



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL545-2023

Radicación n.º 94163

Acta 8

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **LUIS ENRIQUE ATEHORTÚA SÁNCHEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 28 de enero de 2022, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA**.

I. ANTECEDENTES

Luis Enrique Atehortúa Sánchez llamó a juicio la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, con el fin de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo del 1 de octubre de 2015 al 11 de noviembre de 2016 y del 21 de marzo de 2017 al 27 de abril de 2018; en

consecuencia, se ordene reconocer y pagar las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por mora en el pago de la liquidación final, lo que se pruebe ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Para sustentar sus peticiones relató que fue contratado por Comfenalco como docente hora cátedra, mediante un contrato de prestación de servicios, pero bajo continua subordinación y dependencia; que las labores se ejecutaron en vigencia de dos contratos: del 1 de octubre de 2015 al 11 de noviembre de 2016 y desde el 21 de marzo de 2017 hasta el 27 de abril de 2018.

Señaló que se desempeñó como docente de las cátedras de mercadeo, gestión y gerencia de proyectos, talento humano, administración, emprendimiento, nómina y prestaciones sociales, gerencia del servicio y contabilidad. Aseguró que conforme a los contratos suscritos se le exigía un horario de trabajo que en promedio era de 40 horas semanales y que el salario para el primer contrato ascendió a \$2.357.967 y del segundo a \$2.555.546.

Afirmó que la docencia la ejerció de manera personal y sometido a subordinación, en tanto que en los contratos se pactaba que no podría cederse sin el consentimiento previo, expreso y por escrito de la demandada. Además, la Caja le suministraba el auxilio de transporte cuando debía dirigirse a sitios diferentes de Rionegro para desarrollar la labor y era

ella quien programaba, disponía de los lugares y espacios donde debían desplazarse los docentes a dictar sus clases.

Indicó que la asistencia a constantes capacitaciones y reuniones realizadas por la demandada era obligatoria para los docentes, debía utilizar las planillas con el logo de la Caja y recibía llamados de atención por las quejas de los alumnos y por no haber asistido en una ocasión a dictar la clase. Agregó que le correspondía gestionar el otorgamiento de los refrigerios de sus estudiantes, lo cual era completamente ajeno a la actividad para la cual había sido contratado.

Precisó que las actividades que desarrolló eran del giro ordinario de la empleadora, lo cual incluía las capacitaciones a los afiliados en las áreas afines a la administración en el marco del programa Fosfec, el cual hace parte del mecanismo de protección al cesante, administrado por las cajas de compensación familiar.

Dijo que renunció por estar laborando una jornada que excedía la máxima legal y sin el pago de las prestaciones sociales. Que 31 de julio de 2018 presentó reclamación escrita, la cual fue resuelta negativamente (f.ºs 2 a 6).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada únicamente aceptó la solicitud presentada y su respuesta; frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

Adujo que con el demandante celebró varios contratos

de prestación de servicios independientes, intermitentes, discontinuos, autónomos, por los cuales el contratista obrando con total libertad, plena autonomía profesional, directiva y asumiendo todos los riesgos se comprometió a dictar un número limitado de horas de cátedra, por un precio previamente acordado, aclarando que, como contratante respetó los compromisos adquiridos en horarios concertados por el accionante con terceros. Puntualizó que el número de horas era fijado en forma consensuada entre ellos, en el entendido que el reclamante prestaba servicios a terceros, y que respetó los acuerdos del promotor del proceso con dichas personas.

Formuló las excepciones de prescripción y buena fe (f.ºs 86 a 92).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro (Antioquia) al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 23 de septiembre de 2021 absolvió a la demandada y condenó en costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, al desatar el recurso de apelación formulado por el demandante, mediante fallo del 28 de enero de 2022, confirmó la decisión de primer grado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el colegiado dijo que el problema jurídico se centraba en establecer si entre el demandante y la demandada en el plano de la realidad sobre las formas, existió un verdadero contrato de trabajo, o si, por el contrario, su vinculación no era de aquellas de carácter laboral.

Luego de aludir al contenido de los artículos 22, 23 y 24 del CST, explicó que la presunción legal prevista en esta última disposición podía ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, acreditando que dicha prestación de servicios no fue subordinada, sino que, por el contrario, fue autónoma e independiente, o que se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica.

Aclaró que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida. Esta particularidad, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para desarrollar las actividades contratadas. Que, analizada la prueba documental y la testimonial encontraba que el *a quo* no se equivocó cuando dijo que no existió un contrato de trabajo, pues, si bien se demostró la prestación de sus servicios activando con ello la presunción de subordinación a su favor, la demandada la desvirtuó con las pruebas testimoniales y documentales que acreditaron que el accionante fungió como docente en las diferentes capacitaciones ofrecidas por la entidad al público, pero lo hizo de manera autónoma e

independiente, contrariamente a lo que el demandante había asegurado con fundamento en esos mismos elementos de convicción.

De esa manera encontró que:

La certificación expedida por Carlos Andrés Velásquez del Departamento de Gestión Jurídica de Comfenalco (folio 17 del archivo 001 digital), hacía constar que el demandante, a la fecha de su expedición se encontraba en la base de datos de dicha entidad como proveedor inactivo y que permaneció inscrito como activo para los servicios «*DOCENTE DE FOSFEC*» desde el «*01/10/2015 hasta el 11/11/2016, y del 21/03/2017 al 27/04/2018*».

Dijo que tal prueba no informaba nada sobre la ejecución de un contrato laboral, pues si bien se admitía la labor de docente, también se podía inferir que estuvo inscrito como proveedor activo, es decir, anotado y operante en la base de datos que tenía Comfenalco de las diferentes personas que eran prestadoras de servicios, sin que este hecho fuera indicativo de una relación subordinada o dependiente con la entidad.

Agregó que el actor aparecía en un listado de quienes prestaban la labor de docencia y, que, de acuerdo con las capacitaciones y diplomados que ofrecía la demandada, «*se van llamando y que son estos operadores los que deciden si lo dictan o no*», tal como lo aseveraron los testigos María Paula Rúa Restrepo, analista financiera de la demandada, y Ofelia

Londoño, gestora de educación de la accionada.

Explicó que tales declarantes manifestaron que Comfenalco tenía una base de datos con prestadores de servicios en la categoría de formadores, a quienes llamaban y se les preguntaba si tenían disponibilidad para dictar cursos de formación, luego, se concretaba con el docente los días en que podía enseñar y, por último, se invitaba a las personas del programa de protección al cesante para la inscripción en dichos cursos para mejorar su perfil profesional o se les capacitaba para el empleo. También habían ilustrado que el actor podía reprogramar de manera conjunta el día en que se comprometía a dictar la clase, si presentaba algún inconveniente. Por último, destacó que las deponentes habían dicho que, si bien había un tema en general que debía enseñarse, el demandante era el encargado de decidir cómo lo abordaría y qué contenidos se desarrollarían durante el curso.

De otra parte, precisó que el nombre del accionante aparecía en el documento denominado «*Capacitación emprendimiento*» (folio 17 del archivo 001 digital) y que los facilitadores eran los proveedores; sin embargo, estimó que de allí no se extraía que tuviera la obligación de asistir a formaciones, por lo que no acreditaba nada sobre las condiciones en que se desarrolló la relación ni mucho menos que haya sido en los términos demandados por el apelante.

Expresó que, en gracia de discusión, el hecho de que se hubiera impartido una capacitación para los prestadores de

servicios, como el demandante, no implicaba subordinación porque, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia «(Rad. 2608 de 2019)», «la exigencia de adquirir ciertos conocimientos, habilidades y aptitudes para la prestación de determinado servicio tampoco comporta la subordinación propia del contrato de trabajo, siempre y cuando no se desconozca la independencia o autonomía con que se ejecuta la labor» tal como había ocurrido en este caso. Así, citó lo dicho por las testigos María Paula Rúa Restrepo y Ofelia Londoño, quienes habían explicado que las personas que eran proveedores de servicios no tenían la obligación de asistir a dichas capacitaciones, que si bien cuando se iniciaba un curso debía darse a los facilitadores - como el actor-, una información y ciertas pautas, tenía libertad de cómo dictaba y de qué materiales o ayuda pedagógica manejaba, o si quería utilizar las que le proporcionaba la demandada. Por lo que tal situación no ponía en evidencia algún elemento de dependencia.

De otra parte, citó el documento de folios 21 a 70 del archivo 001 digital, denominado «*Pedidos de Compra*», por medio de los cuales se contrató el servicio del promotor del proceso como docente. Al respecto, precisó que no apreciaba alguna muestra contundente que derruyera la conclusión de primera instancia, pues si bien estos documentos indicaban que los diplomados, capacitaciones y cursos que dictaría el demandante tenían cierta frecuencia de horas y en una jornada específica, tales circunstancias, conforme lo indicaron las citadas testigos, se pactaban en convenio o concertación con el prestador del servicio según su

disponibilidad, es decir, no era una imposición.

El Tribunal expuso que no desconocía que el cumplimiento de ciertos horarios constituía un hecho indicativo de subordinación, pero que ello no generaba la conclusión forzosa de su existencia, cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deducía que esa prestación de servicio personal fue de carácter independiente y autónomo, tal como se había probado en este caso, pues las deponentes habían dado cuenta de que no fue un horario impuesto, sino acordado con el accionante. Por ello concluyó que no hubo subordinación, pues cuando se configura este elemento no se decide de manera autónoma los tiempos en que se ejecuta la labor.

Explicó que no era cierto que el actor cumpliera un horario de 40 horas semanales, pues según dicha prueba, hubo periodos dentro de los diferentes contratos, donde las horas semanales eran menores, por lo que no se probaba una jornada continua como se afirmó en el hecho cuarto de la demanda inicial, insistiendo en que el horario, como lo aseguraron los testigos, se estableció de forma concertada con el accionante, según su disponibilidad.

De otro lado, indicó que las órdenes de servicios del año 2015 al 2018, *«se celebraron por periodos de días entre uno y otro, existieron lapsos entre días y hasta de meses»*, lo que denota que la labor de docente no era continua, ni de *«forma periódica»*.

También encontró que en los pedidos de compra de la demandada se estableció que no se podría ceder el contrato, situación que tampoco era indicativa de un vínculo laboral pues, en últimas, *«en los contratos de prestación de servicios es atendible esta obligación, además, téngase en cuenta que, en ocasiones, el demandante y los otros prestadores del servicio se reemplazaban entre sí al no poder cumplir con la asistencia a las clases»*.

Consideró que los correos enviados al actor por la señora Natalia Álvarez Monsalve, promotora del programa de educación de la demandada y otras personas vinculadas a esta entidad (folios 86 y 111 archivo 001 digital) *«eran auténticos, ya que no se solicitó en la contestación su ratificación, únicamente los que aportaran los testigos (folio 181 archivo 001) y estas pruebas, se recuerda, fueron anexas a la demanda»*, de allí, dijo, no emergía una labor subordinada del actor, en tanto que no se avizoraba la imposición de órdenes ni mucho menos llamados de atención.

Manifestó que, si bien de los correos podía inferirse que se convocó al demandante a algunas reuniones y capacitaciones, que se le daba el material educativo de Comfenalco para dictar la clase y también le solicitaron informes, de ello no se derivaba subordinación, pues en los contratos de prestación de servicios se pueden hacer esta clase de acciones para fijar parámetros de los quehaceres a realizar, sin que por ello se estuviera haciendo un control a

los prestadores. Apoyó su postura en la CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121, en donde se explicó que en estas contrataciones no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues *«naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador»*.

En tal dirección, precisó que al ser el actor un docente de los programas que ofrecía la demandada y que son establecidos por el Gobierno nacional, era necesario hacer una articulación del material académico y de conocimientos con la caja, ir a capacitaciones, reuniones y enviar informes. Al respecto describió los correos de folios 86, 88, 90, 93, 95, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 106 y 107, frente al del folio 90 refirió particularmente:

- Correo electrónico de Ofelia Londoño Franco para Luis Enrique Atehortúa el 25 de septiembre de 2015 a las 12:16 con asunto: Inicio de Capacitación; en el cual informa que deben reunirse previo al inicio de una capacitación por lo que le pregunta que si le era posible el 29 de septiembre a las 11:00 am (Folio 90). Como se indicó en precedencia, no se avizora ninguna orden o imposición.

Frente al correo de folio 102 precisó que fue enviado por Natalia Álvarez Monsalve al actor el 24 de abril de 2018, para informarle que una queja había sido remitida a Gestión al cliente y que se trataba de información confidencial. De esta prueba, el Tribunal no observó ningún elemento de dependencia o un llamado de atención, ya que únicamente señaló que se indicaba el trámite impartido a un reclamo, lo que resulta ser una actividad normal dentro de una entidad que presta un servicio.

Dijo que en igual sentido los «chats» que se encontraban a folios 109 y 111 del archivo 001 digital, donde el demandante solicita información sobre una queja interpuesta en su contra, en modo alguno ponen en evidencia la dependencia alegada.

El juez de alzada destacó que con la prueba testimonial de María Paula Rúa Restrepo y Ofelia Londoño se podía concluir claramente que el actor como docente era autónomo en la forma como dictaba sus cursos y acordaba, según su disponibilidad, el horario para hacerlo, sin que la demandada le diera órdenes sobre la prestación del servicio o existiera un control o subordinación de su parte.

Agregó que los testigos de la parte demandante, quienes fueron sus alumnos, no indicaron nada diferente a que éste prestaba el servicio de docente, por lo que *«ningún viso de acatamiento se concluye de estas declaraciones»*.

De otro lado, en cuanto a los refrigerios que suministraba la demandada, tal como lo indicaron las testigos citadas por esta parte, el demandante los repartía a sus alumnos, pero de ello el Tribunal dijo que era razonable de su condición de docente y la persona que estaba a cargo del grupo; de modo que, no podía entenderse que en ese contexto se le estuviera sometiendo a subordinación constitutiva de un contrato de trabajo realidad. Aclaró que, si bien en principio sugiere un deber ajeno a los asignados

en su calidad instructor, debe recordarse que el actor era la única persona que estaba con los alumnos, lo que explica ese compromiso que no se traduce en acatamiento de órdenes.

Agregó que no era dable inferir un contrato laboral por el hecho de que la demandada suministrara las sedes donde iban a dictar los programas, o porque proveía herramientas, como papelería o ayudas educativas porque:

[..] para la Sala si bien por lo general, en los contratos de prestación de servicios el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, sin embargo, es posible que esa actividad se desarrolle en las instalaciones que el contratante decida, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada; siempre y cuando se haya ejecutado todas las tareas con plena autonomía y sin que se desplegara actos de subordinación, tal como ocurrió en el caso de marras, según la prueba testimonial de la parte accionada.

Por último, puntualizó que, si bien la Sala Laboral de la Corte ha adoctrinado que es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado, también ha expuesto que en casos excepcionales se puede dar a través de contratos civiles de prestación de servicios (CSJ SL3126-2021), tal como aconteció en el presente caso, pues del análisis conjunto de los elementos de prueba no emergía un supuesto vínculo regido por actos de subordinación y dependencia.

Concluyó que la labor que desarrolló el actor se hizo de forma autónoma e independiente, de modo que la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST sí fue desvirtuada por la parte accionada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por el actor, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se pasa a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que se case la decisión de segundo grado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que son replicados y que se resolverán en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la «*violación de la ley sustancial de carácter nacional contenida en el artículo 106 de Ley 30 de 1992*» que fue «*modificado*» por la sentencia CC C517-1999 en cuanto declaró algunos de sus apartes inexecutable y que dispone:

Las instituciones privadas de Educación Superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma universidad, bien sea mediante contratos de trabajo o mediante contratos de servicios, según los períodos del calendario académico y su remuneración en cuanto a honorarios se refiere, corresponderá a lo pactado por las partes; pero que en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes. (Apartes subrayados declarados inexecutable por sentencia C-517 de 1999).

También denuncia el artículo 145 del CPTSS que dispone que: *«A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial».*

Dice que *«la Infracción que se presenta por la vía indirecta y por error de hecho bajo la modalidad de falta de apreciación de la prueba».* Lo anterior generado por:

[...] no dar por acreditado estándolo, que el señor Luis Enrique Atehortúa Sánchez tenía una jornada semanal de prestación del servicio de docencia a favor de Comfenalco Antioquia de mínimo veinte (20) horas semanales durante los periodos de tiempo comprendidos entre el 1 de octubre de 2015 hasta el 11 de noviembre de 2016 y el 21 de marzo de 2017 al 27 de abril de 2018, tal como consta en la prueba documental allegada tanto por la parte demandante como por la parte demandada que reposa a folios 207 a 276 del expediente digital, con excepción de los tiempos comprendidos entre el 16 de Agosto de 2017 al 23 de Agosto de 2017 (10 horas semanales), del 23 de septiembre de 2017 al 24 de octubre de 2017 (14 horas semanales) y del 25 de octubre de 2017 al 20 de diciembre de 2017 (4 horas semanales) en este punto hubo un receso de clases desde el 21 de diciembre de 2017 hasta el 23 de enero de 2018 (0 horas semanales) momento en que empezó nuevamente clases con intensidad horaria superior o igual a 20 horas semanales hasta la terminación del contrato que se dio el 27 de abril de 2018. Este punto fue uno de los elementos que sustentaron el recurso de alzada por lo que debió haber sido apreciado por el A quem (sic).

En la sustentación de la acusación dice que encontrándose demostrado en el proceso que tenía una intensidad horaria semanal de mínimo veinte horas durante el tiempo en que prestó sus servicios, el Tribunal dejó de aplicar el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, que dispone que imperativamente debe celebrarse un contrato de tipo laboral con aquellos profesores de hora cátedra cuya intensidad

horaria semanal no sea inferior a medio tiempo, entendiéndose tiempo completo aquel de 40 horas semanales como lo dispone el artículo 30 de tal norma.

A continuación, señala que:

La Ley 30 de 1992, debe aplicarse por analogía en el caso bajo estudio atendiendo lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, toda vez que no existe norma expresa respecto a las actividades educativas ejercidas por las Cajas de Compensación Familiar, no obstante, bajo la premisa de igualdad de oportunidades para los trabajadores y salario igual al trabajo igual, no puede discriminarse a los profesores de cátedra por las circunstancias o características de su patrono, tal como establece la Sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia SL 2799 del 15 de julio de 2020, M.P Iván Mauricio Lenis Gómez. Por otro lado, la ley 30 de 1992 establece su campo de acción dirigido a las instituciones técnicas profesionales, que según el artículo 17 IBIDEM se definen como:

Son instituciones técnicas profesionales, aquellas facultadas legalmente para ofrecer programas de formación en ocupaciones de carácter operativo e instrumental y de especialización en su respectivo campo de acción, sin perjuicio de los aspectos humanísticos propios de este nivel.

Por último, dice que el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 ha debido servir como base esencial del fallo impugnado al tenor de lo dispuesto en el artículo 145 del CPTSS, precepto que fue inobservado y que por ese *«motivo se ha incurrido en la causal primera de casación por la vía indirecta bajo la modalidad de falta de apreciación de la prueba»*.

VII. RÉPLICA

La oposición, en lo fundamental, sostiene que el cargo carece de requisitos de técnica al no contener modalidad de violación, formularse por la senda jurídica pero luego indicar

que se dirige por la vía indirecta para referirse a la jornada probada. Agrega que corresponde a un hecho nuevo respaldarse jurídicamente en la Ley 30 de 1992.

VIII. CONSIDERACIONES

La Corte comienza por recordar que, por tratarse de un recurso extraordinario, la demanda de casación debe ceñirse a los requerimientos técnicos que su planteamiento y demostración exigen con acatamiento de las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, puesto que el incumplimiento de aquellos acarrea que el recurso resulte desestimable al imposibilitarse su estudio de fondo. Ello no obedece a una simple formalidad, sino a la garantía del debido proceso a las partes, en virtud de la cual, el recurso debe estar ajustado a las exigencias previstas por las normas que lo regulan.

Además, como en numerosas ocasiones lo ha dicho esta corporación, este medio de impugnación no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor se contrae a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para dirimir el conflicto, acorde con la acusación formulada por la censura.

Al analizar el cargo se puede advertir que presenta falencias de orden técnico que impide su estudio de fondo, tal y como pasa a explicarse:

La censura denuncia la violación de los artículos 106 de la Ley 30 de 1992 y 145 del CPTSS; sin embargo, omite indicarle a la Corte el *sub* motivo o modalidad correspondiente, esto es, si se incurrió en la infracción directa, la interpretación errónea o la aplicación indebida. Ahora, si bien podría llegar a inferirse de la sustentación que se invoca la infracción directa al considerar el recurrente que se debió aplicar el artículo 106 de Ley 30 de 1992, lo cierto es que el cargo tiene otras falencias técnicas que impiden su análisis de fondo.

Así, se denuncia el artículo 145 del CPTSS, sobre lo cual debe recordarse que, si bien la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de acusar la transgresión de normas adjetivas, ello ha sido bajo el entendido de que la violación de aquellas es el medio que da lugar a la vulneración de la norma sustancial, lo que ha sido denominado por la jurisprudencia como *violación medio*, a la cual no acude el recurrente.

La censura incurre en la impropiedad de hacer una mixtura de las vías directa e indirecta de violación de la ley sustancial, las cuales son excluyentes, por razón de que la primera lleva a un error jurídico, mientras que la segunda, conduce a la existencia de uno o varios yerros fácticos, por lo que su análisis debe ser diferente y su formulación por separado.

En efecto, revisada la acusación, se aprecia que se aducen argumentos jurídicos sobre la forma en que deben

vincularse los profesores por hora cátedra de las instituciones privadas de educación superior, según el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, pero a la vez se plantea un error fáctico, en tanto se denuncia un error de hecho consistente en que no se dio por acreditado que el actor tenía una jornada semanal 20 horas en el servicio de docencia durante algunos de los interregnos laborados.

Recuérdese que cuando se acusa la sentencia por la vía jurídica, se parte de la aceptación de los supuestos de hecho definidos por el Tribunal a partir de los elementos probatorios del proceso y, por ende, lo que se busca es demostrar un error de tipo jurídico. Asimismo, cuando se acude a la senda indirecta, lo que se pretende es demostrar un error de hecho, esto es, una equivocación del fallador de segundo grado por la errada valoración de los elementos probatorios o por su falta de apreciación, sin incluir controversias de índole jurídica.

Al recurrente no le es dable mezclar las dos vías de violación de la ley sustancial, pues cada una tiene su propia naturaleza al estar originadas en distintos desatinos cometidos por el fallador de segundo grado (CSJ SL, 9 abr. 2008, rad. 32195 y CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684).

En la primera de las providencias referidas se explicó que:

La violación por la vía directa implica llegar el juzgador a decisiones distanciadas de la ley sustancial de alcance nacional por dislates exclusivamente jurídicos; lo que significa que, en

dicho nivel, el tribunal obtiene una conclusión específica mediante la aplicación, inaplicación o interpretación de una determinada norma jurídica, quedando por fuera de su razonamiento todo lo relativo a las pruebas del proceso, o aspectos netamente fácticos.

A su turno, se violará la ley sustancial de alcance nacional, por la vía indirecta, cuando el tribunal estime erróneamente, deje de estimar, o suponga la existencia de determinadas pruebas procesales. Tal proceder lo conducirá a cometer errores de hecho o de derecho, consistentes ambos, en tener por probado dentro del proceso algo que realmente no lo está, o, en no tener por probado lo que realmente sí lo está; el primero, (conocido como “de hecho”), es factible de cometerse –en la casación del trabajo– sólo respecto de la confesión, la inspección judicial o el documento auténtico, y, el segundo, (llamado “de derecho”), sobre las llamadas pruebas solemnes.

No es posible construir los cargos con los cuales se acusa la sentencia, realizando, mixtura de los submotivos de la vía directa, con los propios de la indirecta; ni, mucho menos, la mezcla de las dos vías, pues, a cada una corresponde, estrictamente y en sana lógica, una específica presentación argumentativa (CSJ SL, 9 abr. 2008, rad. 32195).

Por demás, esta Sala encuentra que la violación legal denunciada está soportada, entre otros, en lo que acreditan las pruebas en punto a la densidad de horas cátedra dictadas a la semana, lo que impide efectuar un análisis jurídico del asunto al partir del supuesto de la falta de valoración de los elementos de prueba.

La Corte reitera que las exigencias de la demanda de casación no corresponden a un culto a las formalidades sino a los elementos esenciales de la racionalidad del recurso, de ahí que los cargos deban ser completos en su formulación, suficientes en su desarrollo y eficaces en lo que persiguen. En providencia CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42037, reiterada, entre otras, en CSJ SL8626-2014, dijo:

[...] Frente al cúmulo de deficiencias formales que exhibe la sustentación del recurso extraordinario interpuesto por la demandante, algunos puestos de presente por la réplica, la Corte, una vez más, se siente precisada a expresar, afincada en el sistema constitucional y legal, que la demanda de casación, con la cual se pretende el quiebre de la sentencia impugnada, está sujeta a un conjunto de formalidades para que sea atendible. Esos precisos requerimientos de técnica se reclaman no por el simple prurito de tributar reverencia a la formalidad, sino porque son consustanciales a la racionalidad del recurso de casación, forman su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.

Por esa razón, desde antaño, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que “El cargo ha de ser completo en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo que pretende” (Sentencia de 18 de abril de 1969. Gaceta Judicial t. CXXX, núms. 2310-2312, p. 377).

Así las cosas, el cargo se aproxima más a un alegato de instancia que a la sustentación de un recurso extraordinario, pues no contiene una acusación elaborada con el cumplimiento de las reglas mínimas de técnica requeridas para permitir su estudio de fondo.

De otra parte, la Sala debe precisar que el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 regula la vinculación de profesores por horas tratándose de instituciones privadas de educación superior, calidad que no ostenta la demandada por tratarse de una caja de compensación familiar, máxime que se aduce la violación de tal disposición a partir de una premisa errada consistente en que una norma procesal permite aplicar normas análogas de tipo sustancial. En efecto, no es posible acudir al referido artículo 106 bajo el mandato del artículo 145 del CPTSS – como lo plantea el recurrente – en tanto que este último precepto prevé la *aplicación de normas análogas procesales* – no sustanciales – a falta de disposición aplicable

en la ley adjetiva en el ámbito laboral, caso en el cual dicha ausencia normativa debe suplirse con las normas del mismo CPTSS o con las del hoy Código General del Proceso (CSJ AL3724-2022). Así, sólo ante vacíos u ausencia de regulación de procedimiento en el CPTSS, de modo supletorio se puede acudir a normas procesales de otros regímenes (CSJ SL4286-2022).

Por último, debe aclararse que la sentencia CSJ SL2799-2020 no resulta aplicable al presente caso, dado que corresponde a un proceso seguido contra la Universidad Eafit, en donde se analizó cómo debían las instituciones universitarias realizar las cotizaciones a pensión de los profesores de cátedra que no laboran una jornada completa, calidad que como se dijo no ostenta la aquí demandada, en donde se planteó que:

[...] las instituciones universitarias deben hacer aportes a pensiones por los profesores de hora cátedra durante toda la vigencia de la relación laboral, es decir, por los tiempos que dure el *periodo académico* para el cual son contratados, mas no por los tiempos en que no hay prestación efectiva del servicio, y sobre una base en ningún caso inferior a un salario mínimo legal mensual vigente por cada mes, así el número de horas sea de baja intensidad. (la Corte resalta).

Por lo expuesto, el cargo se desestima.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa el fallo por la causal primera de casación por la violación indirecta del artículo 23 del CST.

Luego de transcribir el referido precepto, indica:

La transgresión de la norma jurídica se da por la vía indirecta, por error de hecho bajo la modalidad de indebida apreciación de la prueba documental que reposa a folios 88 del archivo 001 del expediente digital, en cuanto a que no se dio por probado estándolo, que al demandante se le exigía cumplir funciones diferentes a las de impartir clases de cátedra, funciones que incluso desplazaban las clases para las cuales fue contratado, como consta en el documento reconocido como auténtico por el *Ad quem*.

Señala que tal documento corresponde a un correo electrónico enviado el 7 de enero de 2017 por la señora Ofelia Londoño Franco, promotora del programa de educación de la demandada, en el que convocó a una reunión el 17 de enero de 2017 e indica que se les deje alguna actividad académica para que los estudiantes la lleven a cabo mientras asisten a la reunión.

Asegura que, si bien el Tribunal valoró tal documento auténtico, no fue tenido en cuenta en su integridad porque solo consideró que allí fue citado a reunión a fin de contextualizarlos y dar orientaciones sobre el tema del curso a dictar, cuando, además, se *«le ordenaba al demandante dejar de dar su clase por acudir a reuniones»*, las cuales eran obligatorias.

Así, considera que se cometió *«un error de hecho bajo la modalidad de indebida apreciación de la prueba documental»* que reposa a folio 17 del expediente digital *«que consta de una certificación expedida por Carlos Andrés Velásquez, del Departamento de Gestión Jurídica de Comfenalco, al no dar*

por probado estándolo, los extremos temporales en los que el demandante fungió como docente de cátedra [...]».

Al respecto, asevera que los extremos se desprenden de dicho documento, en el que se hace constar que el demandante permaneció inscrito en la entidad como proveedor activo para los servicios Docente Fosfec desde el «1/10/2015 hasta el 11/11/2016 y del 21/03/2017 al 27/04/2018».

Estima que fue una prueba valorada de manera indebida porque se indicó que dicho documento no era indicativo de una relación subordinada o dependiente con la accionada, cuando lo que se solicitó fue que se le diera a este documento el alcance de certificar los extremos temporales en que se desarrolló la prestación del servicio, no como prueba de la dependencia o subordinación.

De esa forma, plantea el siguiente error fáctico:

Se acusa la Sentencia de incurrir en la causal primera de casación al violar una ley sustancial de orden nacional de manera indirecta, por cometer un error de hecho por apreciación indebida de la prueba documental que reposa a folio 90 del expediente digital, al no dar por probado estándolo la obligatoriedad de asistir a las reuniones a las que era convocado [...]

Expresa que tal documento corresponde a un correo electrónico de Ofelia Londoño Franco para Luis Enrique Atehortúa del 25 de septiembre de 2015, del cual el Tribunal derivó que correspondía a la información sobre una reunión de forma previa al inicio de las capacitaciones, de la cual no

se derivaba una orden; sin embargo, el recurrente destaca que en su contenido sí existe una orden o imposición de reunirse por fuera del horario pre acordado para prestar el servicio de docencia.

Más adelante, formula el siguiente yerro:

Se acusa la Sentencia de incurrir en la causal primera de casación al violar una ley sustancial de orden nacional de manera indirecta por cometer un error de hecho por apreciación indebida de la prueba documental que reposa a folio 95 del expediente digital cuando se refiere en la Sentencia sobre este documento como: *“Recomendaciones y consideraciones proceso de formación Fosfec 2018 donde se dan una serie de indicaciones acerca de los procedimientos que en su rol como docente debe ejecutar en los grupos de clase”*.

La censura indica que la descripción del *ad quem* se quedó «corta», en tanto que allí se plasmó la exigencia de prestar servicios diferentes a las de impartir cátedra, *«refiriéndose a los documentos de manera escueta sin apreciar aquellos apartes que son una verdadera muestra de la subordinación a la que estaba sometido el demandante»*, y que en este caso, eran parte activa de los procesos internos de la demandada y, además, debía seguir reglamentaciones como las que se describen en el documento, igualmente se les adjudicaban en su rol como docentes, *«funciones "logístico administrativas" las cuales son completamente ajenas a la docencia de cátedra que era el objeto del contrato que vinculaba a las partes»*.

Agrega que también se cometió el siguiente yerro:

[...] incurrir en error de hecho bajo la modalidad de indebida apreciación de la prueba en cuanto a los folios 97 y 98 del

expediente digital (archivo 001) que consta de correo electrónico enviado por Natalia Álvarez Monsalve, funcionaria de Comfenalco que se desempeñaba como Promotora de Educación Regional Oriente, al demandante y a otros docentes, en la fecha 7 de marzo de 2018.

Luego de transcribir el contenido de tal elemento, resalta que es de estricto cumplimiento la presentación a los estudiantes de las diapositivas, las cuales contienen información sobre asistencia, certificación, alimentación y convivencia, así como el diligenciamiento del archivo *excel*. Al respecto, estima que el Tribunal pasó por alto las «*claras órdenes subordinantes contenidas en el documento*», lo que incluía horarios exigidos para entregar formatos de manera perentoria, configurándose como circunstancia evidente de subordinación.

Más adelante plantea el siguiente error:

Se acusa la Sentencia Proferida por el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Laboral, de incurrir en la causal primera de casación al violar una ley sustancial de orden nacional de manera indirecta por error de hecho, bajo la modalidad de apreciación indebida de la prueba del documento que reposa a folio 105 del expediente digital (archivo 001) que consta de correo electrónico enviado por la funcionaria de Comfenalco Samira Sierra Calderin (sic), auxiliar de soporte operativo, en el que se indica “*Le adjunto los temas a dictar en diplomado de contabilidad básica de Cisneros*”

Señala que esta prueba no fue valorada adecuadamente por el juez de alzada en tanto que de allí surge que el accionante no tenía autonomía para establecer los temas que dictaba en sus clases, ya que eran impuestos directamente por Comfenalco, desvirtuando así la autonomía y la independencia de la cátedra.

Denuncia el siguiente equívoco:

Se acusa la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, por incurrir en la causal primera de casación al violar una ley sustancial de orden nacional de manera indirecta por error de hecho y bajo la modalidad de falta de apreciación de la prueba en cuanto al documento que reposa a folios 85 del expediente digital (Archivo 001) que consta de invitación a una reunión de seguimiento Fosfec 2017-2 [...]

La censura transcribe el contenido del documento y destaca que es una prueba relevante porque a pesar de que dicha reunión tenía una duración de tres horas, solo se reconocerían dos a los asistentes y reitera que es muy importante la asistencia de los convocados, de lo que emerge la obligatoriedad de asistir, incluso dejando de dar clases.

También formula el siguiente equívoco fáctico: *«no dar por demostrado estándolo, que no se ejercía dicha labor bajo su cuenta y riesgo, sino que Comfenalco asumía los gastos de transporte y alimentación del docente, lo que es únicamente compatible con un contrato laboral y no con uno civil de prestación de servicios»*. Lo anterior generado por la falta de apreciación de los documentos que reposan a folios 121 a 128 del expediente digital, consistentes en una constancia de que Comfenalco pagaba viáticos al demandante por acudir a lugares aledaños al municipio de Rionegro a prestar sus servicios de docente.

A continuación, considera que el *ad quem* también se equivocó al dar *«por probado sin estarlo, que el demandante no podía ceder la prestación de su servicio a terceras*

personas», por la falta de apreciación de la confesión del representante legal de la demandada al responder la pregunta nueve, en donde manifestó que el docente de cátedra no está facultado de manera unilateral para ceder la prestación de servicios a un tercero o ser reemplazado por un colega; prohibición que también se estableció en el numeral 3º de cada uno de los documentos denominados «*pedidos de compra de servicios*» que reposan a folios 19 a 67 del expediente digital. Pese a ello indica que el juez de alzada concluyó que el demandante y los otros prestadores del servicio se reemplazaban entre si cuando no podían asistir a las clases.

Plantea el siguiente error: «*no se (sic) por probado estándolo, que las actividades de educación en el marco del programa FOSFEC hacen parte del giro ordinario de las actividades de Comfenalco*». Dice que ello fue producto de la falta de apreciación de la confesión del representante legal al dar respuesta a la pregunta quince, en donde confiesa que como caja de compensación tienen un rol muy importante dentro del programa Fosfec.

Agrega que se incurrió en error ya que «*dio por probado sin estarlo, que el demandante había sido reemplazado por otros docentes para dar sus clases*». Lo anterior por la falta de apreciación del interrogatorio de parte del demandante, en donde categóricamente en dos momentos adujo que no era posible para ellos tomar la decisión de ser reemplazados para que terceras personas dieran la clase, pues no estaba facultado para ello y que, en su caso, ello nunca había

ocurrido.

Considera que de la imposibilidad de ceder la prestación del servicio no sólo da cuenta la prueba documental que consta de «*pedidos de compra de servicios*» en su numeral tercero (folios 19 a 67 del expediente digital) sino que fue confesada por el representante legal de la demandada como fue referido en precedencia.

Por último, indica que las pruebas documentales acreditan la prestación personal y subordinada del servicio mediante la confesión de la parte demandada junto con los documentos denominados «*pedidos de compra de servicios*» y el pago de una retribución, por lo que se han acreditado los tres elementos previstos por el artículo 23 del CST.

X. RÉPLICA

La oposición indica que el cargo carece de la modalidad del ataque. Relieva que la acusación no cuestiona toda la prueba documental analizada por el Tribunal ni los testimonios, destacando que de las declaraciones de María Paula Rúa y Ofelia Londoño se coligió que el actor era autónomo para dictar los cursos y que estos se programaban según su disponibilidad para hacerlo, sin que se le dieran órdenes o existiera subordinación por parte de Comfenalco.

Por demás, señala que de los correos no emergen órdenes sino recomendaciones y consideraciones sobre el proceso de formación, estimando que todo contrato comporta

una serie de obligaciones mutuas lo que no es signo de continuada dependencia.

XI. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los reparos expuestos por la parte recurrente, le corresponde a la Sala determinar si el colegiado incurrió en los yerros fácticos al pasar por alto que de las pruebas denunciadas emergían elementos característicos del contrato de trabajo.

Debe puntualizarse que resulta una imprecisión técnica de la censura aludir a la modalidad de falta de apreciación e indebida apreciación pues estas no corresponden a un sub motivo de violación de la ley; sin embargo, ello no impide el análisis de fondo de la acusación al entenderse que, por regla general, la modalidad de violación de la vía indirecta corresponde a la aplicación indebida.

1. Pues bien, el actor sostiene que se apreció con error la certificación expedida por la demandada en donde indica los extremos temporales en los que prestó servicios como docente, sin embargo, el colegiado se limitó a señalar que no acreditaba subordinación.

Este elemento corresponde a una constancia emitida por el departamento de Gestión Jurídica de la demandada el 18 de junio de 2018, que reposa en realidad en el folio 8 del expediente (10 del archivo pdf) y no en el 17, en la cual se indica que:

El señor LUIS ENRIQUE ATEHORTUA SANCHEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 71.674.637, actualmente se encuentra inscrito en la base de datos de COMFENALCO ANTIOQUIA como proveedor inactivo. Permaneció inscrito como proveedor activo para los servicios DOCENTE DE FOSFEC desde 01/10/2015 hasta 11/11/2016, DESDE 21/03/2017 hasta 27/04/2018.

La Corte no advierte error del Tribunal en su valoración, en la medida que indicó que allí se certificó que el actor era proveedor inactivo y que permaneció inscrito como proveedor activo para los servicios de docente de Fosfec desde el *«01/10/2015 hasta el 11/11/2016, y desde el 21/03/2017 hasta el 27/04/2018»*, tal y como efectivamente allí aparece. En tal sentido, el juez de alzada en modo alguno desconoció los extremos durante los cuales el demandante prestó servicios a favor de la demandada como docente.

2. La censura denuncia varios correos electrónicos obrantes en el expediente digital, de los cuales encuentra, en esencia, la obligación del actor de asistir a las reuniones a las cuales era convocado por la demandada.

Al respecto, obra correo electrónico del 7 de enero de 2017 dirigido por Natalia Álvarez- Promotora Programas Educación Unidad Regional Oriente de la demandada- a diversos destinatarios entre ellos, leas1010@gmail.com, en el que se les convoca a reunión que se llevará a cabo el 17 de enero de ese año a las 3:30 p.m., en el auditorio de la unidad de servicios de Comfenalco oriente, con el fin de realizar una *«contextualización general y algunas orientaciones que desea darles la líder de la agencia de empleo»*, por lo que como

algunos ya estarán dictando clases, los invitaba para que *«dejen una hora de clases a sus estudiantes realizando alguna actividad académica a fin de que puedan acompañarnos»*, por lo que queda pendiente de la confirmación de la asistencia de cada uno (vuelto folio 43, pág. 74 del pdf).

Del contenido de este documento no surge la orden de dejar de dar la clase para asistir a reunión como lo dice el recurrente. En efecto, allí simplemente se los convoca a fin de contextualizarlos y darles algunas orientaciones, por lo que, en caso de tener clases se les sugirió asignar alguna actividad académica a los alumnos, hasta al punto de que la remitente dijo que quedaría pendiente de que cada uno de los destinatarios confirme la asistencia, es decir, se consideró la posibilidad de que no lo hicieran, lo que descarta que fuera una orden.

También aparece el correo dirigido por ofelia.londono@comfenalcoantioquia.com – promotora del Programa de Educación Unidad Regional Oriente- dirigido al correo leas1010@gmail.com el 25 de septiembre de 2015, en donde se indica:

Luis Enrique, buenos días:

Tenemos entonces programado dar inicio a la capacitación en Ventas y Mercadeo para el jueves 1 de octubre de 1:00 pm a 5:00 p.m., para lo cual es necesario que nos reunamos antes para darle la respectiva inducción.

Puedes venir el martes 29 de septiembre a las 11:00 am para explicarte todo? (vuelto folio 44, pág. 77 pdf)

El colegiado al analizarlo estimó que no se avizoraba

alguna orden o imposición, lo cual fue acertado en la medida que allí se indica solo la necesidad de que antes de iniciar la capacitación se reúnan para darle una inducción, sin que se advierta que la asistencia en la fecha y hora indicada fuera un mandato, pues se está a la espera de que el demandante la aprobara, pues para ello se le preguntó al actor si podía ir el 29 de septiembre.

También aparece un documento dirigido por Natalia Álvarez a ocho personas, entre ellas, el promotor del proceso, en donde les invita una reunión de seguimiento Fosfec 2017-2 precisando:

"Es de suma importancia que nos acompañen en este espacio con la finalidad de hacer mejoras y garantizar la calidad en la prestación del servicio.

Fecha: jueves 17 de julio de 2017.

Hora: de 8:00 am a 11:00 pm

Lugar: Auditorio unidad de servicios Regional Oriente.

Se reconocerán dos (2) horas adicionales en el reporte de honorarios a las personas que asistan.

Para este día no habrá clases, favor avisar a sus estudiantes.

Favor confirmar su asistencia a:
Natalia.alvarez@comfenalcoantioquia.com

Esperamos contar con la asistencia de todos ustedes, es muy importante. (f.º 42, pág. 71 pdf)

Al igual que los correos anteriores, en el contenido de esta prueba si bien se destaca la importancia de asistir con el fin de hacer mejoras y garantizar la calidad en los servicios, tampoco emerge que el actor estuviera obligado a ir a tal

reunión, por el contrario, para incentivar la asistencia se ofrecieron dos horas adicionales en el reporte del tiempo laborado, y al final del mensaje se indica que se espera contar con su asistencia, lo que denota la libre voluntad del destinatario de ir o no, porque se insiste, allí no se requiere forzosamente su presencia.

Es necesario puntualizar que no puede predicarse de manera genérica y contundente que la asistencia a reuniones lleve inmersa en sí misma la subordinación jurídica, pues son las circunstancias fácticas de cada caso particular las que determinarán la configuración o no de la dependencia laboral. Al respecto, en decisión CSJ SL14481-2014 se explicó:

Frente a la objeción del recurrente, en cuanto a que actividades como realizar evaluaciones y asistir a reuniones son muestra de la relación de trabajo, debe señalarse que es un cuestionamiento de naturaleza netamente fáctica, por lo que resulta impropio de la vía directa escogida. Además, se trata de meros indicios que por sí solos no resultan suficientes para estructurar un error de hecho con el carácter de evidente, de modo que no resulta equivocada la inferencia del Tribunal respecto a que tales actividades pueden igualmente presentarse en el marco de una relación autónoma e independiente, como la que dio por establecida el Tribunal, por lo que no puede predicarse de manera genérica y contundente que las funciones en mención lleven inmersas en sí mismas la subordinación jurídica, sino que son las circunstancias fácticas de cada caso particular las que determinarán la configuración o no de la dependencia laboral.

En efecto, recuérdese que el elemento determinante en el contrato de trabajo es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material, que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle

reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Así, este elemento cardinal del contrato de trabajo se concreta en *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»* (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258).

3. De otra parte, el actor plantea que a través de varios de los documentos denunciados le eran impuestas instrucciones de estricto cumplimiento.

Pues bien, obra correo enviado por Natalia Álvarez Monsalve Natalia.Alvarez@comfenalcoantioquia.com – promotora de educación regional oriente- a diversas personas, entre ellas a leas1010@gmail.com, el 26 de marzo de 2018, en donde aparece como asunto Recomendaciones y Consideraciones Proceso de Formación FOSFEC 2018, en su contenido dice:

Buenos días para todos,

Les recuerdo los procedimientos logístico-administrativos que son adquiridos en su rol como docentes con relación a los procesos formativos de FOSFEC y que deben ejecutarse a cabalidad con cada uno de los grupos que les corresponde:

1. Diligenciar los formularios de matrícula el primer día de clase y realizar entrega Inmediata a Catalina Domenico en la agencia de empleo (Piso 2).
2. Diligenciar el formato de seguimiento al proceso y enviar a Catalina Domenico máximo al segundo día de clase con la información de las personas que llegaron y al finalizar el grupo toda la Información completa de la asistencia de los participantes y demás Información que el formato les solicita (se los comparto

nuevamente).

3. La hoja de reflexión me la deben entregar a mi el mismo día que finaliza el grupo completamente diligenciada y firmada por ustedes.

4. Para las salidas pedagógicas deben enviarme la notificación por correo electrónico con antelación Indicando el lugar, la fecha, el día, el horario, y el objetivo de la actividad que se realizará y deben diligenciar el formato físico correspondiente y entregarlo con 8 días de anticipación (aplica para lugares cercanos y lejanos).

5. Recuerden realizar paso a paso el protocolo de apertura de los cursos según las indicaciones que les compartí hace algunos días (se los vuelvo a adjuntar).

6. Todas las listas de clase, deben entregarse cada día al finalizar la sesión a Catalina Domenico en la agencia de empleo (piso 2).

7. No nos hacemos responsables de las listas de clase que queden almacenadas en el piso 3 para que por favor lo tengan en cuenta. La única persona responsable y encargada de recibir las listas de asistencia es Catalina Domenico.

Cuento con el compromiso de todos ustedes con relación a estas actividades con la finalidad de llevar a feliz término los procesos internos que dependen de las actividades que menciono. Muchas gracias por su valiosa atención. Cualquier duda o Inquietud estaré atenta a responderla. (f.º 47 pag. 79 y 80 del pdf).

En estricto sentido, de este documento solo emerge que la promotora de educación regional oriente da algunos lineamientos relacionados con los formatos y formularios que se deben diligenciar a fin de llevar adecuadamente los procesos internos relacionados con las clases, sin que de allí se derive el ejercicio de la subordinación.

Además, de esta prueba no surge que el actor tuviera funciones diferentes a las de docente, porque las indicaciones sobre formatos, formularios y trámite que se surtirían están relacionadas con la actividad propia de la enseñanza que llevaba a cabo, de ahí que no le asista razón al recurrente al plantear que se le asignaban funciones completamente ajenas a las del objeto del contrato que vinculaba a las

partes.

También se observa correo electrónico del 7 de marzo de 2018, dirigido por Natalia Álvarez Monsalve Natalia.Alvarez@comfenalcoantioquia.com, promotora de educación regional oriente, a diversas personas, entre ellas a leas1010@gmail.com en donde aparece como asunto Instructivo para Apertura Cursos y Diplomados FOSFEC, en el que se indica:

Buenas tardes para todos,

Les comparto a continuación información y formatos relacionada con el protocolo de apertura de cursos y Diplomados de FOSFEC que es necesario que empiecen a implementar a partir del mes de marzo, es decir a partir de este momento en todas las formaciones que realicen en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante.

Cualquier inquietud o información adicional que puedan necesitar, estaré atenta a responderles de manera oportuna.

Feliz Tarde para todos y mil gracias por su atención.

Archivo Diapositivas Bienvenida cursos 2018

- A partir del mes de marzo los docentes están encargados de realizar la bienvenida a los estudiantes y de presentarles las diapositivas anexas, las cuales contienen información muy importante sobre asistencia, certificación, alimentación, convivencia. Es de estricto cumplimiento y presentación a los usuarios.

Instructivo de apertura de cursos y diplomados

Adicional al power Point los docentes deben seguir los lineamientos de este documento que explican cómo se realiza la bienvenida Instructivo docentes Contiene información útil para el buen desempeño de nuestros profesores, manejo de formatos y recomendaciones generales.

Formato de asistencia capacitación

Es el archivo en excel que se debe diligenciar durante la formación, se entrega diligenciado el primer día de clase o a más tardar al segundo día a las 7:00 am. Se devuelve también al finalizar el curso completamente diligenciado con todo el reporte de asistencia. Contiene el formato de servicio no conforme para

ser diligenciado con las situaciones que se presenten en el aula y que incumplen la promesa de servicio pactada con nuestros usuarios. (f.º 48, pág. 81 pdf)

Al igual que la prueba analizada en precedencia, de su contenido no se advierte la existencia de «*claras órdenes subordinantes*» como lo predica el recurrente, en la medida que allí se comparte una información y formatos sobre el protocolo de apertura de cursos y Diplomados de Fosfec, se alude a la información que los docentes deben brindar a los estudiantes al inicio del curso y los formatos de asistencia que se deben diligenciar dentro de determinados plazos, lo que resulta razonable con miras a la verificación por parte de la demandada del cumplimiento de la asistencia de los estudiantes.

Ahora, mediante correo electrónico remitido el 3 de abril de 2018 por Samira Armanda Sierra Calderón Samira.Sierra@comfenalcoantioquia.com, auxiliar de soporte operativo mecanismo de protección al cesante, para Luis Enrique Atehortúa Sánchez Luise.asesorias1010@gmail.com se le remite adjunto los temas a dictar en el diplomado de contabilidad básica de Cisneros (f.º 52, pág. 89 pdf).

En el contenido de esta prueba no se advierte el anexo al que se alude, lo que impide conocer la precisión de tal lineamiento; no obstante, debe puntualizarse que el hecho de que la demandada indicara los temas generales que se desarrollarían dentro de determinado diplomado no implica que el actor careciera de la autonomía y la independencia al dictarlo.

4. El recurrente plantea que la demandada le pagaba viáticos, por acudir a lugares aledaños al municipio de Rionegro a prestar sus servicios de docente, situación que es compatible con un contrato laboral.

Los elementos denunciados corresponden a:

- Pedidos de compra de servicios de Comfenalco Antioquia al actor por gastos de viaje para clase Fosfec Transporte, de fecha 21 de junio de 2017 (f.º 122, pág. 183 pdf).
- Pedidos de compra de servicios del 22 de julio de 2017 de Comfenalco Antioquia al accionante, por concepto de gastos de viaje para clases de diplomado en gerencia del servicio Fosfec (f.º 124, pág. 185 pdf).
- Pedidos de compra de servicios del 23 de agosto de 2017 al promotor del proceso por concepto de gastos de viaje para clases de emprendimiento transporte (f.º 126, pág. 187 del pdf).
- Pedidos de compra de servicios del 23 de octubre de 2017 al actor por concepto de gastos de viaje para clases de diplomado en emprendimiento (f.º 128, pág. 189 del pdf).

Estas pruebas evidencian que, en los meses de junio, julio, agosto y octubre de 2017 la demandada reconoció al demandante gastos de viaje para dictar clases en algunos municipios. Si bien el Tribunal no valoró tales documentos, ello no conduce a la casación del fallo, dado que conforme lo

ha explicado la jurisprudencia, de tales pagos no se deriva ineludiblemente la existencia de un contrato de trabajo en tanto que la noción de viáticos corresponde a gastos de viaje bien sea en el contexto de una relación subordinada o de la denominada prestación de servicios. En efecto, la Corte explicó que:

Así mismo y en cuanto a las certificaciones de viajes y pagos por viáticos, contrario a lo manifestado por la impugnante de las mismas no se deriva necesariamente la condición laboral del contrato puesto que la noción de viáticos corresponde a gastos de viaje bien sea en el contexto de una relación subordinada o de la denominada prestación de servicios aparte de recordarse el carácter de estricto derecho que implica esta reflexión extraña por lo tanto a la vía optada para el ataque a la decisión de segunda instancia en la que, además, es sustentada con las propias disposiciones de los artículos 75 a 81 del decreto 1950 de 1973. (CSJ SL809-2013, subrayado de la Sala).

5. De otra parte, el actor argumenta que, en los documentos denominados pedidos de compra de servicios, en el interrogatorio del representante legal de la demandada y en el que él mismo rindió, emerge que el docente de cátedra no estaba facultado de manera unilateral para ceder la prestación de servicios para ser reemplazado por un colega.

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por el demandante, el cual se denuncia con miras a acreditar que al responder las preguntas manifestó que no era posible para ellos tomar la decisión de ser reemplazados para que sus clases las dictaran terceras personas, que no estaba facultado para ello y que en su caso nunca había ocurrido, debe precisarse que conforme lo ha definido la Sala, el interrogatorio solo es prueba calificada en casación cuando se acusa por contener una confesión (CSJ SL, 29 jul. 2008,

rad. 32044).

Con tal enfoque no se hace alusión al interrogatorio rendido por el demandante, ya que lo que pretende el recurrente es evidenciar a partir de sus propias afirmaciones la imposibilidad de ser reemplazado por terceras personas para dictar la clase.

De otra parte, obran sendos pedidos de compra de servicios en donde aparece el actor como proveedor desde enero de 2016 hasta abril de 2018, y cuyo objeto era la realización de capacitaciones en diversos temas (contabilidad, gestión y gerencia de proyectos, gestión y talento humano, administración, emprendimiento, nómina y prestaciones sociales, gerencia del servicio, mercadeo y ventas). En todos ellos aparece en el numeral 3 de las cláusulas generales orden de pedidos de servicios: «3. *CESION DEL CONTRATO: EL CONTRATISTA no podrá ceder el presente contrato en todo ni en parte sin consentimiento previo expreso y por escrito de COMFENALCO*». (f.ºs 12 a 34, págs. 18 a 63 del pdf).

De esta prueba no se extrae lo que postula la parte actora, pues allí no se plasmó la «imposibilidad» de «cesión de la prestación de servicios», como lo esboza frente a que no podía ser reemplazado en alguna clase por otro docente, sino que se reguló la imposibilidad de ceder el negocio jurídico celebrado. Aquí debe destacarse que son dos aspectos distintos, uno, la posibilidad de ceder un contrato -entendida como la sustitución de una de las partes en virtud de la cual

asume las obligaciones y derechos de quien lo cede-, y otro, la circunstancia de ser reemplazado en una de las actividades pactada en dicho acuerdo.

Por demás, la Sala debe destacar que el colegiado en el ámbito fáctico no desconoció la existencia de este numeral en los pedidos de compra a través del cual se estableció que no se podría ceder el contrato salvo determinadas condiciones, solo que consideró que ello no era indicativo de un vínculo laboral porque «*en los contratos de prestación de servicios es atendible esta obligación*»; consideración jurídica que debió controvertirse por la senda adecuada, esto es, la vía directa.

Ahora, al rendir interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada al indagársele frente a esta temática respondió así:

Pregunta nueve: ¿Está facultado el profesor que presta cátedra mediante prestación de servicios para ceder a otro colega a otro profesor la oportunidad de dar la clase en caso de que tenga algún inconveniente podría llamar a otra persona para que lo reemplace a dar las clases?

Respuesta: No de manera unilateral, pero eso pasa todos los días. Cuando un contratista nos levanta la mano y nos dice que tiene la imposibilidad de prestar el servicio nosotros buscamos otro o él mismo nos sugiere a alguien, cuando nos sugiere a alguien lo que hacemos es que descontamos esa hora del contrato y pues obviamente suscribimos una orden de pedido pues o un contrato con uno diferente, eso pasa mucho y pasó en muchas ocasiones con el demandante.

La censura sostiene que allí se confesó que «*el demandante no podía ceder la prestación de su servicio a terceras personas*» lo que no brota de la respuesta dada por

el representante legal, pues si bien manifestó que no podía ceder la prestación de alguna clase de forma unilateral, lo cierto es que puso de presente que ello se hacía de forma concertada, pues una vez el docente informaba su imposibilidad de dictarla, se buscaba a otro capacitador o la dictaba la persona que el contratista sugiriera, destacando que tal situación ocurrió en «*muchas ocasiones*» respecto del promotor del proceso, de lo que no se advierte una configuración de una confesión.

Así, lo que el representante legal admitió fue la posibilidad real de que el servicio contratado fuera prestado por un tercero, previo aviso a la demandada y la determinación sobre quien lo reemplazaría en la actividad de docencia. De ello no surge la aceptación de un hecho que le traiga consecuencias adversas a la parte demandada o que beneficie al actor, máxime cuando puso de presente que ello ocurrió en muchas ocasiones con el accionante, lo que evidencia la posibilidad real de abstenerse de llevar a cabo la actividad contratada en cualquier momento.

Ahora bien, uno de los elementos característicos del contrato de trabajo corresponde a la prestación *personal* de servicios, en virtud de lo cual la actividad «*intuitu personae*» implica que la identidad de la persona que presta el servicio es fundamental, condición que no resulta exclusiva de la relación laboral. En cuanto a esta característica, en sentencia CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 38522, se explicó:

Una de las consecuencias de que el contrato de trabajo se entienda intuitu personae es, precisamente, que, por haberse

pactado por razón a la persona del trabajador, (quien adquiere una obligación que, como regla general, sólo él puede cumplir personalmente, esto es, personalísima), ante su fallecimiento no pueda ser atendida por otra persona, así sean sus sucesores. Por manera que la muerte del obligado, en este caso deudor de la prestación subjetiva, extingue las obligaciones para las dos partes, a diferencia de lo que sucede con otro tipo de contratos, distintos al laboral, en los que sí es posible su continuación, pese al fallecimiento del deudor.

Por consiguiente, al encontrar acreditado el fallador de segundo grado que existía la posibilidad real de satisfacer el servicio a través de terceros, al concluir en su decisión que *«el demandante y los otros prestadores del servicio se reemplazaban entre sí al no poder cumplir con la asistencia a las clases»*, supuesto fáctico que no se derruyó en sede de casación, se rompe uno de los elementos característicos de la vinculación laboral al comprobarse la posibilidad de realizar el servicio pactado a través de terceros (CSJ SL 6621-2017).

6. De otra parte, el recurrente acusa al Tribunal de no advertir que el *«programa FOSFEC hace parte del giro ordinario de las actividades de Comfenalco»*, lo cual soporta en la existencia de la confesión emitida por el representante legal de la demandada al responder a la pregunta quince del interrogatorio de parte.

Una vez revisado el interrogatorio rendido el día 23 de septiembre de 2021, se tiene que sobre el particular se le preguntó y respondió así:

Pregunta quince: Cuéntenos en este programa Fosfec qué cursos y de qué o qué programas ofrece, cuéntenos este programa en qué consiste, a quién está dirigido, las generalidades de este

programa Fosfec y qué nivel académico se obtiene al cursar.

Respuesta: El Fosfec es un fondo de solidaridad y fomento al empleo en el que las cajas de compensación tienen un rol muy importante, lo primero es que cuando cualquier persona queda cesante puede acudir a este fondo y allí pues le podemos ofrecer muchas alternativas, la principal diría yo es que podemos ofrecer un subsidio del pago de la seguridad social hasta por seis meses y algunos auxilios pues, pero también hemos tenido digamos a través de la agencia de gestión de colocación de empleo un acompañamiento en la perfilación de las personas que se acercan al fondo, les ayudamos a construir su hoja de vida, les ayudamos a llevarlo a las bolsas de empleo que están aliadas con nosotros o empresas que directamente se suscriben como empleadores. Y en el tema digamos formativo nosotros lo que ofrecemos son programas de formación y habilitación para el trabajo, entonces ahí damos cursos de todo tipo, son cursos cortos generalmente, en donde lo que aseguramos es dependiendo de esos perfiles que nos van llegando pues qué cursos armamos para poder atender esa necesidad, perfilarlos mejor, actualizarlos en lo que esos usuarios están necesitando y obviamente prepararlos para obtener un mejor empleo u obtener su empleo en ese momento que tanto lo necesitan. Tenemos de todo, es que esa es la dificultad, nosotros no tenemos cursos fijos ahí, si nos están llegando muchas personas del sector construcción nosotros lo que podemos buscar es cursos de ese tipo cierto, nosotros buscamos contratistas que sepan del sector construcción, si dentro de ese sector construcción hay una especificidad nosotros buscamos contratistas que sepan, por ejemplo, un curso de manejo de maquinaria amarilla, no todos los semestres ni todos los meses tenemos esa necesidad porque no todos los semestres ni meses tenemos personas con eso, entonces ahí lo que buscamos es esos contratistas que sean especializados en el manejo de maquinaria amarilla y buscamos pues esa esa corte (sic) o ese grupo que necesite habilitarse en ese tema, pero también en el sector constructor puede que lo que necesiten es un curso de enchape, de pisos, paredes, otros que necesiten bueno obra blanca, otro que sea constructivo de cimientos, demás y así por cada mundo de lo que vamos identificando que necesitamos y ahí es donde salimos a buscar a estos contratistas.

De la respuesta brindada es claro que no se admitió expresamente que el programa Fosfec hiciera parte del giro ordinario de las actividades de la demandada, como lo plantea el recurrente. En efecto, el representante legal lo que señaló fue que, como caja de compensación tenían un rol muy importante dentro de tal programa. Sin embargo, esta

última manifestación en modo alguno constituye una confesión, a la luz de lo previsto por el artículo 191 del CGP (antes 195 del CPC), dado que no aceptó algún hecho que produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues se limitó a explicar que tenía una función importante dentro del desarrollo de tal programa, explicando los diversos beneficios que se generaban, entre ellos, la formación que se brindaba a las personas beneficiarias del mismo.

Si la censura aspiraba a demostrar las actividades propias del giro ordinario de la demandada, debió denunciar algún elemento de prueba del cual se derivaba la naturaleza de la convocada a juicio, junto con su objeto y funciones, a fin de que esta Sala pudiera adentrarse en el estudio de tal temática.

7. De otro lado, el *ad quem* también fundó su decisión sobre la autonomía e independencia del actor, esto es, la inexistencia del contrato de trabajo, de los testimonios rendidos por María Paula Rúa Restrepo y Ofelia Londoño al advertir que de ellos no emergía que se ejerciera subordinación, sino todo lo contrario, porque los cursos no se dictaban en un horario y en una jornada de enseñanza impuestos por la caja dado que eran acordados con el docente, así como que la demandada llamaba a los contratistas para que dictaran el curso y ellos decidían si lo tomaban o no, según su disponibilidad.

Tales medios de prueba, aunque no son calificados, han debido ser denunciados en casación, pues fueron soporte del fallo impugnado; al no hacerlo, el análisis que el juzgador derivó de ellos se mantiene incólume.

Recuérdese que quien pretenda el quebrantamiento del fallo a través del recurso extraordinario de casación tiene la carga de controvertir y derruir todas las pruebas apreciadas por el Tribunal, los soportes que de ellas se desprenden y sobre los que está edificado el pronunciamiento que se cuestiona, ya que la falta de ataque de alguno de los medios de prueba o conclusiones que soportaron la decisión conlleva que continúe sustentada y, por ende, que se mantenga incólume.

Sobre el particular, en decisión, CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 31615 se dijo:

[...] cuando la sentencia se halle fundada en varios medios de convicción los reparos planteados por el censor deben extenderse a la valoración de todas esas probanzas porque son exiguas las acusaciones parciales, en cuanto dejen subsistiendo los fundamentos sustanciales del fallo, pues nada conseguirá el impugnante si se ocupa de combatir la apreciación de pruebas distintas de las examinadas por el juzgador porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión seguirá apoyada en lo que extrajo de las restantes que dejó libres de ataque.

Respecto de la prueba testimonial en que se fundó el fallador, en sentencia CSJ SL, 23 sep. 2003, rad. 20637, se dijo:

En las anteriores condiciones era obligación de la censura denunciar como eventualmente mal apreciados los testimonios referidos, ya que el hecho de que, por sí, no sean prueba apta de análisis en casación, dada la restricción prevista por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no exime a quien recurre de denunciarla, en virtud de que jurisprudencialmente se ha admitido la necesidad de valorarla, cuando se ha estructurado un error evidente de hecho con medios probatorios calificados. Por tanto, resulta obvio que la sentencia cuestionada queda incólume soportada en la conclusión derivada de esos testimonios.

Así las cosas, al no cuestionar la valoración probatoria del colegiado respecto de las dos declaraciones referidas - prueba esencial en la decisión cuestionada-, a fin de que esta corporación una vez hallado el error en prueba apta pudiera adentrarse en su estudio, la sentencia de segundo grado se mantiene intacta, amparada en las conclusiones que derivó a partir de los medios de prueba que dejó libres de ataque.

Por último, la Corte debe resaltar que tampoco se controvirtieron los argumentos del juez de alzada en punto a que se no cumplía un horario de 40 horas semanales como se indicó en el escrito inicial, en tanto que hubo periodos donde las horas semanales de enseñanza eran menores, por lo que no se probó una *«jornada continua»*; que las órdenes de servicios suscritas desde el año 2015 hasta el 2018 *«se celebraron por periodos de días entre uno y otro, existieron lapsos entre días y hasta de meses»*, lo que denotaba que *«la labor de docente no era de manera periódica»* y que de las documentales no se advertía llamados de atención realizados por la demandada al promotor del proceso. Conclusiones que también fundamentaron su decisión de inexistencia de un contrato de trabajo, las que al no haber sido cuestionadas en el recurso extraordinario generan que la providencia

continúe sustentada en tales inferencias y, por ende, que se mantenga incólume.

Así, al no advertir un yerro del colegiado con las condiciones de protuberante y ostensible, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo del demandante recurrente, toda vez que su demanda de casación no salió avante y tuvo réplica. Se fijan como agencias en derecho a favor de las demandadas la suma única de \$5.300.000 M/cte, la cual se incluirá en la liquidación que se practicará por el juzgado conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 28 de enero de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS ENRIQUE ATEHORTÚA SÁNCHEZ** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA**.

Las costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN