



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001-31-05-013-2017-00317-01
Demandante:	Khaterin Liset Cardona Gómez
Demandadas:	Financréditos S.A.S.
Juzgado:	Trece Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Reintegro – Fuero de maternidad
Sentencia No.	334

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación planteado por la parte demandada, en contra de la sentencia No. 247 del 3 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante se declare **i)** la existencia de un contrato a término Indefinido desde el 3 de marzo de 2016, sin solución de continuidad, en consecuencia, se disponga **ii)** el reintegro a un cargo de igual o características similares, **iii)** el pago de los salarios causados entre agosto y el 19 diciembre de 2016, en cuantía de \$3.360.000, así como, las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social por todo el tiempo laborado, **iv)** la licencia de maternidad, **v)** la sanción contenida en el artículo 239 del CST; **vi)** la indemnización por despido sin justa causa, **vii)** la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., **viii)** el auxilio de transporte entre el 3 de marzo de 2016 y el 30 de mayo de 2017, **ix)** la

sanción por la no consignación de las cesantías, **x)** las costas y agencias en derecho.¹

2. Contestación de la demanda.

2.1. Financréditos S.A.S.

La sociedad demandada, mediante escrito anexo², dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

En audiencia del 7 de mayo de 2019, se excluyó la pretensión de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, al declarar probada la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, decisión que no fue objeto de apelación³.

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo⁴, **i)** declaró no probadas las excepciones, **ii)** declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 14 de marzo del 2016, el cual fue terminado sin justa causa por la empleadora el 22 de junio del mismo año, cuando se encontraba en estado de gravidez conocido; **iii)** condenó al pago de **a)** \$3.312.000 por los salarios causados del 1º de agosto al 19 de diciembre de 2016, **b)** \$2.136.000 por licencia de maternidad del 20 de diciembre de 2016 al 19 de marzo de 2017, **c)** \$1.440.000 correspondiente la sanción de 60 días de salario, por despido en estado de embarazo; **iv)** dispuso el reintegro sin solución de continuidad, al cargo de ejecutiva de cartera o a uno similar, debiendo el empleador **a)** cancelar los aportes del sistema de seguridad social en salud y pensiones, prestaciones sociales, **b)** compensación en dinero de vacaciones, **c)** la sanción por no consignación de cesantías entre el 22 de junio de 2016 en el momento en que sea efectivo el reintegro, **v)** condenó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones a partir del 22 de junio de 2016, con un IBC de \$720.000, **vii)** absolvió a la demandada de las pretensiones correspondientes auxilio de

¹ Archivo 01. Expediente digital fls. 7 a 28

² Archivo 01. Expediente digital fls. 174 a 189

³ Archivo 03. CD. FI. 212 2017-317

⁴ Archivo 04. CD. FI. 223 2017-317 minuto 2:30

transporte e indemnización por despido sin justa causa; **viii)** impuso costas a cargo de la sociedad en cuantía de 5 SMMLV.

Para arribar a tal decisión, encontró acreditados los elementos de **existencia de un contrato de trabajo**, a partir de las manifestaciones realizadas en la contestación de la demanda a los hechos 5, 6, 8 y 11 a 18 y 26, por lo que sumados a los medios de prueba, se evidencia la prestación personal de servicio y la subordinación, a la que se vio abocada la demandante, ya que no desarrollaba la labor de manera autónoma, tal y como fue aceptado desde la contestación de la demanda.

Respecto de **la estabilidad laboral**, señaló que no existe discusión acerca de que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y la incapacidad médica que le fue prescrita, aun así, decidió suspender el contrato existente entre las partes, invocando la causal tercera del mismo, sin que se cumplieran los presupuestos de esta, pues, en ninguna parte del ordenamiento jurídico se establece la suspensión de los contratos a una incapacidad, lo que denota la irregularidad en la terminación del vínculo, así como la mala fe del empleador, de modo que ,se torna procedente el **reintegro** y el **pago** de las acreencias laborales dejados de percibir, así como la indemnización por no consignación de cesantías y la correspondiente al 239 del CST, al no acreditarse la reinstalación y cancelación de estos emolumentos en el proceso.

