

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

MAGISTRADO PONENTE

PROCESO:	Ordinario
RADICADO:	66001310500320190045401
DEMANDANTE:	Eliana Vargas Cuenut
DEMANDADO:	Cristian David Cardona Urrea
ASUNTO:	Apelación sentencia 10 de febrero de 2021
JUZGADO:	Tercero Laboral Circuito
TEMA:	Contractual

APROBADO POR ACTA No. 125 DEL 08 DE AGOSTO DE 2023

Hoy, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia del 10 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido **ELIANA VARGAS CUENUT** en contra de **CRISTIAN DAVID CARDONA URREA**. Radicado: **66001310500320190045401**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 136

I. ANTECEDENTES

ELIANA VARGAS CUENUT demanda a **CRISTIAN DAVID CARDONA URREA** como propietario del establecimiento de comercio **H1 LIGH ASESORES DE IMAGEN PELUQUERIA** con la finalidad que se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo, a término indefinido entre el 30 de mayo de 2017 y el 15 de julio de 2019, terminado por causas imputables al empleador. En consecuencia, solicita se condene al pago: Los salarios dejados de percibir desde el 14 de noviembre de 2018 hasta el 3 de marzo de 2019; el pago de la licencia de maternidad a partir del 4 de marzo de 2019, por el término de (122) días; el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones del 30 de mayo de 2017 al 14 de julio de 2019; el pago de la indemnización por no consignar las cesantías desde el 15 de febrero de 2018 en adelante; la indemnización del artículo 65 CST; la indemnización del artículo 64 CST por despido indirecto; los aportes a seguridad social desde el 30 de mayo de 2017 hasta el 15 de enero de 2019, fecha en la cual la afilió. Además, la indexación y costas.

1.1. Hechos.

Relata la accionante que fue contratada laboralmente mediante un contrato verbal a término indefinido con Cristian David Cardona Urrea, propietario del Establecimiento de Comercio **HI LIGH ASESORES DE IMAGEN PELUQUERIA**, para cumplir labores de **MANICURISTA**, entre el 30 de mayo de 2017 y el 14 de julio de 2019. Que cumplía horarios de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., según subordinación ejercida por el demandado, labor por la que era remunerada por valor de \$150.000 semanales.

Rememora que inició su proceso de gestación en julio de 2018, lo cual informó al empleador cuando ya contaba con 4 semanas. Que el 26 de octubre de 2018, luego de informar al demandado su imposibilidad de ir a trabajar porque iría a cita médica en el hospital, éste la despidió. Por lo anterior, interpuso acción de tutela (Radicado 2018-00465), siendo ordenado mediante fallo del 28 de diciembre de 2018 del Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes con funciones de control de Garantías del 28 de diciembre de 2018, su reintegro al puesto de manicurista, el pago de salarios del 26 de octubre y el 13 de noviembre del 2018 y la vinculación al sistema de seguridad social. En virtud de dicha orden, el 11 de enero de 2019, el demandado le canceló \$288.000 por los salarios del 26 de octubre al 13 de noviembre de 2018; el 11 de enero de 2019 el empleador autorizó el reintegro y se hizo efectivo el 14 de enero de 2019.

Resalta que le fue concedida licencia de maternidad por la EPS MEDIMÁS - régimen subsidiado, a partir del 4 de marzo de 2019 por el término de 122 días, pero que esta no le fue pagada. Además, recrimina que el empleador nunca le pagó los salarios del **14 de noviembre de 2018 al 3 de marzo de 2019**; tampoco le consignó las cesantías, ni canceló los intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, ni la licencia de maternidad. Refiere que ante dichos incumplimientos, el 15 de julio 2019 informó a su empleador que daba por terminado el contrato de trabajo a término indefinido, por justa causa imputable a él. No obstante, indica que a la terminación, tampoco le fueron pagadas las prestaciones del 30 de mayo de 2017 al 15 de Julio de 2019, ni las indemnizaciones correspondientes.

La demanda fue presentada el 16 de octubre de 2019, siendo admitida el 21 de octubre del mismo año.

1.2. Posición de la demandada.

El señor **CRISTIAN DAVID CARDONA URREA** se opuso a lo pretendido indicando que la relación que existió entre las partes fue de prestación de servicios como manicurista, sin tener que cumplir con horarios; que lo devengado no era salario, sino que se ganaba según lo obtenido semanalmente y que, luego de reintegrada la demandante, se mantuvo incapacitada. No presentó medios exceptivos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado tercero laboral del circuito de esta ciudad, mediante sentencia del 10 de febrero de 2021, dispuso:

“PRIMERO: Declarar la cosa juzgada constitucional, conforme a las consideraciones que se advirtieron, teniendo en cuenta para el efecto la sentencia que, por la acción de tutela, emitió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías el 28 de diciembre del año 2018. **SEGUNDO:** Negar la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, como se explicó precedentemente. **TERCERO:** Abstenernos de condenar en costas procesales a la parte demandante”.

Al proferir el fallo, la jueza trajo a colación las características de los contratos de trabajo e hizo un análisis de la testimonial e interrogatorios escuchados denotando que las actividades realizadas por la accionante como manicurista daban cuenta la prestación personal del servicio, lo cual activó la presunción de la existencia de una relación de trabajo. Refirió, que los testigos advirtieron sobre la subordinación ejercida por el demandado y que daban lugar a encontrar probada la existencia de la relación laboral, frente a la cual, no era posible pronunciarse porque las pretensiones enmarcadas en esta acción como la existencia del contrato de trabajo, la orden de pago de los derechos laborales, el reintegro y el pago de aportes habían sido tratadas en el trámite de la acción constitucional, al considerar que eran coincidentes con las perseguidas en este proceso.

Denotó, que el juez constitucional había llegado a la *“conclusión que definitivamente entre la señora Eliana Vargas y el señor Cristian David Cardona Urrea [...], se había generado una relación laboral”*, pero que de manera desafortunada, en el texto de la sentencia *“se hace referencia a que por la forma en cómo se desarrollaba, bien pudo tratarse de un contrato de prestación de servicios”* y que, *“en el desarrollo de la sentencia, siempre se habló de esa modalidad contractual porque el juez insistentemente referenció que si bien es cierto existe un contrato de trabajo en el cual se habla de la prestación personal del servicio, de la subordinación y de la remuneración, también era cierto que muchas veces las prestaciones de servicios no estaban regentadas por esa modalidad contractual, como se evidenciaba en el caso que estaba revisando de prestación de servicios, en donde ambos de común acuerdo, estaban obteniendo un beneficio y por lo tanto se atendía en esa modalidad, ordenando que fuera reintegrada al puesto de trabajo la señora Eliana Vargas Cuenut, debido a esa estabilidad laboral reforzada que la amparaba y la protegía como consecuencia de su estado de embarazo [...].”* – **sic** -.

De otro lado, resaltó que el demandado en esa acción proteccionista nunca desconoció esa condición, razón más que suficiente para que se le ordenara reinstalarla en el puesto de trabajo con una situación particular que se denota en esa sentencia para la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, la Seguridad Social en donde se prevé que *“se le ordena al señor Cristian David Cardona Urrea, que procediera a cancelar en los términos que se había celebrado el contrato, esto es, con el porcentaje que se venía distribuyendo, lo que se había causado directamente en el periodo de suspensión de actividades, esto es entre el día 26 de octubre del año 2018 y el día 13 de noviembre del año 2018, imponiendo adicionalmente que se realizará en los pagos al sistema de Seguridad Social integral. Con esas condiciones de protección que se le debía entregar directamente a la futura madre y en ese caso, para que se garantizara por supuesto la atención médica correspondiente a su estado de concepción. Igualmente se indica que tenía la responsabilidad de generar el reintegro conservando, las condiciones que tenía la trabajadora para ese preciso momento [...].”* – **sic** -.

Conforme a lo anterior, refirió que no era posible arribar al estudio del caso, máxime cuando la demandante luego de reintegrarse había asumido una

conducta que desdibujaba cualquier relación laboral y, comoquiera que el fallo había tratado los temas debatidos, en este asunto no era posible analizarlos por efecto de la cosa juzgada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora, manifestó su inconformidad con la decisión adoptada al considerar que durante el trámite del proceso había quedado demostrada la existencia del contrato individual de trabajo a término indefinido iniciado el 30 de mayo de 2017 y el 14 de julio de 2019, al haberse configurado todos los elementos del artículo 23 del Código sustantivo de trabajo, en tanto que se trató de una relación subordinada, según las deponencias y documentos arrimados al juicio, por lo que no era posible decir que se trató de un contrato de prestación de servicios, insistiendo en que era evidente la presencia de los tres elementos del contrato de trabajo.

Frente a la cosa juzgada, indicó que no podía hablar el juzgado de sus efectos porque el fallo de tutela del 28 de diciembre de 2018 contemplaba aspectos diferentes; que bastaba con observar los hechos 29 y 30 donde se advertían hechos posteriores al fallo de tutela como lo era lo relativo a la licencia de maternidad impaga, por lo que la Jueza estaba obviando dichos aspectos al señalar que hubo cosa juzgada. Además, recriminó la valoración probatoria y refirió que se desconocieron las pretensiones de la demanda.

De manera que solicitó revocar la decisión enmarcada en la cosa juzgada, por cuanto las pretensiones encausadas tuvieron lugar en gran parte, en aspectos posteriores a la sentencia de tutela, considerando que se estaban vulnerando los derechos constitucionales de la trabajadora.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del 28-04-2022 y de la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala [archivo 06ConstanciadeTerminos].

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la sentencia y el recurso de apelación propuesto por la parte actora, se deberá en primer lugar, establecer si frente a las pretensiones de la demanda existe cosa juzgada. De no ser así, se deberá analizar la procedencia de las pretensiones de la demanda.

5.1. De la cosa juzgada.

Previo al análisis, es de indicar que obra en el expediente que el 13 de noviembre de 2018, obra el reclamo de la demandante ante el Ministerio del Trabajo, en virtud del despido realizado el 26 de octubre de 2018 – archivo 4,

página 5 – y el 28 de diciembre de 2018, el Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías, teniendo en cuenta que la accionante solicitó el reintegro, así como el pago de salarios y prestaciones desde el 26 de octubre de 2018 hasta el reintegro, dispuso tutelar los derechos invocados, ordenó el reintegro y el pago del tiempo que dejó de trabajar, del 26 de octubre al 13 de noviembre de 2018 y a vincularla al sistema de seguridad social. – archivo 4, página 45 al 54-.

Ahora, como bien es conocido, la cosa juzgada conlleva a la inmutabilidad y definitividad de la declaración de certeza contenida en un fallo judicial con las cuales se construye la seguridad jurídica en la medida que el asunto no puede volver a ser debatido, es decir, el juez del nuevo proceso debe abstenerse de decidir de fondo de encontrar los presupuestos del artículo 303 del CGP.

En efecto, el artículo 303 del Código General del Proceso, establece que una sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos exista identidad jurídica de partes.

La “identidad de partes” significa que concurren los mismos sujetos procesales que resultaron obligados por la decisión que constituye la cosa juzgada. La “identidad de objeto”, se refiere a que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada y se presenta cuando sobre lo pretendido ya existe un pronunciamiento y, la “identidad de causa”, hace referencia a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos de hecho como sustento de las pretensiones.

5.1.1. Análisis del caso concreto.

Al verificar el fallo de tutela que obra en el archivo 04, página 45, nótese que no existe duda de que tanto en aquella acción como en este proceso hay plena identidad de partes. Ello, por cuanto ambas acciones fueron adelantadas por Eliana Vargas Cuenut en contra de Cristian David Cardona Urrea, propietario del establecimiento comercial HI LIGHT ASESORES DE IMAGEN PELUQUERIA.

En cuanto a los fundamentos fácticos, en proceso anterior se enmarcaron en la relación laboral existente desde el 30 de mayo de 2017 para ejercer el cargo de manicurista, el estado de gravidez de la demandante, en el despido del **26-10-2018** y la falta de pago de aportes y prestaciones desde el 30-05-2017 al despido.

En este asunto, se habla de la relación que continuó con ocasión al reintegro que se le hizo y a un despido que tuvo ocurrencia en tiempo posterior, es decir, no el de 26-10-2018 sino el del 14-07-2019. Además, agrega la falta de aportes antes de la afiliación que realizó el demandado el **15-01-2019**, con ocasión al fallo de tutela, la falta de pago de salarios desde el 14-11-2018 al 03-03-2019, la falta de pago de la licencia de maternidad, las prestaciones y vacaciones durante todo el tiempo de la relación.

En cuanto a lo pretendido, en el anterior asunto¹ se solicitó el **reintegro** de la trabajadora en virtud de la estabilidad laboral reforzada dado su estado de gestación, con el **reconocimiento de los salarios y prestaciones** dejadas de percibir entre la fecha del despido **26-octubre-2018** y el **reintegro**, además de la afiliación de la trabajadora a los diferentes subsistemas de la seguridad social. En este proceso², lo que se busca es la declaratoria de la relación laboral, el pago de salarios del **14 de noviembre de 2018** hasta el **3 de marzo de 2019**, el pago de la **licencia de maternidad, prestaciones, vacaciones**, aportes a seguridad social y las indemnizaciones, teniendo en cuenta la relación laboral entre el **30 de mayo de 2017** al **15 de julio de 2019**.

Ahora, se tiene que en el trámite de tutela (página 107 del archivo 13), si bien la demandada argumentó que la relación no era laboral sino por prestación de servicio, el análisis que arribó el juez constitucional fue básicamente si la accionante estaba amparada por el fuero materno, para mejor proveer, veamos lo que se indicó en dicho fallo:

“De acuerdo con lo consignado en el acápite de las consideraciones, puede colegir esta instancia judicial que efectivamente la señora ELIANA VARGAS CUENUT se encontraba laborando al servicio de HI LIGHT ASESORES DE imagen PELUQUERÍA en calidad de manicurista desde el treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017) y que por tal razón debía cumplir un horario y unas normas dentro de la peluquería como se demuestra no solo en la demanda de tutela, sino en la respuesta a la misma y en los whatsApp que ambas partes aportaron al presente proceso de tutela.

Se tiene además que la titular del derecho presentaba un estado de subordinación ante el señor CRISTIAN DAVID CARDONA URREA de quien recibía órdenes y quien además como también está demostrado, semanalmente le cancelaba honorarios por concepto del servicio que allí prestaba; es decir, que aquí queda entonces demostrado un vínculo laboral, que podría ser por medio de un contrato de prestación de servicios; reuniéndose en su favor los requisitos jurisprudenciales que hacen procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas que incluso laboran bajo un contrato de prestación de servicios, como lo son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio.

Aunado a lo anterior, quedó también claro en el libelo, que el señor CARDONA URREA, propietario de la peluquería donde laboraba la señora Vargas Cuenut, sabía de su estado de gravidez y como consecuencia de ello no podía realizar ningún acto tendiente a despedirla de su trabajo así fuese por contrato de prestación de servicios porque desde ese momento e incluso desde el mismo instante en que quedó encinta, se convirtió en un sujeto de especial protección constitucional, pues como lo señala el organismo de cierre las mujeres en embarazo o en lactancia que desarrollen sus labores bajo la modalidad de prestación de servicios, no pueden ser despedidas bajo ningún argumento”. – sic -.

[...]

Ahora bien, en tales circunstancias esta instancia judicial deberá proteger los derechos fundamentales de la titular del derecho y de su hijo por nacer, al reunirse en su favor los requisitos jurisprudenciales enunciados en precedencia, y en tales circunstancias habrá de darse una orden para su restablecimiento que no es otra que ordenarle al señor CRISTIAN DAVID CARDONA URREA que en el término legal de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, proceda a reintegrarla a su puesto de trabajo y pagarle el valor de las semanas que ésta dejó de laborar entre el veintiséis (26) de octubre y el trece (13) de

¹ Archivo 13, página 24

² Archivo 03, página 1

noviembre del año que transcurre, lapso durante el cual ésta no laboró por despido Injusto y vincularla al Sistema General de Seguridad Social en Salud, A.R.L. y A.F.P. so pena de Incurrir en desacato.

El Despacho no accederá al pago de prestaciones económicas presuntamente generadas desde el trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) hasta la fecha de su reintegro, porque si bien es cierto no había laborado, también lo es que ésta no accedió en la audiencia de conciliación que se celebró en la oficina del trabajo el trece (13) de noviembre del año avante a reintegrarse a sus labores de trabajo, tal cual se lo propuso en ese momento el señor CARDONA URREA, no pudiéndosele atribuir a éste responsabilidad alguna en este punto concreto.

El Despacho quiere dejar claro a las partes intervinientes, que si bien es cierto la titular del derecho no accedió en ese momento a reintegrarse a sus actividades laborales como se lo ofreció su jefe, lo que en determinado momento podría entenderse como una renuncia tácita de ésta a su trabajo; también lo es que no podemos sustraernos a la garantías de los derechos fundamentales del nasciturus que es un sujeto de especial protección constitucional cuyos derechos son inalienables, y por ello entonces, sumado a lo expuesto en precedencia, se accederá a las pretensiones contenidas en la demanda de tutela, conforme quedó consignado en precedencia”.

Nótese que, en el trámite de tutela, lo que se buscó correspondió a la acción de reintegro y al pago de salarios, prestaciones generadas durante dicho interregno, esto es, entre el 26-10-2018 y el reintegro, así como la vinculación al sistema de seguridad social. Ahora, lo que denota el juez constitucional es que la accionante estaba protegida por fuero materno aun estando vinculada mediante un contrato de prestación de servicios según las afirmaciones del demandado, y a la vez mencionó que en esa relación se observaban todas las características del contrato de trabajo. Ciertamente, el análisis dado por el juez de tutela a pesar de tornarse de alguna manera imprecisa, para la Sala, errado resulta inhibirse de analizar si la relación era laboral o no, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues lo aquí debatido es justamente eso junto con los derechos laborales que de ese tipo de relación se derivan.

En conclusión, si bien el Juez Constitucional tuvo dificultad para identificar si estaba frente a un contrato de trabajo ora uno de prestación de servicios, lo cierto es que la protección se otorgó al que está por nacer y, esa ambigüedad que tuvo en la identificación del vínculo que tuvo la madre frente al demandado es la que precisamente permite a la Sala entrar a decidir sobre el existencia o no del contrato de trabajo.

De otro lado, no puede dejarse de lado que el juez de tutela lo que analizó fue una terminación del vínculo ocurrida el **26-10-2018** en medio del estado de gravidez de la actora y lo que ordenó fue el restablecimiento en el puesto de trabajo en iguales circunstancias a las que estaba la accionante al momento del rompimiento, además del pago de los salarios desde el despido **26-10-2018** y el **13-11-2018**, la afiliación a la seguridad social y negó el pago de prestaciones del 13-11-2018 al momento del reintegro al haberse negado la demandante al ofrecimiento del demandado.

De todo lo anterior, se concluye que, si bien existe cosa juzgada por identidad de partes, objeto y causa lo es de manera parcial, específicamente respecto de los salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a la seguridad social en el

interregno del **26-10-2018** a la fecha del reintegro efectivo (**14-01-2019**), no en lo demás, por cuanto no fueron discutidos y tampoco hubo un pronunciamiento al respecto, aunado a que en esta acción es claro que se solicitan otros aspectos que son diferentes e incluso posteriores al reintegro ocurrido. Por tal razón, se revocará la decisión de primera instancia para declarar la cosa juzgada parcial y entrar a analizar los demás aspectos objeto de esta contienda.

5.2. Del contrato de trabajo.

Para analizar el caso, es necesario tener en cuenta el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades, lo que significa que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se llevó a cabo. Para determinar si la relación fue laboral, hay que tener en cuenta los elementos que estructuran el contrato de trabajo, como prestación personal del servicio, subordinación y salario (artículo 23 C.S.T.) y, de encontrarse acreditado el primero de ellos, se entiende que la relación convenida está regulada por las normas del C.S.T., gracias a la presunción del artículo 24 ibidem.

En caso de producirse la anterior presunción, corresponderá al sujeto pasivo desvirtuar el elemento de subordinación mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual, gobernado por otras disciplinas jurídicas o que acredite la ausencia total de los elementos enunciados. Se dice esto debido a que la presunción supone una inversión de la carga probatoria a cargo del presunto empleador, que consiste en la obligación de desvirtuar la subordinación, rasgo distintivo y diferenciador, con otras formas de vinculación contractual.

También, es importante mencionar que la subordinación del trabajador se da en virtud del contrato de trabajo, de manera que el empleador tiene el poder de exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, por todo el tiempo de duración del contrato y, en general, demandarle la colaboración en todo aquello, que sea necesario para el cumplimiento del objeto social del empleador.

5.2.1. Análisis del caso concreto.

En este asunto, es menester indicar que como medios de prueba arrimados al expediente se encuentran los siguientes documentos:

- Comunicación de pago de los salarios con fecha 11-01-2018, correspondientes al **26 de octubre del 2018** al **13 de noviembre de 2018**, por valor de 18 días \$228.000, donde se tuvo como valor promedio diario la suma de \$16.000. Así, como la comunicación de aceptación del reintegro – archivo 4, página 55-.
- Militan comprobantes de egreso correspondiente al pago de los servicios prestados por la accionante como manicurista, así:

Servicio del 30-05-2017 y el 03-06-2017 por \$90.000 – archivo 4, pág. 7 -.

Servicio del 05-06-2017 y el 10-06-2017 por \$100.000 – archivo 4, pág.7 -.

Servicio del 12-06-2017 y el 17-06-2017 por \$125.000 – archivo 4, pág.8 -.

Servicio del 20-06-2017 y el 24-06-2017 por \$119.000 – archivo 4, pág.8 -
Servicio del 27-06-2017 y el 01-07-2017 por \$132.000 – archivo 4, pág.9-
Servicio del 03-07-2017 y el 07-07-2017 por \$110.000 – archivo 4, pág.11-
Servicio del 08-07-2017 por \$42.000 – archivo 4, pág. 9 -
Servicio del 10-07-2017 y el 15-07-2017 por \$122.000 – archivo 4, pág.10-
Servicio del 17-07-2017 y el 22-07-2017 por \$144.000 – archivo 4, pág.10-
Servicio del 24-07-2017 y el 28-07-2017 por \$100.250 – archivo 4, pág.11-
Servicio del 30-07-2017 y el 05-08-2017 por \$171.000 – archivo 4, pág.12-
Servicio del 08-08-2017 y el 12-08-2017 por \$163.000 – archivo 4, pág.12-
Servicio del 14-08-2017 y el 19-08-2017 por \$189.500 – archivo 4, pág.13-
Servicio del 23-08-2017 y el 26-08-2017 por \$140.500 – archivo 4, pág.13-
Servicio del 28-08-2017 y el 02-09-2017 por \$170.500 – archivo 4, pág.14-
Servicio del 04-09-2017 y el 09-09-2017 por \$120.500 – archivo 4, pág.14-
Servicio del 11-09-2017 y el 16-09-2017 por \$171.500 – archivo 4, pág.15-
Servicio del 18-09-2017 y el 23-09-2017 por \$117.000 – archivo 4, pág.16-
Servicio del 25-09-2017 y el 30-09-2017 por \$146.000 – archivo 4, pág.15-
Servicio del 02-10-2017 y el 07-10-2017 por \$127.000 – archivo 4, pág.16-
Servicio del 09-10-2017 y el 14-10-2017 por \$120.000 – archivo 4, pág.17-
Servicio del 17-10-2017 y el 21-10-2017 por \$147.000 – archivo 4, pág.17-
Servicio del 30-10-2017 y el 04-11-2017 por \$134.500 – archivo 4, pág.18-
Servicio del 07-11-2017 y el 10-11-2017 por \$129.000 – archivo 4, pág.19-
Servicio del 11-11-2017 por \$25.500 – archivo 4, pág.19-
Servicio del 14-11-2017 y el 18-11-2017 por \$156.000 – archivo 4, pág.20-
Servicio del 20-11-2017 y el 25-11-2017 por \$120.000 – archivo 4, pág.18-
Servicio del 27-11-2017 y el 02-12-2017 por \$195.500 – archivo 4, pág.20-
Servicio del 04-12-2017 y el 09-12-2017 por \$161.000 – archivo 4, pág.21-
Servicio del 11-12-2017 y el 16-12-2017 por \$194.000 – archivo 4, pág.21-
Servicio del 18-12-2017 y el 23-12-2017 por \$224.500 – archivo 4, pág.22-
Servicio del 24-12-2017 por \$52.000 – archivo 4, pág.22-
Servicio del 26-12-2017 y el 30-12-2017 por \$239.000 – archivo 4, pág.23-
Servicio del 09-01-2018 y el 13-01-2018 por \$166.500 – archivo 4, pág.23-
Servicio del 15-01-2017 y el 20-01-2017 por \$158.500 – archivo 4, pág.24-
Servicio del 22-01-2018 y el 27-01-2018 por \$142.000 – archivo 4, pág.24-
Servicio del 29-01-2018 y el 03-02-2018 por \$242.000 – archivo 4, pág.25-
Servicio del 05-02-2018 y el 10-02-2018 por \$112.500 – archivo 4, pág.25-
Servicio del 12-02-2018 y el 17-02-2018 por \$197.000 – archivo 4, pág.26-
Servicio del 19-02-2018 y el 24-02-2018 por \$161.500 – archivo 4, pág.26-
Servicio del 26-02-2018 y el 03-03-2018 por \$207.500 – archivo 4, pág.27-
Servicio del 05-03-2018 y el 10-03-2018 por \$195.500 – archivo 4, pág.27-
Servicio del 12-03-2018 y el 16-03-2018 por \$190.000 – archivo 4, pág.28-
Servicio del 19-03-2018 por \$179.000 – archivo 4, pág.28-
Servicio del 20-03-2018 y el 24-03-2018 por \$182.000 – archivo 4, pág.29-
Servicio del 26-03-2018 y el 31-03-2018 por \$166.000 – archivo 4, pág.29-
Servicio del 01-04-2018 y el 07-04-2018 por \$118.000 – archivo 4, pág.30-
Servicio del 09-04-2018 y el 14-04-2018 por \$113.000 – archivo 4, pág.30-
Servicio del 16-04-2018 y el 20-04-2018 por \$125.000 – archivo 4, pág.31-
Servicio del 21-05-2018 y el 26-05-2018 por \$112.500 – archivo 4, pág.31-
Servicio del 28-05-2018 y el 02-06-2018 por \$183.000 – archivo 4, pág.32-
Servicio del 05-06-2018 y el 09-06-2018 por \$186.000 – archivo 4, pág.32-
Servicio del 10-06-2018 y el 16-06-2018 por \$153.800 – archivo 4, pág.33-
Servicio del 18-06-2018 y el 23-06-2018 por \$145.000 – archivo 4, pág.33-
Servicio del 25-06-2018 y el 30-06-2018 por \$224.500 – archivo 4, pág.34-
Servicio del 03-07-2018 y el 07-07-2018 por \$161.000 – archivo 4, pág.34-
Servicio del 10-07-2018 y el 14-07-2018 por \$151.000 – archivo 4, pág.35-
Servicio del 16-07-2018 y el 21-07-2018 por \$176.500 – archivo 4, pág.35-
Servicio del 23-07-2018 y el 28-07-2018 por \$163.500 – archivo 4, pág.36-
Servicio del 30-07-2018 y el 04-08-2018 por \$173.500 – archivo 4, pág.36-
Servicio del 06-08-2018 y el 11-08-2018 por \$95.000 – archivo 4, pág.37-

Servicio del 13-08-2018 y el 18-08-2018 por \$128.000 – archivo 4, pág.37-
Servicio del 23-08-2018 por \$75.500 – archivo 4, pág.38-
Servicio del 01-09-2018 por \$128.500 – archivo 4, pág.38-
Servicio del 08-09-2018 por \$128.000 – archivo 4, pág.39-
Servicio del 15-09-2018 por \$102.500 – archivo 4, pág.39-
Servicio del 22-09-2018 por \$127.500 – archivo 4, pág.40-
Servicio del 29-09-2018 por \$129.500 – archivo 4, pág.40-
Servicio del 06-10-2018 por \$164.000 – archivo 4, pág.41-
Servicio del 13-10-2018 por \$125.000 – archivo 4, pág.41-
Servicio del 20-10-2018 por \$121.000 – archivo 4, pág.42-
Servicio del 27-10-2018 por \$350.000 – archivo 4, pág.42-

De otro lado, al ser escuchado el Sr. **Cristian David Cardona Urrea** únicamente refirió que el establecimiento de comercio que se encontraba a su nombre funcionó entre el 2015 y septiembre de 2020 cuando cerró, sin realizar ninguna confesión a favor de su contraparte.

Al ser escuchada la testigo **Lina Marcela Bermúdez Valencia** – esposa del demandado – quien se dedica a las labores de peluquería.

Relató que este grupo de trabajadores se vinculan por prestación de servicios y se obtiene por porcentaje del servicio realizado; que Eliana trabajó en esa modalidad y se le pagaba semanalmente. Agrega que la actora estuvo trabajando en la peluquería de Cristian como un año. Que cuando la accionante inició se le explicaron los protocolos que se les exigía por la secretaria de salud, frente el cumplimiento de las citas, la forma de pago que era por porcentaje del 50% de cada servicio y que algunos implementos de trabajo ella los debía suministrar; que se le daba uniforme por presentación; las citas se asignaban según los clientes que fueran llegando y por disponibilidad y que el dinero se le entregaba al dueño del establecimiento quien luego pagaba los porcentajes los días sábados y que solo recordaba una ocasión en que le reclamaron que a las clientes les estaba dando hongo por la asepsia y por el orden. Afirma que en muchas ocasiones no fue porque le hicieron una cirugía u otra circunstancia; que el valor del servicio al cliente lo fijaba el dueño del establecimiento. Refiere que la razón por la que en octubre de 2018 la demandante se había retirado fue por un altercado que existió entre la hermana de ella (marcela) y Cristian, pues simplemente no volvió y Cristian le escribió para que pasara por el pago que tenía pendiente. Refiere que era cierto que informó sobre su estado de embarazo y que se mantenía en el Sisben por los beneficios que tenía como desplazada. Que el establecimiento abre a las 9am y cierra después de las 8pm pero que la accionante ingresaba y salía según las citas con sus clientes o como quisiera, pero no tenía que estar allí. Comenta que la accionante tuvo una cirugía de casi un mes en que no fue y ellos le guardaron el puesto, luego a los meses resultó embarazada. Que en la tutela la accionante había pedido lo mismo que el demandado le ofreció como era el reintegro y la vinculación a seguridad social. Agrega que luego del fallo de tutela a la demandante se le afilió al sistema de salud, pero ella les llevaba incapacidades de un particular; que la accionante no quería reintegrarse; que cuando por fin lo hizo, su actitud era grosera, se negó a utilizar el delantal, no llevó implementos, llenaba crucigramas y ninguna persona le hablaba, no quiso hacer pedicure por el estado de embarazo.

Víctor Alfonso Tamayo Bueno. Amigo de la demandante y excompañero de trabajo.

Indicó haber trabajado en la peluquería entre el 2017 y finales de octubre de 2018. Que la demandante fue vinculada verbalmente; el pago era un porcentaje de cada servicio, pagadero los días sábados; que los turnos manejados por la accionante eran según como tuviera la agenda, los dueños también manejaban los horarios; que era un problema no poder asistir porque debían pedir permiso un día antes, a veces lo negaban y en caso de enfermedad le reclamaban porque perdían clientela; que si el cliente era del estilista, igual el dinero lo cobraba la peluquería y le

pagaban el porcentaje; el valor del servicio era fijado por los dueños; que los turnos de atención no se podían alterar. Que el mismo día que la demandante informó sobre su embarazo fue despedida. Luego relata que fue a los dos meses cuando aquella pidió permiso para una cita, la cual se la negaron; que la demandante tenía días en que no podía ir por el embarazo y que no iba dos veces a la semana; luego de tener el bebé no regresó. Refiere que la demandante debía estar de lunes a sábado; las ordenes las daba el demandado o la esposa, así como los llamados de atención. Que la demandante también estudiaba cuando trabajó en la peluquería frente a lo cual Cristian le dio permiso.

Kesynger Flórez Tobón. Estilista, trabajó para el demandado desde octubre de 2016 hasta mediados de 2018.

Refiere que la accionante trabajaba de lunes a sábado de 8am a 6pm; de acuerdo con el servicio solicitado, era Lina o Cristian quienes disponían quien debía atender un turno, el cual era aleatorio. Que Eliana trabajó hasta que quedó en embarazo, pidió una cita médica solicitando permiso a Cristian y por ello la despidieron; que por el WhatsApp de la empresa el demandado acostumbraba a comunicarse y por ahí despedía las personas. Al tiempo la reintegraron – como a los tres meses - por una demanda, siendo ello en 2019 porque la demandante le contó, desconociendo como fue el servicio luego del reintegro porque la testigo ya no trabajaba allí, pero sabía que dejó de trabajar cuando nació la bebé. Refiere que la demandada registraba lo realizado y pagaba el porcentaje los fines de semana. Que la tarifa era puesta por los demandados y asignaban los clientes, salvo que éste solicitara que lo atendiera cierta estilista. Asegura que la demandante nunca faltó a sus horarios y tampoco le era permitido faltar al trabajo. Que se les daba indicaciones sobre atención al cliente y como mantener el sitio de trabajo y que los demandados hacían llamados de atención.

Yiriam Dirley Maturana Campaña. Conocida de la demandante por espacio de 4 años, y refirió ser cliente de la peluquería.

Refiere que la accionante inicio a trabajar en la peluquería del demandado desde mediados de 2017; que los pagos se los hacía a la peluquería que solo sabía que le pagaban el salario los sábados, desconociendo valores; que el trabajo era de lunes a sábado de 8am a 6pm; dijo saber que la despidieron porque estaba embarazada por lo que interpuso una tutela que ordenó reintegrarla, aspectos que conoció porque la actora se lo comentó. Refiere conocer que no se podía ausentar sin permiso, lo cual supo por comentarios de la demandante pero que nunca presencié las órdenes dadas, pero si observaba que utilizaba el uniforme de la peluquería, pues iba cada 8 o 15 días.

Dinora Seneth Monsalve. Clienta de la peluquería.

Refiere conocer que las chicas que arreglaban uñas trabajaban a corretaje o por porcentajes, pero no eran empleadas de la peluquería; que era ella (actora) quien asignaba un horario para que fuera y ahí la atendía para arreglos de uñas; que la demandante le decía que trabajaba más en las tardes y por eso se tenía que acomodar a los horarios de ella; que no cumplía horarios porque era ella quien fijaba los turnos. Refiere que la demandante faltó en el 2018 como dos meses cuando la operaron; que luego ella como cliente no quiso que la volviera a atender porque tenía mala actitud y prácticas de higiene. Agrega que luego de que se reintegró, le daba la espalda y no la atendía.

Al examinar el material probatorio, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios personales como **manicurista** en la peluquería denominada “**HI LIGH ASESORES DE IMAGEN PELUQUERIA**” de propiedad del señor **CRISTIAN DAVID CARDONA URREA**, prestación de servicios que tuvo lugar desde el **30 de mayo de 2017**, fecha que se desprende

de los recibos de pago de servicios adosado por las partes (archivo 04, página 12-42) y hasta el **15 de julio de 2019**, momento en que la accionante presentó su carta de renuncia (archivo 04, página 133).

Bajo tal panorama, al estar acreditada la prestación personal del servicio, conforme a la presunción del artículo 24 CST, relativo a que en principio dicha relación es de carácter laboral, en tal sentido se traslada la carga probatoria al presunto empleador, quien debe acreditar, para eximir su responsabilidad, que las labores se realizaron de forma autónoma, sin la presencia de subordinación alguna.

Acorde con lo anterior, no obstante a que la forma en que se dio el contrato entre las partes fue denominado "*como de prestación de servicios*", lo cierto es que en este caso no puede considerársele como tal, ello debido a que en la prestación personal del servicio y que generó la presunción del contrato de trabajo, no se desvirtuaron los tres elementos que lo configuran, Ello es así, porque del conjunto de las intervenciones se advierte que la demandante no tenía potestad para atender o no un cliente sin observar los turnos establecidos por el demandado, tenía que acatar las normas y protocolos dispuestos, portar el uniforme que la identificaba como empleada de la peluquería, aunque debía llevar algunos implementos de trabajo, el servicio era prestado en las instalaciones y con el mobiliario de la demandada y en el lugar establecido por este; las tarifas del servicio las fijaba el demandado, recibía el pago de los clientes y de allí, con una periodicidad semanal, o cuando el demandado lo dispusiera, pagaba el porcentaje de retribución del servicio a la demandante, actividad que era desarrollada dentro de los horarios de apertura y cierre del establecimiento de comercio. En tal sentido, lo dieron a conocer los testigos que fueron compañeros de trabajo – extrabajadores de la peluquería – **Víctor Alfonso Tamayo Bueno** y **Kesynger Flórez Tobón**, quienes además indicaron que para poder salir o realizar alguna diligencia, debían solicitar el debido permiso al demandado.

En cuanto a los testimonios de **Yiriam Dirley Maturana Campaña** – llamada por la parte actora – y **Dinora Seneth Monsalve** – llamada por la demandada –, si bien dieron cuenta que la demandante había prestado sus servicios en la peluquería de propiedad del demandado, lo cierto es que no fueron testigos directos de los hechos debatidos pues ambas desconocían las particularidades de la prestación del servicio en tanto que solo advertían algunas situaciones cuando aquellas iban y no en lo demás.

Con todo, el contrato verbal que existió entre las partes para que la accionante ejerciera la labor de manicurista en el establecimiento del demandado, y según las probanzas antes referidas, denotan que la demandante desempeñó personalmente el citado oficio entre el **30 de mayo de 2017** y hasta el **15 de julio de 2019**, conforme se desprende de la documental obrante en el expediente digital, siendo indiscutible que el elemento "**prestación personal del servicio**" fue establecido, sin que la parte demandada hubiere demostrado que se trató de un contrato de una naturaleza diferente a la laboral, ello para desvirtuar la presunción que operó en este caso. De otro lado, obsérvese que la demandante no era libre de ejercer la labor prestando sus servicios a los clientes que ella quisiera, pues ninguna prueba obra que indique tal circunstancia, amén que quedó probado que la accionante estaba obligada a sujetarse a la tarifa señalada por el empresario y a cumplir con el reglamento

y disposiciones en la prestación del servicio y, además, a cumplir con los turnos en cuanto a atención del cliente se refiere. Es que resulta palpable que la accionante ejecutaba sus labores en beneficio del demandado, porque no existe manto de duda que la actora desarrollaba su actividad en el establecimiento de comercio de propiedad de Cristian David Cardona Urrea y por esa labor desplegada por aquella, él obtenía un tanto por ciento del esfuerzo laboral de la demandante. Todas las consideraciones anteriores obligan a concluir, que debe de declararse la existencia del contrato de trabajo.

En cuanto a los salarios, de los comprobantes de egreso arrimados y que se condensan en el siguiente cuadro, da cuenta que el promedio pagado mensualmente a la accionante entre el 2017 y 2018 era inferior al mínimo legal, razón por la cual se tendrá como salario éste.

Mes	2017 SMLV = \$737.717	2018 SMVL = \$781.242
Enero	-	588.000
Febrero	-	695.750
Marzo	-	1.016.250
Abril	-	243.000
Mayo	36.000	234.500
Junio	503.600	770.300
Julio	573.150	709.533
Agosto	749.166	521.250
Septiembre	611.833	508.916
Octubre	438.833	760.000
Noviembre	627.500	
Diciembre	935.666	

Establecido lo anterior, procede la Sala a liquidar los emolumentos reclamados, salvo aquellos sobre los cuales operó la cosa juzgada constitucional, pues es claro que la parte demandada no probó el haber cancelado los valores reclamados en esta acción.

De las prestaciones sociales y vacaciones solicitadas.

Previo a la liquidación de los diferentes emolumentos, se debe indicar que, mediante comunicación dirigida al demandado del 4 de enero de 2019, se informó que la accionante se reintegraría a sus labores el **14 de enero de 2019** (archivo 14, página 1), por lo que ninguna liquidación se realizará entre el interregno correspondiente al 26-10-2018 y el 13-01-2019, por la cosa juzgada constitucional.

Así las cosas, el demandado deberá reconocer a la accionante la suma de **\$1.661.296** por cesantías; **\$111.069** por intereses a las cesantías y **\$581.209** por vacaciones. Dichos valores corresponden a las siguientes liquidaciones:

Concepto	Desde	Hasta	Días	Salario base	Valor
Cesantías	30-may.-17	31-dic.-17	211,00	820.857,00	481.113
	1-ene.-18	25-oct.-18	295,00	869.453,00	712.468
	14-ene.-19	15-jul.-19	182,00	925.148,00	<u>467.714</u>
	Subtotal				
intereses a las cesantías	30-may.-17	31-dic.-17	211,00	481.113,41	33.838
	1-ene.-18	25-oct.-18	295,00	712.468,43	70.059
	30-may.-19	15-jul.-19	46,00	467.713,71	<u>7.172</u>

	Subtotal				111.069
Vacaciones	30-may.-17	30-may.-18	361,00	737.717,00	369.883
	30-may.-18	25-oct.-18	146,00	781.242,00	158.419
	30-may.-19	15-jul.-19	46,00	828.116,00	<u>52.907</u>
	Subtotal				581.209

Aportes en pensión.

En cuanto a los aportes en pensión solicitados desde el **30 de mayo de 2017** hasta el **15 de enero de 2019**, fecha en la cual fue afiliada, estos solamente se ordenarán hasta el **25-octubre-2018**, en virtud de la cosa juzgada parcial que operó. Por lo anterior, se ordenará al demandado que proceda a cancelar el cálculo actuarial que para el efecto realice el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la actora, correspondiente a los aportes por el periodo del 30 de mayo de 2017 hasta el 25 de octubre de 2018, sobre la base del salario mínimo.

Licencia de maternidad.

Aquí, es de tener en cuenta que el demandado solo con ocasión al fallo de tutela afilió a la demandante al régimen contributivo de salud a través de **MEDIMAS EPS SAS**, según formulario radicado el 15 de enero de 2019 (archivo 14, página 19 y 45), debiéndose indicar que la accionante previo a ello, estuvo vinculada a dicha EPS, pero a través del régimen subsidiado.

En cuanto a la licencia de maternidad, el artículo 236 del código sustantivo del trabajo dispone que la licencia corresponde al salario que esté devengando la empleada al momento de tomar la licencia de maternidad.

A propósito, obra en el expediente que a la demandante le fue concedida licencia de maternidad por la ESE SALUD PEREIRA (Medimás EPS SAS) – afiliada en régimen subsidiado. Dicha licencia fue otorgada desde el **04-03-2019** hasta el **03-07-2019**, por el término de 122 días (archivo 14, paginas 79) y, además, obra el certificado de nacido vivo donde se observa que la fecha de nacimiento de la hija de la demandante data del 10 de marzo de 2019 (archivo 04, página 124).

Aquí, es de mencionar que el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, indica:

“ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

De lo anterior se colige que si bien la licencia de maternidad es reconocida por la EPS – en la medida que se cumplan con los requisitos legales para su pago

por parte del sistema – lo cierto es que el empleador debe pagarla, y luego podrá recobrar ante la respectiva EPS, de ser el caso.

Así las cosas, frente al valor a reconocer por el empleador, asciende a la suma de **\$3.367.672** que corresponde a los 122 días otorgados como licencia materna entre el 4-03-2019 hasta el 3-07-2019, teniendo como salario diario la suma de \$27.604, atendiendo el salario mínimo de esa anualidad.

Del despido indirecto.

En el presente asunto, milita la renuncia al cargo por la trabajadora del 15-07-2019 alegando justa causa imputable al empleador, por el incumplimiento de las obligaciones como la no afiliación a la seguridad social, la no consignación de las cesantías a un fondo privado, el pago de los salarios por debajo del mínimo legal y el no pago de la licencia de incapacidad ante la EPS (archivo 4, página 133-136).

Frente al despido indirecto, la Corte en sentencia SL1705.2022, explicó que se configura cuando el trabajador da por terminada la relación laboral, porque el empleador ha incurrido en alguna de las causales previstas en el literal b) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el 62 del CST (CSJ SL14877-2016). En tal evento, el trabajador debe manifestarle al empleador la causal o motivo de su decisión, sin que después pueda alegarse válidamente uno distinto” (reitera CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 44155).

En el presente asunto, la trabajadora a la terminación adujo la falta de pago de las prestaciones y la falta de vinculación a la seguridad social, aspecto que controvierte el demandado al arrimar de una parte, las respectivas vinculaciones que le hizo a la demandante ante el sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales a partir del 15 de enero de 2019, así como el pago de salarios entre el 25 de octubre de 2018 y el 13 de noviembre de 2018 – archivo 4, página 55-, conforme lo dispuesto en el fallo de tutela. De otro lado, sostiene el demandado que la accionante al haber arrimado continuas incapacidades al momento que anunció su reintegro (15- enero-2019) entre ellas, algunas expedidas por particulares y en otras ocasiones, sin arrimar ninguna, fueron circunstancias que denotaban que aquella en realidad no quería reinstalarse en su labor. En efecto, al observar la Sala la documental adosada, obra lo siguiente:

Desde - Hasta	No. Días	Otorgante
14-01-2019 15-01-2019	2	Hospital del centro, como afiliada de Medimás EPS SAS – régimen subsidiado -(archivo 14, paginas 10-11)
16-01-2019 17-01-2019	2	Hospital del centro, como afiliada de Medimás EPS SAS – régimen subsidiado - (archivo 14, páginas 13-14).
19-01-2019 28-01-2019	10	Ginecólogo particular (archivo 14, páginas 17)
29-01-2019 31-01-2019	3	Hospital del centro, como afiliada de Medimás EPS SAS – régimen subsidiado -(archivo 14, paginas 44).
04-02-2019 06-02-2019	3	Médico particular, (archivo 14, paginas 49).
07-02-2019 10-02-2019	4	ESE Salud Pereira por el término de tres (3) días (archivo 14, paginas 51).
11-02-2019 18-02-2019	8	Médico particular (archivo 14, paginas 53).
21-02-2019	8	Médico particular (archivo 14, paginas 67).

Desde - Hasta	No. Días	Otorgante
28-02-2019		

Ahora, al margen de que las incapacidades fueron expedidas – en algunas ocasiones - por la misma EPS y que todas ellas fueron entregadas al demandado, quien estaba llamado a su validación ante la EPS (decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.3.1), lo cierto es que la ausencia de tal convalidación no suspende el contrato de trabajo y por ello persistía la obligación de seguir cumpliendo con sus obligaciones como el pago del salario. Sin embargo, tampoco se puede dejar de lado que existieron fechas de ausencia y que no estuvieron respaldadas por una incapacidad, frente a lo cual el empleador presentó ante el Ministerio del Trabajo la correspondiente solicitud de autorización para despedir a la trabajadora, la cual fue resuelta de manera extemporánea con “carencia de objeto”, debido a que para ese momento la trabajadora ya había renunciado.

Con todo, observa la Sala que el actuar de la trabajadora a su “reintegro” lo que mostraba era la falta de querer permanecer vinculada a dicho trabajo, tanto así que los pocos días en que estuvo, conforme a lo recaudado en la testimonial a instancia pasiva, así lo dieron a entender, razón por la cual, encuentra la Sala que en el presente asunto no se demostró por la actora que su renuncia efectivamente respondiera a la falta de pago de las prestaciones o a la falta de vinculación a la EPS porque al reintegro, el empleador dio alcance a lo ordenado en el fallo de tutela y con posterioridad, la accionante lo que demostró fue su falta de interés en querer continuar con la prestación de servicios. Por lo anterior, se absolverá a la demandada de dicha pretensión.

De las sanciones moratorias.

Al respecto, la jurisprudencia tiene adoctrinado que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST, así como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no surgen de manera automática, sino que corresponde al juez determinar su procedencia, para lo cual debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de establecer si el empleador aportó pruebas fehacientes de la razonabilidad y probidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento para cumplir con sus obligaciones laborales (Sentencias CSJ SL7145-2015, SL1166-2018, SL1430-2018, SL2478-2018, SL2409-2019 y SL1682-2019).

Así mismo, asenta la Corte que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer que actuó conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; «[...] vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014). Además de ello, la Corte ha enseñado que la imposición de dichas sanciones tampoco dependen de la negación que se haga del contrato de trabajo, ni de la declaratoria de la existencia de la relación laboral a la luz del artículo 24 del CST, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud de que en ambas situaciones, se requiere del examen de la conducta o proceder del empleador, conforme el haz probatorio, para lo cual se debe tener en cuenta

las circunstancias que rodearon el desarrollo del vínculo [sentencia SL11436-2016].

Ahora, si el empleador no demuestra razones satisfactorias y justificativas de su conducta, según el comportamiento asumido, se hace merecedor de las citadas sanciones.

En el *sub-lite*, a pesar de que la presunción de la existencia del contrato de trabajo no fue desvirtuada por la demandada, lo cierto es que la dificultad que en un momento se presentó para deducir una verdadera relación laboral se percibió en la forma como se mostraba la relación para algunos testigos y las mismas partes. Incluso, más allá de tal situación, es notorio que el demandado ante la contradicción del fallo de tutela, cumplió con lo ordenado bajo la creencia de estar frente a una relación definida como de prestación de servicios y, reintegrada la demandante, quien presentó diversas incapacidades algunas expedidas por particulares y en otras ocasiones, simplemente no se presentó a trabajar, esto es, sin arrimar incapacidad alguna, son aspectos que de alguna manera, el demandado lo asumía como propio del relación que él pregonaba, razones éstas por las que no podría afirmarse que el demandado tuvo un actuar contrario a los parámetros de la buena fe, dado al errado convencimiento que tuvo de estar frente a un contrato diferente al de carácter laboral y a las circunstancias presentadas durante la ejecución del vínculo.

Por lo anterior, no encuentra la Sala razones suficientes para disponer las sanciones moratorias solicitadas, amén que estas, como se anunció, no operan de manera automática y, en este caso, al demandado le asistieron razones atendibles que justificaran su conducta, razón por la cual se le absolverá de las mismas.

Finalmente, se condenará en costas procesales al demandado en ambas instancias, siendo las de primera en una proporción del 60%.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 del juzgado tercero laboral del circuito de Pereira, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la cosa juzgada constitucional en forma parcial respecto de los salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a la seguridad social reclamados entre el **26 de octubre de 2018** y la fecha del reintegro efectivo realizado el **14 de enero de 2019**.

TERCERO: DECLARAR que entre la señora **ELIANA VARGAS CUENUT** y **CRISTIAN DAVID CARDONA URREA** existió un contrato de trabajo el cual se ejecutó entre el 30 de mayo de 2017 y el 15 de julio de 2019. En consecuencia. El demandado le adeuda a la trabajadora los siguientes aspectos:

- | | |
|-----------------------------|--------------|
| - Cesantías | \$ 1.661.296 |
| - Intereses a las cesantías | \$ 111.069 |

- Vacaciones \$ 589.209
- Licencia materna \$ 3.367.672

CUARTO: CONDENAR al señor **CRISTIAN DAVID CARDONA URREA** a pagar a favor de **ELIANA VARGAS CUENUT** ante el fondo de pensiones en que esta se encuentra afiliada, el cálculo actuarial que corresponde a los aportes pensionales desde el **30 de mayo de 2017** hasta el **25-octubre-2018**, el cual será sobre la base del salario mínimo.

QUINTO: ABSOLVER al señor **CRISTIAN DAVID CARDONA URREA** de las sanciones moratorias solicitadas en la demanda.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada a favor de la señora Eliana Vargas Cuenut. Las de primera instancia lo serán en un 60% de las causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Código de verificación: **8c17030a3e045b7f41081ee86fbb245537acce909ba9369886e285a917c27748**

Documento generado en 14/08/2023 10:11:44 AM

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