

H. MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL
M.P. Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
SECRETARÍA

Ref.: Ordinario Laboral de María Loretta Prada Polanía contra
Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR.

Rad. 003 - 2017 - 0277

FERMÍN VARGAS BUENAVENTURA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.226.429 de Pitalito, abogado con tarjeta profesional No. 49.516 del C.S.J., apoderado judicial de la demandante, doctora **MARÍA LORETTA PRADA POLANÍA**, respetuosamente presento a consideración de los Honorables Magistrados los siguientes alegatos de conclusión.

En atención al auto que ordenó correr traslado para alegar y en aras de la brevedad, manifiesto que me ratifico en todos y cada uno de los argumentos explicitados al formular el recurso de apelación, en ellos están expuestos todos los cuestionamientos a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Neiva, por lo que me limitaría a exponer solamente algunas precisiones al respecto.

El argumento central y determinante del A Quo para negar la declaratoria del contrato realidad y única relación laboral entre el 25 de febrero de 2009 y el 3 de junio de 2014 entre las partes de este proceso, es que la demandante no demostró la prestación personal del servicio entre el **24 de febrero y el 25 de octubre de 2010**, como se puede escuchar a partir de las 3 horas, 11 minutos del audio, para el juzgado hubo solución de continuidad en la prestación personal del servicio:

*(3.11.15) “Que entre el 25 de febrero de 2009 al 24 de febrero de 2010 estuvo vinculada mediante prestación del servicio y obsérvese que la demandante indica en el interrogatorio de parte... **y que el Juzgado preguntó de manera enfática que entre el 24 de febrero de 2010 y el 24 de octubre de 2010, la demandante manifestó que continuó prestando los servicios de manera continua e ininterrumpida, pero obsérvese que el hecho de que existan algunas consignaciones por parte de Comfamiliar en una cuenta de la demandante, ese hecho no logra demostrar la prestación personal del servicio, logra***

demostrar unos pagos que no se saben porque conceptos son, pero corresponde demostrar al trabajador la prestación personal del servicio para de esa manera ampararse de la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pero obsérvese que entre el 24 de febrero de 2010, cuando vencía el primer contrato de prestación de servicios, hasta el 25 de octubre de 2010, la demandante no demostró haber prestado la prestación (sic) del servicio y aquí es donde el juzgado advierte que hay solución de continuidad, porque, si en efecto, no desconoce el juzgado la prueba que aportó la demandante en donde registra unos pagos, están demostrados unos pagos sin solución de continuidad, pero no se sabe los conceptos por los cuales le hicieron esos pagos, por lo que el juzgado no puede presumir que hubo prestación personal del servicio...

Más adelante, (3 horas, 21 minutos) el Juzgado concluye que “... entre el 24 de febrero de 2010 y el 25 de octubre de 2010... la demandante **no logró demostrar la prestación del servicio y es donde opera la solución de continuidad, por eso es por lo que no puede el juzgado atender o presumir la mala fe y decir que la empresa la vinculó legitimando como dijo la demandante, por contrato de trabajo**”

Como lo manifesté al sustentar el recurso de apelación, el protuberante error en que incurre el a quo radica en invertir la carga de la prueba, desconocer el contrato realidad e inaplicar la presunción de subordinación de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; lo que constituye una clara y evidente violación al principio constitucional de favorabilidad, el que es aplicado a favor del empleador; la jurisprudencia tiene establecido que todo pago realizado a un trabajador por regla general son retributivos por la prestación de un servicio de origen laboral y será para el empleador la carga de la prueba el demostrar lo contrario, por lo que se equivoca el juzgado al afirmar que la demandante no probó porque concepto Comfamiliar del Huila le consignaba unos dineros en su cuenta; desconociendo abiertamente las consecuencias que implican cada uno de los elementos del contrato de trabajo, sobre este aspecto es determinante para lo que se debate, traer a colación la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL12220-2017, Rad. 44416, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

“De otro lado, no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

El objeto de todos los contratos tanto de prestación de servicios como lo laborales, era el de asesora jurídica o abogada, el colocar sus conocimientos jurídicos al servicio de Comfamiliar Huila, como se desprende de los mismos contratos y certificaciones que se anexaron, en labores propias e inherentes a las misionales de la empresa, en desarrollo de su objeto social; bajo estas circunstancias fácticas y jurídicas no puede existir diferencia en el trato que se le a una u otra relación. Frente a las mismas circunstancias fácticas, reales, materiales de las labores desempeñadas, se debe dar un mismo tratamiento jurídico, se debe garantizar a la demandante el derecho fundamental a la igualdad: Una sola relación regidas por normas laborales.

Otro de los argumentos que el a quo cita con bastante frecuencia en la sentencia es que la demandante en su condición de abogada sabía lo que firmaba, es un argumento nada serio, no atendible, tal como lo manifesté en el recurso de apelación; por el contrario, tenemos la declaración espontanea del doctor Daniel Gómez Pabón, abogado laboralista de empresa, que manifestó que el objetivo de Comfamiliar para contratar a la demandante con contratos de prestación de servicios en la dependencia de subsidio familiar era el no pagar salarios y prestaciones sociales por cuanto esa dependencia no tenía recursos económicos (1 hora, 54 minutos), violar las leyes laborales, así de sencillo.

Por ultimo y en desarrollo del principio iura novit curiae, así como del aforismo latino que regla la actividad judicial da mihi factum, dabo tibi ius (dadme los hechos y os daré el derecho), al juzgador le corresponde fallar con la norma que gobierna el caso controvertido, sin que para ello deba someterse a la calificación jurídica de los hechos que hagan las partes, o a las disposiciones que estas invoquen, por lo que comedidamente solicito al Tribunal que al desatar el recurso de apelación, este sea analizado con **criterios de equidad y perspectiva de género**, en tanto la demandante, mujer a quien el empleador le desconoció derechos fundamentales en su carácter de mujer y madre de un niño recién nacido, derecho a la maternidad, descanso o licencia de maternidad, pago de esa licencia, así como el trato diferenciado en la relación laboral; condición que pasó desapercibida por la Juez Tercera Laboral¹ y que constituye una de las tantas formas de violencia contra la mujer, conforme lo explica la Corte Constitucional en la sentencia T-093 del 5 de marzo de 2019, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos:

“133. En cuanto a los deberes concretos relacionados con la administración de Justicia, esta Corporación “ha introducido subreglas sobre cómo analizar casos que involucren presuntos actos

¹ Curiosamente en este despacho judicial hay un cartel grande a la entrada que dice: “En este despacho se falla con equidad y perspectiva de género”

*discriminatorios en contra de la mujer, o medidas que limiten la igualdad real con respecto a los hombres. Como se indicó en párrafos anteriores, este enfoque de género, entonces, permite corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. **De ahí que, entonces, se convierta en un “deber constitucional” no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género**”^[199].*

134. La obligación de aplicar el enfoque de género corresponde tanto a la jurisdicción penal y de familia, como a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y laboral^[200]. La pregunta que surge respecto a esta obligación consiste en cómo mantener el velo de la igualdad de armas, sin que se desconozca la obligación de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer^[201].

*135. Para responder esta pregunta, la Corte Constitucional recordó que la jurisdicción civil se basa en un conjunto de valores universales que otorgan un cierto carácter de neutralidad^[202]. Éstos son los principios de autonomía de la voluntad, igualdad de armas, justicia rogada, **rigidez procesal y formalismo probatorio**^[203]. Estos principios, sin embargo, pueden implicar la elección de la verdad procesal sobre la verdad material^[204], pues en varias ocasiones puede ocurrir que la mujer se encuentre en una realidad fáctica estructuralmente diferente^[205].*

136. Sobre esto, la Corte Constitucional ha manifestado que la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia^[206].

*137. Esta postura es compartida por la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer, que constató **“que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la***

*respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. **Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado**"^[207].*

138. Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que el cumplimiento de la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer se garantiza mediante la construcción permanente de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores^[208].

139. Actualmente, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes deberes concretos^[209]: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

140. Ante estos deberes, para la Corte Constitucional se configura una vulneración al derecho fundamental a una vida libre de violencia, cuando el juez incurre en^[210]: a) una omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes; b) en falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; c) en la utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones y; d) en la afectación de los derechos de las víctimas".

Para el caso concreto, un antecedente a tener en cuenta es que la seguridad social durante el periodo de febrero de 2009 a abril de 2011 corrió por cuenta de la demandante, razón por la que la demandada no le reconoció ni pago la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo, ni le dio el tiempo para lactancia que por ley tenía derecho, estos son actos violentos contra la mujer.

En los anteriores términos dejo a consideración de los Honorables Magistrados mis alegatos de conclusión en la esperanza que sean despachadas favorablemente las pretensiones de la demanda.



FERMÍN VARGAS BUENAVENTURA
C.C. N° 12.226.429 de Pitalito
T.P. N° 49.516 del C.S.J.

6/05/21