El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / DOCENTES PRIVADOS / NORMAS REGULADORAS / ELEMENTO DETERMINANTE, LA SUBORDINACIÓN / CARACTERÍSTICAS / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / CAPACITADORA DE COMFAMILIAR.**

De acuerdo con el artículo 94 de la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, el docente o educador es el “orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos…”.

A su turno, el artículo 138 ejusdem consagra que se “entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo”…

Por ende, como la norma no hace distinción, es ‘docente’ todo aquel que ejerza la enseñanza en un establecimiento educativo, con independencia del tipo de educación que imparta; sea esta formal, no formal o informal. (…)

… se acogerá el criterio vigente, vertido en la sentencia SL14481 de 2014, de acuerdo con el cual, respecto de las labores docentes “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.”

Uno de los elementos esenciales para la configuración del contrato de trabajo es la subordinación, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- se define como: “[l]a continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos…”

Es por ello que a la luz del artículo 53 Constitucional, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, los jueces del trabajo deben dejar a un lado las formas convenidas por las partes de la relación contractual y constatar o descartar la prevalencia del contrato laboral dando prevalencia a las condiciones bajo las que se desarrolló lo pactado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

MAGISTRADA PONENTE

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante | Alba María Ciro Tibaquirá |
| Demandado | Caja de Compensación Familiar de Risaralda “COMFAMILIAR RISARALDA”  |
| Radicado | 66001-31-05-005-2017-00046-01 |
| Juzgado origen | Quinto Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo proceso | Ordinario Laboral  |
| Providencia | Sentencia de segunda instancia |
| Decisión | **CONFIRMA** |

Registro del proyecto: cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acta de discusión No. 167 del 10 de noviembre de 2020

Pereira, Risaralda, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las magistradas **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** y **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**, a resolver… frente a la sentencia proferida el 01 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

# **ANTECEDENTES**

# **1.1. Demanda**

Alba María Ciro Tibaquirá llamó a juicio a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda “Comfamiliar Risaralda”, solicitando que en virtud del principio de la primacía de la realidad, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, iniciado el 1 de enero de 1996 y finalizado por parte de la empleadora, el 31 de enero de 2014, sin que mediara justa causa para ello, mientras estaba incapacitada. En consecuencia, solicita el reconocimiento de las prestaciones sociales, las vacaciones, la indemnización por despido unilateral injustificado, la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, la indemnización por falta de pago, la indemnización por despido discapacidad, los aportes al sistema de seguridad (salud y pensión) y las costas procesales.

Como hechos que sustentan dichas pretensiones expuso, en síntesis, que Comfamiliar Risaralda ofrece cursos de capacitación, en desarrollo de su actividad misional; que fue contratada para desempeñarse como Capacitadora de los estudiantes que se matriculaban en la entidad, impartiendo cursos de panadería y pastelería, mediante un contrato de trabajo a término fijo, a partir del 05 de mayo de 1984; que el número de cursos mensuales, los horarios, la intensidad horaria y los días en que están debían desarrollarse, eran determinados por la demandada; que igualmente esta era la propietaria del material y de las instalaciones en donde se llevaban a cabo; que su salario dependía del número de cursos asignados por mes; y que a partir del 1º de enero de 1996, Comfamiliar Risaralda decidió flexibilizar la contratación, la vinculó a través contratos de prestación de servicios y nunca obtuvo copia de los contratos firmados.

En relación con lo acontecido desde ese momento, la demandante relató que obtuvo un salario promedio de $269.350 en 1996, de $183.466 en 1998, de $1.003.118 en el 2007, de $1.067.044 en el 2008, de $627.027 en el 2009 y de $1.378.963 en el 2013; que debió asumir el pago de los aportes al sistema de seguridad social; que el 31 de enero de 2014 sufrió un accidente de origen común; que dio aviso de ello a Comfamiliar Risaralda; que debido a esto fue incapacitada durante dos meses y tuvo que suspender las clases; que al concluir ese periodo no la volvieron a programar como capacitadora; y que durante su vinculación a través de contratos de prestación de servicios, ni a su finalización, le fueron pagadas vacaciones, prestaciones sociales, la indemnización por despido, ni consignadas la cesantías en un fondo; (fol. 57 a 71).

 **1.2. Contestación de la demanda**

Comfamiliar Risaralda dio contestación a la demanda aceptando que en desarrollo de su actividad social cuenta con un área de capacitación que hace parte de la sección de programas sociales; que la actora laboró en el área de capacitación como capacitadora, impartiendo cursos de panadería y pastelería; que los cursos eran dirigidos a estudiantes que se matriculaban directamente en Comfamiliar Risaralda; que ella nunca obtuvo copia de los contratos de prestación de servicios firmados; y que no le pagó aportes al sistema de seguridad social, prestaciones sociales, ni vacaciones por el tiempo en que el vínculo se dio a través de contratos de prestación de servicios.

Negó que hubiere suscrito un contrato de trabajo con la actora el 05 de mayo de 1984; que la prestación del servicio hubiere continuado en 1996; que determinara los cursos que la demandante debía desarrollar; que conociera del accidente que ella habría sufrido; y que no la hubiere vuelto a programar por ese hecho. En ese sentido, explicó que lo cursos son programados de acuerdo con la demanda; que no son de educación formal; que los capacitadores son autónomos para aceptarlos o no; y que, acuerdo con los documentos que reposan en su archivo, entre las partes fueron celebrados diferentes contratos de trabajo a término fijo; el primero, el 06 de febrero de 1989 y el último, el 30 de enero de 1995, finalizado el 16 de diciembre de ese mismo año, sin que hasta el año 2007 se volvieran a documentar pagos que indiquen la pervivencia de algún nexo.

Expresó que no le constaban los demás hechos. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de “Falta de causa para demandar”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Mala fe y temeridad”, “Prescripción” y “Compensación” (fol. 85 a 94).