Precisó que no había lugar a impartir condena por el auxilio de transporte, atendiendo a que su causación se encontraba ligada a la prestación del servicio, de igual manera señaló que, al tornarse más favorable la sanción del artículo 239 del CST, respecto de la contenida en el artículo 64 ibidem, procedía la condena de la primera.

4. La apelación⁵

4.1. Inconforme con la decisión **la parte pasiva** la recurre por considerar **i)** la inexistencia de mala fe en ejecución del contrato, pues este se ejecutó conforme lo pactado, esto es como contrato de prestación de servicios; **ii)** la sentencia SU 070 de 2013, retomada en la T-030 de 2018, enseña que en los casos en los que existen un contrato de prestación de servicios en el caso de las trabajadoras gestantes, debe entenderse celebrado a término fijo; **iii)** la relación que existe entre las partes

⁵ Inicialmente el extremo demandante presentó recurso de apelación, al encontrarse inconforme por la ausencia de condena de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pero luego desistió de aquel, minuto 41:36 a 41:51.

no comportan los elementos de un contrato realidad, no existió subordinación, ni dependencia, pues, pese a la aceptación de la prestación personal y la remuneración, siempre se opuso a la subordinación, máxime cuando el testigo habló desde su experiencia personal, previa vinculación de la señora Cardona Gómez; **iv)** sostiene que no puede mediar el reintegro de una persona que no ha sido despedida, ya que lo acontecido fue la suspensión, la demandante no acudió a cumplir el contrato; **v)** no obra reclamación diferente a las realizadas a través de las acciones de amparo, sin embargo, tampoco acudió para la reinstalación, lo cual constituye un abandono del cargo; **vi)** el reintegro debe darse desde el momento en que fue ordenado en los trámites tutelares, y no cómo se estableció en la sentencia⁶.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

5.2. Alegatos Financréditos S.A.⁷

Debe valorarse la totalidad de las pruebas en su conjunto, máxime cuando en el plenario obra prueba de que la empresa por todos los medios trató de que la actora se reintegrara al cargo con ocasión a las sentencias de tutela, pero fue la trabajadora, quien por decisión propia no se reincorporó, como se extrae del interrogatorio de parte.

De igual manera de las declaraciones de los testigos se extrae que no pueden determinar nada de fondo, pues es un testigo de oídas.

Agrega que el contrato que unió a las partes fue uno de prestación de servicios, por ende, ante una situación especial de la demandante, se procedió a suspender el referido contrato. Empero, en vigencia del mismo se procedió al pago de las acreencias. Fue la demandante la que decidió no volver a trabajar y ello se sustenta en las probanzas arrojadas al plenario.

⁶ Carpeta 03 CD. Fl. 332 minuto 39:16 a 46:27.

⁷ 05AlegaFinancreditos01320170031701

5.2. Alegatos Demandante⁸

En el asunto de marras se acreditó la existencia de un contrato de trabajo a partir del 30 de julio de 2016, como ejecutiva de cartera, y la posterior desvinculación en estado gestante, con pleno conocimiento de dicha circunstancia, trasgrediendo de esa manera la estabilidad laboral reforzada que le cobijaba, siendo entonces ilegal la finalización del nexo entre las partes.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes? De ser afirmativa la respuesta, ¿la modalidad del vínculo entre las partes corresponde a uno indefinido?
- 1.2. ¿El reintegro procede desde la terminación de la relación laboral?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Se demostraron los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en los términos señalados por el *a quo*. La parte pasiva no logró desvirtuar, con los medios de convicción allegados al plenario, la presunción de subordinación laboral consagrada en el artículo 24 del C.S.T.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1 Existencia de la relación laboral

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

⁸ 06AlegatosDte01320170031701

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

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que, durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación.

