

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron los alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 28 de mayo de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.:	66001310500320190040600
Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Lena Patricia Pacheco Fontalvo
Demandado:	Andrés Felipe Penagos Aguirre
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL No. 1 PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 16 del 17 de junio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de

apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Lena Patricia Pacheco Fontalvo** en contra de **Andrés Felipe Penagos Aguirre**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la apoderada judicial de la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Se asegura en la demanda, que la señora LENA PATRICIA PACHECO FONTALVO fue contratada el 10 de enero de 2018 por el señor ANDRÉS FELIPE PENAGOS AGUIRRE para laborar como docente catedrática en el establecimiento educativo “Instituto del Niño Jesús”; que dicho contrato se pactó a término fijo y debía finalizar el 10 de junio de 2018. Agrega que cumplía las funciones de catedrática de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por este, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención en su contra. Seguidamente informa que la relación contractual se mantuvo por 151 días, cumpliendo con 18 horas de clase semanales, las cuales se repartían durante el día, de acuerdo a los horarios de clase que dispusiera el empleador, y con la obligación adicional de asistir a capacitaciones, charlas pedagógicas y reuniones de padres de familia en las fechas y horas dispuestas por el empleador, recibiendo como contraprestación de sus

servicios la suma mensual de \$763.200 pesos, pagaderos los días 15 de cada mes, aparte de lo cual no recibía suma alguna, en razón de lo cual se le adeudan vacaciones, primas, cesantías, intereses a las cesantías por esos 151 días, lo mismo que el auxilio de transporte y el pago de aportes a salud, pensión, ARL y caja de compensación por ese mismo interregno.

Seguidamente afirma que, sin que se hubiera liquidado el anterior contrato, suscribió con el demandado un nuevo contrato de trabajo el 16 de julio de 2018, que inició el 03 de julio de ese mismo año y que debía finalizar el 23 de noviembre de esa anualidad; que se ejecutó en los mismos términos, con la misma remuneración e intensidad horaria y para las mismas funciones del anterior contrato y que se mantuvo por el término de 141 días, sin que en ninguno de los contratos se le pagaran las prestaciones y emolumentos que se reclaman con la presente demanda.

Finalmente señala que el 14 de septiembre de 2018 se enteró que estaba en estado de embarazo, lo cual se hizo de conocimiento público, tanto por la parte administrativa como por los estudiantes pertenecientes al Instituto del Niño Jesús y que se le informó de manera formal al empleador el 21 de septiembre de 2018, pese a lo cual le fue terminado su contrato de trabajo mediante oficio del 22 de octubre de 2018, el cual tuvo efectos a partir del 23 de noviembre del mismo año; que su hijo, llamado Samuel Mauricio Villada Pacheco nació el 13 de abril de 2019.

Con sustento en lo anterior, pretende que la justicia laboral declare que entre ella y el demandado existieron dos contratos laborales a término fijo: el primero del 10 de enero al 10 de junio de 2018 y el segundo del 03 de julio al 23 de noviembre de 2018; en consecuencia se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, aportes pensionales y a la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías, tanto por el primer contrato como por el segundo.

Aparte de lo anterior, reclama el pago de los salarios dejados de devengar entre el momento de la desvinculación, 23 de noviembre de 2018, y el día del parto, 13 de abril de 2019, los cuales calcula en la suma de \$2.815.812, lo mismo que el pago de la suma de \$3.762.522 por concepto de la licencia de maternidad, comprendido entre el 13 de abril y el 28 de agosto de 2019 y \$2.070.290 por el periodo de lactancia, comprendido entre el 28 de agosto y el 13 de octubre de 2019 y \$1.656.232 por concepto de la indemnización de que trata el numeral 3 del artículo 239 del C.S.T., lo mismo que al pago de sanción moratoria del artículo 65 ídem, por la falta de liquidación del primer contrato.

En respuesta a la demanda, el demandado, a través de apoderado judicial, negó la existencia de la relación laboral alegada y afirmó en su defensa que la actora fue vinculada al cargo de docente hora catedra mediante contrato de prestación de servicios para desempeñarse en un área específica y lo hizo de manera autónoma e independiente, sin subordinación alguna ni imposición de órdenes, reglamentos y mediante un horario previamente coordinado con ella.

En cuanto al estado de embarazo en que se encontraba al terminar el vínculo comercial la demandante, señaló que jamás lo dio a conocer durante la vigencia de la relación contractual y no puede considerarse un hecho notorio, por cuanto la demandante es de contextura corporal gruesa, lo que dificultaba el conocimiento de tal estado por el demandado.

Con sustento en lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó como fórmula de la defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, compensación y prescripción.

2. Sentencia de primera instancia

La a-quo declaró que entre la señora LENA PATRICIA PACHECO FONTALVO y el señor ANDRÉS FELIPE PENAGOS AGUIRRE existió una relación laboral regida por un contrato de prestación de servicios, donde la primera se desempeñaba como catedrática en el área de matemáticas y física dentro del establecimiento de educación básica denominado INSTITUTO DEL NIÑO JESÚS DE PEREIRA, propiedad del segundo; seguidamente negó las pretensiones planteadas en la demanda, en torno a la declaración de un contrato de trabajo y consecuentemente los derechos de carácter laboral reclamados y condenó en costas procesales a la demandante.

Para arribar a tal determinación, señaló que los documentos aportados con la demanda reflejan la existencia de una prestación personal de la demandante al demandado, lo que en principio daría pie a que se aplicara lo que ordena la jurisprudencia y el código sustantivo de trabajo para determinar la existencia de un contrato, en el entendido de que la mera prestación personal del servicio genera automáticamente la aplicación del artículo 24 del CST, para referenciar que se está frente a una modalidad regida por el un contrato de trabajo, en concordancia con el artículo 101 del C.S.T., que indica que cuando no hay precisamente una definición por escrito de un contrato entre los docentes y los empleadores como instituciones educativas del sector privado, siempre se debe presumir que el mismo es precisamente celebrado por el tiempo correspondiente a la duración del periodo académico que regenta cada institución educativa. Seguidamente indicó que no hay un solo escrito que refiera cuál fue el acuerdo de voluntades que se presentó entre Lena Patricia y el demandado para determinar la duración que tenía precisamente su vinculación laboral, por lo que debe tenerse en cuenta el artículo 46 del C.S.T., que establece que cuando se trata de un contrato de trabajo celebrado por un término fijo, indiscutiblemente tiene que ser celebrado por escrito.

Luego de esta segunda determinación fáctica, señaló que, en principio, estaba frente a un contrato de trabajo, porque quedó clara y establecida la prestación

personal del servicio, no solamente por la afirmación que realizó el señor Andrés Felipe Penagos Aguirre ante el interrogatorio de parte que absolvió, sino también por las aseveraciones que realizaron los testigos de la parte demandante Camilo Bermúdez Arbeláez, Santiago Giraldo Ortiz, y Alejandro Peñarredondo Giraldo en concordancia con lo que dijeron los testigos de la parte demandada, Luciana María Piedrahita Aguirre, Carolina Corea Arismendi y María Carmenza Marulanda Arbeláez, pues no queda duda que siempre hubo una prestación personal de servicios, ya que todos expresaron de manera clara que Lena Patricia Pacheco Fontalvo, en su condición de docente, orientaba unas materias dentro del área correspondiente a las matemáticas y a la física.

A continuación, pasó a analizar si se trataba de un contrato de prestación de servicios o un contrato laboral. Con ese propósito, señaló que la Ley 115 de 1994, artículo 198, *“se refiere a cómo se contrata a las personas que han de prestar servicios en dichas instituciones y hace de manera puntual énfasis en que quien vaya a dictar una cátedra tendrá que ser precisamente conocedor del tema, bien por la especialidad, bien por los documentos y títulos que así lo acrediten”*.

Partiendo de dicha premisa normativa, señaló que de acuerdo a las aseveraciones de los seis testigos escuchados en la audiencia de trámite y juzgamiento (3 por cada parte), lo primero a destacar es que todos fueron enfáticos, coherentes y contestes en advertir que la señora Lena Patricia hacía presencia en la Institución educativa única y exclusivamente para cumplir con la carga académica que se le había entregado y no tenía funciones adicionales para cumplir, como por ejemplo: hacer parte de los comités que revisan currículos, parte de los comités que revisen la condición del personal, ni siquiera era directora de grupo, porque su condición, como fue advertida, era de orientadora única y exclusivamente de una cátedra; en ese sentido, su presencia se limitaba a la jornada y al horario que previamente se había establecido y en ese orden de ideas, no era una trabajadora,

pues como ha sido decantado por la jurisprudencia, el horario como tal no es sinónimo de subordinación, ni de sometimiento.

Adicionalmente indicó que Alejandro Peñarredonda, manifestó puntualmente, que la demandante se presentaba en las instalaciones del colegio, *“que ella gozaba de autonomía, libertad, de poder discrecional frente a aquellos momentos en los cuales no podía ir, bien por cuestiones de salud, bien porque tuviera una responsabilidad personal que atender; entonces, les advertía a sus estudiantes de manera puntual que no iría, pero que ya le había delegado y había entregado la responsabilidad a otra persona. Y agrega que “aquí es donde se encuentra coherencia también a lo que viene afirmando la parte demandada con las tres declaraciones que se obtuvieron, correspondiente a todas las integrantes de la parte administrativa y operativa de la institución educativa, cuando según la jueza, señalan claramente, “que definitivamente Lena Patricia se podía ausentar de su puesto de trabajo, no hacerse presente en la jornada de la mañana que era donde ella prestaba el servicio porque era la jornada correspondiente al bachillerato, que en muchísimas ocasiones puso en “calzas prietas” al señor Jefferson quien era el Coordinador y como tal tenían que responder (...), lo que a su modo de ver, “riñe con lo que es el contrato de trabajo porque en este además de prestar el servicio, se exige una subordinación, es decir, el sometimiento a las directrices, a las órdenes y a los imperativos que tiene establecido quien funge como empleador, el cual no advierte configurado en este caso la juzgadora “porque es indiscutible que cuando ella no podía asistir al sitio de trabajo, por cualquier razón, (...) permitía que un compañero de trabajo pudiera desplegar la actividad y esto por supuesto desvertebra a no dudarlo, esa presunción del artículo 24, que exalta y establece como única variable y única exigencia para darle vida a un contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, que significa (...) que nadie puede prestar el servicio que es desplegado por el trabajador para el cual había sido contratado intuitu persona; siendo esta la “característica principal del contrato de trabajo (que) no se cumple (en este caso), pues los testigos de la parte demandante son precisamente coherentes, contestes, imanados, en sus referencias al respecto.*

Bajo los anteriores argumentos, que se transcriben para mayor claridad, la jueza llegó a la conclusión de que los hechos probados no daban la connotación de

un contrato de trabajo, con lo cual quedaban desvirtuadas las aseveraciones de la demandante en torno a que efectivamente existía una relación laboral regida por contrato de trabajo, concluyendo que en este caso, aunque se puede afirmar que la relación laboral es el género, lo que se acreditó fue una de sus “especies”, que corresponde al “contrato de prestación de servicios”, dada la autonomía y libertad que tenía la demandante para presentarse o no a su lugar de trabajo.

Seguidamente indicó que aunque se descartaba la existencia del contrato de trabajo, lo cierto es que el fuero de maternidad se debe garantizar en cualquier relación, laboral, civil o comercial, siempre que se preste un servicio personal y que el empleador esté debidamente enterado del estado de embarazo de la trabajadora, pero en este caso la misma demandante desde los hechos de la demanda refiere que nunca hizo referencia, advertencia o comunicación de manera escrita dando a conocer su estado de embarazo. Agrega que los estudiantes entran en una serie de contradicciones y no se *“ponen de acuerdo entre ellos”* en torno al momento en que se hizo evidente el embarazo de la demandante pues *“unos nos dicen que estaba embarazada desde abril, otros que desde mayo, y ya sabemos que no es cierto, porque según el certificado, la gestación inició para el mes de septiembre del año 2018”; “otros ubican tal momento tan pronto regresaron de vacaciones en el segundo periodo, cuando supuestamente era evidente su estado de embarazo, su condición frente a su fisionomía, frente a su volumen, que todo el mundo sabía que estaba embarazada, por supuesto, se regresa en julio y en ese momento la demandante ni siquiera estaba embarazada, así que no puede ser aceptada la información en torno a que sí”* y agrega que quedaba la referencia testimonial correspondiente al señor Alejandro Peñarredonda Giraldo, que fue el último interviniente como testigo, pues según la *a-quo* fue el único que dio cuenta de una supuesta conversación del salón con el coordinador académico, donde este excusó la inasistencia de la demandante porque se estaba haciendo exámenes médicos relacionados con su embarazo, y dicha información se quedó “sola”, *“pues ninguno de los otros dos compañeros, que también eran estudiantes (...) referencian que el señor Jefferson hubiese generado esa información frente a los estudiantes, máxime cuando uno de ellos advirtió contundentemente que había sido la misma demandante la que le había*

advertido por un comentario de otro estudiante que ella estaba embarazada, pero que guardaba absoluto silencio, que eso era un aspecto totalmente privado y que nadie debía darse cuenta; por lo que entra en contradicción con el resto de declarantes, porque, “si la demandante a toda hora ocultó que quería guardar o mantener fuera del conocimiento no solo de los estudiantes sino de las directivas de la Institución educativa su estado, entonces ¿por qué iba a salir el señor Jefferson a pregonarlo?. A partir de este análisis, concluyó que la demandante “no había cumplido con su responsabilidad, con su obligación de enterar directamente y en forma efectiva a su contratante de su estado de embarazo para de esa manera también extender las prerrogativas propias del contrato de trabajo”.

En ese orden de ideas, selló la decisión finalmente, con la conclusión que la oposición a las pretensiones, tiene respaldo en el material probatorio documental y testimonial ya que, en sus palabras *“revela con lujo de detalles la existencia de la relación laboral, pero regida por un contrato de prestación de servicios”,* sumado al hecho de que si la demandante *“no se presentaba a prestar el servicio, nada pasaba”,* pues a juicio de la a-quo, este también fue un aspecto claramente determinado, pues ninguno de los testigos *“hizo referencia a que le representara un castigo, una represión, un llamado de atención, un requerimiento, una multa o el hecho de que tuviera que reponer el tiempo en actividades posteriores para así salvar su inasistencia al colegio; nada, simplemente no iba y ponía a otra persona a que la representara, a que desarrollara su actividad y que ni siquiera avisaba porque quedó acreditado que en muchas ocasiones olvidó dar aviso previo al contratante de su imposibilidad de asistir, lo que le permitía entonces que el contratante, dispusiera entonces de una persona que tuviera la oportunidad y posteriormente la demandante cancelaba esa obra en la cual se había reemplazado”.*

3. Recurso de apelación

Contra la anterior decisión interpone recurso de apelación la parte demandante, argumentando que se desconoció el material probatorio aportado con

la demanda y los testimonios en donde se evidencia claramente que entre la demandante y parte demandada existió un contrato de trabajo a término fijo.

Considera, de otra parte, que con los testigos se logró demostrar el estado de embarazo de la señora Lena Patricia al momento del despido, por lo cual era sujeto de especial protección, pues se le debía garantizar la estabilidad laboral reforzada y que, si ella no asistió a la semana de la ciencia, fue precisamente por su estado de embarazo.

Considera que el despacho está desconociendo el régimen laboral aplicable a los docentes en el colegio privado, en lo que corresponde al mandato de la ley 115, y que sus certificados laborales demuestran que había dicha conexión e indica que los contratos del docente de colegios particulares de enseñanza se entienden celebrados por duración del año escolar, salvo estipulación en menor tiempo.

Finamente subraya que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que se tiene como un hecho cierto el contenido de lo que se expresa en cualquier constancia que expida el empleador sobre tema relacionado con el contrato de trabajo, ya sea por el tiempo de servicios, del salario o sobre otros temas.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos que las partes presentaron oportunamente por escrito, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. Problema jurídico

De acuerdo al contenido del fallo de primera instancia y por el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala verificar en este caso si entre las partes en contienda existió un verdadero contrato de trabajo, para lo cual es necesario establecer de qué manera se debe contratar un docente hora catedra en establecimientos privados de educación, conforme las normas legales y la jurisprudencia colombiana sobre el tema.

En segundo término, a partir del ámbito jurídico y constitucional de protección de la madre gestante y lactante, establecer si en este caso la demandante se encontraba cobijada por el fuero de maternidad, para lo cual es necesario verificar si el empleador o sus representantes conocieron o debieron conocer el estado de embarazo de la actora dentro de la vigencia de la relación contractual alegada.

6. Consideraciones

6.1. Premisas jurídicas aplicables al problema jurídico

6.1.1. Elementos del contrato de trabajo – contrato realidad

Como se ha manifestado en innumerables pronunciamientos de esta colegiatura, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto la parte actora prueba que prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. Con arreglo a tal presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

Como premisa fundamental, es necesario precisar que, contrario a los contratos de trabajo, en los contratos de prestación de servicios no hay subordinación, lo que significa que el prestador del servicio únicamente está obligado a cumplir con el objetivo para el que ha sido contratado, en el plazo acordado y bajo los términos acordados.

Así las cosas, si en el contrato de prestación de servicios no se generan las prerrogativas propias del contrato de trabajo, serán los interesados quienes acuerden en el respectivo contrato, verbal o escrito, aspectos tales como objeto, condiciones y calidad del servicio, sanciones en caso de incumplimiento, el tiempo de ejecución, remuneración por los servicios prestados y demás conceptos, toda vez que la legislación laboral no establece procedimientos ni condiciones especiales en un contrato de prestación de servicios.

Ahora, es claro que si el contrato a realizar cumple con los requisitos para que se genere una relación de tipo laboral, con los elementos contemplados por el artículo 23 del C.S.T, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, esto es, *i)* actividad personal del trabajador, *ii)* continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y *iii)* salario como retribución del servicio, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo, esto es, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

En cuanto al segundo de los señalados elementos, el máximo Tribunal de la Justicia Laboral ha precisado que para establecer si hubo o no subordinación en desarrollo de la prestación de un determinado servicio, se debe verificar, entre otros criterios, por ejemplo: si el prestador de servicios tenía el deber de asistir a reuniones programadas por la empresa; si contaba con disposición de cumplir órdenes cuando se le impartieran; si sus funciones eran similares a las del personal de planta; si la asignación de turnos al prestador de servicios y al personal de planta no se diferenciaba de manera relevante; si el prestador de servicios estaba sujeto al poder disciplinario del favorecido por sus servicios.

Con ánimo de ilustrar, conviene anotar que de acuerdo con la jurisprudencia uniforme de la Sala de Casación Laboral y detalladamente recopilada en la sentencia T-694 de 2010 por la Corte Constitucional, una presunción de ese género no puede entenderse eficaz y necesariamente desvirtuada aun demostrándose los siguientes hechos:

- Que los servicios no fueron prestados en la sede o en las instalaciones del presunto empleador; que los servicios fueron prestados con la ayuda de terceros (sentencia del 30 de agosto de 1991, M.P. Hugo Suescun Pujols, Rad. 4361, Gaceta Judicial Nro. 2453, Tomo CCXIV Segundo Semestre, pp. 303 y ss.)²;

- Que los instrumentos o las herramientas con las cuales el demandante prestó el servicio eran de propiedad del prestador del servicio y no del presunto empleador (Sentencia del 5 de febrero de 1963, MP. José Joaquín Rodríguez, Gaceta Judicial Nro. 2266, Tomo CI Primer semestre, pp. 573 y ss. y sentencia del 31 de enero de 1991 (MP. Ramón Zúñiga Valverde). Gaceta Judicial Nro. 2449, Tomo CCX Primer semestre, pp. 75 y ss.)³;

- Que el prestador de servicios no tenía horario, sentencia del 30 de agosto de 1991, M.P. Hugo Suescún Pujols, Rad. 4361, Gaceta Judicial Nro. 2453, Tomo CCXIV Segundo Semestre, pp. 303 y ss.)⁴;

- Que los servicios no fueron prestados con exclusividad a pesar de que así se había pactado (Sentencia del 11 de febrero de 1994 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). Gaceta Judicial Nro. 2468, Tomo CCXXIX, Vol. I, pp. 127 y ss.)⁵;

- Que el pago por los servicios no era mensual, que el pago no se registraba contablemente como pago de salarios; que las órdenes e instrucciones se le dictaban en lenguaje cortés y amable y que las remuneraciones periódicas efectuadas al prestador del servicio, recibían la denominación de honorarios, y no de salarios⁶ (Sentencia del 30 de agosto de 1991, MP. Hugo Suescún Pujols, Rdo. 4361. Gaceta Judicial Nro. 2453, Tomo CCXIV Segundo Semestre, pp. 303 y ss. y sentencia del 11 de agosto de 2004, MP. Camilo Tarquino Gallego, Rdo. 21219);

Cabe agregar que, en el último de los mencionados pronunciamientos, la Corte Suprema decidió desestimar el argumento del recurso porque los medios de prueba que daban cuenta del pago de “honorarios”, sólo informaban algo acerca de las formas, pero nada acerca de la realidad de la relación laboral, razón por la cual no tenían la virtualidad de afectar la naturaleza jurídica laboral del vínculo trabado entre las partes del proceso.

En definitiva, se puede afirmar que cada uno de los mencionados hechos por sí solos no alcanzan a desvirtuar la presunción de subordinación, pero la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, si hay un conjunto de estos hechos, puede

desvirtuarse aquella, todo lo cual depende del caso concreto, amén de que pueden existir otras pruebas en el plenario.

Finalmente, es del caso aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un turno o la inversión de tiempo en el desarrollo del objeto contractual, o el hecho de recibir una serie de instrucciones del contratante, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, como también se ha precisado con claridad en la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Así las cosas, siguiendo la orientación de la jurisprudencia patria, le corresponde al juzgador revisar las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio crítico y pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que, de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso. Bajo las anteriores premisas, pasaremos al análisis conjunto de las pruebas decretadas y practicadas en primera instancia.

6.1.2. Forma de contratación de docentes hora catedra

Los contratos de trabajo con profesores o docentes de establecimientos de enseñanza particular o establecimientos privados de educación, tienen una

regulación especial contenida en los artículos 101 y 102 del código sustantivo del trabajo.

El artículo 101 de código sustantivo del trabajo establece que el contrato de trabajo con profesores del sector privado se entiende celebrado por el año escolar, salvo que las partes pacten un periodo diferente, que puede ser mayor o menor al año escolar.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema tiene asentado que la vinculación de los profesores de hora cátedra debe hacerse imperativamente a través de contrato de trabajo por el periodo académico (CC C-006-1996 y C-517-1999). Habida cuenta de que estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales y devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

Así, no importa que las instituciones educativas de carácter privado firmen contratos de prestación de servicios por hora cátedra (no permitidos), estos se desvirtúan en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, cuando en las cláusulas se hace referencia a la figura de patrono o a las causales de terminación del contrato laboral. (sentencia SL2799 de 2020).

6.1.3. Protección legal y constitucional de la maternidad – fuero de estabilidad laboral reforzada por maternidad

El precedente constitucional sentado desde la sentencia **SU-070 de 2013**, que se mantiene incólume en este punto, establece que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga

derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación, pues tal requisito no establece la existencia del fuero de maternidad, si no el que determina el grado de protección que debe brindarse. Por tanto, no resulta necesaria la notificación escrita o expresa acerca de la condición de gestante de la trabajadora, sino que basta que el empleador conozca de dicho estado **por cualquier medio**, como el medio escrito, la configuración de un hecho notorio o por la noticia verbal de un tercero, razón por la cual los jueces y juezas deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del principio de libertad probatoria.

De este modo, es indispensable señalar que no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros. Así, el Tribunal Constitucional ha determinado que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un **hecho notorio** cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros.

Empero, el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo, razón por la cual le corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior.

En relación con el contrato de prestación de servicios, de conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013** el juez debe analizar las circunstancias que rodean el caso para determinar si bajo dicha figura contractual se encubre la existencia de una auténtica relación laboral. Por consiguiente, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato real, se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, toda vez que, *"dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido"*¹¹

En virtud de la sentencia SU-075 de 2018, que establece la modificación jurisprudencial en lo que respecta al contrato a término fijo establece:

"(i) Cuando el empleador conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora puede tener lugar dos supuestos:

a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.*

b. Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: *En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral.*

(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.”

6.2. Pruebas testimoniales y documentales recaudadas en sede de primera instancia

En **interrogatorio de parte** el señor **ANDRÉS FELIPE PENAGOS AGUIRRE**, afirma que es Administrador Ambiental y en la actualidad es administrador del Instituto del niño Jesús, que presta servicios educativos en jornada de la mañana y la tarde: bachillerato en la mañana y primaria en la tarde. Al ser indagado acerca del tipo de contrato que tenía con la demandante, dijo que la vinculación fue a través de un contrato de prestación de servicios. Ante tal respuesta, el abogado del demandante le preguntó por qué si la vinculación de la demandante se dio bajo tal modalidad, le certificaron el 27 de agosto de 2018, que tenía un contrato de laboral a término fijo y el 22 de octubre del mismo año le notificaron por escrito la terminación del contrato con anticipación y respondió: *“ella tiene un antecedente en el colegio por llegadas tardes, no iba a cumplir con las horas que se le asignaban y nunca presentó una excusa, nunca nos dijo que estaba en embarazo, nunca nos informó que estaba embarazada, a ella se le terminó el contrato y no se le renovó porque faltaba mucho y no cumplía con las horas de clase que se le asignaban para la educación de los alumnos. Ella después se me acercó que le ayudara, lloró porque tenía problemas, pero nunca dijo que estaba embarazada; de haber sabido que estaba embarazada, jamás la habríamos sacado. Entonces lo que hicimos fue con el ánimo de ayudarla para que encontrara trabajo por eso es que se expidió esa certificación de esa manera”*. Seguidamente

le preguntaron cómo funcionaba ese contrato de prestación de servicios y respondió que: *“a la señora Lena se le daban unas funciones las cuales ella debía cumplir, ella realizaba el trabajo en su casa, venía al colegio a dar sus clases, pero como digo, empezó a faltar por enfermedad, pero nunca dijo que estaba embarazada, y agregó que las labores que ella ejercía eran designadas o programadas por un Coordinador y se trataban de unos objetivos que ella debía cumplir. Frente a los horarios que debía cumplir, dijo que ella no entraba ni salía a una misma hora, que debía ir a la institución dentro de unos horarios para poder presentar sus resultados de trabajo, que no era necesario que estuviera presente para la entrega de calificaciones, pues no era directora de grupo. Finalmente, reiteró que la demandante nunca le comunicó su estado de embarazo.*

De otra parte, convocados por la parte actora, rindieron declaración ante la jueza de primer grado, tres antiguos estudiantes de la demandante en el Instituto del Divino Niño Jesús, así:

CAMILO BERMÚDEZ ARBÉLAEZ, señaló que fue estudiante del Instituto del Divino Niño Jesús desde 2016 y alumno de la demandante en grado noveno, cuando le dictó matemáticas, resaltó que todos en el colegio sabían que la profesora Lena estaba embarazada, ya que era un embarazo ya notorio y tuvo cambios en el cuerpo y que no tenía ninguna información acerca del contrato que tenía la profesora con el colegio, que lo único que le consta es que le daba clases cuatro veces a la semana, a la primera hora y que por un amigo supo que también daba clases de química, trigonometría y física en grado décimo. Ampliando el tema del embarazo fue indagado acerca de la manera cómo se dio cuenta del embarazo de la profesora y señaló: *“me di cuenta por los cambios físicos, como por ejemplo al principio la notábamos algo como cambios emocionales, luego se nos informaron y si se le notaba en el cuerpo, nos confirmaron los profesores cuando hablaban de eso, eso fue como en el tercer trimestre del año. No sé si les dijo a algunos de mis compañeros, pero a mí no”, “aunque no sabe si la demandante les comunicó el embarazo a los directivos. Más adelante la jueza insistió en la pregunta acerca de en qué periodo empezó a sospechar el embarazo de la profesora por su cambios*

emocionales y físicos y dijo: eso fue terminando abril y empezando mayo", que supone que el señor Andrés Felipe Penagos tenía conocimiento del embarazo de la profesora porque los profesores hablaban de eso. Afirmó igualmente frente al tema que, aunque ella no le contó directamente acerca de su embarazo, esa información se las confirmaron los profesores Jefferson, Alejandro, según recuerda; agregó que *"hubo un momento en el colegio en que nos reunieron a todos y nos informaron que la docente faltaba por tener que hacer vueltas de su embarazo y eso. Pasaron fue por los salones donde ella daba clases, eso lo hizo el coordinador con un profesor, no me acuerdo en que periodo fue eso"*. Finalmente dijo que la profesora faltó algunos días, pero no por cuestión del embarazo, que a veces informaba y otras no y las directivas les informaban que era por alguna diligencia que ella tenía que hacer, pero en todo caso no se perdía la clase, porque de todas maneras ella mandaba el trabajo; que la profesora faltó a la semana de la ciencia y lo recuerda porque en ese evento estuvieron todos los profesores, menos ella.

SANTIAGO GIRALDO ORTIZ, por su parte, dijo que la profesora le dio clases de matemáticas en noveno, que él se graduó el año pasado, que los directivos siempre mantenían su vida personal lejos de los estudiantes, pero el grupo de él tenía muy buena relación con la docente Lena Patricia y a manera de chisme empezó a circular el tema de su embarazo. En este punto lo indagaron acerca de cómo se dio cuenta del embarazo de la docente y dijo: *"los compañeros comenzaron a sospechar y un día ella nos dijo, pero que se manejara en privado por cuestión personal de ella que quería mantenerlo en silencio. No recuerda para que fecha exactamente les confesó su embarazo. Indica que "no se le notaba el embarazo, solo que ella nos lo confirmó solo de manera verbal. Tiene conocimiento que tuvo bebe, pero no sabe si fue niño o niña, cuándo lo buscó para ser testigo hablaron del bebe; dice que no está seguro si los profesores conocieron el estado de embarazo de la docente, pero cree que sí, porque "casi todos lo sabían, pero no lo puedo asegurar en un 100%". En cuanto a la intensidad horaria de la docente y sus posibles ausencias, dijo: "con todos los docentes al faltar algunos, el coordinador nos informaba que faltaban por motivos personales", y que no recuerda que los directivos le*

indicaran que la profesora no podía asistir por motivos del embarazo, porque ellos mantenían en privado la vida de los docentes.

ALEJANDRO PEÑARREDONDO, dijo que está en grado 11 en el Instituto Niño Jesús, en el que está vinculado desde grado séptimo. Dijo *“en el año 2018 ella nos daba a los novenos clases de algebra y antes de salir a vacaciones a mitad de año nosotros presentíamos que ella estaba embarazada, luego entramos de vacaciones y el coordinador que en ese entonces era el señor Jefferson Martínez, nos decía que ella no podía asistir a la clase porque ella tenía exámenes médicos y él decía que sí, que ella estaba embarazada eso fue para septiembre y octubre. Ante tal respuesta, la jueza le preguntó cuándo se enteraron los estudiantes que la señora Lena estaba en embarazo, si le hicieron alguna actividad, le dieron algún reconocimiento o algún detalle para “el bebé” y dijo “no, porque cuando nos dieron la información, no volvió al colegio, pero otros profesores la reemplazaban. Dijo además que la docente faltaba solo cuando tenía citas médicas y que cree que la persona que la reemplazaba en su ausencia, “era porque ella la mandaba”, sin embargo, no está seguro, solo se acuerda de una profesora que se llama Martha Ruby Narváez, “ella fue la que estuvo en la feria de la ciencia para hacer las exposiciones”, pero enfatizó que los reemplazos siempre eran con los profesores del colegio, aunque no sabe si lo pagaba la profesora o el colegio. Finalmente, la jueza le preguntó si a la demandante se le notaba el embarazo y dijo: “sí, tenía entre 3 y 4 meses de embarazo. Ella no nos había comentado, nos enteramos por el Coordinador Jefferson, quien según narró, pasó por el salón para informar que Lena Patricia no podía asistir por su estado de embarazo, que eso fue entre septiembre y octubre y que ella estaba un poquito gruesa por lo de la barriga, que no tenía experiencia alguna sobre lo que el abogado de la defensa denominó “la barriga del embarazo”, pero que todo el salón suponía que era eso, es decir, que estaba embarazada.*

Asimismo, a instancias del demandado, concurrieron a declarar 3 empleados del colegio para la época de los hechos, en su orden: **LUCIANA MARIA PIEDRAHITA AGUIRRE**, contadora y encargada de gestión humana; **CAROLINA CORREA**

ARISMENDI, secretaria y **MARIA CARMENZA MARULANDA ARBELAEZ**, coordinadora de convivencia.

La señora **LUCIANA MARIA PIEDRAHITA AGUIRRE** indicó que laboró en el colegio como encargada de la parte contable y de gestión humana, que tiene un hijo con el demandado, que laboraba en horas de la tarde. Sobre la materia del litigio, indicó que la demandante no le informó a ella como encargada de gestión humana acerca de su embarazo y agregó que el contrato era semestral y a ella en junio no se le renovó, *“llegó llorando y se le dio la oportunidad en el segundo semestre, que es donde ella dice no tenía de dónde comer, de donde vivir. Ahí es donde ella volvió a dar las clases en el segundo semestre, donde ella manifiesta que quedó en embarazo y pues como el contrato era a término fijo, pues el contrato se terminó”*. En cuanto a la manera cómo se contrata a la planta docente, explicó que *“hay docentes de planta y catedráticos, dan clases, pero no son tan representativas, es decir, ellos cubren las horas que los otros docentes no alcanzan a cubrir y en el caso de la señora Lena Patricia era catedrática”*, precisó que fue ella quien le hizo el contrato a la demandante, que era un contrato de prestación de servicios por horas cátedras, *“por el área que le correspondía se le indicaba la cantidad de horas, estaba cuando iniciaba y cuando terminaba, los requisitos que debía cumplir o lo que debía pagar para acceder al pago mensual; recuerda que la demandante dictaba clase de ciencias naturales, de biología, que trabajó en 2018, terminando su contrato en junio y luego le dieron la oportunidad para que siguiera el semestre siguiente, que ella dictaba clases en la mañana, en bachillerato, no recuerda en que grados, no tenía que participar en reuniones ni actividades, porque eso es solo de los directores de grupo y agregó que la demandante faltaba mucho y el coordinador buscaba quien la reemplazara, es decir, un docente de planta que la cubriera y que desconoce que haya informado a la institución su estado de embarazo, pero revisó el archivo y nunca “miró” algo como un aviso de su estado de embarazo y aclara más adelante que el tiempo en que faltó mucho fue de febrero a junio; en el segundo periodo tuvo también ausencias, porque decía que tenía problemas gástricos, pero no los soportaba con exámenes ni nada. Seguidamente la interrogó la jueza, preguntándole nuevamente si en el colegio*

sabían que la docente estaba en embarazo y dijo que no sabe si los estudiantes sabían, pero lo profesores y los directivos no tenían esa información, *“además ella era grandecita, algo trosuda y siempre ha usado blusas como camisetas”*, agregó. Ante pregunta de la jueza acerca de llamados de atención a la demandante, dijo que se le informó que había muchas quejas en su trabajo por sus ausencias, pero que no estaba subordinada, ya que solo daba sus clases y se iba del colegio, que luego de que la docente terminaba de dar sus clases ya no tenía obligaciones ni con el colegio ni con los estudiantes. En este punto, la jueza le preguntó cómo se daba cuenta que la docente se iba del colegio cuando terminaba de dictar sus clases, si ella trabajaba en aquella época en la tarde y respondió: *“porque yo tenía acceso a las cámaras y yo llegaba y revisaba”*. Finalmente le preguntaron ¿cómo se le liquidaban las horas en las que no asistía la docente? a lo que respondió que se le pagaban las horas y luego ella arreglaba o le pagaba a quien la reemplazó y también fue indagada acerca de cómo era posible controlar las clases si los docentes catedráticos podían ausentarse cuando quisieran y respondió *“pues porque los estudiantes tienen un horario de clases y el coordinador es quien está pendiente y soluciona cuando algún docente falta”*.

CAROLINA CORREA ARISMENDI, dijo que es secretaria del colegio hace cinco años, no tuvo conocimiento del embarazo de la demandante, que la actora cumplía con las clases asignadas, pero luego empezó a faltar y el coordinador tenía que buscar quién la reemplazara, que ella realizaba solo los pagos de nómina y no tiene conocimiento sobre contratación, que no recordaba bien qué clases dictaba la demandante, que cree que era matemáticas a los estudiantes de 10 y 11, no recuerda muy bien. Sobre la intensidad horaria, dijo que le asignaban pocas horas, pero no recuerda cifras con exactitud, que en todo caso no estaba obligada a permanecer ahí en la institución, ya que una vez terminara sus clases, se podía ir; que la demandante ganaba aproximadamente de \$500.000 a \$600.000 mensuales, que se le pagaban en efectivo en las instalaciones de la institución, que no está segura en qué periodo laboró la demandante, que cree que inició en 2018 y cree que hasta mitad de año, que no recuerda bien si fue ella o el coordinador quien le

entregó a la demandante la carta de terminación del contrato, pero recuerda que ella tenía buena salud, aunque faltaba mucho, lo cual supo porque la demandante se comunicaba con el coordinador, aunque no sabe porque se ausentaba y tampoco se dio cuenta si la amonestaron o sancionaron por esas ausencias. Añade que cuando la docente faltaba, le pagaban a ella y ella le pagaba al docente que la reemplazaba, que los horarios los establecía el rector y que cuando se ausentaba llamaba al coordinador.

MARIA CARMENZA MARULANDA ARBELAEZ, licenciada en pedagogía infantil, dijo que lleva 6 años laborando en el colegio como coordinadora de convivencia y docente catedrática de español y literatura. En cuanto a los hechos de la demanda, indicó que nadie supo que la demandante estaba en embarazo, que puedo percibir que Lena llegaba tarde u otras veces no llegaba y avisaba a último momento y Jefferson les contaba que tenía que tratar de cubrir los grupos por esa situación con Lena, que supo además que los docentes catedráticos son de contrato de prestación de servicios, pues cumplen horas, máximo dos horas al día y recuerda que a finales del año, Lena estaba como subidita de peso y ella hizo el comentario en la Sala de profesores, pero ella nunca mencionó que estuviera en embarazo y si lo estaba no era notorio, ni nadie lo sabía, solo al tiempo que ya no laboraba en la institución, que se la encontró en la calle con su bebe recién nacido. Manifestó "(...) *Yo lo único que recuerdo es que se mencionaba que se estaba ausentando mucho, que estaba en incapacidades, pero sin detalles precisos, pero no era por el embarazo su ausencia. El Coordinador Jefferson, en ese momento, tenía que revolucionar y entre nosotros buscar quien la cubriera*". La jueza le preguntó: ¿Se le imponía alguna sanción o multa por faltar a clases la señora Lena? y respondió "*la verda eso nunca se ha visto, como lo catedráticos no asisten sino solo por horas, cuando no asisten se les remplaza con algún compañero y ya ellos luego esa hora a la que faltaron la cubren con otra actividad o con otro grupo. sanciones no, solamente va a la Coordinación de Convivencia para saber por qué no está cumpliendo con las horas comprometidas. Los catedráticos solo deben estar en el colegio, para las horas que fueron contratados; actividad que haga el colegio, se pueden quedar, pero no es su obligación*. Seguidamente le preguntó: ¿Usted ha faltado

a las clases que debe dar? respondió *“sí, pero siempre cubriendo y pagando o cancelando el remplazo y con la excusa soportada en algo justificable, por lo general siempre buscamos que nos cubra un mismo compañero de la institución. Es compromiso de todos asistir a esas capacitaciones, a los talleres y jornadas pedagógicas no como obligación de los catedráticos, pero éticamente uno sabe que es un compromiso, sin embargo, cuando uno como catedrático no puede asistir a esas capacitaciones, nunca nos obligan a hacerlo, nunca condicionan el contrato a esas capacitaciones.* Con respecto a las funciones del coordinador, que era su cargo, dijo: *“en el colegio contamos con dos coordinadores, el coordinador académico que es el que se encarga de vigilar que todos los procesos académicos los planes de estudio, que todo se cumpla a cabalidad; el coordinador de convivencia es el que se encarga de que los estudiantes y docentes cumplan con el horario, con el trato hace o entre el personal y demás eventualidades que se presenten en cuanto a lo convivencial”.* Finalmente, la jueza le preguntó ¿quién clasificaba las horas que debería cumplir cada docente? y responde *“casi siempre el rector y a veces con los dos coordinadores y se hace el movimiento necesario si es el caso”.*

En cuanto a las evidencias documentales aportadas en primera instancia se observan las siguientes:

1. Oficio con referencia TERMINACIÓN DE CONTRATO, emitido por el establecimiento de Comercio Instituto del niño Jesús el día 22 de octubre de 2018 y firmado por el señor Andrés Felipe Penagos como director administrativo y en el cual se le notifica a la señora Lena Patricia la terminación del contrato de trabajo como docente catedrático el día 23 de noviembre de la misma anualidad (Pág. 15 del expediente digital, folio 12 del expediente físico).
2. Certificado laboral emitido por el establecimiento de comercio Instituto del Niño Jesús con fecha 27 de septiembre de 2018 y firmado por el señor Andrés Felipe Penagos como director administrativo, donde se indica que la docente

laboraba desde el 10 de enero de 2018 como docente Catedrática. (Pág. 16 del expediente digital, folio 13 del expediente físico).

3. Certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio Instituto del Niño Jesús emitida por la Cámara de Comercio de Pereira. (Pág. 17 y 18 del expediente digital, folio 14 y 15 del expediente físico).
4. Prueba de embarazo de la señora Lena Patricia con resultado positivo, emitida por la Bacterióloga Ligia Marín Molina, Laboratorio Clínico con registro 085-B Nit 42.074.716-1, con fecha 14 de septiembre de 2018 (Pág. 19 del expediente digital, folio 16 del expediente físico).
5. Respuesta a derecho de petición, entregada el 21 de mayo de 2019 (firmada por el director administrativo Andrés Felipe Penagos Aguirre), en la que el demandado niega todo tipo de relación laboral y que los documentos solicitados son de reserva y de carácter privado de la institución, los cuales solo se expedirían por orden judicial (Pág. 20 al 23 del expediente digital, folio 17 al 20).
6. Comprobantes de egreso emitidos por el establecimiento de comercio Instituto del Niño Jesús de los meses de mayo, agosto y septiembre de 2018. (Pág. 24 a la 26 del expediente digital, folio 21 al 23).
7. Copia de registro civil del menor Samuel Mauricio Villada Pacheco con indicativo serial 59899795, hijo de la señora Lena Patricia Pacheco Fontalvo, donde se puede verificar que la fecha de nacimiento es el 13 de abril de 2019. (Pág. 27 del expediente digital, mal foliado, pero debería ser 24).

6.3. Caso concreto

De acuerdo con las pruebas relacionadas en el acápite anterior, es evidente que la demandante prestó servicios personales como docente hora catedra en el Instituto del Niño Jesús, propiedad del demandado, donde orientó las clases de matemáticas y trigonometría entre los estudiantes de los grados noveno, décimo y once, en la jornada de la mañana.

A partir de esta primera premisa, es necesario establecer bajo qué modalidad contractual prestó dichos servicios la demandante, para lo cual es necesario recordar, como punto de partida, que la regla general o la pauta normativa, apunta a que los catedráticos son verdaderos trabajadores docentes del establecimiento donde prestan sus servicios, independientemente del número de horas que tengan a su cargo, siempre y cuando su trabajo consista en dictar clases dentro de un horario establecido por establecimiento educativo.

Lo anterior supone que la mera comprobación de la prestación personal del servicio docente, es suficiente para dar por acreditado el contrato de trabajo en estos contextos, no porque se presuma la subordinación, sino porque la actividad en sí misma entraña una relación subordinada al método de enseñanza y al cumplimiento de los estándares institucionales y legales que regulan el servicio de la educación en Colombia, lo que limita la autonomía e independencia de quien tiene a su cargo funciones de enseñanza o transmisión del conocimiento en establecimientos dedicados a la educación básica y media.

Señala la jueza de primera instancia que la demandante podía ausentarse sin justificación de las clases a su cargo o simplemente no presentarse para esos menesteres al colegio o llegar a la hora que quisiera, lo cual pone de relieve que era autónoma e independiente a la hora de disponer el tiempo invertido para el

cumplimiento del objeto contractual, ya que sus faltas o el incumplimiento del horario de clases no tenía repercusiones disciplinarias.

Esa afirmación de la a-quo no tiene respaldo probatorio, dado que los testigos refirieron que la demandante se presentaba a dictar las clases asignadas, dentro del horario dispuesto por el rector de la institución y aunque refieren que algunas veces no asistía o llegaba tarde, coincidieron en afirmar que en estos casos siempre llamaba al coordinador para excusarla o informarle que no podía presentarse. De hecho el único declarante que desconoció las excusas de la demandante, fue el demandado en su interrogatorio, pero a reglón seguido reconoció que las "*llegadas tardes*" y el permanente incumplimiento de las horas asignadas, fue la verdadera razón por la que no se le renovó el contrato a la demandante, lo que indica que la demandante tenía la obligación de dictar sus clases dentro de los horarios establecidos por el centro educativo, de modo que la ausencia de un castigo por el incumplimiento de dicha obligación, no desvirtúa la subordinación jurídica presumida, pues en realidad solo dejan al descubierto una actitud condescendiente del empleador, que llegó a su término con la decisión de no renovar el contrato a la docente al final del segundo vínculo contractual, máxime si se tiene en cuenta que al final del primer contrato ya había sido advertida de la necesidad de cumplir con el horario y como dijo el demandado y la encargada de gestión humana, se le dio la oportunidad para el segundo semestre.

Lo anterior es suficiente para acreditar la existencia del contrato de trabajo, toda vez que la inasistencia de la demandante o sus llegadas tardes, no desvirtúan en el contexto laboral descrito la presencia del poder subordinante del empleador, que se expresa en la obligación de la docente de cumplir el objeto contractual dentro de un horario determinado y para un público o auditorio específico; sin embargo también se puede agregar como expresión del atributo dominante, el hecho de que la actora le informaba con anticipación al coordinador académico (Jeferson) que no podía presentarse a laborar, como lo reconoció María Carmenza Marulanda, coordinadora

de convivencia, y que la mayoría de sus ausencias eran por enfermedad, como lo reconoció el demandando en el interrogatorio, y presentaba las respectivas incapacidades, tal como también lo informó María Carmenza. Además, algo que pasó por alto la *a-quo*, es que la coordinadora de convivencia reconoció que cuando la demandante faltaba a dictar sus clases, aunque no se le imponían sanciones, era llamada a coordinación para que explicara por qué no estaba cumpliendo con las horas a su cargo y en todo caso quedaba comprometida a cubrir la hora faltante con otra actividad o con otro grupo, e incluso agregó, que en su caso, teniendo en cuenta que también ella dictaba clases como catedrática, cuando faltaba por alguna razón, siempre pagaba el reemplazo y presentaba la respectiva excusa soportada en algo justificable. Adicionalmente, el hecho de que el reemplazo de la actora cuando no se presentaba a dictar clase, fuera otro docente de la misma institución, pone en evidencia que no era autónoma e independiente para prestar el servicio o subcontratarlo con cualquier otra persona elegida por ella.

Pero si lo anterior no es suficiente, habría que agregar que los desprendibles de pago de los meses de mayo, agosto y septiembre de 2018, reflejan el pago un salario que osciló entre \$636.000 y \$711.00 pesos mensuales, correspondientes a 67, 63 y 60 horas, respectivamente, pagadas a \$10.600 la hora, lo que deja al descubierto que la demandante dictaba alrededor de 3 horas diarias y que sus faltas eran mínimas o poco frecuentes, pues la liquidación de su salario no varió mucho y se mantuvo estable, lo que refuerza el contenido del certificado laboral aportado por la demandante (Fl. 13), donde el demandado señala que LENA PATRICIA presta servicios como docente catedrático en el área de matemáticas y física en la educación básica secundaria, mediante un contrato semestral, desde el 10 de enero de 2018, y el documento de terminación del contrato, del 22 de octubre de 2018, donde se informa que el **"contrato de trabajo como docente catedrático"**, finalizaría el 23 de noviembre de 2018 (Fl. 12). Estos documentos por sí solos eran suficientes para que se declarara la existencia del contrato de trabajo en primera instancia, pues como regla general, la doctrina tiene previsto que los hechos

expresados en los certificados laborales deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad, ya que partiendo de la regla de la experiencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en múltiples pronunciamientos, que al no ser lo usual que una persona falte a la verdad en un documento que lo comprometa patrimonialmente, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda; de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debe acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas. Así lo expresó esa alta Corporación en la sentencia SL-66212017 (Rad. 49346), del 3 de mayo de 2017.

Lo anterior para concluir que sin lugar a dudas hay lugar al reconocimiento de la existencia de dos contratos laborales entre las partes, el primero del 10 de enero al 10 de junio de 2018 y el segundo del 16 de junio al 23 de noviembre de 2018, con una intensidad horaria de 15 horas semanales y una remuneración de \$10.600 pesos la hora, lo que arroja un salario promedio \$636.000 pesos mensuales, que será la base salarial sobre la que se calcularan las prestaciones sociales reclamadas por la actora, no sin antes establecer si hay lugar al reconocimiento de las prestaciones por maternidad, que también se reclaman.

Para resolver esto último, es del caso subrayar que los testigos del demandado aseguran que durante la relación laboral no fueron informados del estado de embarazo de la demandante, del cual se enteraron con posterioridad a la terminación del contrato; mientras que los testigos de la demandante, todos ellos estudiantes suyos para la época de los hechos alegados, afirman que el embarazo era notorio, pues eran evidentes los cambios físicos y emocionales de la docente.

Descendiendo al testimonio de los estudiantes, para la Sala no es del todo cierto que existan protuberantes contradicciones entre ellos, como se afirma en la sentencia apelada, por las siguientes razones:

1) Camilo dijo que percibió los cambios físicos y emocionales de la demandante y de allí supuso el embarazo, lo cual pudo confirmar posteriormente por boca de Jefferson, el coordinador, quien en una oportunidad se presentó al salón a informar que la profesora no podía ir porque estaba en un control o cita médica del embarazo, según señaló el testigo.

2) En el mismo sentido se expresó Alejandro Peñarredondo, quien también recordó dicho evento y agregó que después de la reunión con Jefferson, la profesora no volvió a presentarse a clase y otros profesores la empezaron a reemplazar.

3) Aunque Santiago no recuerda la citada reunión y manifestó que no estaba totalmente seguro de que las directivas estuvieran informadas del embarazo de la docente, dio a entender que al principio tenían sospechas, porque al parecer ella quería mantenerlo oculto, pero más adelante se los confirmó de manera verbal y se convirtió en un hecho evidente que en sus palabras *“casi todos sabían”*, aunque con prudencia dijo que no podía asegurarlo *“en un 100%”*.

Al margen de si hubo o no significativos cambios físicos que evidenciaran el embarazo de la demandante, los cuales por regla general configuran un hecho notario a partir del quinto mes, según se precisó en la jurisprudencia aplicable al caso, (con algunas excepciones en las que el embarazo se hace notorio antes del quinto mes), lo cierto es que para la comunidad estudiantil donde la actora se desenvolvía a diario, su embarazo era un hecho de conocimiento público, no solo reconocido y evidente para sus estudiantes, sino también para su jefe directo, esto es, el coordinador Jefferson. Por otra parte, tampoco puede ignorarse que un embarazo no sólo resulta notorio por el agrandamiento del vientre, que según la

jurisprudencia comienza a notarse desde el quinto mes, sino también por otros síntomas, que por lo general se dan con mayor intensidad en los tres primeros meses de gestación como las náuseas con o sin vómito, micciones frecuentes, cambios de humor, manchado leve en la cara, aversiones alimentarias, congestión nasal, entre otras, todas susceptibles de ser conocidas por quienes rodean a la gestante. De ahí que no resulte contundente para restarle credibilidad a los estudiantes el hecho de que en sus declaraciones no fueran precisos en establecer si el embarazo se conoció al final del primer semestre estudiantil o al comienzo del segundo semestre, porque ello se resuelve con otras pruebas del proceso, ya que definitivamente el embarazo tuvo lugar en el segundo semestre académico. Por todo lo dicho, no hay ninguna razón para restarle credibilidad al testimonio de los estudiantes, quienes fueron espontáneos, responsivos, no se contradijeron entre sí ni con sus compañeros, amén de que no se observa en sus relatos algún interés en ayudar o perjudicar a ninguna de las partes. Tampoco puede perderse de vista que son los estudiantes los que precisamente interactúan directamente con sus profesores, esto es, pasan mayor tiempo con ellos, y ello les permite darse cuenta de las particularidades que reflejan sus docentes, como lo que en efecto ocurrió con la Profesora Lena Patricia. Por otra parte, las reglas de la experiencia nos enseñan que, si el estado de embarazo lo conocían los estudiantes, ese mismo conocimiento lo tenían los profesores del plantel, por cuanto todos interactuaban dentro del mismo espacio.

Por el contrario, existen mayores probabilidades de que las testigas de la parte demandada estén faltando a la verdad o la escondan parcialmente, porque todas tienen un vínculo laboral vigente con el colegio y en el caso de Luciana, además tiene un vínculo familiar con el demandado, quien es el padre de su hija. Además, dos testigas no eran profesoras, sino la secretaria y la contadora, lo cual implicaba una menor relación personal con la demandante, como lo reconocieron en su testimonio, además de que una de ellas laboraba en la tarde mientras la demandante lo hacía en la mañana. Estas situaciones particulares de dos de las testigas, hacen

inferir que no tenían mayor conocimiento de lo que le competía a la demandante, y que por lo tanto las versiones que dieron de los hechos tenían la clara intención de favorecer a su jefe (el demandado).

Por lo anterior, considera la Sala que el empleador conocía el estado de embarazo de la demandante, pese a lo cual decidió terminar su contrato por vencimiento del plazo, por lo que debe presumirse que el despido se dio en razón del embarazo, pues no se adujo justa causa para la terminación y el empleador no acudió al inspector de trabajo a efectos de obtener la autorización de que trata el artículo 240 del C.S.T., en razón de lo cual deberá pagarle a la trabajadora no solo la indemnización del artículo 239 del C.S.T., equivalente a 60 días de trabajo, sino también el pago de los salarios dejados de percibir desde el extremo final del último contrato y la fecha del parto (13 de abril de 2019). También debe responder por el pago de la licencia de maternidad desde esa última fecha y el 27 de agosto de 2019 (18 semanas posteriores al parto), teniendo en que el empleador no cumplió con la obligación de pagar los aportes de salud a su cargo, con lo que impidió que la actora pudiera acceder al derecho a la licencia de maternidad a cargo del sistema general de salud. Además, bajo el principio de minima petita, aunque la demandante no reclamó el derecho al reintegro, sí solicitó el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo de lactancia (descanso remunerado de lactancia de seis meses, artículo 238 del C.S.T.), por lo cual se accederá a dicha pretensión, limitada a los salarios causados entre el 27 de agosto de 2019 y el 27 de febrero de 2020 (6 meses).

6.4. Cuantificación de la condena

De lo que viene de decirse, se condenará al pago de las prestaciones sociales causadas durante el interregno de los dos contratos laborales que existieron entre las partes: vacaciones, prima, cesantías e intereses a las cesantías y auxilio de

transporte. Asimismo, ante el despido de la trabajadora estando en estado de embarazo, se condenará al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T., equivalente a 60 días de trabajo, al pago de los salarios causados entre la fecha de terminación del contrato y el día del alumbramiento (esto es, entre el 28 de noviembre de 2018 y el 13 de abril de 2019), al pago de la licencia de maternidad, equivalente a 18 semanas de salario (entre el 14 de abril y el 27 de agosto de 2018), calculadas sobre una base del salario mínimo legal vigente al 2019, como quiera que este era el monto que ha debido pagar la EPS si la demandante hubiere estado afiliada y activa cotizando al momento del alumbramiento y al pago de los salarios dejados de percibir durante el periodo de descanso remunerado por lactancia (entre el 27 de agosto de 2019 y el 27 de febrero de 2020), lo mismo que al pago de los aportes pensionales y de salud que se debieron pagar en vigencia de los dos contratos, conforme a las liquidaciones que obran en los siguientes cuadros:

Cuadro 1. Prestaciones sociales.

Desde	Hasta	Días	salario	prima	cesantía	intereses	vacaciones	aux. trans
10/01/18	10/06/18	156	\$636.00	\$275.00	\$551.20	\$33.07	\$137.50	\$511.03
16/06/18	23/11/18	160	\$636.00	\$282.66	\$565.33	\$28.26	\$141.33	\$507.80
			\$1.272.00	\$557.66	\$1.116.	\$61.33	\$278.83	\$1.018.
TOTAL			00	6	533	8	3	834

GRAN TOTAL: \$4.305.204

Cuadro 2. Indemnización art. 239 C.S.T.

Días	salario	Total ind.
60	\$636.000	\$1.272.000

Cuadro 3. Salarios dejados de percibir entre la terminación del contrato y el parto.

Desde	Hasta	Días	Salario	Total
28/11/18	13/04/19	136	\$636.000	\$2.883.200

Cuadro 4. Licencia de maternidad a cargo del empleador, del 13/04/19 al 27/10/19.

	valor	
semanas	semana	total
18	\$207.029	\$3.726.522

Cuadro 5. Salarios dejados de percibir durante el periodo de lactancia.

Desde	Hasta	Meses	Salario	Total
28/10/18	27/02/20	6	\$636.000	\$3.816.000

De otra parte, se denegará el pago de la indemnización por la falta de consignación de las cesantías, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera que el vínculo laboral finalizó antes de que se hiciera exigible la obligación de consignar, esto es, antes del 15 de febrero del año siguiente al último contrato, de modo que las cesantías debían pagarse directamente a la trabajadora y es bien sabido que esta sanción fue estipulada como castigo ante la falta de consignación, pero no se genera en los casos en que el vínculo tiene una duración inferior a un año y finaliza antes del 31 de diciembre del respectivo año laborado.

Por último, se accederá al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de trata el artículo 65 del C.S.T., a partir de la finalización del primer vínculo laboral, tal como se solicita en la demanda, pues no se advierten razones de peso para que el demandado le haya negado el reconocimiento y pago de la liquidación a la docente, sobre la base de que no tenía ninguna relación laboral con ella, pues la ley y la jurisprudencia han sido claras en señalar que la vinculación de un docente se debe efectuar, como regla general, a través de un contrato de trabajo, quedando

proscrita o reservada para casos muy especiales, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios.

La citada sanción equivale a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales adeudadas desde el 11 de junio de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, sobre la base de un salario de \$21.200 pesos diarios, lo que a la fecha (30 de mayo de 2021) asciende a la suma de \$22.980.800 pesos.

Al salir adelante las pretensiones invocadas en la demanda, se impondrá el pago de las costas procesales de primera y segunda instancia al demandado. Liquidense por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** que entre la señora LENA PATRICIA PACHECO FONTALVO y ANDRÉS FELIPE PENAGOS AGUIRRE existieron dos contratos de trabajo a término fijo, del 10 de enero al 10 de junio de 2018 y del 16 de junio al 23 de noviembre de 2014, que finalizaron por vencimiento del plazo, el último mientras la trabajadora se encontraba en estado de embarazo. Como consecuencia de lo anterior, se establecen las condenas que más adelante se detallan.

TERCERO: CONDENAR al demandado al pago de la suma de \$4.305.204 por concepto prima, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, suma que deberá ser indexada a la fecha de su pago, conforme lo expresado en precedencia.

CUARTO: CONDENAR al demandado a pagar los aportes a seguridad social al sistema general de seguridad social en salud y pensiones Fondo de Pensiones y EPS que elija el demandante, por los periodos correspondientes a cada uno de los contratos declarados.

QUINTO: CONDENAR al demandado al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., eequivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales adeudadas, desde el 11 de junio de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, sobre la base de un salario de \$21.200 pesos diarios, lo que a la fecha (30 de mayo de 2021) asciende a la suma de \$22.980.800 pesos.

SEXTO: CONDENAR al demandado al pago de la suma de \$1.272.000 por concepto de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T., ante la terminación del contrato de trabajo a la demandante mientras se encontraba en estado de embarazo.

SÉPTIMO: CONDENAR al demandado al pago de la suma de \$2.883.200 por los salarios dejados de percibir por la trabajadora entre la fecha de terminación del contrato y la fecha del parto.

OCTAVO: CONDENAR al demandado al pago de la suma de \$3.726.522 a la demandante por concepto de licencia de maternidad.

NOVENO: CONDENAR al demandado al pago de la suma de \$3.816.000 por concepto de los salarios dejados percibir por la actora durante el periodo de lactancia.

DÉCIMO: CONDENAR al demandado al pago de las costas de primera y segunda instancia a favor de la demandante en un 80%. Líquidense por la secretaria de origen.

Notifíquese y cúmplase

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

ACLARA VOTO

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Aclaración De Voto

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD 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:

23d3fe3bcdaf22d8d8ac2e47804b65b17243b6dbe19793cc0494a49451d
b912a

Documento generado en 18/06/2021 11:45:33 a. m.