# **TRÁMITE Y SENTENCIA DE INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento puso fin a la instancia mediante sentencia del 01 de noviembre de 2019, en la que declaró probada la existencia de diez contratos de trabajo, vigentes: (1) del 22 de enero de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1998, (2) del 08 de septiembre de 2000 hasta el 7 de diciembre de 2006, (3) del 8 de enero al 31 de marzo de 2007, (4) del 1 al 31 de mayo de 2007, (5) del 1 al 31 de julio de 2007, (6) del 1 de septiembre al 7 de diciembre de 2007, (7) del 8 de enero al 30 de septiembre de 2008, (8) del 8 de enero de 2009 al 31 de marzo de 2012, (9) del 1 de abril de 2012 al 8 de diciembre de 2013 y (10) del 15 al 31 de enero de 2014.

Declaró la prescripción de las vacaciones causadas con anterioridad al 30 de enero de 2013 y los demás derechos laborales exigibles antes del 30 de enero de 2014. Consecuentemente, condenó a Comfamiliar Risaralda al reconocimiento de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, la sanción moratoria e intereses moratorios a partir del 1º de enero de 2017 sobre el valor de las prestaciones sociales debidas. La absolvió de las restantes pretensiones y la condenó en costas en un diez por ciento (10%) de las causadas.

En lo pertinente, indiscutida la actividad personal de la demandante al servicio de la demandada, la jueza a quo dio aplicación la presunción de existencia de contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 de la norma sustantiva laboral y estableció que su desvirtuación concernía a la parte pasiva.

Siguiendo como derrotero los argumentos de la defensa, advirtió que al plenario no fueron allegados los contratos de prestación de servicios suscritos, que así las cosas no podían valorarse para enervar la ficción en comento y que, a pesar de que la señora Ciro Tibaquirá aceptó firmarlos, esto era insuficiente para producir el efecto perseguido, en razón a que a lo largo del interrogatorio precisó aspectos que conducen a una conclusión diferente, que así las cosas lo afirmado debía interpretarse como el simple reconocimiento que rubricar un contrato con esa denominación (prestación de servicios) y que la caracterización de un contrato no se deduce de su denominación, sino de las condiciones como en la realidad fue ejecutado.

Anotó que el carácter informal de la educación impartida o que de alguna manera la demandante definiera el contenido de los cursos, no tenía mayor incidencia porque cualquier valoración el respecto debía hacerse en el marco del artículo 27 Constitucional, que establece la libertad de enseñanza y aprendizaje sin limitación alguna; en cualquier caso las propuestas debían ser presentadas bajo los parámetros fijados por Comfamiliar Risaralda; en ese sentido, el margen de acción dado, no era cosa distinta que la expresión del contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades y la liberta de cátedra; e invocó la sentencia proferida por este Tribunal el 31 de octubre de 2018, rad. 2017-00257, según la cual, “a la actividad docente le es propio el componente de subordinación.”

Para terminar el tópico del contrato, descartó el testimonio de José Fernando López Henao porque según su relato tuvo poco contacto con la actora y reconoció no saber sobre sus condiciones laborales; valoró las declaraciones de Rosalba Vargas, Yolanda Herrera y Lilia Martínez Salazar; determinó que con estas se demostraba la presencia de subordinación con la que se estructura el contrato de trabajo; identificó los extremos temporales de los contratos; examinó la prescripción; y liquidó las prestaciones sociales y las vacaciones que aún eran exigibles.

La condena al pago de la indemnización moratoria la impuso aduciendo que Comfamiliar Risaralda empleó diferentes contratos y figuras contractuales con el fin de soslayar el cumplimiento de sus obligaciones laborales y no acreditó elemento alguno que permitiera conocer que obró de buena fe. No hubo un pronunciamiento sobre la excepción de compensación.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la sentencia, la parte demandada interpuso el recurso de apelación a través del cual persigue que se revoque lo resuelto en torno a la existencia del vínculo contractual laboral; o en su defecto, que se le absuelva del pago de la sanción moratoria y se declare probada la excepción de compensación.

Con tales propósitos, en primer lugar, afirmó que lo resuelto se apoya en consideraciones jurisprudenciales relacionadas con la actividad docente que no son aplicables al caso porque únicamente tienen esta calidad quienes prestan sus servicios en instituciones de educación formal y esto no ocurre en el particular.

En segundo lugar, esbozó que la valoración probatoria no refleja la realidad que emerge de los elementos de convicción. De un lado, porque el testimonio de Rosalba Vargas estuvo dirigido a favorecer a la actora y fue contradictorio al referirse al año en que la demandante informó no haber laborado en Comfamiliar; al tiempo que, de las otras testigos, solo una dijo que coincidía en el horario de trabajo con la demandante.

De otra parte, arguyó que la presunción de existencia de contrato de trabajo quedó desvirtuada con (i) el reconocimiento que hizo la actora de haber celebrado los contratos de prestación de servicio; (ii) las certificaciones y el reporte de pagos que expidió sobre los valores cancelados en desarrollo de tales contratos; (iii) la convicción mostrada por la demandante sobre la independencia de su labor, expresada en el hecho de haber pagado las cotizaciones con las que se pensionó; (iv) la ausencia de manifestación de inconformidad, porque ello le permitía hacer otras actividades como asistir a cursos en el SENA; y (v) el hecho de que los cursos que había en Comfamiliar durante todo el año no siempre eran los mismos.

En tercer lugar, esgrimió que el alcance dado a los hechos que se establecieron en el proceso no se ajusta al precedente establecido en la materia, por cuanto, el señalamiento del horario no determina la existencia de subordinación; como tampoco lo hace el registro del ingreso, del retiro, el reporte de notas o la vigilancia de la ejecución del contrato, por ser lo mínimo que le corresponde como habilitada para prestar al servicio para asegurar el objetivo que adquiere con sus afiliados.

En cuanto a la sanción moratoria, solicitó considerar que siendo discutida la existencia del contrato de trabajo no hay lugar a su imposición y, finalmente, expresó no haber escuchado que el juzgado se pronunciara sobre la excepción de compensación.

1. **ALEGATOS**

Dentro del término procesal otorgado para descorrer el traslado, las partes se abstuvieron de hacer uso de esta facultad, por lo que se procede a resolver de fondo, previas las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES**

**5.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**5.1. Problemas jurídicos**

De acuerdo al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Sala, está asignada por los puntos objeto de apelación dados a conocer en primera instancia; por lo tanto, en el presente caso debe resolverse (i) si la subordinación es un elemento inherente a la actividad docente, (ii) si en el presente caso las pruebas recaudadas desvirtúan la presunción de existencia de contrato de trabajo, (iii) si la discusión en torno a la presencia de vinculo contractual laboral exonera de su pago a quien a obrado de mala fe y; (iv) si se reúnen los presupuestos para declarar probada la excepción de compensación.

**5.2. Desenvolvimiento de la problemática planteada**

**5.2.1. Contratación de docentes privados**

De acuerdo con el artículo 94 de la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, el docente o educador es el “orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad”.

A su turno, el artículo 138 ejusdem consagra que se “entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo”, el cual, a voces del artículo 2º, comprende la educación formal (educación por niveles y grados), la educación no formal (actualmente educación para el trabajo y el desarrollo humano) y la educación informal.

Por ende, como la norma no hace distinción, es ‘docente’ todo aquel que ejerza la enseñanza en un establecimiento educativo, con independencia del tipo de educación que imparta; sea esta formal, no formal o informal. Todas ellas, completamente diferentes, pero igualmente importantes para el individuo y la sociedad.

Zanjado lo anterior, conviene recordar que -aunque con otros integrantes- ésta misma Sala, apoyada en las sentencias CSJ SL, rad. 26670 de 2006 y CE, Nº 4294-04 de 2005, había venido sosteniendo que “la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan” los docentes, esto es, que “son consustanciales al ejercicio docente”, y por ello se consideraba posible declarar la existencia del contrato de trabajo.

No obstante, visto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que la sentencia que se invoca del Consejo de Estado alude a docentes públicos o de la Nación -que en rigor no pueden equipararse con docentes privados-, se abandonará ese precedente y en su lugar, se acogerá el criterio vigente, vertido en la sentencia SL14481 de 2014, de acuerdo con el cual, respecto de las labores docentes “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.” El cual se acompasa con el fijado en las sentencias SL13380-2016, SL983-2018 y SL5251-2018.

**5.2.2. La subordinación: elemento esencial del contrato de trabajo y distintivo de otras modalidades de contratación.**

Uno de los elementos esenciales para la configuración del contrato de trabajo es la subordinación, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- se define como: “[l]a continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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.”

En otras palabras, consiste en la posibilidad con la que cuenta el empleador para, en cualquier momento, durante la vigencia del contrato de trabajo, exigir al trabajador acatar determinas órdenes e imponerle reglamentos. Esto es, se trata de una facultad latente, que una vez ejercida, obliga al subordinado a su cumplimiento; claro está, sin que pueda entenderse que es una potestad omnímoda, ya que su ejercicio no puede afectar el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador (C-934 de 2004).

En ese sentido, como poder genérico y discrecional, la subordinación puede adoptar formas variadas y aparecer con más o menos claridad en diferentes casos, sin que por ello el contrato de trabajo deje de serlo o las normas laborales dejen de ampararlo. Situación que puede ejemplificarse con el caso de un par de trabajadores, de los cuales uno tiene un alto grado de pericia y en la práctica no recibe órdenes de su empleador, mientras que el otro, inexperto y menos hábil, reiteradamente es dirigido para el cumplimiento de sus actividades. Ambos son subordinados, pero en cada caso este elemento se materializa de forma disímil.

A tono, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades, como en la sentencia de febrero 21 de 1984, en la cual señaló:

“El grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor que se desempeña el trabajador, así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas del grado de subordinación es casi imprescriptible, y lo mismo puede decirse de los trabajadores calificados. En cambio en los que no lo son la subordinación es más acentuada, más ostensible y directa; más aún existen algunos trabajadores como los que prestan su servicio en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece, y sin embargo, nuestro estatuto laboral los considera vinculados por concepto de contrato de trabajo, según lo preceptuado en el artículo 89 del C.S.T. el mismo fenómeno opera con los llamados altos empleados, o sea aquellos que representan al patrono y lo obligan frente a sus trabajadores, como los que ejercen funciones de dirección y administración, quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono”. (Subrayado fuera de texto)

De ahí que para determinar la presencia de subordinación, no pueda acudirse a parámetros universalmente aceptados, si no que, en cada caso particular, deba realizarse una valoración que transcienda el análisis prima facie de la prueba, que comprenda el contexto de los hechos que se constatan, a fin de reconocerle el alcance que refleje con mayor fidelidad la realidad que se ausculta.

Consideración que se reviste de total relevancia en tanto, la subordinación, además de ser uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es el que lo distingue de otras formas jurídico-negociales que involucran la prestación de servicios personales. Mismas que en ocasiones, (i) deliberadamente son empleadas para encubrir la relación contractual laboral con el fin de soslayar o atenuar la protección que el ordenamiento jurídico reconoce a los trabajadores; (ii) o que, a pesar de no ser usadas con ese propósito, contienen algún margen de autonomía o elementos poco definidos que generan dudas acerca de la verdadera naturaleza del nexo.

Es por ello que a la luz del artículo 53 Constitucional, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, los jueces del trabajo deben dejar a un lado las formas convenidas por las partes de la relación contractual y constatar o descartar la prevalencia del contrato laboral dando prevalencia a las condiciones bajo las que se desarrolló lo pactado. Tarea en cuyo desarrollo, el órgano de cierre de esta especialidad ha identificado un catálogo de indicadores que, aunque individualmente no necesariamente son concluyentes o determinantes de la subordinación, guían su indagación y en conjunto, pueden conducir a la convicción sobre ella, las que a modo enunciativo se sintetizan en el siguiente cuadro:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Indicador | Evidencia subordinación  | No configura subordinación  |
| Horarios de trabajo | Existe obligación de cumplimiento de horarios o tunos de trabajo impuestos por el empleador (SL5596-2018)Contratante se reserva la facultad de modificar los horarios acordados (SL5596-2018)Únicamente pueden ser modificados por decisión del contratante (SL3255-2020) | Actividad desarrollada según disponibilidad horaria del contratista (SL, rad. 36370-2009). Cuando: (i) la naturaleza u objeto del servicio lo exige (SL3997-2018), (ii) se fija de forma conjunta (coordinación entre contratantes). (SL, rad. 6258-1994) o en general, (iii) cuando se aprecia autonomía e independencia en la labor (SL1389-2020). |
| Disponibilidad | Establecimiento concertado de cláusulas de disponibilidad, presencial o no presencial, para trabajar en funciones propias del cargo (SL3572-2020, SL1302-2018)Disponibilidad en días de descanso obligatorio (dominicales y festivos) (SL13020-2017) | La disponibilidad, presencial o no, es susceptible de ser cambiada por el contratista de común acuerdo con otros contratistas (SL3572-2020)Contrato de prestación de servicios, específicamente dirigido a ser desarrollado en dominicales y festivos (SL13020-2017). |
| Coordinación, supervisión, vigilancia y control | Intervención que impone condiciones y prohibiciones que exceden el ejercicio de vigilancia, control y supervisión (SL1076-2018)Imposición de sanciones o llamados de atención de orden disciplinario (personal) (SL rad. 22229-2004). | Vigilancia frente al objeto del contrato y obligaciones contraídas por las partes (SL3394-2020)Requerimientos o multas por incumplimiento de orden contractual, conforme al contrato (SL4143-2019)  |
| Órdenes e instrucciones  | Instrucciones de modo, tiempo y lugar (SL3997-2018). Órdenes o instrucciones no inherentes al objeto, supervisión, control y vigilancia del contrato (SL13020-2017). Actividades complementarias que no están expresamente pactadas (SL13020-2017)Imposición del cumplimiento de metas (SL2053-2020)Determinación de los tiempos de descanso de quien ejecuta la labor (SL8465-2015) | Pautas o lineamientos básicos del servicio a prestar, siempre que no desborden su finalidad (SL2171-2019, SL4143-2019). Autonomía técnica, administrativa y organizacional (SL11661-2015)Relativas a obligaciones que tienen como fuente las reglas propias del ejercicio profesional (SL13020-2017) |
| Instalaciones, herramientas, equipos y medios  | Medios para la ejecución de la labor son proporcionados por el contratante (SL5596-2018, SL087-2018, SL, rad. 23669-2005, SL, rad. 39600-2012)  | Cuando pertenecen al contratista (SL11661-2015)Cuando pertenecen al contratante: (i) como obligado al cumplimiento de normativa de lo regula (responsable frente a terceros) (SL2171-2019), (ii) la naturaleza del objeto del contrato lo exige (SL4143-2019)  |
| Remuneración | Salario básico o suma fija periódica por un mismo concepto (SL10611-2017, SL3394-2010) | Pagos no uniformes por conceptos diversos (SL10611-2017) Comisiones: son comunes a relaciones laborales, civiles y comerciales (SL, rad. 38827-2010, SL3394-2020). |
| Exclusividad | Obligación del contratista a cumplir clausula de exclusividad (SL, rad. 25729-2006) | Cuando busca garantizar, dentro de ciertos límites: (i) la correcta ejecución de las tareas encomendadas, (ii) la protección de la inversión o (iii) evitar la competencia desleal (SL11661-2015 y SL4959-2019).  |

* + 1. **Cambios en la modalidad contractual**

Con todo, para dirimir adecuadamente esta causa, conviene traer a la colación que las situaciones que involucran el cambio de un contrato de trabajo a uno de otra modalidad, exigen por parte del juzgador una valoración rigurosa sobre las variaciones que acaecen en la ejecución de las actividades con motivo de la mutación contractual y con base en ello determinar la naturaleza de la nueva vinculación; tal como fue asentado en la sentencia CSJ SL3667 de 2020, en la que se explicó que:

“De los documentos relacionados se puede inferir que le asiste razón a la censura al sostener que las funciones desarrolladas por la demandante, con posterioridad al cambio de nexo, fueron las mismas que ejecutaba con anterioridad (…)

En tal dirección, pese a la formalidad en el cambio de vinculación, pues la actora pasó de tener un contrato de trabajo a vincularse comercialmente, es evidente que continuó realizando las mismas actividades y desempeñando iguales funciones (…) Tal circunstancia fue pasada por alto por el Tribunal pese a que resultaba determinante para definir el tipo de nexo entre las partes (…)

La Corte destaca que, al evidenciar situaciones como la presente, en donde se advierte que una trabajadora pasó inmediatamente de estar vinculada por un contrato de trabajo a un nexo comercial desempeñando las mismas labores personales, los jueces deben ser muy cautelosos, a fin de corroborar que en realidad el cambio estuvo sustentado en que materialmente mutaron las condiciones en las que la persona prestaba el servicio.

Así, al evidenciarse el cambio formal acordado por las partes (mutación de contrato de trabajo a contrato de prestación de servicios), el juez del trabajo tiene el deber de efectuar un análisis profundo a fin de determinar si en la realidad el cambio existió, esto es, si variaron las condiciones esenciales de la prestación de los servicios y, por ende, si la modificación o – ante el cual el trabajador perdió sus prerrogativas laborales – está debidamente justificado en causas reales. Lo anterior con el objetivo de que no sea utilizado para eludir las garantías laborales establecidas a favor de los trabajadores subordinados.” (Subrayado propio).

De esta manera, cuando las partes de una relación laboral abandonan la forma del contrato de trabajo y en su lugar adoptan un acuerdo con un rótulo civil o comercial, cuya naturaleza es sometida al escrutinio del juez laboral, el análisis de la causa, de entrada, debe enfocarse en dilucidar si ese tránsito estuvo acompañado variaciones sustanciales que lo justifiquen y en tal caso, si esas nuevas labores son cumplidas de manera autónoma e independiente o de manera subordinada.

Contrario sensu, de establecerse que no hubo cambio más significativo que el del nombre dado al instrumento formal bajo el cual se prestó el servicio, por elemental sustracción de materia impera concluir que el nexo es contractual laboral, pues no existe principio de razón suficiente para calificar de otra forma a la extensión en el tiempo del vínculo que las partes, sin controversia alguna, establecieron y desarrollaron pacíficamente bajo esa égida.

**5.3. Caso concreto**

Libre de toda discusión, por encontrarse probado en debida forma a través de la documental traída al proceso por las partes, cuya veracidad y autenticidad no es discutida, se encuentra que:

1. Comfamiliar Risaralda efectuó cotizaciones en pensiones a favor de Alba María Ciro Tibaquirá, de manera interrumpida, desde el 23 de mayo de 1984 hasta el 16 de diciembre de 1995, así: (i) del 23 de mayo hasta el 03 de diciembre de 1984, (ii) del 26 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1985, (iii) del 22 de agosto de 1986 hasta el 1 de marzo de 1987, (iv) del 28 de febrero hasta el 3 de diciembre de 1989, (v) del 13 de marzo de 1990 al 1 de enero de 1991, (vi) del 6 de marzo al 15 de diciembre de 1992, (vii) del 24 de febrero al 18 de diciembre de 1993, (viii) del 25 de febrero al 16 de diciembre de 1994 y (ix) del 31 de enero al 16 de diciembre de 1995; según lo acredita el resumen de semanas cotizadas en pensiones visible del folio 23 al 27 del expediente.
2. Entre Comfamiliar Risaralda y Alba María Ciro Tibaquirá existieron diferentes contratos de trabajo por duración del “año escolar”, denominados “CONTRATO PARA CAPACITADORAS”, con similar clausulado, en virtud de los cuales, la trabajadora se obligó “a prestar personalmente en las instalaciones de COMFAMILIAR RISARALDA los servicios de PROFESOR CATEDRÁTICO en la asignatura PANADERÍA Y PASTILLAJE”, pactando como salario una suma fija de dinero por hora de clase dictada, durante las siguientes vigencias: (i) desde el 6 de febrero hasta el 3 de diciembre de 1989 (fols. 95 a 97); (ii) del 12 de febrero hasta el 5 de diciembre de 1990 (fols. 98 a 101); (iii) el 4 de febrero al 6 de diciembre de 1991 (fols. 102 a 105); y (iv) del 04 de febrero hasta el 15 de diciembre de 1992 (fols. 106 a 109).
3. Entre Comfamiliar Risaralda y Alba María Ciro Tibaquirá existieron diferentes contratos denominados “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO INFERIOR A UN AÑO PAGADERO POR UNIDAD DE TIEMPO LABORADO”, con similar clausulado, en virtud de los cuales, la señora Ciro Tibaquirá se obligó a desempeñar el cargo de “CAPACITADORA”, pactando como salario una suma fija de dinero por hora de clase dictada, durante las siguientes vigencias: (i) del 4 de febrero al 18 de diciembre de 1993 (fols. 110 a 117), (ii) del 24 de enero al 16 de diciembre de 1994 (fols. 118 a 126); y (iii) del 30 de enero al 16 de diciembre de 1995 (fols. 127 a 135)
4. Entre los años 1996 a 2014, Comfamiliar Risaralda efectuó diferentes pagos a Alba María Ciro Tibaquirá, que se acreditan con los comprobantes obrantes del folio 30 al 47 del cuaderno de primera instancia, así: (i) el 14 de febrero de 1996, un pago bajo el concepto “SERV. DE INSTRUCTOR DEL 22 DE ENERO AL 15 DE FEB./96” (fol. 30), (ii) el 28 de marzo de 1996, un pago bajo el concepto “ANTICIPO” (fol. 30) y (iii) el 15 de mayo de 1996, un pago con el concepto “AJUSTE SUELDO” (fol. 31).

Los pagos restantes, por montos diferentes, no identifican los conceptos a los que corresponden o simplemente se menciona un número de factura. Así, de 1996 aparece otro pago fechado el 07 de mayo; de 1998 otros pagos fechados el 29 de mayo, el 10 de junio, el 27 de agosto, el 25 de septiembre y el 6 y 11 de noviembre; de 2007 otros pagos fechados el 22 de febrero, el 15 de marzo, el 04 de julio, el 15 y 27 de agosto, el 18 y 25 de octubre, y el 4 y 13 de diciembre; de 2008 otros pagos del 2, 24 y 30 de abril, del 8 de mayo, del 4 y el 17 de junio, del 14 y 29 de julio, del 13 de agosto, del 2, 4 y 30 de septiembre, del 15 de octubre, del 6 y 12 de noviembre y del 3 y 4 de diciembre; de 2009 otros pagos del 4 y 9 de febrero, del 4 y 24 de marzo, del 13 y el 27 de abril, del 5 y 26 de mayo, del 4 y 23 de junio, del 2 de julio, del 1 y 28 de septiembre, del 1 de octubre y del 3 y 5 de noviembre; de 2010 otros pagos del 23 de febrero, del 2 de marzo, del 7 de abril, del 24 de mayo, del 3 y 9 de junio, del 1 y 2 de julio y del 10 y 23 de diciembre; de 2011 otros pagos del 14 de marzo y 1 de diciembre; de 2012 otros pagos del 8 de noviembre; y de 2013 otros pagos del 7 y 28 de febrero, del 11 de abril, del 7 de mayo, del 6 y 13 de junio, del 11 de julio, del 1 de agosto y del 5 y 18 de septiembre.

1. Entre los años 2007 y 2014, la señora Alba María Ciro Tibaquirá presentó cuentas de cobro a Comfamiliar Risaralda, por diferentes sumas, equivalentes a un número de horas laboradas en el área de capacitación multiplicado una suma fija de dinero por hora que se detalla en cada una de ellas (fols. 136 a 162).
2. El Líder del Departamento de Contabilidad de Comfamiliar Risaralda, certificó que la señora Alba María Ciro Tibaquirá prestaba sus servicios a la entidad, “dictando cursos de Alimentación en el área de Capacitación” y los valores pagados por ese concepto, mensualmente, con algunas excepciones, desde el año 2007 hasta el 2014 (fols. 163 a 167).

Aunado a lo anterior, establecido en la primera instancia sin que en su contra se elevara motivo de inconformidad, tampoco es objeto de discusión que los pagos a que alude la documental indicada en los numerales 4, 5 y 6, corresponden a la contraprestación que la señora Alba María Ciro Tibaquirá recibió por parte de Comfamiliar Risaralda, por la prestación de sus servicios como Capacitadora, en cursos de preparación de alimentos (panadería y pastelería, entre otros) y que con esto, en favor de la demandante se activa a presunción de existencia del contrato de trabajo que establece el artículo 24 de la norma sustantiva laboral.

En este contexto, la labor que incumbe a la Sala se centra en determinar la naturaleza del vínculo, que a partir de 1996, existió entre la señora Alba María Ciro Tibaquirá y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, teniendo en cuenta que la actividad docente no implica per se subordinación (conforme se indicó en el recuento normativo y jurisprudencial) y considerando con especial atención que la recurrente cuestiona la credibilidad y el alcance de las declaraciones de terceros recaudadas por solicitud de la activa, el análisis del reconocimiento del contrato de prestación de servicios por parte de la demandante en conjunto con la documental y la valoración de los hechos probados como indicativos de subordinación de cara a lo lineado al respecto por la jurisprudencia.

Empezando con el examen minucioso del testimonio de Rosalba Vargas, no se encuentra que, como lo aduce la apelante, éste se hubiere dirigido intencionalmente a favorecer a la demandante. La testigo, como Coordinadora de Capacitación en Comfamiliar Risaralda -calidad que de manera uniforme le reconocen todos los declarantes- tuvo conocimiento directo de los hechos sobre los que declaró y al valorar su relato, se advierte sincero, coherente, responsivo, imparcial y armónico con los restantes medios de prueba. Cosa distinta es, que al sentir del togado de Comfamiliar Risaralda y de acuerdo con la valoración efectuada por la a quo, la declaración de la señora Rosalba Vargas conduzca a la demostración de supuestos fácticos capaces de beneficiar a una de las partes. Situación que de manera alguna es atendible como razón para restarle valor probatorio.

Continuando, se tiene que la recurrente también califica dicho testimonio de contradictorio y sustenta esta afirmación en que la testigo, discordando con lo informado por la demandante sobre el hecho de no haber laborado durante un año en Comfamiliar, inicialmente negó ese periodo de ausencia y luego lo aceptó. Sin embargo, en realidad no existe una contradicción.

Como se detalla seguidamente, se tiene que en efecto, en un primer momento la testigo negó que la demandante hubiere tenido un periodo de ausencia de un año:

“01:13:08 [Jueza] Usted podría aclarar al despacho. Es que acá la actora nos refirió que ella estuvo fuera un año completo. ¿Usted se dio cuenta de esta situación? ¿Cuándo ocurrió esto? [Rosalba Vargas] Em.. em... cuando estuvo conmigo no [Jueza] Que ella de pronto haya tenido… [R.V.] No, cuando estuvo conmigo no. [Jueza] Nunca, o sea siempre [R.V.] Si, o sea, todos los 21 años. Es más, ellos… mire, era tan importante todo que ellos si tenían una gripe entonces se aplazaba la clase para que el profesor le diera continuidad. Nosotros no reemplazábamos el profesor. Al profesor pues que, digamos, se le reconocía su trabajo”

Y también es cierto que al ser interrogada más adelante sobre el mismo asunto, cambió su respuesta:

“01:40:09 [Abogado Comfamiliar: A.C.] Doctora, yo quiero pedirle el favor de que un poquitico haga memoria. Usted hizo mención ahora que ella, nunca durante su tiempo faltó; o sea, que estuvo por fuera un año. [Rosalba Vargas] Que yo recuerde, cierto. Que yo recuerde en 20 años. [A.C.] Bueno. Sin embargo, al absolver el interrogatorio de parte ella dice que faltó un año y regresó por llamado suyo ¿usted no recuerda eso tampoco? [R.V.] Me acabo de acordar, si, si, si. [A.C.] Si se acuerda por favor refiéranos [R.V.] Me acabo de acordar, perdón, si, qué pena.”

Empero, por esta situación, no puede decirse que el testimonio es contradictorio. Aunque inicialmente existió una contradicción entre la versión de la demandante, que dijo estar por fuera de Comfamiliar durante un año, y la versión de la testigo, que lo negó; ello fue superado gracias a la insistencia en la pregunta por parte del apoderado de Comfamiliar Risaralda, la cual le permitió a la testigo rectificar su deponencia, señalar que si fue cierto y explicar que el equívoco obedeció a un lapsus -por demás natural- en la recordación de una circunstancia ocurrida hace más de 20 años.

Situación que valorada, refuerza la convicción sobre la imparcialidad y la espontaneidad del testimonio, porque si bien, desde un primer momento la testigo fue informada sobre lo dicho por la demandante y fiel a lo que le indicó la memoria en ese instante, dio una respuesta contraria a quien se acusa favorecer.

Agotados así los reparos de Comfamiliar Risaralda frente al testimonio de Rosalba Vargas y dado que los cuestionamientos restantes se refieren a la valoración de las pruebas, para abordar adecuadamente su examen con miras a determinar la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse como punto de partida, que esta Colegiatura no vislumbra diferencia alguna entre las funciones que Alba María Ciro Tibaquirá cumplió al servicio de Comfamiliar Risaralda bajo el amparo de los contratos de trabajo documentados desde 1989 hasta 1995 y aquellas que desarrolló a partir de 1996, presuntamente, mediante contratos de prestación de servicios.

Ello es así, porque como se evidencia en los sucesivos contratos de trabajo firmados por las partes (fols. 95 a 135), durante varios años, Comfamiliar Risaralda contrató los servicios personales de Alba María Ciro Tibaquirá para que, en sus instalaciones, de manera exclusiva, se dedicara a la enseñanza en cursos de preparación de alimentos, que hacían parte de sus programas sociales; primero, desde 1989 hasta 1992, en el cargo que denominaron “PROFESOR CATEDRÁTICO” y más adelante, a partir de 1993, bajo el nombre de “CAPACITADORA”; año a año, pactando el valor de la hora de clase y estableciendo que el salario dependería del número de horas efectivamente laboradas.

Luego, como se colige de la totalidad de los testimonios recaudados, incluido el de José Fernando Henao López, testigo de la pasiva que a partir de 2012 asumió las funciones en otrora a cargo de Rosalba Vargas; precisamente y en esencia, son esas las actividades que Alba María Ciro Tibaquirá, desde siempre y hasta su retiro, cumplió al servicio de Comfamiliar Risaralda en el 2014.

Así pues, como los testigos refieren que la relación se desarrolló de una misma manera o lo que es igual para el caso, ninguno de ellos mencionó que la actividad de la señora Ciro Tibaquirá hubiere sufrido variaciones en algún momento; no se vislumbra motivo alguno que justifique el cambio de la mutación en la modalidad contractual, distinto al ánimo de Comfamiliar Risaralda de eludir el cumplimiento de las obligaciones características del contrato de trabajo. Aserto que, por demás, encuentra respaldo en lo informado por Rosalba Vargas sobre el tránsito de las formas contractuales en Comfamiliar, así:

“[00:53:55] En el momento en que ingresé, las profesoras que estaban, es decir, en el 91, tenían prestaciones sociales, tenían su contrato, les pagaban lo correspondiente a su prima y su pensión. Tres años después, en Comfamiliar la estructura está en que es el gerente, hay unos subdirectores y existen unos coordinadores. Entonces lo coordinadores somos los que manejamos directamente los programas y los que nos toca hacer toda la parte de la planeación en nombre pues de la empresa. Entonces en ese momento estaba la doctora Sonia María Rodríguez, ya llevaba como unos 4 añitos tal vez de haber terminado derecho y decidió reunirse con, pidió pues que reuniéramos a las profesoras y profesores y allí les dio el dictamen de que no se les volvería a pagar prestaciones y que ellas definirían si seguían o no trabajando con la institución (…) [01:14:01] [Pregunta Jueza] Cuando se hizo esa modalidad contractual, ese cambio contractual ¿usted vio alguna diferencia entre como antes se prestaba el servicio, que era por contrato laboral, y ya cuando se toma la determinación de hacerlo por contrato de prestación de servicios? ¿usted vio algún cambio en la forma en que se empezó a prestar el servicio? [Rosalba Vargas] No doctora, en realidad lo que uno si sentía era la preocupación de ellas por su seguridad social [Jueza] ¿O sea que no hubo cambio ni en cuanto a horarios? [Rosalba Vargas] No [Jueza] ¿ni forma de remuneración? [Rosalba Vargas] No.”

No obstante, visto que las partes no discuten los extremos temporales de los nexos reconocidos en la decisión de primer grado; y como estos corresponden a 10 vínculos independientes que, en estricto rigor no permiten pregonar que de facto el contrato de trabajo inicialmente suscrito se mantuvo y se quiso encubrir con otro de una modalidad distinta, lo expuesto hasta ahora deviene insuficiente determinar la naturaleza de los contratos que existieron entre las partes y obliga a auscultar, con estricto rigor, si la presunción de ser laborales trabajos es derruida.

De acuerdo con lo informado por Rosalba Vargas, Coordinadora de capacitación de Comfamiliar Risaralda desde 1991 hasta 2012, el servicio de la señora Ciro Tibaquirá fue prestado en las siguientes condiciones: (i) exclusividad: exigida por Comfamiliar Risaralda; (ii) actividades: el programa se organizaba en conjunto entre el profesor y Comfamiliar Risaralda; (iii) horarios: eran definidos por Comfamiliar; (iv) instalaciones, herramientas, equipos y medios: eran propiedad de Comfamiliar Risaralda; (v) coordinación, supervisión, vigilancia y control: se controlaba la ejecución del programa por Comfamiliar Risaralda; el capacitador debía firmar a la entrada y salida; debía firmar el control de asistencia; podía ser evaluado a través de formatos de quejas, visita a grupos y encuestas de satisfacción que podían dar lugar a al adopción de correctivos e indicaciones; (vi) remuneración: dependía del número de horas laboradas por el valor pactado por hora; (vii) apertura de curso: dependía de un número mínimo de estudiantes e incluso podía no abrirse; y (viii) se reponían las clases cuando el capacitador contratado no podía ir.

A su turno, Lilia Martínez Salazar, compañera de trabajo de la demandante desde 1994 hasta que ella se desvinculó, informó de manera genérica que: (i) horarios: eran organizados por Comfamiliar, (ii) actividades: se pasaba un proyecto (contenido del curso) a la empresa, esta lo aprobaba y asignaba día y hora en que podían laborar; en la semana de matrículas, también tenían que dar información y ayudar; (iii) coordinación, supervisión, vigilancia y control: se ejercía con la firma en la entrada y salida; control de asistencia; control de calidad de servicios al final del año.

De manera similar, Ana Yolanda Herrera Ibarra, compañera de trabajo de la demandante desde 1984 hasta que ella se desvinculó, explicó que: (i) horarios: dependían de la disponibilidad que se informara a Comfamiliar; (ii) actividades: se llevaba un programa del contenido a dictar, que incluía horarios y días disponibles y Comfamiliar lo aprobaba; además se debía dejar todo en orden al terminar la clase; (iii) coordinación, supervisión, vigilancia y control: se ejercía a través de la firmar en la entrada y salida; y la evaluación realizada por el jefe o la secretaria, .

Finalmente, de lo expuesto por José Fernando Henao López, coordinador del área desde el 2012, se observa que éste presentó los contratos de prestación de servicio de las capacitadoras con las siguientes características: (i) horarios: definidos por la capacitadora, (ii) actividades: profesor presenta propuesta del curso; Comfamiliar no lo revisa sino que solo verifica la disponibilidad (horarios e infraestructura); Comfamiliar lo publicita; (iii) coordinación, supervisión, vigilancia y control: se hace a través de encuesta de satisfacción; (iv) posibilidad de recuperar clases en caso de no poderse dictar por alguna razón; (vi) las instalaciones, herramientas, equipos y medios: eran propiedad de Comfamiliar Risaralda.

Advirtiendo que los testimonios presentan diferencias en relación con la forma como se establecían los horarios y como se definía el programa para cada curso, se hace necesario precisar que de las versiones traídas a colación se infiere, que las capacitadoras en efecto contaban con la posibilidad de indicar una disponibilidad horaria, con base en la cual Comfamiliar Risaralda determinaba finalmente los horarios en que se ofertarían a sus usuarios los cursos cuyo programa era definido o producto de la concurrencia de las voluntades del capacitador y de la institución de educación informal.

Por lo tanto, siendo innecesario reiterar los demás elementos que los testigos informaron como característicos de la prestación del servicio e insistiendo en que el objeto de los contratos entre las partes era el desarrollo de actividades de enseñanza de preparación de alimentos, se estima que en el particular, el uso de las instalaciones, equipos y demás elementos de propiedad de Comfamiliar Risaralda no puede considerarse como un indicativo de subordinación porque como institución de educación informal, era la responsable ante los discentes de garantizar las condiciones adecuadas para el desarrollo de la instrucción ofrecida. Asimismo, al considerar los mecanismos establecidos para la coordinación, vigilancia, supervisión y control de la ejecución del servicio, se echa de menos una verdadera muestra de subordinación, en la medida que todas ellas se observan direccionadas al cabal cumplimiento del contrato, en el marco de lo acordado.

En lo que tiene que ver con la posibilidad de reponer las clases que no se pudieran dictar por alguna razón y la forma como se definían los programas y los horarios de cada curso, se tiene que efectivamente ponen en evidencia cierta autonomía por parte del prestador del servicio que, en principio, desvirtuaría la subordinación jurídica característica del contrato de trabajo, sino fuera porque la exclusividad exigida no se ajusta a ninguna de las hipótesis definidas jurisprudencialmente para considerar que no configura subordinación y porque se advierte que las capacitadoras -como lo era la activa- estaban obligadas a realizar actividades complementarias al objeto del contrato, en relación con las cuales no existe prueba de que se hubiere pactado expresamente dentro del mismo.

Con otras palabras, el deber de la actora -en calidad de capacitadora- de realizar actividades consistentes en brindar información o ayudar durante las semanas de matrícula, al igual que de ordenar todo al finalizar la clase, debe valorarse como evidencia de subordinación, toda vez que no existe prueba que ello formara parte del contrato de prestación de servicios que las partes coinciden en haber celebrado. Aunado a esto, Comfamiliar Risaralda no demostró de manera suficiente y razonada, una situación que justificara la exigencia de exclusividad impuesta a la señora Ciro Tibaquirá, al punto que queda en evidencia que el o los contratos de prestación de servicios que las partes coinciden en informar haber celebrado, disfrazan los contratos de trabajo en los que, sin duda, se configuraron los tres elementos que lo caracterizan: prestación del servicio, pago y subordinación. Por lo mismo, la sentencia de primera instancia que declaró la existencia de los contratos de trabajo deberá ser confirmada.

En cuanto a la sanción moratoria que la demandada solicita se revoque por haber estado en discusión la existencia del contrato de trabajo, cumple hacer presente que la doctrina del juez límite de esta especialidad se ha fijado en forma reiterada que la sanción prevista en el artículo 65 no opera de manera automática, y que corresponde al juez en cada caso, estudiar las circunstancias que dieron origen al vínculo y la forma en que se desarrolló y ejecutó el mismo.

Entre otras, en sentencia CSJ SL6621-2017, fue adoctrinado, que la sanción por mora contemplada en el artículo 65 del CST, no se impone de manera automática, sino que: “para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (CSJ SL 8216 -2016)”. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL458 -2013, CSJ SL589 -2014, CSJ SL11591-2017, CSJ SL7429-2017 y CSJ SL912-2018.

Así las cosas, establecido en el análisis que el vínculo de la demandante mediante contratos de trabajo está documentado, desde el 06 de febrero de 1989 y después de 7 años de venir prestando sus servicios personales de esa forma, se transita sin justificación a una modalidad distinta para continuar desarrollando esa misma actividad desde 1996 hasta el 2014, a lo que se suma la exigencia de exclusividad y realización de actividades complementarias que revelan que la prestación del servicio no se realizaba de manera independiente y autónoma; la conclusión no puede ser otra que la demandada deliberadamente se sustrajo de las obligaciones que como empleador le impone la ley, apartada de cualquier resquicio de buena fe. En consecuencia, la condena por la sanción moratoria deberá confirmarse.

Finalmente, en cuanto a la excepción de compensación sobre la que no hubo un pronunciamiento expreso en la sentencia de primera instancia, basta señalar que la misma está llamada al fracaso toda vez que no fue probado que Comfamiliar Risaralda y Alba María Ciro Tibaquirá recíprocamente sean deudoras y acreedoras la una de la otra, como se requiere para que opere este medio extintivo de las obligaciones.

De esta manera quedan resueltos lo motivos de la apelación.

Las costas por esta instancia quedarán a cargo de Comfamiliar Risaralda y a favor de la actora en un 100% de las causadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** por las razones que aquí se exponen, la sentencia proferida el 01 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por ALBA MARÍA CIRO TIBAQUIRÁ en contra de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA “COMFAMILIAR RISARALDA”

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas por esta instancia a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA “COMFAMILIAR RISARALDA”, en un cien por ciento (100%) de las causadas, a favor de ALBA MARÍA CIRO TIBAQUIRÁ.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada