RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de primera instancia de NEIDY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA contra la empresa SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A.
Radicación Única Nacional No. 76-111-31-05-001-2017-00174-01

A los catorce (14) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita, en la que se resuelve el recurso de apelación que obró frente a la sentencia condenatoria dictada en primer grado; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No. 045

Aprobada en acta No. 017

ANTECEDENTES

La señora NEIDY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, pretendió de la empresa SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 6 de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, el cual concluyó de manera unilateral e injusta por culpa de la empleadora, encontrándose la demandada en estabilidad laboral reforzada por maternidad, por lo que al haberse finiquitado el vínculo sin autorización del Ministerio de Trabajo, la terminación del contrato es ineficaz o ilegal; en consecuencia, se ordene el reintegro de la actora al cargo que desempeñaba a su retiro o a

uno igual o superior sin solución de continuidad; el pago de cesantías, intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado; intereses a las cesantías por idéntico periodo, primas de servicio por la duración de la relación de trabajo; compensación en dinero de vacaciones por todo el contrato; auxilio de transporte por el mismo lapso; subsidio familiar; el salario dejado de pagar en el año 2014 en suma de $1.658.096,oo, y para el año 2016 en suma de $605.172,oo, de acuerdo al promedio y reajuste salarial; indemnización moratoria por no consignación de cesantías por todo el periodo laborado conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990; el dinero "*dejado de pagar por no afiliar a la demandante al sistema de salud*"; consignar a COLPENSIONES los aportes a pensión por todo el tiempo laborado; la licencia de maternidad y las incapacidades generadas a favor de la actora; todo lo que resulte probado en fallo ultra y extra petita; y las costas del proceso -folios 4 a 6-.

Los hechos de la demanda se encuentran detallados en los folios 2 a 4, y en resumen informan, que la actora fue contratada por la demandada el 6 de febrero de 2014 como ASESORA DE VENTAS para desempeñar funciones como colocar apuestas permanentes, juegos de azar y suerte, venta de productos físicos y virtuales que hacían parte del portafolio de la empresa llamada a juicio, todo ello en un local fijo asignado por la demandada bajo el nombre de "GANE", que actualmente tiene el nombre de "SUPER GIROS" ubicado en la carrera 7 No. 10-21 del Barrio Fundadores del Municipio de Calima El Darién (V); las labores se desempeñaron con equipos e implementos suministrados por la empresa empleadora, siendo dotada la trabajadora de carnet y uniformes; como salario se pactó la suma del 6.65% en días ordinarios y del 10% en domingos y festivos sobre las ventas

hechas, pagaderos de forma diaria, sumas que presentaron variación durante todos los meses; se cumplía horario de 8 de la mañana a 2 de la tarde o de 2 de la tarde a 10 de la noche de lunes a sábado, los domingos y festivos de 8 de la mañana a 8 de la noche en jornada continua de 12 horas, con un día de descanso a la semana, el cual era coordinado por el jefe inmediato, señor WALTER LOAIZA ALVAREZ, persona encargada de fijar horarios, días laborales, descansos y asignar puestos de trabajo; la demandada signaba una meta diaria a cumplir por la demandante y su compañera de labores la cual variaba todos los días, siendo más alta en los fines de semana; que ante una incapacidad médica por 30 días, debido a una cirugía, se ausentó de sus labores y la incapacidad no fue cubierta por la empresa; que estando en gestación de 5 o 6 meses, en el mes de agosto de 2016 se le generó una incapacidad por embarazo riesgoso, perdiendo a su bebé, lo que le generó una nueva incapacidad médica, para un total de 15 días que no fueron cubiertos por el empleador siendo de su responsabilidad, al no contar con sistema de salud; no le fueron canceladas sus prestaciones sociales ni demás derechos laborales; no se le afilió a la seguridad social integral; en diciembre de 2016 nuevamente quedó en estado de gravidez y al ir a tomar el turno a las 2 de la tarde del 31 de diciembre, se le informó de parte de CAMILO RODRÍGUEZ, director comercial de la empleadora, que ya había otra persona remplazándola; el 10 de enero de 2017 el señor WALTER LOAIZA fue a entregarle la terminación de su contrato a lo que ella manifestó que no podían despedirla pues la empresa sabía que estaba en embarazo, por lo que la comunicación fue firmada por la señora Sandra Castillo a petición del señor LOAIZA en señal de enteramiento de la actora; se inició acción de tutela, la cual se denegó y al ser impugnada, en fallo del 22 de febrero de 2017 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga revocó el fallo de

primera instancia y concedió de manera transitoria el amparo, razón por la que fue reintegrada el 6 de abril de 2017; por tener un embarazo de alto riesgo le dieron incapacidades médicas que no fueron pagadas por el empleador; nunca le consignaron el auxilio de cesantías a que tenía derecho y a la presentación de la demanda, no se le ha cancelado valor alguno por concepto de la relación de trabajo.

Admitida la demanda, en auto 930 del 5 de diciembre de 2017, el Juzgado Laboral del Circuito de Buga (V) ordenó la notificación a la demandada (fl. 76), y corrido el traslado del escrito primigenio, la llamada a juicio presentó respuesta que obra de folios 79 a 95, en la que argumentó, respecto a las pretensiones, que entre las partes no existió relación laboral, señalando que el ingreso de la actora se dio en la fecha por ella indicada a través de un contrato comercial de comisión, para desempeñarse como colocadora independiente de apuestas permanentes, lo que conllevaba que no existiera obligación de reconocer y pagar los derechos laborales solicitados.

Como excepciones de fondo, propuso las de inexistencia de las obligaciones a favor de la demandante, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de los presupuestos sustanciales que conforman el contrato laboral, inexistencia del contrato laboral, prescripción de la acción laboral, buena fe de la sociedad demanda, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe de la demandada, compensación, y la innominada

En oportunidad, la demandante, a través de su abogado, reformó la demanda para allegar copia de una solicitud de reintegro y su respuesta por parte de la demandada, así como de prueba en medio magnético referida a una conversación telefónica entre la

actora y el señor WALTER LOAIZA ALVAREZ, jefe inmediato de la señora GARZÓN GARCÍA -fls. 117 y ss-.

La mencionada reforma a la demanda fue contestada en oportunidad por la traída a juicio, como consta de folios 136 a 155.

Fracasada la etapa de conciliación, se declararon como ciertos los hechos y en los términos que se contienen en los folios 159 vuelto y 160, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para audiencia de trámite y juzgamiento – fls. 159 a 161 -.

En la fase de juzgamiento celebrada en audiencia del 6 de noviembre de 2018, se profirió la sentencia No. 090, en la que se condenó a la demandada; previa declaración de existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes al cual se aplicó parcialmente la excepción de prescripción, frente a las pretensiones avantes.

En efecto, el a quo impuso condena por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, compensación en dinero por vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por despido indirecto, indemnización por despido en embarazo, indemnización por no consignación de cesantías en un fondo, licencia de maternidad, sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; asimismo, al pago de los aportes a pensión a favor de la actora y en el fondo al que ella se encuentre afiliada o en el que ella escoja, por el periodo del 6 de febrero de 2014 al 28 de febrero de 2018, con los intereses que determine la entidad de seguridad social; al pago de las incapacidades reconocidas a favor

de la demandante que se encuentran relacionadas de folios 65 a 70 debidamente indexadas y las costas.

Fijó el a quo como problema jurídico, determinar si entre las partes se suscitó en la realidad un contrato de trabajo y si, consecuente con ello, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de acreencias laborales conforme a la demanda.

Iniciaron las consideraciones del fallo de primera instancia, anticipando que no fue motivo de discusión que la demandante suscribió un contrato de comisión con la empresa demandada, el 5 de febrero de 2014; como obra en copia de folios 21 a 23; dichos servicios se llevaron a cabo hasta el 10 de enero de 2017, como se hizo saber a través de comunicación de folio 24; también está plenamente probado que por orden de tutela la actora fue reintegrada a sus labores el 6 de abril de 2017; dijo también el *a quo* que la demandada aceptó que las funciones de la demandante fueron las de colocadora de apuestas permanentes y que los equipos e implementos con que la actora realizó la labor eran propiedad de la enjuiciada.

Pasó a definir el contrato de trabajo, sus elementos constitutivos y la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, así como los fundamentos jurisprudenciales para tomar posición frente al tema en concreto, indicando que las compañeras de trabajo de la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, que rindieron declaración en este juicio, relataron lo pertinente en relación con la prestación personal del servicio por parte de ésta, por lo que quedó demostrado el hecho generador de la relación laboral que se depreca en la demanda, naciendo a la vida jurídica la referida presunción legal, siendo la carga

probatoria de derruir dicha presunción radicada en cabeza del supuesto empleador.

Para lo anterior, continuó el fallador de instancia, la demandada allegó el testimonio de WALTER LOAIZA, quien dijo laborar para la empresa desde hace 12 años, distinguiendo a la actora porque entró a la empresa en el 2014 como colocadora independiente, narrando que la señora GARZÓN GARCÍA solicitó su ingreso y desde Tuluá la escogieron informándole a él lo pertinente como Coordinador de Zona de El Darién, por lo que le corresponde asignarles papelería, hacer la inducción a la auxiliar, así, dijo que la actora siempre estuvo en la oficina principal, que se les asigna un punto de venta a las colocadoras y se les entrega llave del lugar ,y demás narraciones del testigo.

En la providencia apelada se refirió el testimonio del señor LORENZO GARCÍA ARENAS, asistente de logística de la empresa, quien dijo encargarse de los arrendamientos de locales para la demandada, compra y venta de inmuebles, pago de servicios públicos, y quien dijo que la actora fue colocadora de apuestas desde 2014 hasta febrero de 2018, lo que le consta porque tiene que visitar todos los municipios y tener contacto con las colocadoras y que sobre el caso no sabe nada más.

De igual forma, aludió el juez a los declarantes que rindieron versión en favor de la accionante, como lo dicho por la señora JULIANA ANDREA HERNÁNDEZ ERAZO, quien fue asesora de ventas para la demandada hace 5 años, por lo que conoció a la demandante en ese cargo, afirmando que aunque no tienen horario, la empleadora tiene sistematizada la hora en la que deben entrar, por lo que si llegan al punto de venta después de la hora, el señor WALTER les llama la atención porque no se abrió

a las 9 de la mañana, pues desde la oficina de Tuluá preguntan porqué no se ha abierto el punto a la hora que es y que deben cumplir metas en todos los puntos, los productos que venden además de apuestas, y que si tienen que ausentarse deben pedirle permiso a don WALTER, así como otras afirmaciones de la testigo; también refirió lo informado por BEATRÍZ HELENA LONDOÑO ALVAREZ, quien laboró para la accionada y por tanto conoció allí a la encausada, informó pormenores de la vinculación de la señora GARZÓN GARCÍA con la enjuiciada, a los cuales acudió el funcionario instructor como soporte de su providencia.

A continuación, hizo referencia a los interrogatorios de parte, señalando que el representante legal de la empresa dijo que el horario que se cumplía en el punto de venta de la demandante era de 8 o 9 de la mañana a 7 de la noche y que lo abría el administrador WALTER LOAIZA, quien ordenaba quién laboraba en cada punto, entre otras referencias.

De las anteriores declaraciones y de la versión del representante legal, concluyó el a quo que la demandante siempre tuvo subordinación respecto del administrador de la enjuiciada, WALTER LOAIZA, pues éste era quien dirigía todas las operaciones de los puntos de venta, incluido aquel donde prestaba servicios la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA; impartía ordenes, establecía horarios, y era a él como representante de la empresa, a quien debían pedir permiso en caso de tener que retirarse de su puesto de trabajo; se demostró también la entrega de dotación de vestido de labor con el logo de la empresa demandada y que, conforme lo manifestó el administrador, la empresa cancelaba la seguridad social de los vendedores a excepción de la demandante; por lo que en verdad entre las partes se dio un verdadero contrato de trabajo verbal a

término indefinido, pasando a definir lo correspondiente a los extremos cronológicos del mismo y el salario devengado.

Sobre el punto, dijo el a quo no existe duda que la actora inició labores el 6 de febrero de 2014 y, conforme a la prueba documental, así como de los testimonios allegados, y según lo confesado por el representante legal de la empresa, quedó establecido que en razón al incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa demandada, la actora se vio obligada a presentar renuncia el 28 de febrero de 2018, lo que constituye un despido indirecto.

Sobre el salario, argumentó el juzgado que quedó plenamente demostrado que se devengaron unos porcentajes sobre ventas equivalente al 66.5%, sin que quedara demostrado si efectivamente lo pagado a la actora correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad trabajada, por lo que para los efectos que correspondan la primera instancia decidió considerar el SMLMV.

En lo que atañe al despido referido en la demanda, dijo el instructor que se evidencia; frente al despido en estado de gravidez del que fue objeto la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA para el 10 de enero de 2017; con base en el documento de folio 24, firmado por el gerente y representante legal de la empresa demandada, la misiva debe tenerse en cuenta como constitutiva del despido *"desde la perspectiva del estado de gravidez"*, estado que no solo fue evidenciado por el juez constitucional que ordenó el reintegro de la actora, sino por la testigo BEATRÍZ HELENA LONDOÑO ALVAREZ; pruebas que permitieron establecer que la empresa empleadora sí conocía el estado de gravidez de la demandante al momento de despedirla.

Así, el juzgado reconoció que el despido del 10 de enero de 2017 que sufrió la demandante, fue en estado de embarazo, por lo que impuso la sanción establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. En igual sentido, argumentó que posterior al reintegro en virtud a orden de tutela, la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, renunció a sus labores ante el incumplimiento sistemático de sus obligaciones patronales por parte de la empresa empleadora, lo que constituye un despido indirecto que debe ser indemnizado; así impuso la condena respectiva; con base en la prueba testimonial arrimada y en especial en lo dicho por el representante legal de la enjuiciada, quien manifestó que todos sus vendedores se encontraban afiliados a la seguridad social, menos la demandante, lo que a juicio del despacho constituye un acto discriminatorio.

En consecuencia, entró a liquidar los derechos laborales por los que impuso condena, explicando los fundamentos legales para la imposición de cada uno de los rubros deducidos, absolviendo de las demás pretensiones.

Inconforme con la decisión, la parte demandada la recurrió en apelación, haciendo referencia al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para señalar los tres elementos constitutivos del contrato laboral; así como al artículo 24 del mismo compendio normativo que alude a la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, agregando que es carga probatoria del extremo demandante, demostrar los extremos temporales de la relación laboral, así como la remuneración.

Dijo el recurrente, que del examen conjunto de las pruebas recaudadas en este trámite, se observan los interrogatorios de parte, pero del rendido por el representante legal de la traída a juicio "*no se infiere ninguna confesión*"; pues "*en términos generales ratifica lo que en algún momento dijeron en la demanda y en la contestación de la demanda*", dando la definición de confesión conforme al artículo 191 del Código General del Proceso.

A continuación, aludió a la prueba testimonial para decir que el examen de la misma deja ver con claridad que los dos únicos testigos presentados por la actora no señalaron "*los extremos de la relación laboral*", ni precisaron la forma en que se ejercía la eventual subordinación de la demandante respecto de la demandada; tampoco determinaron los declarantes el horario de trabajo de actora, ni el monto de los salarios devengados, pues dichas declarantes manifestaron que "*los hechos por ellas narrados no fueron de su personal y directo conocimiento*", pues las deponentes nunca prestaron servicios en el mismo momento y lugar con la demandante, por lo que su conocimiento fue entregado por parte de la propia señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA.

Así las cosas, continuó el apelante, "*con el dicho de las testigos de oídas, no se evidencian los hechos de la demanda en que se fundamentan las pretensiones*", para emitir sentencia condenatoria, pues para ello se debe tener certeza al menos de la subordinación para establecer si se tiene al menos derecho al salario mínimo, lo que no ocurre en este caso.

No obstante, en lo que sí fueron claras las testigos, es en que la demandada otorgaba las llaves para ingresar al sitio de labores o

punto de venta, llaves que estas podían conservar para su administración o, en su defecto, entregar a su coordinador, sin que esto fuera obligatorio.

Analizó también la prueba documental, de la cual el alzadita manifestó que se presentó un contrato de comisión mercantil fechado el 5 de febrero de 2014, el cual se celebró entre las partes con fundamentó en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990; explicando la naturaleza de dicho acuerdo. También se allegó certificación en la que se relacionan los periodos en los cuales la actora se ausentó de sus labores, documento que no fue tachado o refutado de falso por la parte activa, por lo que sus efectos probatorios son plenos y con el cual se demuestra que la señora GARZÓN GARCÍA gozaba de autonomía para ausentarse de sus actividades en forma constante y sucesiva, tenía libertad para abrir o no el punto de venta, sin que le fuera impuesta sanción, amonestación o llamado de atención, "*prueba relevante con la cual se desvirtúa la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual determina la inexistencia del elemento subordinante que exige el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.*"

En relación con el despido sin justa causa, argumentó el recurrente que la propia demandante allegó al plenario comunicación del 28 de febrero de 2018 en la cual dio por terminado unilateralmente el contrato de comisión que la unía con la empresa demandada; escrito que fue suscrito con posterioridad a la presentación de la demanda, demostrándose con ello que no hubo despido sin justa causa en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que no se podría generar la indemnización a la que condenó el juzgado; además, para el momento en que se dice que se produjo el

supuesto despido, el estado de gravidez de la demandante no era conocido por la demandada, pues para ese momento no era un hecho notorio.

Respecto a los elementos y herramientas de propiedad del empleador, la parte demandada en su recurso adujo que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencia ha sostenido que tal circunstancia no determina por sí sola la existencia de un contrato de trabajo o relación laboral, "*pues es apenas lógico que exista un mínimo de coordinación para la ejecución de cualquier contrato civil o comercial*", máxime en el caso, que se ejerce la actividad del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar que es exclusivo del Estado. Al efecto citó sentencia SL13020 de 2017 del 16 de agosto de 2017, radicación 48531 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo relativo a las condenas por sanciones moratorias, dijo la recurrente que nunca ha actuado de mala fe frente a la demandante, pues la contrató como colocadora de apuestas independientes, a través de un contrato civil conforme a las facultades que le otorga la Ley 50 de 1990, artículo 13; citando al efecto sentencias de esta Corporación, entre ellas la No. 119 del 28 de noviembre de 2017 con ponencia del doctor JORGE MARIO CENTELLAS URIBE; también mencionó la sentencia de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en proveído SL2736 de 2018 del 9 de mayo de 2018 en la que se declaró la inexistencia de contrato de trabajo respecto de los colocadores de apuestas independientes.

Por tanto, reiteró el apelante que del análisis conjunto de las pruebas arrimadas, no se encuentra demostración de los hechos

en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, solicitando la revocatoria de la sentencia y la absolución de la llamada a juicio.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación y corrido el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones de conclusión, la parte demandante expresó:

"Me ratifico en todos los hechos y las pretensiones de la demanda, pues no adolece ningún yerro factico ni jurídico en la decisión del ad quo, toda vez que dentro del proceso, quedo plenamente probado, la esistencia de un contrato de trabajo a término indefinido, a vida cuenta de haberse estructurado, los tres elementos esenciales, según el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, para la existencia del mismo, esto es, la prestación personal del servicio, que de manera cabal, eficiente y eficaz presto mi representada sin que hubiera ningún tipo de llamado de atención por parte del empleador, la subordinación y obediencia a la que estuvo sometida la demandante, respecto de su empleador demandado en lo atinente al horario de trabajo, jornada laboral, directrices de cantidad y calidad de su labor, con remuneración o pago como consecuencia directa de la labor realizada.

Asi mismo quedo demostrado la mala fe del empleador, al querer disfrazar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, por uno, de prestación de servicios o colocador de apuestas, para evadir así, el pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales que le asisten a la trabajadora, y así mismo evadir y eludir el pago de parafiscales y demás impuestos establecidos en el estatuto tributario.

De igual forma le asiste la razón al juez de primera instancia, al resolver, que lo que se deduce de los testimonios rendidos y de los interrogatorios de parte, con respecto a la demandante, fue que existió una subordinación del empleador, pues se demostró que la demandante no podía abandonar cuando quisiera su puesto de labores.

Que también manifestó el administrador de la empresa ubicada en Darién, que la empresa cancelaba la seguridad social de los vendedores, a excepción de las recién ingresadas, todo lo cual permite concluir a la luz del derecho laboral, que lo que existió entre las partes realmente fue un contrato laboral verbal a término indefinido y no de comisión o de colocadora apuestas independiente, como lo ha querido hacer ver la empresa demandada.

No le asiste razón en los argumentos que sustenta el recurso de alzada, pues insiste en que la prueba testimonial no advierte la subordinación,

ni los horarios, algo falso pues es claro y se demostró que la demandante no podía abandonar cuando quisiera su puesto de labores, confesión realizada por el señor Walter Loaiza, porque él era el único en entrar al sistema para autorizar el inicio y que se llevaba un control de apertura desde Tuluá.

Que el apoderado de la parte demandada, habla de un contrato de comisión mercantil, según el artículo 13 de la Ley 50 del 90, norma que consagra la actividad legal de vincular las colocadoras independientes, desconociendo este, que con los testimonios se demostró, que les realizaban un contrato el cual firmaban sin el cumplimiento de horarios, pero que la realidad era otra, pues en confesión el señor Loaiza quedo demostrado que si debían cumplir un horario o de lo contrario llamaban a la supernumeraria para cubrir el puesto de trabajo, que mi cliente no es una vendedora de las que van de tienda en tienda y de casa en casa, buscando personas con una maquina móvil, para vender chance, que mi cliente labora en un local con varios cubículos, con elementos de trabajo de propiedad de la empresa Demandada, con un sistema para la venta de los productos que SUPER SERVICOS DEL CENTRO DEL VALLE le ordena vender y con un horario preestablecido.

Que el apoderado de la parte demandada, tratando de desvirtuar el contrato laboral, en un acto de mala fe relaciona los días dejados de trabajar, por mi poderdante, relacionando allí, los días de descanso, los días en que se encontraba mi representada incapacitada pues en el tiempo que laboro tuvo 2 embarazos riesgosos, donde en el primer embarazo, perdió al bebe, y también las incapacidades de una cirugía de un brazo, aclaración que mi representada le hizo al abogado de la parte demandada cuando en el interrogatorio, le realizo dicha pregunta, sobre los días que faltaba a la empresa, quedando en el expediente, su historia clínica donde refleja dichas incapacidades.

Que el apoderado de la parte demandada en su apelación afirma que no hubo despido unilateral del contrato sin justa causa por parte del empleador, sin tener en cuenta, que le asiste la razón al Juez de primera instancia, donde afirma en el resuelve, "que habiéndose reintegrado la demandante a sus labores, quedo establecido al debate probatorio, que debido al incumplimiento por parte de la empresa demandada de sus obligaciones laborales para con la trabajadora en lo concerniente al pago de un salario digno y justo y la no afiliación a la seguridad social, pues así se estableció de la prueba testimonial, arrimada en los autos y de lo confesado por representante legal de la demandada quien dijo encontrarse las vendedoras que actualmente prestan servicio para la empresa demandada debidamente afiliada a la seguridad social, situación que para este juzgador de instancia, es a toda luz discriminatoria, no solo por el hecho de encontrarse la empresa demandada en omisión clara al deber legal que le asistía, sino que a sabiendas del estado de gravidez en que se encontraba la trabajadora, hizo caso omiso a tal hecho, y sin mayores escrúpulos la despidió inicialmente sin afiliarla a la seguridad social siendo nuevamente reintegrada por fallo judicial, después constitucional y no obstante a ello tampoco la afilio a la seguridad social, razones más que suficientes

para por las cuales la señora GARZON GARCIA, se vio obligada a presentar su renuncia el día 28 de febrero del 2018, lo que constituye un despido indirecto por el incumplimiento de los deberes legales por parte del empleador."

La parte demandada y recurrente se pronunció así:

"En el presente proceso, debe tenerse en cuenta Señores Magistrados, que la sociedad SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., nunca celebró o conformó un contrato de trabajo o relación laboral con la demandante, ya que puede adverarse, que el vínculo jurídico que existió entre las partes fue una relación de naturaleza mercantil que no era continúa, ni sujeta a ningún tipo de dependencia o subordinación de índole laboral, vinculación comercial conforme a la cual, la demandante recibía como ingreso una comisión por venta en su porcentaje correspondiente, monto de dinero que la demandante liquidaba y se pagaba en forma diaria a través de descuento directo del valor de la venta realizada en cumplimiento de lo acordado en el respectivo CONTRATO MERCANTÍL celebrado con la sociedad demandada, actividad mercantil de colocación independiente de apuestas permanentes que la Señora NEIDY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, desplegó bajo su propia cuenta y riesgo, en los lugares y horarios libremente elegidos por la demandante.

La empresa SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE.S.A., de buena fe, con fundamento en lo consagrado en artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y en el Inciso 4º del Artículo 2º del Decreto 1350 de 2003, procedió a celebrar contrato de orden comercial o mercantil con la demandante, cuyo objeto principal de dicho acuerdo de voluntades fue la Colación Independiente de Apuestas Permanentes por parte de la demandante.

(…)

En este orden de ideas, es necesario manifestar que la señora NEIDY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, nunca estuvo bajo la continuada subordinación o dependencia frente a la empresa SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., debido a que la demandante, no cumplió con horario o jornada laboral impuesta por su CONTRATANTE, pues en su condición de COLOCADORA INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES, siempre contó con la libertad para ejecutar su actividad o sustraerse del cumplimiento de la misma, o en últimas ausentarse del punto de venta de apuestas sin que fuera necesario que mediara permiso o autorización de la sociedad CONTRATANTE; igualmente, sin que fuera impuesta ningún tipo de sanción debido al incumplimiento de las obligaciones propias del contrato.

Así lo ha entendido y concluido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Casación Laboral, de fecha 31 de Agosto de 2010, Expediente 38988, providencia en la cual, concluyó entre otras cosas, que la presunción contenida en el artículo 24 del C,S,T., por ser

de carácter legal, admite prueba en contrario, de suerte que si no quedan plenamente establecidos los elementos esenciales del contrato de trabajo, especialmente la "continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador', la presunción queda desvirtuada, correspondiendo al dispensador judicial escudriñar el acervo probatorio para verificar la existencia de la subordinación laboral, trasladándose la carga de la prueba, pudiendo el demandado acreditar, probar o demostrar la independencia en la prestación del servicio.

Respecto a la INEXISTENCIA de la relación laboral entre la sociedad SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DELVALLE S.A., y las Colocadoras Independientes de Apuestas Permanentes, las cuales ejecutan la actividad comercial de comercialización y venta de apuestas permanentes, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA VALLE, ha trazado línea jurisprudencial, dentro de la cual, el citado órgano colegiado de decisión judicial, ha proferido, entra otros, las siguientes sentencias:

1.- Sentencia N° 072 de fecha 30 de días del mes de Septiembre de 2013, con ponencia del Doctor MARCELIANO CHAVEZ AVILA (…)

2.- Sentencia N° 160 de fecha 22 Noviembre de 2016, con ponencia de la Doctora ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ, dictada en el trámite del Grado Jurisdiccional de Consulta, surtido dentro del Proceso Ordinario Laboral con radicación N° 2015 – 00168, en la cual declaró la inexistencia de contrato laboral respecto a los colocadores independientes de apuestas permanentes, fallo en el que concluyó la inexistencia de la Relación laboral o Contrato de trabajo. 3.- Sentencia N° 95 de fecha 06 Diciembre de 2016, con ponencia del Magistrado JORGE MARIO CENTELLAS URIBE, dictada en el trámite del Grado Jurisdiccional de consulta, surtido dentro del Proceso Ordinario Laboral con radicación N° 2015 – 00102 -01, en la cual declaró la inexistencia de contrato laboral respecto a los colocadores independientes de apuestas permanentes, fallo en el que concluyó la inexistencia de la Relación laboral o Contrato de trabajo.

4. Sentencia Nº 106 de fecha 26 de Junio de 2019, con ponencia de la Magistrada CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, dictada en el trámite del Grado Jurisdiccional de consulta, surtido dentro del Proceso Ordinario Laboral con radicación N° 2015-00292-00, en la cual declaró la inexistencia de contrato laboral respecto a los colocadores independientes de apuestas permanentes, fallo en el que concluyó la inexistencia de la Relación laboral o Contrato de trabajo.

5.- Sentencia N°147 de fecha 26 de Agosto de 2020, con ponencia de la Magistrada CONSUELO PIEDRAHITA, dictada en el trámite del Grado Jurisdiccional de Consulta, surtido dentro del Proceso Ordinario Laboral con radicación N° 2016-00305-00, en la cual declaró la inexistencia de contrato laboral respecto al colocador independiente de apuestas permanentes y la sociedad demandada.

6.- Sentencia N°0133 de fecha 02 de Septiembre de 2020, con ponencia de la Magistrada MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR, dictada en el trámite de Segunda (2º) Instancia, surtido dentro del Proceso Ordinario Laboral con radicación N° 2015-00577-00, en la cual declaró la inexistencia de contrato laboral respecto al colocador independiente de apuestas permanentes y la sociedad demandada.

Teniendo en cuenta que la Ley 50 de 1990 (Art.13) estipula la posibilidad legal de celebrar contratos de naturaleza comercial para la Contratación de Colocadoras de Independientes de Apuestas Permanentes, la sociedad SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., bajo la firme convicción jurídica de que su actuar jurídico y comercial está ajustado a derecho, de Buena Fe, haciendo uso de su calidad concesionario autorizado de apuestas permanentes, procedió a celebrar el correspondiente contrato de comisión mercantil con la Señora NEIDY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, con el objeto de que esta persona ejercitara la actividad de colocación de apuestas de forma independiente, sin estar sujeta a la continuada subordinación o dependencia respecto a la sociedad contratante.

De igual forma, es necesario manifestar a través del presente alegato de conclusión, que la sociedad SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., además de estar bajo la firme convicción de que su proceder frente a la demandante, está revestido de legalidad por así estipularlo las normas legales vigentes para su ejercicio contractual, afianza su convicción jurídica de haber actuado de Buena Fe frente a la parte actora, en todas y cada una de las decisiones o sentencias judiciales proferidas por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga – Valle, providencias en las cuales, este cuerpo colegiado, ha defendido la tesis en varias oportunidades, que la sociedad demandada, conforme a las pruebas allegadas a los diferentes trámites judiciales, ha logrado desvirtuar la precitada presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S.T.

En conclusión, con fundamento en las normas y decisiones judiciales antes relacionadas, puede inferirse que la actividad desarrollada por la demandante, Señora NEIDY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, no se ejecutó bajo el régimen contractual laboral, pues lo realizó en cumplimiento de un contrato civil o comercial celebrado conforme lo autoriza el Artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y el Inciso 4º del Artículo 2º del Decreto 1350 de 2003, sin las características propias de una relación laboral que le impusiera dependencia o subordinación, y que, esta forma de contratación mercantil, de ninguna manera, se traduce en una actuación de mala fe, que lleve o faculte al dispensador de justicia de primera o segunda instancia a imponer la condena al pago de sanciones moratorias, como quiera que, según los parámetros establecidos por el órgano de cierre en materia laboral, este tipo de sanción, no es de carácter automático, toda vez que, para su imposición se exige demostrar la mala fe del empleador o contratante, circunstancia frente a la cual, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16967-2017, de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación N°46007, con ponencia del Magistrado JORGE PRADA SÁNCHEZ (…)".

Por ser de oportunidad, pasa la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En virtud al principio de consonancia que rige la segunda instancia, la Sala se centrará en determinar si en virtud al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre las partes se presentó un contrato de trabajo que originó los derechos laborales reclamados por la actora; previo análisis del caudal probatorio acopiado y partiendo del hecho indiscutido que la actividad desplegada por la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA fue la de colocadora de apuestas independientes.

Dado que la accionante alega la existencia de un contrato de trabajo y la enjuiciada niega dicha vinculación laboral, se hará referencia; tal como en la primera instancia; al artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; norma que estipula que quien presta servicios personales en favor de una persona natural o jurídica, se presume vinculado a ésta por un contrato de trabajo; presunción que, dada su raigambre legal, puede ser desvirtuada en juicio por el presunto empleador, quien para ello asume la carga de demostrar que si bien se prestaron los servicios, estos no estuvieron signados por el elemento subordinación o dependencia, característico del contrato laboral.

Ahora bien, el artículo 97 A del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por el artículo 13 de la Ley 50 de 1990, dispone:

"Colocadores de apuestas permanentes. Adicionado al capítulo II del título III parte primera del Código Sustantivo del Trabajo. *Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes*

colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas permanentes dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. ***Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.****"* (Resaltas fuera de texto)

Según la norma citada, los colocadores de apuestas permanentes pueden ser dependientes o independientes, siendo los primeros quienes han celebrado contrato de trabajo con la empresa concesionaria y, los segundos, quienes ejecutan la labor de colocación de apuestas de manera independiente en virtud de un contrato mercantil.

Entonces, como quiera que no se presentó discusión acerca de la prestación personal del servicio que realizó la accionante en la venta o colocación de apuestas, la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo indiscutiblemente se activa a favor de la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, como claramente se explica en sentencia SL2736-2018 radicada al número 56904 proferida el 9 de mayo de 2018 por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia; la cual sigue la jurisprudencia marcada por la Sala Permanente de dicha Corporación y que la parte demandada citó en la sustentación de su recurso de alzada; correspondiendo a esta Sala el análisis de la prueba recaudada para determinar si dicha presunción fue desvirtuada o no por la enjuiciada, pues la recurrente se queja de la indebida valoración probatoria efectuada en primera instancia, insistiendo en que no se dio el elemento subordinación necesario para la existencia del contrato de trabajo.

Al revisar la documental aportada por las partes se evidencia que de folios 21 a 23 milita copia de contrato de comisión suscrito entre las partes con fecha 5 de febrero de 2014, el cual en su contenido anuncia regirse por las normas propias del Código de Comercio y el Código Civil; dicho acuerdo se efectúa para la colocación de apuestas permanentes, juegos de suerte y azar, venta de productos (físicos y virtuales) y prestación de servicios que hagan parte del portafolio comercial de la demandada; relación de ingresos por concepto de comisión sobre ventas por el periodo febrero 2014 a diciembre de 2016 de la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA en documento obrante a folio 38 y 39 rubricado por el director comercial de la demandada; historias clínicas de la actora; registros fotográficos; incapacidades médicas a favor de la demandante; fallo de tutela en el que se amparan los derechos constitucionales de la demandante y que fue mencionado en la sentencia de primera instancia; relación de días de no venta para la señora GARZÓN GARCÍA; emanado de la llamada a juicio suscrito por el director comercial visible a folios 99 y 100; y sentencias de esta Corporación en asuntos tramitados contra la empresa encartada.

En cuanto a los testimonios, la señora JULIETH ANDREA GARCÍA ERAZO, dijo conocer a la demandante porque ambas trabajaron en GANE – SUPERGIROS en El Darién, continuando ella al servicio de dicha empresa; dijo que ella ingresó sin horarios, pudiendo escoger su horario, "*pero resulta que a uno le tienen sistematizado a la hora que tienen que entrar (…), bueno, yo soy fija, yo entro de lunes a sábado, yo tengo un punto fijo (…) yo tengo horario y según cuando hicieron el contrato nosotros tenemos contrato comisionista, en el cual nosotros no tenemos contrato, no!, y entonces, digamos, yo voy a abrir a las nueve y*

media, yo no puedo, yo tengo que abrir a las nueve porque el punto está a esa hora y tengo que abrir a esa hora", afirmando según pregunta de el a quo que "*según el punto es el horario*"; asimismo indicó que "*si yo me saltaba, si yo llegaba a las nueve y quince o nueve y media, a mi don WALTER que es el jefe inmediato de la zona, me llamaba y me decía que por qué no estoy abriendo si la hora es a las nueve de la mañana a las doce y cincuenta, que porque en el centro de Tuluá que es la GANE Central, lo tienen sistematizado y que allá le están reportando que por qué esa sucursal no se está abriendo*", señalando que los puntos están identificados por códigos; la declarante informó que aunque se dice que no están obligadas a cumplir meta, sí lo están, pues "*si nosotras no cumplimos con esa meta y siempre pasamos en "rojillo" a nosotras nos dicen que por qué está "decaeciendo*" (…) la meta es pasar flechitas, diciéndolo así, si usted la sube pasa a verde, quiere decir que usted la cumplió (…) meta de chances (…) todos los productos que usted vende ahí, sea chances, recaudos de energía, recargas, todo eso va ahí (…), y lo que sale "*verdecito*" es el sistema, que "*va demostrando*" si se cumplió con la meta "*y si no pues baja la flechita y pasa a rojo*" y se indica que no se cumplió la meta "*y le ponen un mensajito al lado diciendo JULIETH ANDREA en el día de ayer no cumpliste la meta, ten ánimo para cumplirla hoy (…) y si cumple la meta pasa una muñequita diciendo que cumplió la meta*"; económicamente el no cumplir la meta implica menos ingreso porque "*yo salgo es con lo del día (…) si yo vendo bien, si no, no*"; también dijo que "*nos hacen cumplir metas de giros (…) obligatoriamente tenemos que cumplir la meta*", afirmando que en su punto debe enviar o pagar "*por ahí 200 giros*" y eso también lo marca el sistema de la empresa; normalmente se vende chance pero les pasan "*unos adicionales que obligatoriamente tenemos que venderlos*", dichos "*adicionales*" corresponden a chances ya impresos por la empresa

que se entregan en un número determinado para su venta, que en el caso de ella (la testigo) son cuatro los que le entregan para la venta, dos de $5.000 y dos de $2.000 que obligatoriamente tiene que vender porque si no, corren por su cuenta; dijo también que "*tenemos que pedirle permiso a don WALTER*", cuando se les presenta una diligencia a fin de poderse ausentar del puesto de trabajo, sin que puedan llamar a un amigo o familiar con sus mismas calidades y cualidades para que las reemplace; dijo que su sitio de trabajo es fijo de lunes a sábado pero que a sus compañeras se los cambian cada semana; el horario es de 9 de la mañana a 12 y 50 de la tarde y de tres de la tarde a nueve de la noche; el pago es por comisión; en cuanto a la remuneración dio un ejemplo: si llegan 15 personas a hacer chance por valor de 450 mil pesos en total, su ganancia es de cinco o seis mil pesos en todo el día, pues su pago es por comisión; la testigo tiene vestido para trabajar que es tres pantalones y *camibuzos* que se usan con horario según el color y la empresa dice qué día y color usar y tienen el logotipo de la empresa demandada; los elementos con los que se presta el servicio como computador teclado y silla es de la empresa, la cual paga arriendo y servicios públicos y en el lugar hay publicidad de la demandada; la seguridad social no es pagada por la empresa, no les descuentas para pensión y salud, no las afilian por cuenta de la empresa demandada, solo "*ellos mensual dan un papelito de la ARL de $200.000*", manifestado que "*no me los dan en efectivo, ahí en el sistema aparece uno firma y ya, ese es el manejo que dan ellos*", diciendo que "*llega un formatico y el jefe inmediato nos lo pasa*" para firmar.

Al ser preguntada por el abogado de la actora, indicó la declarante, respecto a la demandante, que la conoció hace tres años, cuando la vio haciendo la inducción para entrar a la

empresa; que ellas estaban ingresadas a un grupo de whatsapp creado por la empresa, el 31 de diciembre llegó un mensaje diciendo que se trabajaba hasta las 9 de la noche y la oficina principal hasta las 10 de la noche, la demandante manifestó en dicho grupo "*muy mal*", entonces el señor CAMILO del área comercial le dijo "*un poco de cosas*" que les pareció grosero y así se lo expresaron a lo que él respondió que "*el que quiera trabajar que trabaje*" y al final fueron eliminadas del grupo; la demandante trabajó hasta el 1º de enero de 2018 que la testigo la vio, ella estaba en embarazo y la sacaron injustamente porque su salida fue a raíz del comentario que hizo en whatsapp; el primero de enero de 2018 que la demandante se presenta a laborar la compañera que debía entregarle el turno le dice que no puede porque fue retirada de sus labores por orden de don WALTER y de ahí no sabe más la testigo; que la comisión de los giros las pagan a fin de mes y de los chances impresos a fin de mes, aclarando que se confundió al responder anteriormente sobre el particular, pues las bonificaciones o remuneración se paga a fin de mes indicando que ella el mes pasado no cumplió con la meta y le dieron como $18.000 y en los impresos como le dan cuatro, le dieron $4.200 y que al mes, sumando todo, por lo general en promedio ella (testigo) se gana $230.000, sin que le alcance a un salario mínimo.

El abogado de la demandada indagó por la dirección del punto de venta de la testigo, respondiendo que es la calle 7 No. 10 – 29 y el de la demandante es la sede principal que es el Barrio los Fundadores cerca al Parque; que aunque no desempeña su labor en el mismo lugar de la actora, sabe de lo ocurrido a la accionante, porque todos los servidores de la empresa se comunican al unísono con el jefe inmediato por el grupo de whatsapp; en cuanto al cumplimiento de horario de parte de la

demandante, dijo que se enteró por medio de sus compañeras, porque todas cumplen el mismo horario, y al entregar lo realizado en el día, en la oficina principal se encuentran y saben y en concreto la compañera que estaba en el punto de venta de la demandante el día que no le dieron más trabajo le comento lo ocurrido ese día; la testigo tenía llave del punto de venta, la cual debía entregar o devolver en la noche a la oficina principal.

El señor WALTER LOAIZA ALVAREZ manifestó que vive en Darién – Valle, es empleado de la demandada como coordinador de la empresa en la zona Darién desde hace 12 años; dijo conocer a la demandante desde que ingresó a la empresa como colocadora independiente de apuestas en su zona, en el año 2014; usualmente se hace la petición y la oficina de Tuluá escoge a las colocadoras y le avisaron a él como coordinador de zona, pasando a asignarle papelería a la colocadora independiente para cumplir su labor en el punto de venta, le dio la inducción personalmente o su auxiliar, no lo recuerda; en Darién hay 7 puntos de venta y la mayoría de tiempo estuvo en la oficina principal; las funciones como coordinador de zona son asignar la papelería a las colocadoras independientes, estar pendiente de los puntos de venta en caso de que alguna de las colocadoras no asista para buscar la forma de colocar un reemplazo; dijo que ellas eligen un punto de venta al que van a ir y se les entrega una llave y son independientes, él personalmente entrega la llave y ellas quedan con la llave, pues son independientes para abrir y cerrar el puesto; afirmó que "*yo lo único que tengo que hacer es ver si el punto de venta no está abierto, ver qué otra colocadora está dispuesta a ir para allá a ejercer la labor*"; ante la pregunta de si alguna de las colocadoras no va a ir, puede enviar un reemplazo, dijo el declarante que no, que eso le corresponde a él como coordinador "*yo veo a ver quién está, tiene, mejor dicho quién*

quiere ir a hacer ese puesto" y si nadie quiere ir no puede hacer nada; esporádicamente pasa por los 7 puntos de ventas de su zona; la dotación es computador con todos sus elementos, impresora, "*esos elementos son de la empresa*", para los 7 puntos, los locales son de personas independientes y la empresa los alquila y paga los servicios dependiendo del contrato; el sistema de los computadores tiene aplicaciones para apuestas; cada persona que manipula el sistema tiene un código o contraseña que es digitada por las colocadores y asignadas a cada una por el sistema; las colocadoras de El Darién no pueden intercambiarse entre ellas los puntos de ventas, a su propio capricho, pese a tener las llaves de cada punto cada una, lo cual ocurre por seguridad, pues manejan material de la empresa y cada una debe responder por ello; el sistema está coordinado para que solo la persona asignada a ese punto pueda acceder a él y es la empresa la que asigna a la colocadora a determinado punto, por lo que solo la asignada puede acceder al sistema de su punto de venta; quien programa o asigna a las colocadoras al punto de venta es él (el testigo) como coordinador de zona de la empresa demandada, aclarando que hay personas que se programan una sola vez y permanecen en ese punto siempre; que para cambiar del punto de venta asignado deben pedir autorización al coordinador de zona "*porque el sistema no las va a dejar en otro punto de venta*" acceder, siendo ésta una de sus labores, por lo que sin su autorización o venia, ellas no pueden cambiar de punto de venta; la retribución por ser colocadoras independientes es por comisión diaria sobre ventas, la liquidación se hace diario por ellas mismas y solo entregan a la empresa lo que le corresponde, el sistema les liquida diariamente, y la función del coordinador solo "cuadra caja", las colocadoras van a la oficina principal normalmente y le entregan lo que corresponde a la empresa para cuadrar caja y el coordinador

liquida diario; sabe si las colocadoras llegan o no a trabajar porque él las visita, además porque el sistema lo indica, así como indica si hay ventas o no en los puntos de venta; no hay metas por cumplir y no están obligadas a recibir los chances o apuestas reimpresos o hechos que se asignan dependiendo el punto de venta o la ubicación, refiriendo que lo informado por la señora JULIETH ANDREA es falso, solo se le entregan dos de $2.000 y uno de $5.000 pero que no es obligación recibirlos y que si no los vende los devuelve a la empresa y no se le descuentan, ellas los entregan dentro del horario de la apuesta a las 9 de la noche y usualmente se vende en la oficina principal o él como coordinador asume su valor; el testigo devenga un salario fijo mensual; sobre los giros de las colocadoras, dijo que se les liquida mensual la comisión de los giros enviados, así como la comisión por los pre impresos y el valor se determina por producto, el 10% que se liquida desde la oficina de Tuluá que es la que le envía a él como coordinador los valores para que se los entregue a las colocadoras; sobre la dotación dijo que eran jeanes y camisetas de colores que se usan dependiendo del día, tienen logotipo de la empresa y se entrega cada año o cada dos años; la seguridad social de las niñas colocadoras, algunas "están en un, como se llama eso (…) no a todas y la empresa les paga", dijo que se le "paga a la mayoría (…), no a todas, por ahí a las nuevas que no se les paga"; frente a la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA expresó que "*ella tomó la decisión de no estar más*"; no tenía conocimiento del embarazo de la actora; que la actora fue desvinculada a raíz de un comentario vía whatsapp un 31 de diciembre. sin saberse que estaba en embarazo; la actora trabajó hasta el 28 de febrero de 2018 cuando tomó la decisión de no seguir; que el whatsapp al que se refirió no sabe si es la empresa porque él no tuvo acceso a él, solo que a raíz de eso despidieron a la compañera NEIBY y ella presentó la tutela por la que la

reintegraron; afirmó que la orden de que la actora no prestaba más servicios después del problema del whatsapp llegó de la oficina de Tuluá.

Preguntado por el abogado de la demandada, dijo que en los eventos en que la demandante no se presentaba al punto de venta, nada pasaba, solo el coordinador debía conseguir otra colocadora, no debía pedir permiso o presentar excusa de su ausencia; no recibió nunca la actora llamado de atención o amonestación, pues "*nosotros no podemos hacer eso por el tipo de contrato que manejan las colocadoras independientes*"; la demandante no cumplía horario laboral, aunque los puntos de venta sí tienen horario "*ellas son independientes de llegar a la hora que quieran*"; si la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA decidía aperturar el punto de venta en el horario por ella deseado no sucedía nada, aclarando que por ser la oficina principal en la que prestaba servicios la mencionada señora, para ella era diferente porque "*nosotros manejamos clave de entrada y eso no lo manejan sino los administrativos y en ese caso ella no tenía ese rol.*"

El abogado de la parte activa preguntó obteniendo como respuesta que en todos los puntos de la zona laboran en las dos jornadas aproximadamente nueve o diez personas pero que siendo el coordinador no tiene el número de personas que laboran en su zona claro, pese a los doce años que lleva laborando; refirió los turnos de los puntos de venta y el horario de los puntos de venta que "*debería ser así, pero ellas manejan sus horarios*", afirmando que no es obligación ya que "*algunas ingresaran a la hora que es, otras a las diez, lógicamente ellas manejan sus horarios"*, si quieren no van; a la pregunta del a quo referida a cómo hace una empresa para aperturar los puntos de venta a

una hora determinada aún si sus colocadoras asignadas no asisten, indicó que si a las diez o diez y media él como coordinador ve que la colocadora no ha concurrido a su labor debe conseguir un reemplazo, por lo que el juez indicó que entonces debe cumplir con horario so pena de ser reemplazada por la empresa.

Continuando con las preguntas de la parte actora, dijo el coordinador de zona que él asigna el código o clave o contraseña para el sistema y la persona que va para cada punto de venta, coordinación que se hace una sola vez y que las colocadoras por lo general van para un mismo sitio siempre; y que SANDRA CASTILLO es la auxiliar de la zona y es su compañera permanente.

BEATRÍZ HELENA LONDOÑO ALVAREZ manifestó que laboró para la demandada del 2015 a febrero de 2017, conoció a la actora como compañera de labores en Darién y ambas fueron asesoras de ventas; dijo que al momento del despido de la actora el 31 de diciembre de 2016,la empresa sabía del embarazo de NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA les había comunicado su estado, pues había dicho en la oficina principal, lo dijo porque se sentía mal, "*a todos nos lo había comentado*", ese día que lo dijo la declarante estaba presente en la oficina principal y la noticia se dio en presencia también de "*la chica encargada de los giros y yo*" y SANDRA "*la esposa de WALTER*" se enteró también, ella es la auxiliar del señor WALTER, desconociendo si entregó algún documento sobre el particular; la testigo era supernumeraria en la demandada; que la demandante fue despedida por un comentario que hizo en un grupo de whatsapp el 31 de diciembre, le bloquearon el acceso, la testigo llegó a la oficina principal a recibir unos impresos y en lugar de la demandante encontró a

otra compañera, por lo que llamó a la demandante y le dijo que no fuera a la oficina porque había otra persona en su lugar para hacer su turno, mencionando que el señor WALTER LOAIZA se molestó con ella (la testigo) por haberle avisado a la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA que no fuera a laborar, la testigo laboró normalmente y el señor WALTER no la volvió a programar para turnos en puntos de venta lo que la llevo a renunciar en febrero; narró después la testigo que la accionante fue reintegrada en un punto de venta en el que no podía laborar porque tenía que agacharse demasiado y no podía por su embarazo y de ahí no sabe más; que la testigo fue contratada por el señor WALTER LOAIZA; cumplió horario como supernumeraria dependiendo del punto, "*el señor WALTER LOAIZA me llamaba y me decía hoy voy a poner a descansar a descansar a tal persona, necesito que usted vaya y haga el turno de esa persona y solamente puede ingresar a ese turno si el señor WALTER LOAIZA me programaba con número de cédula y código de lo contrario no se puede*"; en esos puntos de venta a la testigo le tocaba vender chance, giros, pagar recibos de servicios públicos, corresponsal bancarios, pagar subsidios de Comfandi, venta de SOAT, recargas; sobre el horario, dijo que la oficina principal tenía horario de 8 a 12 o de 2 a 10 dependiendo del turno y en los otros puntos de 9 a 12 y 50 de la tarde y de 3 a 9 de la noche; informó que los supernumerarios cubrían los descansos o días libres de las asesoras de ventas pues su labor era transitoria "*a veces hasta una semana no me llamaban*"; les entregaban dotación a todos con el logo de la empresa y no le pagaron seguridad social.

Ante las preguntas del abogado de la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA dijo que cuando la llamaban para reemplazar a una persona debía confirmar con el señor WALTER si la había programado con su cédula y código porque si no el sistema no la

dejaba ingresar; no podía ir como supernumeraria libremente a laborar a un punto; la entidad verificaba que ella llegaba a laborar a un punto porque al señor WALTER le aparece en el sistema "*la hora de mi ingreso y también al momento del cierre, en el recibo que nosotros imprimimos del cierre, aparece el horario del cierre.*"

Ante preguntas del abogado de la demandada, la testigo informó que nunca faltó a su actividad, pero que si llegaba a faltar, el señor WALTER llamaba la atención de forma verbal, nunca se le llamó la atención pues no faltó a su trabajo; la actora cumplió con su trabajo siempre y el 31 de diciembre se encontró en la parte de afuera de la oficina principal de la demandada a la actora, y así se enteró de lo que había pasado ese día, mostrándole el chat de whatsapp, es decir, que la habían despedido y le dice que está tratando de comunicarse con el señor CAMILO para "*que le dé una explicación lógica del por qué no la dejan laborar*" ese día; dijo que esa conversación de whatsapp es "*oficial*", porque "*ellos mismos crearon el grupo de whatsapp.*"

También declaró el señor LORENZO GARCÍA ARENAS, quien expresó que es empleado de la demandada como asistente de logística desde el 1º de abril de 1993, desplazándose por los 13 municipios que comprende la empresa desempeñándose en arrendamientos, servicios públicos, compra y venta de inmuebles; manifestó igualmente, que se encarga de "*la parte de contratación para arrendamiento, cuando ya el departamento comercial decide que un sitio va, entonces yo voy, hago el negocio, hago el contrato, lo firman las partes, luego me encargo si pagan los servicios públicos o no y estar verificando y que esté el perfecto funcionamiento cada que vaya a darles vuelta*", es decir, se encarga de los establecimientos de comercio alquilados o propios

de la empresa; no se encarga de manejo de personal ni de contratación de personal en el cargo actual, pero ha tenido cargos de dirección comercial, pero "*conozco bien, perfectamente*" esos cargos, refiriendo que en el cargo actual está desde el año 2014; dijo conocer "*de vista*" a la demandante, "*porque uno va al pueblo*", por lo que sabe que desempeñaba la función de "*colocación independiente de apuestas por contrato de comisión"* y que "*a fondo no sabría que más decir"* sobre la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA.

En su versión sobre los hechos, el señor VÍCTOR HUGO VÉLEZ RÍOS informó que es el director administrativo de SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A. desde el 1º de diciembre de 2015; que conoce a la actora porque es colocadora independiente de apuestas al servicio de la empresa demandada en el municipio de Darién; la terminación del vínculo comercial con aquella está fechado el 28 de febrero de 2018, sin tener conocimiento de lo que se adujo en la misiva; en virtud al cargo desempeñado, el testigo maneja todo lo correspondiente a gestión humana, todo lo que tiene que ver con logística, escrutinio y calidad, "*desde el proceso de calidad, abordo todos los procedimientos de la compañía, incluyendo lo que tiene que ver con la contratación de colocadores independientes en la logística de los mismos*", pero no los contrata, "*lo que manejamos desde calidad es garantizar de que hayan algunos procesos que se ajusten a los niveles de seguridad que tiene la empresa*", es decir, revisa la documentación para la contratación de las colocadoras de apuestas independientes, documentan el proceso, no tiene injerencia directa en la contratación de personal, maneja el personal contratado directo, no a las colocadoras independientes, precisamente por su independencia, su competencia "*no va más allá.*"

El representante legal de la demandada, VICTOR MANUEL JARAMILLO PELAEZ, bajo juramento indicó en interrogatorio de parte, que contrató a la demandante como colocadora independiente por contrato de comisión, señalando; frente a los horarios que manejan en su empresa las colocadoras de apuestas independientes; que "*ellas no tienen horario determinado, yo como administrador debo mantener los puntos abiertos, si una persona no va, yo debo buscar otra persona a través del administrador de la zona*", informando que normalmente los puntos se mantienen abiertos en el horario que "*hay gente en la calle, puede ser tipo 8 o 9 de la mañana*", pues hay puntos en que "*abrimos a las 5 de la mañana, dependiendo el sector, como hay otros sitios que se abren a otras horas diferentes*" y en donde laboró al demandante se abre "*regularmente 8 o 9 de la mañana (…) en el término del día hasta las 7 u 8 de la noche (…) es decir, en el punto de venta como tal, el administrador debe abrir el punto de venta*"; que para coordinar que en la mañana no se encontraran en un mismo punto de venta varias empleadas, "*hay un administrador en la zona en cada municipio y él se encarga de la apertura de los puntos, cuando alguien no va por cualquier situación y no avisa, pues el administrador debe conseguir una persona que vaya y atienda el punto de venta*"; siendo el administrador de la zona donde prestaba servicios la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, el señor WALTER LOAIZA; dijo que como colocación y ofrecimiento de marca, las colocadoras de apuestas independientes tenían prendas de vestir características de la empresa y el carnet es obligatorio por norma, es decir, tenían una camiseta con el logo de la empresa GANE – SUPERGIROS; en cuanto a metas en ventas dijo que "*si la persona en su habilidad logra vender más, va a ganar más*."

Preguntado por el a quo, dijo que la forma de cancelación de los pagos es por comisión y se liquida al final de la jornada con base en un porcentaje establecido que se paga al final de la jornada diaria, habiendo diferentes porcentajes, sin recordar el que correspondía a la demandante, normalmente el 6.65% de lo que venda en el día, "*ella se cancela diario la comisión, entrega ya descontada la comisión del día*", la liquidación la hace "*ella misma a través del sistema, a través de una orden*" y le indica cuánto entregar y cuánto es la comisión; esos dineros diarios los debe entregar la señora GARZÓN GARCÍA a la administración en el oficina de El Darién, al administrador o a la cajera, en ese municipio hay 8 o 10 puntos y que WALTER LOAIZA es el encargado de toda la oficina de El Darién; las personas que laboran en El Darién son escogidas previa convocatoria de personal y se les da una inducción sin distingo alguno, incluso personas con discapacidades, se escoge el personal, se les da conocimiento del producto; si alguna persona no va a prestar servicios, "*el administrador tiene personas disponibles y entonces llama a esa otra persona que esté pendiente para que desempeñe la labor de colocadora independiente*"; si alguna colocadora necesita retirarse de su sitio de labor, "*cierra el punto y le avisa al administrador para que lleve a otra persona*", porque *"ellas manejan llaves, cada persona maneja llaves del punto, por eso lo abren a cualquier hora*"; señaló que el punto son locales comerciales que tiene en arriendo la sociedad, los elementos o dotación como sillas, computadores y demás que se encuentran en cada punto "*son de la empresa y se entregan en calidad de comodato*" a las colocadoras independientes de cada punto de venta; si la colocadora al terminar el día no entrega el saldo que corresponde según la liquidación del sistema le va a "*generar una cartera*", es decir "*queda debiendo plata a la empresa de las*

ventas del día" y el administrador debe gestionar e informar a la colocadora para que pague la deuda.

En declaración de parte, la demandante NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA indicó bajo juramento, en términos generales, lo afirmado por su abogado en la demanda que dio inicio a este juicio, ratificando que es el sistema el que les permite el acceso al trabajo previa programación que hace WALTER LOAIZA, con el ingreso de la cédula y contraseña de cada persona, según el punto de venta que él como coordinador de zona asigna.

En torno al tema que concita la atención de la Sala; apropiado resulta traer nuevamente a colación la sentencia citada al inicio de estas consideraciones –SL2736 de 2018-, para tomar de ella la siguiente enseñanza de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada por su Sala de Descongestión Laboral:

"Al efecto, importa recordar que el principio general del derecho lex specialis derogat legi generali, o lo que es lo mismo, el principio de especialidad, impone la interpretación de que ***lo específico prevalece sobre lo genérico****, de forma que si los colocadores de apuestas permanentes contaban con una regulación específica, aun cuando ésta no necesariamente entrara en contradicción con las normas del trabajo, sí debía tomarse en consideración no sólo por los falladores de instancia sino por la recurrente interesada en atacar el fallo de segundo grado, y en sede extraordinaria, desde luego, por la Sala. En otros asuntos, ya la Sala ha tenido por aplicable este principio cuando ha habido colisión con los asuntos del trabajo (CSJ STL2242-2017 y CSJ STL11569-2016)".*

Como lo indica la jurisprudencia citada, la existencia del artículo 13 de la Ley 50 de 1990 "*no se antepone o anula la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que autónomamente mantiene su firmeza."*

En efecto, explica la Corte, que "*la presunción legal en mención, no es incompatible con la declaración del artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y resulta fácticamente posible, como se dijo, que quien fue contratado como agente colocador de apuestas de forma independiente, a fuerza de realidad, hubiera hecho el tránsito a colocador de apuestas dependiente.*"

Partiendo de lo anterior, al analizar las pruebas recaudadas, se encuentra con claridad que tanto de la documental como de la testimonial aportada y en especial del dicho del señor WALTER LOAIZA ALVAREZ, así como de la declaración de parte rendida por el representante legal de la demandada, se logra establecer la prestación personal del servicio realizado por la actora, la subordinación y la remuneración percibida por la misma.

Ciertamente, si se revisa lo dicho por el señor VICTOR MANUEL JARAMILLO PELAEZ, se deriva que si bien alegó que las colocadores independientes de apuestas no tiene horario determinado por la empresa, sí dijo que los puntos de venta tienen hora de apertura y cierre por parte del sistema, lo que ratifica el dicho de las ex empleadas de la encartada, en cuanto indicaron que en la empresa se enteraban de su horario de llegada y de salida por medio del sistema, por cuando debían ingresar su código o contraseña con el número de cédula para poder acceder al sistema o programa que les permitía trabajar, enterándose así el administrador de zona si aperturaban a la hora que tenía la entidad determinado para el punto de venta asignado; de igual forma indicó que los puntos de venta son asignados por su coordinador de zona WALTER LOAIZA quien determina qué asesora va para cuál punto de venta y asigna el turno a cumplir, siendo esta la razón por la cual no coinciden varias asesoras o colocadoras en un mismo punto de venta; en

cuanto al pago, ratificó que es realizada una liquidación por parte del sistema de la entidad, el cual controla las comisiones generadas y que entre más se vende más se gana, lo que ratifica el dicho de la testigo JULIETH ANDREA cuando habló de las comisiones y las metas e hizo referencia a los anuncios que aparecen en el computador de los puestos de venta señalando el incumplimiento de metas o, por el contrario, el logro alcanzado, aviso que coincide con el que glosa de folio 72; también se refirió por el representante legal de la demandada, que es el señor WALTER LOAIZA quien busca los reemplazos cuando una de las colocadoras no acude a su trabajo determinándose así que estas no tiene autonomía para faltar a sus labores o buscar quien las cubra en sus ausencias temporales.

Ahora, de los testimonios rendidos por las dos mujeres que en similares condiciones prestaron servicios para la llamada a juicio -JULIETH ANDREA GARCIA ERAZO y BEATRÍZ HELENA LONDOÑO-, así como del rendido por el coordinador de zona WALTER LOAIZA ALVAREZ, indiscutiblemente se desprende la existencia de un contrato de trabajo.

Es que la señora JULIETH ANDREA GARCÍA ERAZO, quien desempeñó el mismo oficio que la demandante, manifestó, sin dudarlo, pormenores de la actividad desempeñada, narrando de forma espontánea cómo es la labor de una colocadora de apuestas al servicio de la demandada en el municipio de Calima -El Darién; dijo que dicha labor se presta de manera sistematizada, de tal forma que si "*yo voy a abrir a las nueve y media, yo no puedo, yo tengo que abrir a las nueve porque el punto está a esa hora y tengo que abrir a esa hora*", dado que el horario es el que está fijado para el respectivo punto, puesto que el señor WALTER se enteraba de la hora en que cada colocadora llegaba

al punto dado que el sistema se lo refería a la oficina principal y él les llamaba la atención si dicha hora de llegada no coincidía con la hora de apertura programada para el respectivo punto de venta.

Evidentemente, sobre el punto dijo la testigo: "*a mi don WALTER que es el jefe inmediato de la zona, me llamaba y me decía que por qué no estoy abriendo si la hora es a las nueve de la mañana a las doce y cincuenta, que porque en el centro de Tuluá que es la GANE Central, lo tienen sistematizado y que allá le están reportando que por qué esa sucursal no se está abriendo*"; dijo también que todas las colocadoras están obligadas a cumplir metas de ventas y que les entregan chances o apuestas pre impresos; que en su labor no solo se venden apuestas o juegos de azar, sino "*todos los productos que usted vende ahí, sea chances, recaudos de energía, recargas, todo eso va ahí (…)*"; así como que si se cumplen o no las metas aparecen mensajes en la pantalla del computador, como quedó ya dicho. Así lo refirió la testigo: "*y le ponen un mensajito al lado diciendo JULIETH ANDREA en el día de ayer no cumpliste la meta, ten ánimo para cumplirla hoy (…) y si cumple la meta pasa una muñequita diciendo que cumplió la meta.*"

Concatenando este testimonio con lo dicho por el representante legal de la empresa convocada, la testigo manifestó que si ella o sus compañeras debían ausentarse de sus labores, tenían que pedir permiso a don WALTER LOAIZA para que este buscara una persona que las reemplazara; es decir, no eran autónomas de retirarse de su punto de venta al momento que quisieran o necesitaran hacerlo y era el coordinador de zona, LOAIZA, quien debía buscar el reemplazo para el punto, no pudiendo ellas dejar

a una persona de su confianza cumpliendo las labores; de igual forma, se ratifica el dicho del uniforme entre ambos declarantes.

Y, en lo que tiene que ver con la declaración de BEATRÍZ HELENA LONDOÑO ALVAREZ, su versión ratifica que era el señor WALTER LOAIZA quien buscaba el reemplazo de las colocadoras y era ella (testigo) quien como supernumeraria, cubría dichos reemplazos por lo que sus compañeras como la demandante, no tenían autonomía para ausentarse de sus labores, siendo el coordinador quien les daba permiso para retirarse y buscaba su reemplazante, daba el descanso correspondiente a las colocadoras, programaba los turnos de trabajo, asignaba los puntos de venta y programaba en el sistema con las cédulas y códigos los lugares de trabajo. Así lo expresó la testigo: "*el señor WALTER LOAIZA me llamaba y me decía hoy voy a poner a descansar a descansar a tal persona, necesito que usted vaya y haga el turno de esa persona y solamente puede y solamente puede ingresar a ese turno si el señor WALTER LOAIZA me programaba con número de cédula y código de lo contrario no se puede*"; también ratificó que dentro de las funciones de LAS colocadoras de apuestas independientes, no se hallaba solamente la de venta de juegos de suerte y azar, sino que tenían otras como las de hacer giros, pagar recibos de servicios públicos, ser corresponsal bancario, pagar subsidios de Comfandi, venta de SOAT, recargas, etc; y sobre el horario mencionó que se les imponía uno que oscilaba, para la oficina principal donde laboró la demandante, entre las 8 de la mañana y las 2 de la tarde o de 2 de la tarde a 10 de la noche dependiendo del turno y en los otros puntos de 9 de la mañana a 12 y 50 de la tarde y de 3 de la tarde a 9 de la noche y que en el sistema aparecía "*la hora de mi ingreso y también al momento del cierre, en el recibo que nosotros imprimimos del cierre, aparece el horario del cierre.*"

Los testigos traídos por la parte demandada, señores WALTER LOAIZA, VICTOR HUGO VELEZ y LORENZO GARCÍA ARENAS, ratificaron la prestación de servicios de la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA aunque el primero de los citados; pese a desempeñarse como coordinador de la zona donde prestó servicios la actora desde hace 12 años; se mostró nervioso en su declaración, respondiendo de manera distraída en varias oportunidades y evadiendo las respuestas que sobre asuntos propios de su cargo debía entregar al juzgado, lo que le mereció el llamado de atención del instructor en varias oportunidades; frente a los dos testigos restantes, ambos dieron cuenta de no manejar directamente el tema de personal para la empresa llamada a juicio.

Entonces, estando demostrada la prestación personal del servicio, recae frente a la demandante la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; como quedó dicho; estableciéndose claramente que la parte demandada no logró desvirtuar dicha presunción, en el sentido que no logró probar que los servicios prestados por la demandante no fueron de carácter subordinado y que tal como lo sostuvo la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA en la demanda, se desempeñó como asesora de ventas o colocadora de apuestas dependiente; o, como lo menciona la Corte, si la "*demandada demostró haber sujetado la prestación del servicio de la actora a las posibilidades del artículo 13 de la Ley 50 de 1990 en la forma de colocador de apuestas permanentes de forma independiente.*"

En ese sendero, se parte de lo reglado en el citado artículo, que adicionó al Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 97 A, norma que dispone que los colocadores de apuestas pueden tener el

carácter de dependientes o independientes, calificando como dependientes a *"los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria"; mientras que determina que "Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad."*

En efecto, al analizar en conjunto las pruebas aportadas por las partes; en especial la testimonial recaudada; la Sala queda convencida de que la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA fue una colocadora de apuestas dependiente de la empresa demandada, razón por la cual le corresponden los derechos laborales que fueron definidos en la primera instancia.

De esta forma, las circunstancias que rodearon la relación entre la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA y la empresa SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., de acuerdo con lo que se logra extraer de las declaraciones recibidas; mismas que fueron analizadas en debida forma por la primera instancia; resaltando la Sala que al observar con atención la declaración del señor WALTER LOAIZA ALVAREZ, claramente se nota en el testigo su inseguridad y en exceso dejó ver su intención de favorecer a la empresa que representa al insistir en la falta de subordinación de la actora frente a la encartada, confundiendo en varias ocasiones sus respuestas frente al a quo, debiendo este; como se anotó atrás; requerirlo para que aclarara lo pertinente y recordarle que se encontraba bajo la gravedad de juramento, contrario a lo ocurrido en las versiones de las mujeres que trabajaron en el mismo oficio que ostentó la señora GARZÓN GARCÍA, cuyas versiones fueron espontaneas y elocuentes,

demostrando su conocimiento sobre lo narrado y su intención de manifestar solo lo realmente acontecido en el diario trascurrir de su oficio al servicio de la demandada; y que indican la subordinación jurídica propia de un contrato de trabajo realidad, como quiera que la enjuiciada impuso a la accionante el cumplimiento de jornadas de trabajo en días específicos, le impartió órdenes para la ejecución de su labor y controló la actividad que ésta desempeñaba a su favor, obligándola a vender productos o servicios ajenos a las apuestas o juegos de azar.

Lo que aquí se afirma es suficiente para concluir que de acuerdo con las pruebas que se han analizado, la parte demandada en realidad no logró derruir la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que el verdadero vínculo contractual que la unió con la actora, no fue de carácter comercial, sino de tipo laboral regido por un contrato de trabajo realidad.

A esta altura de la providencia se recuerda que la jurisprudencia nacional ha sido enfática en reiterar que en eventos en los que el acervo probatorio se pueda acomodar tanto a la demostración de un contrato de naturaleza distinta a la laboral como a uno de ésta estirpe, debe primar el criterio del juzgador, funcionario que goza de libertad para tomar una decisión conforme a la convicción que se forme de las pruebas y a lo que más claro se muestre en el proceso.

Sobre el punto, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 14 de noviembre de 1996, aplicable en la actualidad, refiere:

> *"Debe la Sala recordar, como en ocasiones similares lo ha hecho, que cuando el ataque obedece a error de facto éste tiene*

que ser ostensible o protuberante, pues sólo el que revista ésta característica puede generar el quebrantamiento del fallo en casación; pero existen casos en los cuales las pruebas evidencian circunstancias que se acomodan a contratos de naturaleza distinta al de trabajo, y a la vez sirven para configurar la relación laboral; ello puede suceder debido a que las diferentes figuras jurídicamente definidas no se encuentran siempre tipificadas de manera tajante, sino que muchas veces un sólo elemento entre varios fija la línea de demarcación, que si en abstracto no ofrece dificultad, en el terreno de los hechos controvertidos y de pruebas diversas y contradictorias, el asunto se torna sutil o dudoso; siendo tan valederas las razones para sostener una tesis, como las que pueden esgrimirse para la opuesta, según el criterio de quien juzgue y aprecie los elementos de convicción arrimados por las partes para demostrar sus respectivas razones. Y ha dicho la Corte que en éstos casos, prima el criterio del juzgador de instancia, quien goza de libertad para decidirse por el extremo que considere mejor probado en el litigio, sin que por ello pueda acusársele de error manifiesto, el cual, lo ha definido la jurisprudencia, es el que aparece tan notorio y grave que pugna a la razón, y sucede cuando el fallador le hizo decir al haz probatorio lo que no expresa, o cuando no vio lo que claramente surge de su texto."

Visto lo anterior, se determinará si existe prueba suficiente para fijar los extremos temporales dentro de los cuales los servicios fueron prestados por la demandante.

Sobre el punto, es claro que la relación de trabajo se extendió entre el 6 de febrero de 2014 y el 28 de febrero de 2018, interregno en el cual la actora fue despedida sin justa causa el 31 de diciembre de 2016 y por orden de juez constitucional se reintegró a sus labores, de las cuales se vio forzada a renunciar ante el incumplimiento sistemático de las obligaciones patronales, despido indirecto que se materializó el 28 de febrero de 2018.

Así logra concluirse; no solo del material probatorio que en documentos se allegó al plenario, como lo es la sentencia de tutela y las copias de diálogos vía whatsaap; sino por lo narrado por las señora JULIETH ANDREA y BEATRIZ HELENA, personas a quienes la Sala otorga credibilidad en sus dichos, pues contrario a lo afirmado por el apoderado recurrente, no se constituyen en testigo de oídas, ya que sí fueron compañeras de trabajo de la demandante, prestaron servicios en el mismo lugar de la actora, la oficina de la demandada en Calima Darién, tuvieron el mismo jefe inmediato, desempeñaron el mismo oficio, la señora JULIETH ANDREA hacía parte del grupo de whatsapp por donde se recibieron los comentarios que dieron origen al despido de la demandante el 31 de diciembre de 2016 y la señora BEATRÏZ HELENA fue quien se encontraba en la oficina principal de la demandada el 2 de enero de 2017 cuando siendo la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA quien debía llegar a laborar en horas primeras de la mañana, ya había otra persona en su turno, llamando a la demandante para que no fuera porque se había quedado sin trabajo, al punto que el señor WALTER LOAIZA se disgustó con ella (la testigo) por informarle lo que estaba sucediendo a la actora.

Es decir, las declarantes mencionadas sí conocieron de primera mano lo acontecido entre las partes y en sus dichos dieron cuenta de circunstancias de tiempo, modo y lugar que avalan sus declaraciones.

Ahora, en cuanto al salario devengado por la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, acertó el a quo al fijar como remuneración a tener en cuenta el SMLMV para cada anualidad trabajada, pues la actora no demostró las ventas realizadas durante el periodo en que prestó servicios para de ellas

determinar la comisión que le correspondía, por lo que la Sala, para efectos de la liquidación de los derechos laborales, adoptará la jornada máxima legal y el salario mínimo legal mensual vigente en cada una de las anualidades dentro de las cuales prestó servicios la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA, como lo hizo el funcionario instructor.

Y como ha quedado dicho, correspondía a la demandada demostrar que en efecto realizó el pago de prestaciones sociales y vacaciones a la actora por el tiempo en que ésta le prestó servicios, cosa que no ocurrió en este caso pues siempre alegó no estar obligada a reconocer derechos laborales en virtud al contrato que dice la unió con la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA que, como se vio, no fue tal sino un contrato de trabajo realidad.

De esta forma, al no hallarse prueba de afiliación a la seguridad social, al menos en el subsistema de salud a favor de la demandante y por cuenta de la empresa empleadora, las incapacidades médicas de que da cuenta el expediente deben ser canceladas por la convocada, tal como lo determinó el juzgado en su decisión, pues por sabido se tiene que la ley y la jurisprudencia determinan que ante la omisión en el deber del empleador de afiliar a su trabajador a la seguridad social integral, es él quien corre con las contingencias que se generen durante dicha omisión.

Ahora, en virtud al principio de consonancia, el apelante no se quejó del monto de las liquidaciones establecidas por la primera instancia, por lo que las mismas, al haberse realizado con el tiempo laborado y el salario definido por la Sala, corresponden a

lo adeudado a la demandante, que fue en efecto fijado en primera instancia, lo cual sobre el punto queda incólume.

De otro lado, se dice en el recurso de apelación; frente al despido que alega la actora, que esta allegó escrito fechado el 28 de febrero de 2018 dando por terminado unilateralmente el contrato de comisión que la unía con la empresa demandada, por lo que no hubo despido sin justa causa que generara la indemnización solicitada, máxime si se considera que no se tenía conocimiento por parte de la encausada del estado de gravidez de la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA para dicho momento.

En relación con el punto, por sabido se tiene que quien pretende la materialización económica de un despido sin justa causa, debe demostrar en juicio que fue objeto del mismo, mientras a su contraparte le corresponde probar que la terminación del vínculo laboral obedeció a una justa causa. Así lo viene enseñando la jurisprudencia laboral de tiempo atrás.

En efecto, desde antaño, la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado al respecto, como por ejemplo en sentencia del 11 de octubre de 1997, en la que adoctrinó:

"La jurisprudencia tanto del extinto tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y éste último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para

demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado."

Ahora, se conoce que en derecho laboral se presenta la figura del despido indirecto, el cual aparece cuando el trabajador presenta renuncia a su cargo en razón a causas imputables al empleador, por lo que la renuncia, a pesar de ser voluntaria, no se considera espontánea y libre sino obligada.

La mencionada renuncia del trabajador se presenta de forma obligada ante las circunstancias en que lo ha puesto su empleador, dado el incumplimiento constante y sistemático de sus obligaciones patronales.

Así se ha explicado en varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, tomando como ejemplo la pronunciada por la Sala de Descongestión Laboral con radicado 55480 del 11 de diciembre de 2018 en la que se señaló:

"*«Ahora, frente al incumplimiento sistemático la Corte al referirse a la causal del numeral 10 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que tiene plena aplicación para esta eventualidad en lo que respecta a lo que debe entenderse por el vocablo «sistemático», en sentencia CSJ SL 6 de jun. 1996 rad. 8313, puntualizó:*

[...] Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales ***sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir****"-se resalta-.*

En ese orden, como lo que se reclama en este asunto es el pago de vacaciones, auxilio de cesantía y sus intereses a la finalización del vínculo, no puede considerarse que hubo incumplimiento sistemático, pues este no fue «regular, periódico o continuo», máxime si se tiene en cuenta que, como ya se dijo, los actores mencionados recibieron su retribución periódicamente.»

Los motivos que generan la renuncia obligada del trabajador, para que den lugar al despido indirecto deben ser conocidos por el empleador, esto es, deben enunciarse en la misiva o documento que se presente con tal fin, según lo ha determinado la jurisprudencia nacional.

Sobre este tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicada al número 55526 del 6 de marzo de 2019, en Sala de Descongestión, refirió:

"«En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión ***debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma,*** *además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte ***que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)****»*

Mientras que en proveído SL14877-2016, la misma Alta Corporación de Justicia había explicado:

"***1.- Del despido indirecto***

La Sala comienza por recordar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. ***En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas.***

El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales (sic) previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, ***además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo*** *(fls. 99 a 102).*

(Resalta la Sala).

Conforme a lo precedente, son dos claras e inexcusables obligaciones las que debe cumplir, quien termina unilateralmente el contrato de trabajo invocando justa causa imputable a la otra parte, la primera, manifestar de manera clara y precisa ***los hechos*** *o motivos en que se fundamenta – lo que no cumple con la sola enunciación de normas legales o reglamentarias- y, la segunda, que tal acto sea oportuno, es decir, en la fecha en que comunicó su decisión pues, con posterioridad no podrá alegar hechos diferentes.»*

En este orden de ideas, considera la Sala que el hecho del despido del que dice la actora fue víctima, quedó demostrado en el proceso con la misiva que se revela a folio 156 en el que la demandante con fecha 28 de febrero de 2018 anuncia a la empresa empleadora que decidió renunciar a sus labores en razón al incumplimiento en el pago de un salario digno y ante la falta de reconocimiento de garantías laborales a su favor, situación que fue igualmente afirmada por el representante legal de la empresa y por el señor WALTER LOAIZA en diligencia ante el juzgado.

Ahora, con las declaraciones de la señora JULIETH ANDREA y BEATRÍZ HELENA en las que narraron que la demandada no cubría derechos laborales tales como prestaciones sociales y vacaciones, así como pese a la subordinación que quedó demostrada en este juicio, la remuneración no era acorde al trabajo realizado ni se cumplía con la afiliación a la seguridad social integral, se demuestra que lo anunciado por la trabajadora

NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA en carta del 28 de febrero de 2018, se ajusta a la realidad, es decir, que la empresa venía incumpliendo sistemáticamente sus deberes y obligaciones patronales o como empleadora, lo que facultaba a la mencionada demandante para presentar dimisión de su empleo.

Así que habiéndose presentado un contrato de trabajo realidad que osciló de manera ininterrumpida entre el 6 de febrero de 2014 y el 28 de febrero de 2018; se recuerda que la demandante fue reintegrada por orden de tutela que obra en el plenario; la condena impuesta por el *a quo* por el concepto del que se viene hablando habrá de confirmarse, pues la liquidación del derecho fue realizada con el tiempo y el salario correspondiente al efecto.

En lo que atañe al despido en estado de embarazo, también se confirmará la sanción impuesta por la primera instancia, pues los testimonios revelaron que al ser despedida el 31 de diciembre de 2016, la accionante se hallaba en estado de gestación.

En efecto, si se revisa la historia clínica glosada a los autos, se evidencia a folio 32 que la misma refiere que para la fecha de atención realizada el 5 de junio de 2017 se refiere que la paciente presenta 30.2 semanas de gestación, lo que significa que aproximadamente para el 31 de diciembre de 2016, fecha del despido (del que luego fue reintegrada por vía de tutela) la demandante contaba con aproximadamente entre 18 y 20 semanas de embarazo, lo que equivale a unos 4,5 a 5 meses de embarazo.

En relación con el tema, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo protege la mujer trabajadora en estado de gravidez

prohibiendo su despido sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

La norma en mención señala en su numeral 2º:

«Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.»

En el aparte trascrito de la norma, se consagra una presunción de carácter legal, según la cual la trabajadora que es despedida en estado de embarazado, fue objeto de discriminación por su gravidez; es decir, todo despido que se produzca frente a una mujer en estado de embarazo dentro del periodo de gestación, se presume que ha sido en razón al embarazo de la trabajadora, por tanto le corresponde al empleador demostrar que no ha sido esa la razón de su decisión de finiquitar el contrato laboral, y que el despido obedeció a una justa causa legal.

Así se refiere en la disposición:

«Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.»

No obstante, si el empleador quiere despedir a su trabajadora en embarazo, debe acogerse al procedimiento señalado en el artículo 240 del Código Sustantivo del trabajo.

Conforme a las disposiciones sobre el tema y a la jurisprudencia patria, para que la prohibición de despedir a una empleada embarazada se aplique frente al empleador, éste debe conocer su estado de gravidez, ya sea porque la empleada se lo ha notificado

antes de la terminación del contrato, o porque su estado de embarazo es evidente o notorio, lo que hace imposible que el empleador no pueda conocer del mismo.

Retomando las pruebas, sobre el particular las versiones de JULIETH ANDREA GARCÍA ERAZO y BEATRIZ HELENA LONDOÑO ALVAREZ permiten determinar que la empresa sí conocía el estado de embarazo de la demandante al momento de despedirla, narrando que el 31 de diciembre de 2016 llegó un mensaje al grupo de whatsapp creado por la empresa para comunicarse masivamente, en el que se indicaba que se trabajaría hasta las 9 de la noche, a lo que la actora comentó "muy mal", comentario que fue replicado por el señor CAMILO del área comercial, generándose su despido; y que en la empresa se sabía que la señora GARZÓN GARCÍA estaba embarazada; mientras BEATRÍZ HELENA LONDOÑO ALVAREZ manifestó que al momento del despido el 31 de diciembre de 2016 la empresa sabía del embarazo de la demandante, pues ésta les había comunicado su estado en la sede de la oficina principal donde les manifestó que se sentía mal, noticia que se dio en presencia de la testigo, la encargada de los giros y también se le dio noticia a la auxiliar del coordinador de zona de nombre SANDRA. A continuación, narró que luego de ser reintegrada por orden de tutela en el año 2017, se le puso a trabajar en un punto donde se le dificultaba el ingreso por su estado de gravidez, lo que demuestra que era notorio el embarazo, pues la trabajadora debía agacharse demasiado para entrar al punto de venta.

Corresponden así las sanciones por despido en estado de embarazo y la licencia por maternidad fijadas por el juzgado en su providencia, pues a folio 190 obra registro de nacimiento del hijo de la demandante.

Frente a las condenas por sanciones moratorias, el recurrente expresó que su representada nunca ha actuado de mala fe frente a la demandante, no obstante, considera la Sala que estando claro que las sanciones moratorias, dado su carácter penalizador, no son de aplicación automática, y de todas maneras, en cada caso el juez debe efectuar un juicio de conducta de la parte deudora, referida al momento de la causación de los derechos del trabajador, para de allí concluir si las sanciones se aplican, o existieron motivos de peso que justificaron el no pago de las respectivas prestaciones; en cada caso en particular deben analizarse las circunstancias que dieron lugar al no pago o reconocimientos de las cargas laborales a cargo del empleador.

Así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, criterio jurisprudencial que si bien es cierto sirve de fuente auxiliar del derecho, debe ser considerado por los funcionarios de instancia al momento de proferir las decisiones sobre dicho aspecto, y en el caso de autos con mayor razón, pues por tratarse de una penalidad, ha de mirarse la responsabilidad subjetiva en la omisión, es decir, si operó mala fe, entendida ésta como la intención perversa, deslealtad, doblez, alevosía, conciencia antijurídica al obrar, dolo o convicción íntima que no se actúa legalmente; motivo por el cual se debe escudriñar el fondo de las circunstancias que rodearon la ejecución y terminación del contrato de trabajo, para de allí deducir si la conducta patronal amerita la imposición de la presentada sanción.

En el caso, considera la Sala que la empleadora sí actúo con ausencia de buena fe frente a la demandante, pues, pese a contratarla a través de un documento en el que le daba el trato

de colocadora de apuestas independiente, ejerció sobre ella subordinación y le impuso la venta de productos diferentes a los juegos de suerte y azar; ello se logra concluir del hecho de que no era la propia demandante quien buscaba el remplazo en sus ausencias, debía solicitar permiso para retirarse de su lugar de acción al coordinador de zona WALTER LOAIZA, debía al igual que sus compañeras de labores estar en el punto de venta a la hora en que este estaba programado para aperturar porque si no ello era reportado desde Tuluá a la coordinación de zona y el señor LOAIZA se enteraba de ello, las llaves que se les entregaban para abrir el punto de venta debían devolverse al finalizar la jornada diaria en la oficina central del municipio de El Darién, les asignaban los colores del uniforme que debían portar dependiendo del día de la semana, así como el punto de trabajo, el código o contraseña único e intransferible y, sobre todo, tenían a cargo unas colocadoras de apuestas a las que sí tenían afiliadas a la seguridad social y otras no, por lo que la demandada era conocedora de sus obligaciones legales frente a este tipo de personal.

En este escenario, queda evidenciada la mala fe de la demandada frente a la demandante en su actuar omisivo, por lo que no queda otro camino a la Sala que el de confirmar las condenas que por sanciones moratorias de los artículos 65 del Código Sustantivo del trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 se impuso por el a quo.

Ahora, como quiera que la actora no fue afiliada a la seguridad social integral, debe la empresa demandada en calidad de empleadora, pagar los aportes al subsistema de pensiones en los términos fijados por el instructor, de modo que su decisión en este aspecto también será confirmada.

En efecto, era obligación de la enjuiciada afiliar a la demandante al sistema pensional, según los mandatos de la ley general de seguridad social.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece que serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

"1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales."

En este mismo sentido, el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, señala la obligatoriedad de las cotizaciones, así:

"ARTÍCULO 4o. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen."

Por su parte, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 señala que:

"ARTÍCULO 22. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto a las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno."

Las costas en segunda instancia, por el resultado de la apelación, estarán a cargo de la demandada y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $200.000,oo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 090, proferida el 6 de noviembre de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora NEIBY JAIDIBYS GARZÓN GARCÍA contra la empresa SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la empresa demandada y vencida y a favor de la actora. Como agencias en derecho en esta sede, se fija la suma de $200.000.oo.

TERCRO: NOTIFÍQUESE por inserción en estado electrónico, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada Ponente

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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: **51c2e53e91103a236098906d012efbd8c6b48b1e5d47fa65637f2e5e80dc0b64**
Documento generado en 14/05/2021 09:08:19 AM