



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto</u>	Apelación Sentencia
<u>Proceso.</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-003-2019-00495-01
<u>Demandante:</u>	Martha Claret Ospina Arce
<u>Demandado:</u>	Idontec S.A.S.
<u>Juzgado de Origen:</u>	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	No acreditó prestación personal del servicio – intuito personae -

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado en acta de discusión 98 del 18-06-2021)

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Martha Claret Ospina Arce** contra **Idontec S.A.S.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Martha Claret Ospina Arce pretendió el reconocimiento de un contrato de trabajo a término indefinido con el Instituto Latinoamericano de Educación Idontec S.A.S. desde el 05/02/1997 hasta el 30/11/2018; en consecuencia, el pago de los aportes a seguridad social, prestaciones sociales, despido sin justa causa, pensión sanción, así como la sanción moratoria.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales para Idontec S.A.S. desde el 05/02/1997 hasta el 30/11/2018 bajo contratos de prestación de servicios, tenían interrupciones entre sí; *ii)* se desempeñó como docente de teoría y práctica de los estudiantes técnicos-auxiliares en enfermería; de medio tiempo hasta el 25/01/2012, cuando fue a tiempo completo; *iii)* tuvo como jefe inmediata a Clemencia Saffón quien indicaba horarios y las instituciones donde se realizarían las clases prácticas.

El Instituto Latinoamericano de Educación S.A.S. – Idontec S.A.S. - al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual argumentó que nunca existió una relación de trabajo, sino que la demandante fue vinculada a través de contratos de prestación de servicios que tenían una duración de acuerdo al semestre académico.

Por otro lado, aseguró que de ninguna manera la demandante podía prestarse un servicio a tiempo completo, pues la misma también lo hacía para otras entidades como la Fundación Universitaria del Área Andina, Inec, Universidad del Quindío, Esca. Agregó, que el horario era definido conforme a la disponibilidad de la contratista, quien era autónoma e independiente en las labores.

Presentó como medios de defensa los que denominó “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “buena fe”.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira denegó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas procesales a la demandante.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que la demandada Idontec S.A.S. apenas existe desde el 13/12/2011, por lo que la demandante no pudo prestarle sus servicios desde el año 1997. Persona jurídica que difiere ostensiblemente del establecimiento de comercio denominado Idontec y que se registró el 24/03/1995 y

en tanto la demanda se dirigió contra la persona jurídica, entonces no puede ser atendido ni valorada prueba alguna que de cuenta de servicio con anterioridad al 13/12/2011, pues no corresponde a la parte pasiva de la litis y en ese sentido tampoco puede declarar, bajo las facultades ultra y extra petita, la sustitución patronal, pues debía ser pretendida por la demandante sin que así lo hiciera. Igual consideración aplica para el año 2016 en adelante, pues los contratos de prestación de servicios allegados fueron suscritos con la sociedad Mora y Martínez S.A.S., persona jurídica también diferente a Idontec S.A.S.

Ahora bien, a partir del año 2011 concluyó la *a quo* que la demandante sí probó la prestación personal del servicio como se desprendía de las pruebas testimoniales practicadas y los contratos de prestación de servicios allegados; por lo que, se presumía la existencia de un contrato de prestación de servicios, que a su vez fue desvirtuado por la demandada al acreditar independencia y autonomía en las labores desempeñadas por la demandante, en la medida que esta podía abstenerse de prestar el servicio y para ello, Martha Clareth Ospina podía buscar su reemplazo.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de alzada para lo cual argumentó que se había acreditado una sustitución patronal, pues el contrato de trabajo continuó prestándose con el mismo objeto, a pesar del cambio de empleadores, más aún porque el extremo pasivo siempre ha estado encabezado por Luis Ernesto Mora Martínez, ocurriendo únicamente un cambio de nombre.

Por otro lado, expuso que la demandante no era autónoma ni independiente porque los horarios eran impuestos por el demandado e inmodificables por ella. Además, resaltó que la testigo Olga Lucía vio a la demandante cumplir con las funciones de docencia, que eran instruidas por la demandada, pues de ninguna manera podía como rueda suelta presentar un plan de estudios. A su vez, dijo que con las pruebas aportadas se acreditaba que las actividades que realizaba no era posible que las ejecutara otra persona y solo para casos esporádicos de enfermedad buscaba reemplazos.

4. Alegatos de conclusión

Ninguna de las partes en contienda presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Martha Claret Ospina Arce logró demostrar que la ató a la demandada un contrato de trabajo durante los extremos anunciados en el libelo genitor?

1.2. ¿Procede declarar una sustitución patronal no pretendida en la demanda?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva. ¿Hay lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas e indemnizaciones durante los extremos reclamados?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1.1 Elementos del contrato de trabajo

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado durante el tiempo contratado, ya sea a término indefinido o fijo, órdenes que se circunscriben al modo, tiempo o cantidad de trabajo a realizar, y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del CST).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la de 10/12/2018, SL5471-2018¹.

2.1.3. Carácter personal de un contrato de trabajo

La presunción *iuris tantum* que consagra el artículo 24 del C.S.T. que permite presumir la existencia del contrato de trabajo viene precedida de la acreditación imperativa de que el demandante le prestó un servicio al demandado, y que tal servicio fue personal.

El calificativo de personal en la legislación colombiana aparece como un elemento constitutivo del contrato de trabajo, pues rememórese que el artículo 5º *ibidem* enseña que el trabajo es toda actividad humana, “*que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra*”. Así, inexorablemente se requiere que el servicio sea prestado por aquella persona que fue contratada y nadie más que ella – *intuitu personae* -, es decir, debe existir una identidad única del sujeto contratado, que se rompe cuando el servicio encomendado puede realizarse a través de terceros, entonces desaparece la condición esencial para que surja un contrato de trabajo y contrario a ello, el servicio realizado bien podrá encomendarse en alguno otro en el que no se requiera inexorablemente la presencia de un sujeto único e irremplazable. Criterio que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, entre otras, en las decisiones SL1389-2020 y SL6621-2017.

2.1.4. Naturaleza de la vinculación de docentes de educación superior y docentes de educación para el trabajo y desarrollo humano

La Ley General de Educación 115 de 1994 regula el servicio público de educación y de conformidad con el artículo 67 de la C.Po. define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, no formal e informal.

La denominación de educación “*no formal*” fue reemplazada por “*educación para el trabajo y el desarrollo humano*”, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1064 de 2006. Esta clase de educación se encuentra vigilada y controlada por la secretaría de educación municipal o departamental donde se ubique la institución de enseñanza.

¹ Entre otras la sentencia de 26-10-2016, rad. 46704.

Por el contrario, y tal como lo dispone el último inciso del artículo 1º de la citada Ley 115 de 1994 “*La Educación Superior es regulada por ley especial*”. En efecto, la Ley 30 de 1992 regula el servicio público de educación superior, que de conformidad con el artículo 1º corresponde a la educación que se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional. Se encuentra vigilada por el Ministerio de Educación Nacional.

La anterior normativa permite evidenciar que la educación en Colombia se divide en dos etapas con normatividad propia y entidades de vigilancia diferentes, a saber, la educación no superior regulada por la Ley 115 de 1994 y la educación superior regida por la Ley 30 de 1992.

Ahora bien, el régimen de vinculación laboral de los docentes de la educación no superior, es decir la educación preescolar, básica, media y educación para el trabajo y el desarrollo humano se encuentra regulado en el artículo 196 de la Ley 115 de 1994 que dispone “*Régimen Laboral de los educadores privados. El régimen laboral legal aplicable a las relaciones laborales y a las prestaciones sociales de los educadores de establecimientos educativos privados será el del Código Sustantivo del Trabajo*”.

Por su parte, para las instituciones de educación superior privada, el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 establecía que se podía vincular a los profesores hora cátedra mediante contrato de trabajo o mediante contratos de prestación de servicios; sin embargo, dicha norma fue objeto de control constitucional en sentencia C-517/1999, a través de la cual se declaró inexecutable la vinculación de los profesores a través de contrato de prestación de servicios, al tenor de la sentencia C-006/1996, que determinó que la vinculación de los profesores de instituciones de educación superior debe ser a través de contratos de trabajo.

Parangón normativo que permite a la Sala concluir que la vinculación laboral de los docentes de educación no superior, entre ellos, la educación para el trabajo y el desarrollo humano se rige por el C.S.T., es decir, al amparo de las normas que allí permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo y correlativamente desvirtuarlo; mientras que para los docentes de educación superior su vinculación será estrictamente a través de contratos de trabajo por expresa disposición legal.

2.2 Fundamento fáctico

Auscultado el expediente se advierte que Idontec S.A.S. de conformidad con el certificado de existencia y representación legal es un Instituto Latinoamericano de Educación, que tiene como actividad principal la “*educación media técnica y de formación laboral*” (fl. 24, c. 1), denominación que la ubica en la categoría de educación no superior, esto es, en educación para el trabajo y el desarrollo humano. Clasificación que se confirma con la lista de instituciones que integran este tipo de educación obrante en la página del Ministerio de Educación Nacional https://www.datos.gov.co/Educaci-n/MEN_INSTITUCIONES-EDUCACI-N-PARA-EL-TRABAJO-Y-EL-D/gpje-sixt; por lo que, en primer lugar se advierte que la normativa que regula el vínculo que ató a la demandante con la demandada debe ser a través del C.S.T., esto es, a partir del artículo 23 y 24 del mismo que permite presumir el contrato ante la prestación personal del servicio y de contera, derruir dicha presunción a partir la demostración de la independencia en la labor ejecutada.

En ese sentido, se descarta para el caso en concreto que la situación de hecho este regulada por la Ley 30 de 1992 – educación superior – y, por el contrario, se regula íntegramente por el artículo 196 de la Ley 115 de 1994 – ley general de educación -.

Descendiendo al caso en concreto se concluye que la actividad desempeñada por la demandante a Idontec S.A.S. no fue personal – *intuito personae* – y en esa medida, Martha Clareth Ospina no logró demostrar el elemento fundamental para presumirse la existencia del contrato de trabajo.

En efecto, obra en el expediente el interrogatorio de parte de la demandante en el que describió que su función era docente para instruir a auxiliares de enfermería tanto en la parte teórica como práctica y en ese sentido, instruyó a los estudiantes de Idontec S.A.S., pero a su vez indicó que en tanto era muy ordenada, pudo hacer programaciones para prestar sus servicios en el “ESCA”, “Uniquindío”, “Área Andina”, “Inec”.

Explicó que sus actividades no eran reemplazables por ninguna otra persona, en razón a su experiencia y confianza en la instrucción de los estudiantes; sin embargo, luego explicó que cuando necesitaba que la reemplazaran, entonces tenía que buscar a la persona a quien la demandante le pagaba el valor del reemplazo que estaba en promedio en \$12.000 pesos, e incluso admitió que la clase asignada la

cambiaba con otros compañeros, por lo que “*si la cubría todo el día, entonces ella me cubría al otro día*”.

Interrogatorio en el que Martha Clareth Ospina confesó que el servicio para el cual fue contratada podía ser realizado por una persona diferente a ella, y para esto incluso la demandante podía buscar su reemplazo y pagarle; aspecto que demuestra la ausencia del elemento constitutivo del contrato de trabajo, esto es, la identidad del sujeto que ejecuta la actividad encomendada.

Al punto es preciso aclarar que tal elemento *intuito personae*, no decae cuando el trabajador se ausenta del servicio por un permiso o incapacidades, pues ello evidencia la necesidad de informar a su empleador que no podrá cumplir el trabajo encomendado, quedando al arbitrio de este último la contratación de un reemplazo, más nunca que provenga de la voluntad del trabajador la elección y pago de un tercero para que ejecute por este su labor o cambiar el turno asignado por otro.

En confirmación de lo anterior, obra la declaración de Carlos Ripol que aseguró ser instructor en Idontec S.A.S. en el área de odontología, desde hace una década y en ese sentido, aseveró que como instructor podía mandar a algún colega a que lo reemplazara, sino él mismo no podía dictar la clase, para lo cual bastaba con llamar al coordinador académico para que supiera qué colega lo reemplazaría, así indicó “*yo cuadro con él para que me haga el favor y listo*”.

En el mismo sentido, la testigo María Alejandra Gil, que afirmó ser la coordinadora académica, narró que, si la demandante no podía dar la clase, podía buscar un reemplazo, que a su vez era informado a la coordinación académica por razones de seguridad de los estudiantes, pero que apenas se requería que la demandante informara que no haría el turno, que otra persona lo haría pero que entre ellas “*cuadraban*” el pago. Frente a dichos reemplazos y ante el requerimiento de si la demandada podía oponerse al reemplazo apenas indicó que siempre los aceptaban pues eran personas que conocían, sin que se llamara en ningún momento la atención de la demandante por los reemplazos.

Puestas de ese modo las cosas, Martha Claret Ospina Arce no acreditó la prestación personal del servicio a favor de Idontec S.A.S. pues su ejecución era realizable a través de personas diferentes a la interesada, tanto así que la demandante admitió que tenía contratos de asesoría o de docencia en otras instituciones, aspecto que evidencia con mayor razón la necesidad de prestar el servicio contratado por Idontec

S.A.S. a través de terceros o cambiar sus turnos, pues nótese que la demandante también necesitaba prestar sus servicios en otras instituciones de enseñanza.

La restante prueba testimonial y documental ningún cambio otorga a la conclusión anunciada pues apenas daban cuenta de la vinculación de la demandante con la demandada, el lugar de la prestación y los tiempos en que la veían ejercer como instructora, los honorarios, las rotaciones realizadas, las calificaciones estudiantiles obtenidas, en suma, declaraciones y documentos que no desdicen de la ausencia del requisito *intuitu personae* ya anunciado.

Por último, los “*chats de whatsapp*” y “*audios*” allegados tampoco contribuyen a cambiar la conclusión expuesta pues sin controvertir la adecuada forma de incorporación al proceso, de los mismos no se extrae conclusión diferente a la expuesta, pues se restringen a conversaciones sobre el pago de dineros, o la razón por la cual no se renovó el contrato de prestación de servicios entre interlocutores que son desconocidos dentro del proceso, es decir, imposible resulta advertir a quién pertenece el número telefónico desde el que se envía el mensaje y mucho más el reconocimiento de la voz que se escucha.

La ausencia de demostración del elemento constitutivo del contrato de trabajo, releva a esta Colegiatura de analizar los restantes argumentos de la apelación, esto es, si hubo una sustitución patronal, pues además de que no fue pretendido en el libelo genitor, su mención en la sentencia de primer grado apenas fue para evidenciar la imposibilidad de analizar los pedimentos frente a personas no vinculadas al proceso. Argumento que aparece acertado en la medida que, el propósito de la sustitución patronal es obtener el pago solidario de algunas obligaciones a la fecha de la sustitución, que sean exigibles al anterior empleador, de manera que resultaba imperativa la presencia tanto del primer empleador, como del siguiente, aspecto que en el proceso de ahora no fue invocado en ninguna parte del libelo genitor, pues siempre se hizo alusión a Idontec S.A.S., como empleador en los extremos mencionados en el libelo, que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal (fl. 25, c. 1) fue constituido y matriculado el 13/12/2011, en consecuencia vedado se encontraba el análisis de los hechos descritos con anterioridad a dicha fecha ante la inexistencia de la persona a quien se endilgaba la calidad de empleador.

Así, tampoco contribuye a cambiar el rumbo de la decisión, los otros argumentos de la apelación relativos a la subordinación ejercida por la demandada en la imposición

de horarios, pues el hecho de que Idontec S.A.S. asignara un cronograma u horario para ejecutar las labores asignadas, el mismo aparece natural a su actividad económica como era la “*educación media técnica y de formación laboral*” (fl. 24, c. 1) pues en el marco de dicha actividad – docencia – en el que no solo media la participación del instructor o docente, sino también de un grupo de personas, se requiere entonces la coordinación de los tiempos para la posible reunión de todos sus participantes.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada al no prosperar la alzada, conforme al numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Martha Claret Ospina Arce** contra **Idontec S.A.S.**, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte actora y a favor de la demandada.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva voto

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Firma Con Salvamento De Voto

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:

6ed669dac7764cc9c6acb30686a722eb661403e1a1841532e8dbef6fd3acc739

Documento generado en 21/06/2021 07:10:18 AM