocimiento del empleador sobre el estado de gravidez de la trabajadora, que este puede ocurrir por cualquier medio probatorio, pues no existe tarifa legal al respecto, e incluso puede presumirse de un embarazo notorio, sin que se requiera el acompañamiento de certificación médica sobre su estado de embarazo y finalmente expuso la Corte que, *“Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección”*.

2.2 Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente se advierte que en los pantallazos de whatsapp de las conversaciones sostenidas entre las partes en contienda el 24/06/2019 se envió una incapacidad médica que data de finalización el 28/06/2019 por un “*lumbago no especificado*” (fl. 480, archivo 06, exp. Digital).

Luego, milita otra incapacidad con fecha de inicio el 16/07/2019 por 5 días que viene prorrogada (fl. 482, ibidem), incapacidad que fue nuevamente prorrogada el 21/07/2019 (fl. 484, ibidem), sin que sea posible determinar el número de días de incapacidad. No obstante, en dicha conversación el demandado le preguntó a la demandante “¿*el bebé como esta?*” (fl. 485, ibidem) y a partir de allí hasta el 31/07/2019 el demandado continuó enviando los copys a la demandante que tenía como finalidad subirse a redes sociales (fl. 486 a 494, ibidem), momento en que nuevamente la demandante le envía otra incapacidad de la que no es posible verificar el número de días incapacitantes (fl. 495, ibidem) y desde dicho día hasta el 09/08/2019 el demandado continuó enviando los citados copys (fl. 501, ibidem).

La demandante en el libelo genitor adujo que las incapacidades se prorrogaron hasta el 30/08/2019 – hecho 46 -, fl. 6, archivo 02, exp. Digital), en el expediente aparecen las incapacidades concedidas por el diagnóstico de lumbago con ciática, así (fls. 175 a 179, archivo 51, exp. Digital):

- El 01/08/2019 por 15 días
- El 16/08/2019 por 5 días
- El 21/08/2019 por 5 días
- El 26/08/2019 por 1 día
- El 27/08/2019 por 5 días

No obra prueba de que la demandante hubiera enviado las incapacidades al demandado a partir del 01/08/2019.

Así, la demandante dejó de prestar sus servicios con ocasión a unas incapacidades médicas siendo su obligación conforme al segundo inciso del art. 121 del Decreto 19 de 2012 informar a su empleador de esta, así como de la licencia de maternidad, y en la medida que no dio cumplimiento a tal obligación, bien podría concluirse que al tenor del literal 6) del artículo 62 del C.S.T., para remitirnos al numeral 1º del artículo 58 del C.S.T., es decir, realizar personalmente la labor, que de no realizarse corresponde a un abandono de su cargo, en la medida que no informó a su empleador de las incapacidades que se continuaron concediendo; por lo que, bien

podía concluir el empleador el citado abandono y por ende, el acaecimiento de una terminación del contrato para el 01/08/2019 amparado en una justa causa.

Además, las incapacidades reportadas correspondían al diagnóstico de lumbago, de ahí que no aparecía de un grado extremo que le impidiera a la demandante continuar remitiendo las incapacidades, más aún si se tiene en cuenta que las mismas eran enviadas a través de mensajería whatsapp que no implicaba un desplazamiento de la demandante y por ello, bien podía enviarle a través de dicho medio la incapacidad como era su obligación, tal como lo establece el inciso segundo del art. 121 del decreto 19 de 2012.

No obstante, sí era de conocimiento del empleador las incapacidades precedentes, de ahí que ante la ausencia de presentación de la demandante para prestar sus servicios al término de la incapacidad concedida y conocida por el empleador, era obligación de este agotar el debido proceso frente a su trabajadora previo a dar por sentado el citado abandono del cargo, consistente en citar a la demandante para que diera cuenta de los motivos de su ausencia, en la medida que todo empleador debe brindar las garantías a su trabajador previo a dar por finalizado el contrato de trabajo (SL2351-2020), consistentes en la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los que se terminaría el contrato, en este evento del abandono del cargo, y otorgar a la trabajadora la oportunidad para rendir descargos o dar la versión de sus caso previo al despido.

Situación que en este evento no ocurrió pues al término de la última incapacidad reportada por la trabajadora 01/08/2019 no obra prueba alguna del llamado a esta para que rindiera la versión sobre su ausencia.

Al punto es preciso acotar que no podía el demandado aducir como razón de defensa para omitir tal garantía procesal que el vínculo que lo ataba era civil y no laboral, pues ya era conocido para este las pretensiones laborales de la demandante, en la medida que conforme al Auto No. 01567 del 20/05/2019 mediante el cual el Ministerio del Trabajo archivó una investigación por acoso laboral en la medida que los contrincantes tenían una posición dispar frente a la vinculación que tenían, pues allí la quejosa – ahora demandante – anunciaba la calidad de trabajadora y el acusado – hoy demandado – aseveró la existencia de un contrato de prestación de servicios (fl. 160, archivo 51, exp. Digital).

Además, en el presente evento y en torno a la situación de hecho acaecida es preciso resaltar las obligaciones de los contratantes, en este caso, de las categorías sospechosas presentes, como es no solo la situación de incapacidad que presentaba la demandante para el día en que presuntamente terminaba su contrato de trabajo, sino también la condición de gravidez de la demandante. Dos situaciones que reunidas permiten concluir el extremo rigor con el que se debe analizar la prueba en torno a las obligaciones en este asunto en particular, como se anunció, en este caso de quien se reputaba como empleador y la negativa de este a asumir las cargas impuestas.

En ese sentido, el demandado ya era conocedor de que para la demandante el vínculo que los ataba era de origen laboral y en consecuencia, para precaver cualquier disputa ulterior debió garantizarle a esta el debido proceso para que rindiera explicaciones de la ausencia laboral, y en tanto no lo hizo, entonces la terminación devendría en un despido sin justa causa, que implicaría la confirmación de la decisión en este sentido, en tanto el hito final acreditado en este asunto fue el 01/08/2019, último día de las incapacidades reportadas al empleador, pues para dicho día es que el contrato habría terminado, como solicitó el demandado al elevar el recurso de apelación y que redundaría en la disminución de las acreencias laborales a las que fue condenado, sino fuera por el siguiente análisis, el relativo a la situación de gravidez que haría ineficaz el despido.

La demandante al formular sus pretensiones solicitó de forma principal la ineficacia de la terminación del vínculo laboral como consecuencia del estado de gravidez; el correspondiente reintegro; el pago de salarios y prestaciones sociales y la indemnización de 60 días de salario, así como sanción por no consignación de cesantías y, subsidiariamente el despido injusto (fl. 9, archivo 63, exp. Digital), entonces se analizará el citado estado de gravidez con la finalidad de graduar la condena.

Ahora bien, en cuanto al estado de gravidez de la demandante reclamada en el recurso de apelación por esta, rememórese que el demandado era conocedor del estado de embarazo de la demandante, pues para el 21/07/2019 conforme a los pantallazos de whatsapp de las conversaciones suscitadas entre las partes en contienda, el demandado le preguntó a la demandante por el estado del “bebé” (fl. 485, archivo 06, exp. Digital) y en la videograbación aportada al plenario (archivo 67, exp. Digital) el demandado en medio de la emisión del noticiero felicita a la demandante por su cumpleaños y por la gestación de su bebé, esto es, para el día

10/06/2019, si en cuenta se tiene que nació el mismo día y mes de 1983 (fl. 135, archivo 06, exp. Digital).

En consecuencia, para el día en que en principio finalizó el vínculo laboral, esto es, el 01/08/2019 la demandante se encontraba cobijada por la protección de la gravidez, aspecto que impone la procedencia de las pretensiones dirigidas bajo esta protección; por lo que, se modificará la decisión de primer grado para declarar que la terminación ocurrida el 01/08/2019 fue ineficaz y por ello, se ordenará el reintegro de la demandante al cargo que desempeñaba o a otro de similares condiciones.

Reintegro que en este evento es posible en la medida que, tal como se explicó previamente, aun cuando el demandado adujo que el 31/07/2019 había finalizado la emisión de Todelar de Risaralda en la radio análoga, lo cierto es que, la declarante Martha, compañera de trabajo de la demandante, explicó que para el 31/07/2019 realizaron la última emisión del noticiero, pero que para esa época ya estaba haciendo el tránsito de la radio análoga a la digital y por ende, tenían presencia en redes sociales, con lo cual las actividades del noticiero siguieron al aire, pero esta vez a través de un medio digital; en consecuencia, la pretensión de reintegro se torna viable.

Entonces, la terminación del contrato de trabajo que ató a las partes en contienda es ineficaz al mediar un estado de gravidez que implica el reintegro laboral y por ello, se revocará la indemnización concedida de despido sin justa causa contenida en el numeral 2° de la decisión, pues ambas consecuencias no pueden subsistir al mismo tiempo.

Ahora bien, en cuanto a las acreencias laborales, esto es, las prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte contenidos en el numeral 2° de la decisión, con ocasión a la orden de reintegro se modificará el mismo para condenar al demandado a pagar dichos emolumentos desde el hito inicial del contrato, esto es, 25/04/2018 y hasta la fecha de reintegro de la demandante, conforme a lo establece el numeral tercero del artículo 239 del C.S.T., que deberán liquidarse con base en un salario mínimo, pues así fue declarado sin reproche alguno de la demandante. Conceptos que no se liquidan en esta decisión judicial pues la fecha de reintegro no se ha alcanzado.

Y además, se adicionará este numeral 2° para condenar al demandado al pago de la indemnización por despido en situación de gravidez equivalente a 60 días de salario, que sí se liquida pues corresponde a una suma fija, esto es, a **\$1'656.180**.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías, punto de apelación de la demandante, debe decirse que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 exige la acreditación de requisitos objetivos y subjetivos, así frente a los primeros el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por medio de la cual se reformó el C.S.T., establece la obligación de liquidar el auxilio a la cesantía causado hasta el 31 de diciembre de cada año y consignar dicho valor, en el fondo elegido por el trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente.

De manera tal que, el incumplimiento de esa obligación por parte del empleador, implica el pago de un día de salario por cada día de retardo a partir del día siguiente al incumplimiento de la obligación, es decir, desde el 15 de febrero hasta el 14 de febrero del año siguiente. La terminación del contrato implica que *“cesa la obligación de consignar la cesantía en un fondo, porque deberá ser pagada directamente por el empleador al trabajador, junto con los demás salarios y prestaciones sociales a que haya lugar”* (Sent. Cas. Lab. de 6 de mayo de 2010 Exp. No. 37766).

En ese sentido, si el contrato de trabajo termina antes del 31 de diciembre de cada año, entonces no se genera la obligación de consignar las cesantías en un fondo, pues deberán ser pagadas directamente al trabajador y por ende, no se habilita la sanción por su ausencia de consignación de este último periodo.

Frente al requisito subjetivo, sigue la misma línea de la sanción moratoria (art. 65 del C.S.T), en el sentido de que, para su procedencia, no solo es necesario incumplir con la obligación de pago dentro de los términos previstos, sino también que el actuar del empleador haya estado precedido de razones serias y atendibles.

Sanción que además es susceptible de extinguirse por el paso del tiempo - prescripción de 3 años al tenor del artículo 488 del C.S.T, a partir de su exigibilidad que lo es, el día siguiente a la fecha en que debía realizarse la consignación.

De lo que se desprende que dicha sanción acaece durante el vínculo laboral y su imposición vía judicial no requiere de la terminación del contrato, sino que también debe imponerse en los eventos de reintegro laboral.

Descendiendo al caso en concreto el demandado en su apelación recriminó el hito final dado por la a quo al 30/01/2020 para que se disminuyera el mismo, como en efecto ocurrió, pues se determinó que el despido ineficaz ocurrió el 01/08/2019; decisión que resulta favorable al demandado apelante y que ahora tiene efectos sobre la sanción por no consignación de cesantías.

Entonces, en cuanto al requisito objetivo, esto es, a su mera causación se advierte que está satisfecho este requisito, pues el demandado nunca consignó cesantías estando obligado a ello, debido a la existencia del vínculo laboral. Obligación que incluso se encuentra vigente, debido a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, en cuanto al requisito subjetivo se analizará en 2 momentos, esto es, hasta el día en que la demandante dejó de prestar el servicio y desde allí hasta su reintegro.

Así, en cuanto a las causadas para el año 2018 debían consignarse a más tardar el 14/02/2019 y la prestación del servicio continuó, pero no lo hizo sin acreditar una razón sería y atendible para omitir tal obligación, como se desprende del análisis ya realizado en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante ejecutaba las actividades que daban cuenta de un vínculo laboral entre las partes, y no civil como alegó el demandado, entonces se causó la sanción por no consignación de cesantías desde el 15/02/2019, tal como lo hizo la *a quo*.

En cuanto a su hito final, que la *a quo* circunscribió indebidamente al 08/06/2023 - fecha de sentencia de primer grado-, pues debía parar la misma el día en que finalizó el contrato de trabajo, y que para la juzgadora fue el 30/01/2020, lo cierto es que el extremo final de la sanción por no consignación debería corresponder a otro, esto es, el 14/02/2020, pero no es así, como se da cuenta a partir de los siguientes argumentos:

- i) La demandante prestó servicios personales durante el año 2019, pero en tanto que el contrato terminó, aunque indebidamente, el 01/08/2019, entonces no se generó una sanción por no consignación de cesantías durante este año, pues para ello, era preciso que el vínculo continuara vigente; y por ello, solo hay lugar a condenar al demandado por la omisión **de consignación de las cesantías del año 2018**, que se tasa desde el 15/02/2019 hasta el 01/08/2019.

Realizadas las operaciones matemáticas pertinentes arroja un valor por esta sanción igual a **\$4'637.450**.

- ii) Aun cuando se ordenó el reintegro laboral, no hay lugar a condenar por sanción alguna de ausencia de consignación de **cesantías causadas por el año 2019**, efectivamente trabajado por la demandante hasta agosto de 2019, ni por los siguientes años hasta el reintegro en la medida que el demandado sí acreditó una razón seria y atendible, tal como reclama en su apelación.

En efecto, el hito final del vínculo laboral que ató a las partes en esta contienda no vino precedido por una decisión expresa del demandado de terminar el contrato, que a su juicio era civil, sino de la ausencia de prestación del servicio de la demandante que, tal como se explicó en líneas anteriores, se encontraba incapacitada por un *lumbago no especificado* y si bien, estuvo enviando las incapacidades médicas, dejó de hacerlo sin razón justificable alguna, de ahí que se tuvo como día en que terminó el contrato el 01/08/2019, día siguiente al vencimiento de la última incapacidad reportada.

Entonces, la situación recién expuesta permite concluir que el demandado sí tenía razones serias y atendibles para entender que el vínculo que lo ataba con la demandante había terminado, esto es, la ausencia de presentación de la demandante para reanudar sus labores y por ello, bien puede entenderse que tenía el convencimiento de que el vínculo había terminado y por ello, bajo la perspectiva laboral, entonces no estaba en obligación de consignar ningún tipo de emolumento, ya fuera prestaciones sociales o en este caso, de consignar cesantías, tal como reclama el demandado en su recurso de apelación.

Puestas de ese modo las cosas solo había lugar a condenar al demandado por este concepto por los hitos que transcurrieron entre el 15/02/2019 hasta el 01/08/2019.

Se advierte que, para esta Corporación, dicha sanción debería liquidarse hasta el 14/02/2020, pues requiere de la vigencia del contrato laboral y que en este caso se hace evidente ante la orden de reintegro; no obstante, conforme al devenir de la realidad acontecida y las probanzas aportas se concluye que el demandado sí tenía una razón seria y atendible para no consignar las cesantías debido a la terminación del vínculo por ausencia de la demandante en la prestación de su servicio que ahora amerita disminuir la condena de la sanción por no consignación de cesantías.

Entonces, se modificará el numeral 3º de la decisión consistente en la condena dada por la juzgadora de la sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para disminuir la misma a \$4'637.450.

Se confirmará el numeral 4º de la decisión tendiente a la que el demandado pague los aportes a la seguridad social que debió hacer desde el inicio de la relación laboral y hasta que esta perdure.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será modificada parcialmente. Sin costas ante la prosperidad parcial de los recursos de apelación al tenor del numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia proferida el 01 de junio de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Angélica María Ramírez Guzmán** contra **Leonel Arbeláez Castaño** para en su lugar declarar ineficaz la terminación del vínculo laboral y, en consecuencia, se ordena el reintegro de la demandante al cargo que desempeñaba o a otro de similares condiciones, y en lo demás se confirma dicho numeral, esto es, en cuanto a la declaración de existencia de un vínculo laboral y su hito inicial.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la decisión para:

- **EXONERAR** al demandado de la indemnización por despido injusto.
- **CONDENAR** al demandado al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte desde el hito inicial del contrato de trabajo (25/04/2018) y hasta el reintegro laboral.

- **CONDENAR** al demandado al pago de los salarios dejados de pagar desde el 01/08/2019 hasta el reintegro y al pago de la indemnización por despido de la demandante en situación de gravidez y como consecuencia de la ineficacia del despido equivalente a \$1'656.232.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primer grado en el sentido de disminuir el valor de la condena por sanción por no consignación de cesantías a \$4'637.450.

CUARTO: Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salvamento de voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **939798b6eba6cd46ee3de9ee3ec1f35439a23782963d62834296d26ed3ca9545**

Documento generado en 15/01/2024 07:10:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>