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica,

en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Así en sentencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, señaló:

*“Lo anterior significa, que a **la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador**”.*

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, el trabajador logra demostrar la ejecución personal de la actividad o servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación. Así, se traslada a la contraparte la carga probatoria de desvirtuar tal presunción y demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente. (SL4452 -2020)

No obstante lo anterior, al trabajador le corresponden otras cargas probatorias como lo son: **los extremos temporales, la jornada laboral, el salario, el trabajo suplementario**, entre otros. Así lo recordó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación 41890:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros”.

Bajo este panorama, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si el demandante demostró la prestación personal del servicio de las actividades desarrolladas en favor de los demandados, para que opere la presunción legal del contrato de trabajo, descrita en el artículo 24 del C.S.T.

2.1.2. Caso en concreto.

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

2.1.2.1 Prestación personal del servicio:

Sostiene la activa, que prestó sus servicios personales como ejecutiva de cartera entre el 3 de marzo y el 30 de julio año 2016, data en la que finalizó el vínculo laboral sin justa causa, de acuerdo a la comunicación recibida el 22 de junio de 2016.

Del escrito de contestación se desprende que la pasiva acepta los extremos temporales narrados por la accionante, acotando que aquellos tuvieron lugar en unos servicios profesionales autónomos e independientes, desprovistos de subordinación.

En consecuencia, la demandante cumplió con la carga probatoria que le asistía, en tanto, se encuentra demostrado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es la prestación o ejecución de un servicio personal en favor de la parte accionada.

2.1.2.2 Subordinación:

Definida la prestación personal del servicio, surge la presunción contenida en el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Por ende, corresponde a la parte demandada demostrar que dicha prestación no se dio de forma subordinada. En el *sub lite*, la sociedad demandada alega que la prestación personal del actor se ejecutó de manera autónoma e independiente, a través de contratos civiles de prestación de servicios.

El elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador. Poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus

actividades. No obstante, tal como lo ha decantado de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia SL13020 del 16 de agosto de 2017, radicación No. 48531:

“...este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada”.

Ahora en función de evaluar la presencia de la subordinación dentro de una relación aparentemente autónoma, en sentencia CSJ SL1439-2021, la Corte acudió a la Recomendación 198 de la OIT. Estimó que, en el desarrollo del ejercicio de juzgamiento, el sentenciador debe echar mano de los «*datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo*».

En pronunciamiento CSJ SL5042-2020, precisó que un indicio importante de la presencia del elemento subordinación es que el servicio prestado sea fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa. De similar manera, en proveído CSJ SL1439-2021, citada en la CSJ 1233 de 06 de abril de 2022, esa misma Corporación recopiló varios elementos que la jurisprudencia ha identificado como indicadores de la presencia de un vínculo subordinado, con la advertencia de que no se trata de una enumeración taxativa, ni exhaustiva de reglas, dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo:

“[...] la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta

continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)”.

En consecuencia, procede la Sala a establecer en el *sub lite*, si se logró demostrar que la prestación personal del servicio se encontraba desprovista de subordinación.

Para tal propósito, cuenta el plenario con las siguientes pruebas:

- Misiva del 22 de junio de 2016 en la que se comunicó a la activa:

“respetuosamente le informo que en las oficinas centrales de FINANCRÉDITOS S.A.S., ubicada en la Av. Estación # 5BN – 107 Cali, se encuentra el acta de suspensión del contrato de servicios No. 45, celebrado con usted para la prestación de servicios en calidad de “EJECUTIVO DE CARTERA, INDEPENDIENTES Y AUTÓNOMOS EN EL ÁREA DE COBRANZA”, por el período comprendido entre el 14 de marzo 30 de junio 2016, el que fue suspendido a partir del 22 de junio del año en curso y hasta cuando desaparezca la causa que originó tal situación, lo que ocurrirá con la terminación de la licencia de maternidad; acaecida la extinción de la suspensión, se reactivará la ejecución del referido contrato por el período faltante es decir, por 8 días”⁹.

- Correos electrónicos entre 26 de mayo de 2016 y el 6 de enero de 2017, en los que la demandante pone en conocimiento su estado de gravidez, las incapacidades médicas prescritas, la licencia de maternidad. Así como el reclamo de los salarios no cancelados en el tiempo que estuvo incapacitada¹⁰.

⁹ Archivo 01. Expediente digital fl. 97

¹⁰ Archivo 01. Expediente digital fls. 83 a 95

- Declaraciones extraprocesales de las señoras Diana María Palacios Cuicue¹¹ y Isabel Cristina Sánchez Cortés¹², vertidas los días 17 y 30 de mayo del 2017, en las que en síntesis expresaron:

“Diana María Palacios Cuicue

... fuimos compañeros de trabajo en la empresa Financréditos, desde marzo de 2016, el cual le ayude a ingresar a la empresa. declaró que laboramos bajo el mando de un coordinador, y un jefe inmediato, cumplíamos un horario de 8 horas, Y no nos movilizábamos de nuestro puesto hasta terminar la jornada, declaro que éramos agentes de cobro de cartera, teníamos que cumplir metas, teníamos un salario neto de \$720.000, el cual lo dividían en dos quincenas que eran los 5 y 20 de cada mes, sin recibir prestaciones. Declaró que la empresa nos pedía que pagáramos la EPS por aparte pero no lo reconocían (...).”

Isabel Cristina Sánchez Cortés

Se y me consta ya que trabajamos en la empresa Financréditos en mayo de 2016, con contrato de prestación de servicios, con la condición de cambiarlo contrato directo con la empresa dependiendo del rendimiento, pero teníamos unos horarios establecidos de lunes a sábado, dentro de las oficinas de dicha empresa de 8 o más horas, sin prestaciones sociales como (EPS, ARL Y CAJA DE COMPENSACIÓN), bajo la coordinación de Marcela Pérez, con un salario de \$720.000”

- Contrato de prestación de servicios de Ejecutivo de cartera número 045 de 2015¹³, suscrito por las partes el 14 de marzo del 2016, en el cual las partes pactan la ejecución del contrato hasta el 30 de junio de 2016, esto es por un término de 3,53 meses, por un valor total del contrato de \$2.541.600, pagaderos en cuotas mensuales de igual valor.
- Suspensión contrato de prestación de servicios Khaterin Liseth Cardona Gómez¹⁴:

“Como consecuencia de su estado de embarazo la EPS a la cual se encuentra afiliada contratista en calidad de beneficiaria, incapacidad médica del 22 de junio al 21 de julio de 2016, la que prorrogó en virtud de su delicado estado desde el 19 de julio y hasta el 17 de agosto de la misma anualidad

¹¹ Archivo 01. Expediente digital fls. 106 a 108

¹² Archivo 01. Expediente digital fls. 102 a 104

¹³ Archivo 01. Expediente digital fls. 201 a 207

¹⁴ Archivo 01. Expediente digital fl. 209

Corolario de lo anterior, y en acatamiento de los lineamientos jurisprudenciales dictados por la Corte Constitucional a través de sus múltiples sentencias, especialmente la su 070 del 13 de febrero de 2013, el contratante suspende la ejecución del presente contrato de prestación de servicio de Ejecutivo de cartera número 045, conforme lo autoriza la cláusula tercera del mismo, ello en aras de respetar no solo los derechos fundamentales de la contratista signo de su futuro hijo, en los términos de la jurisprudencia referida; en esa medida, una vez desaparezca la causa que originó la suspensión, lo que ocurrirá con la terminación de la licencia de maternidad de la contratista, se reactivará la ejecución del referido contrato por el período faltante, es decir, por 8 días”

- Sentencia de tutela No. 63 del Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples del Circuito de Cali, proferida el 22 de agosto del 2016¹⁵, en la que se negó el amparo.
- Fallo de tutela del 20 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de la ciudad de Cali en la que se confirma la decisión adoptada por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples del Circuito de Cali¹⁶.
- Decisión de la acción de amparo del 19 de diciembre de 2016, tramitada ante el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal¹⁷, en la que se ordena el reintegro de la demandante, proveído confirmado parcialmente por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali el 27 de febrero de 2017, que revocó parcialmente el numeral segundo, en el sentido de no ordenar el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar desde el momento del despido y hasta la fecha del reintegro.

Se escuchó a la señora **Diana María Palacios**, testigo de la parte actora, quien contó que conocía a la accionante desde hace 6 años cuando trabajaron en Conalcréditos, por lo que cuando ella – la testigo- fue a trabajar a Financréditos, llevó la hoja de vida Cardona Gómez, por lo que coincidieron en labor en Finan crédito, por espacio de tres semanas o un mes, debido a que -la testigo- se retiró de la empresa.

¹⁵ Archivo 01. Expediente digital fls. 210 a 220

¹⁶ Archivo 01. Expediente digital fls. 221 a 275

¹⁷ Archivo 01. Expediente digital fls. 129 a 140

Aseguró que en el tiempo en el que estuvo vinculada con el mismo empleador, ambas se desempeñaron cómo ejecutivas de cartera de los clientes que le asignaba el coordinador para el cumplimiento de las “metas volantes” necesarias para causar la comisión. Aseguró que para ello debían cumplir con un protocolo en las llamadas, gestión que se adelantaba en las instalaciones de la empresa a las 8:00 de la mañana, extendiéndose la labor hasta las 6:00 de la tarde. En caso de retraso en el cumplimiento de las metas, se retiraban a las 7:00 de la noche o en su defecto laboraban sábados hasta las 3:00 de la tarde e incluso hasta los domingos debían ir para alcanzar la meta, la cual era objeto de seguimiento con los informes y las mediciones realizadas por él.

Dijo haber percibido la suma de \$720.000 mensual. La demandante hacía parte de otra gestión de cartera realizando las mismas funciones. Firmaban el libro de ingreso, debido a que el vigilante les hacía entrega de una tarjeta para ingresar y salir. Afirmó que se les supervisaba cumplimiento de 90 llamadas diarias.

Por último, infirió que no estuvo presente cuando la activa fue entrevistada para ingresar a prestar sus servicios. Que debido a que la vinculación es por contrato de prestación de servicios no hubo pago de prestaciones sociales, pero se le suministraban todos los implementos para la realización de las funciones.

Ahora bien, del análisis del material probatorio, para la Sala, Financréditos S.A.S no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T. que operó en favor de la demandante Khaterin Liset Cardona Gómez. De las pruebas allegadas al plenario, no se puede evidenciar autonomía e independencia en la ejecución del contrato por parte del accionante, máxime cuando la encartada no realizó ningún tipo de actividad probatoria tendiente a demostrar lo contrario.

En efecto, las actividades ejecutadas por la demandante como ejecutiva de cartera de la sociedad demandada consistentes en “prestar servicios de Ejecutivo de cartera en el área de cobranzas de Financréditos S.A.S.”, entre otras, resultan conexas y afines al objeto social de dicha empresa. Según el certificado de existencia y representación visible a folios 194 a 199, se encuentra direccionado a:

“cobro de cartera de créditos, independientemente de su cuantía, proveniente del sistema de tarjeta de crédito de cualquier otra modalidad o línea, otorgada por bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de leasing, cooperativas, sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de Bolsa de

Valores, de personas jurídicas o naturales, comerciantes o no representándolas judicial o extrajudicialmente por sí o por medio de apoderado en la nación o en el extranjero...”

Por consiguiente, resulta evidente que las tareas que se le confiaron a la actora no resultaban accidentales, ni transitorias. Tenían vocación de permanencia por cuanto hacen parte del giro ordinario de los negocios, circunstancia que, *per se*, constituye un factor indicativo de que existió entre las partes una relación de índole laboral, más no de índole civil o comercial.

Se aclara en este punto al recurrente que el contrato de prestación de servicios suscrito no demuestra, por sí mismo, la forma en cómo se ejecutó o desarrolló en la realidad de dicha relación. Acredita únicamente su aspecto formal, más no cómo se cumplieron los servicios por el trabajador, razón por la cual, lo pactado en el contrato civil, referente a que no existiría nexo laboral, no logra en modo alguno derruir que en la realidad la relación se desarrolló con las características propias del contrato de trabajo. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo SL1017 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 74266, recalcó:

*“Es por lo expuesto, que **no puede aceptarse que la sola exhibición de los contratos de prestación de servicios, cumplan la carga probatoria de la parte para desvirtuar la subordinación laboral**, cuando precisamente lo discutido en el proceso, es que el acuerdo que en ellos se incorporó, no se corresponde con la realidad de su ejecución, que es el fundamento de la denominada teoría del contrato realidad, a partir de la cual, **lo que interesa a la protección del trabajo es la forma como se ejecutó y no la forma como se plasmó en el documento**”.*

En tal virtud, la carga demostrativa de desvirtuar la presunción de subordinación no se cumplió a cabalidad. Por el contrario, los medios de convicción allegados al proceso logran confirmar la presencia del elemento de subordinación y dependencia característico de un contrato de trabajo realidad. Por tal motivo, los argumentos expuestos por el recurrente se despachan de manera desfavorable.

2.1.2.3. Modalidad del contrato de trabajo

Se duele el extremo apelante de que se hubiere declarado un contrato de trabajo a término indefinido y no uno a término fijo de conformidad con las reglas establecidas en la SU 070 de 2013.

Sobre el particular, basta con indicar, que las reglas determinadas en la SU 070 de 2013 y SU 075 de 2018 se encuentran encaminadas a orientar las decisiones de los jueces de tutela, cuando éstos encuentran amenazados los derechos de una mujer gestante o lactante, y dentro del trámite tutelar desplazan al juez ordinario laboral determinando el vínculo que une a la trabajadora con el empleador.

Entonces, no se deben confundir los efectos de la sentencia de tutela con los de proceso ordinario. La acción de tutela es en principio un mecanismo de defensa transitorio diseñado para evitar la afectación inminente de derechos fundamentales, por lo que solo bajo especialísimas condiciones se torna definitivo, mientras que el proceso ordinario laboral tiene la vocación de ser una respuesta definitiva a la declaración y restablecimiento de derechos de los trabajadores, como en el asunto bajo estudio, en el que además de ordenar el reintegro definitivo del demandante se dispuso el pago de los salarios y las prestaciones sociales desde la fecha en que se despidió a la trabajadora sin justa causa.

Recuérdese que la precitada sentencia SU 070 de 2013, de la que tanto se pregona su aplicación, señala:

“si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un contrato realidad, pues existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales se puede buscar el reconocimiento una vinculación laboral, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela. (...) la jurisprudencia de esta corporación ha determinado que el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, ello conllevaría su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (...) Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante y lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro de las características del contrato prestación de servicios, según lo ha entendido esta corporación, se encuentra que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenio”

De manera que emerge con claridad que las reglas allí contenidas eran aplicables a solucionar problemas jurídicos llevados ante los jueces de tutela, mas no, ante el Juez ordinario laboral, quien realiza un debate probatorio más extenso, para determinar no solo los extremos temporales de la relación laboral, la ineficacia de su terminación, sino además sobre su modalidad y la procedencia o no de indemnizaciones y prestaciones sociales a las que el juez constitucional sólo está llamado a definir de manera excepcional.

Por último, cabe resaltar que al determinarse como de naturaleza laboral el nexo que une a las partes, cualquier pacto realizado por aquellas, a manera de ejemplo el contrato de prestación de servicios, no produce efecto alguno¹⁸, tomando allí mayor prevalencia la primacía de la realidad sobre las formas. Bajo este sendero, acertadamente concluyó el juez de primer grado existencia de un contrato a término indefinido.

2.1.2.4 Reintegro – Pago de las prestaciones compatibles

Alega el apelante no ser posible disponer el reintegro, debido a que la actora no fue despedida. Que lo que medió entre las partes fue una suspensión, en la que la demandante no acudió a cumplir con el contrato, por lo que medió un abandono del cargo.

Sobre el particular, no obran misivas, mensajes de datos o requerimiento alguno a través del que se comunicara a la señora Cardona Gómez el reintegro o la continuidad de la prestación del servicio, con lo que efectivamente se evidencie la renuencia de la trabajadora a reintegrarse. En todo caso la suspensión del contrato de trabajo contenida en el artículo 51 del CST enlista como causales taxativas:

“El contrato de trabajo se suspende:

- 1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.*
- 2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.*
- 3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad*

¹⁸ SL 2858 del 29 de julio de 2022 Rad. 90774

del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.

4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.

5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.

6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.

7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.”

Sin que esté la licencia de maternidad¹⁹ como una casual de suspensión del contrato de trabajo, ni puede considerarse como una fuerza mayor para la suspensión, por tanto, se colige que lo que acaeció fue la terminación de la relación laboral.

No es objeto de discusión en esta instancia el conocimiento que tenía la encartada del estado gestante de la demandante para la fecha de terminación del nexo entre las partes. En ese orden, la prohibición y la presunción contenida en el artículo 239 del CST²⁰ cobran vital importancia en el asunto de marras, en tanto no medió autorización del Ministerio del Trabajo, ni se acreditó justa causa para la finalización del vínculo el 22 de junio de 2016.

La presunción del numeral segundo del precitado artículo 239, traslada la carga de la prueba al empleador, quien debe acreditar que la finalización del vínculo laboral

¹⁹ Archivo 01. Expediente digital fl. 209

²⁰ “ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO. 1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa. -Numeral declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-005-17 de 18 de enero de 2017, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, 'en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)'. 2. 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 las dieciocho (18) semanas posteriores al parto. Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 2141 de 2021. 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo. Esta misma indemnización se aplicará en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. (...)”

se dio por una justa causa. Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral, en sentencia SL1951 del 21 de abril de 2021, Rad. 72642²¹, reiteró:

“Pues bien, debe indicarse, que en ningún yerro jurídico incurrió el juez de segunda instancia, pues ciertamente la intelección que le dio a los preceptos legales que consagran la nulidad del despido de la trabajadora que esté disfrutando de licencia por maternidad o parto, y el descanso remunerado por lactancia; en efecto, la línea de pensamiento de esta Sala de la Corte, ha distinguido el periodo de protección de tres meses posteriores al parto que tiene la madre, durante el cual no puede ser despedida sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo (art. 239 CST), respecto del tiempo de amparo para la lactante correspondientes al segundo trimestre, después del alumbramiento (art. 241 CST).

Para el primer evento, la Sala ha entendido, que conforme a la disposición legal del 239 del CST, existe una presunción de que el despido ocurrido dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, ha tenido como origen el estado de embarazo de la trabajadora, en cuyo caso, le corresponde al empleador desvirtuarla y acreditar que ello tuvo como razón en una de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 63 del CST.

Ahora, para el caso del segundo trimestre siguiente al nacimiento del hijo, en el que se debe dar el descanso para lactancia, si bien resulta claro que permanece la protección de no ser despedida en razón de tal circunstancia, la carga probatoria en la demostración de que el finiquito contractual obedece a ese motivo, debe ser acreditado por la actora, ello por cuanto, una interpretación diferente del artículo 241 del CST, conllevaría a ampliar la sanción de ineficacia del despido en los términos que prevé el precepto 239 ibídem, y que solo se extiende hasta los tres meses posteriores al parto, como expresamente lo prevé dicho precepto.”

Al no desvirtuarse la presunción del artículo 239 del CST por la empresa aquí demandada, corresponde entonces ordenar el reintegro de la trabajadora, desde la data en que medio el despido, esto es, el 22 de junio de 2016, como acertadamente lo estimó el fallador de primer grado, sin que se posible tomar una fecha posterior, pues ello contraviene los derechos de la trabajadora y la protección que en esencia busca brindar la norma.

Por último, como lo discutido aquí por el apelante fue la fecha desde la que debe proceder el reintegro y no las cuantías objeto de condena estimas por el Juez, no

²¹ Ver entre otras CSJ SL 4282-2017, SL SL1319-2018, y CSJ SL1097-2019

se realizará pronunciamiento alguno al respecto.

Corolario de lo anterior se confirmará la decisión objeto de alzada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandada Financréditos S.A.S. y en favor del demandante,

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

SEGUINDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la demandada Financréditos S.A.S. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos Judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO