



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS  
RUIZ**

**Referencia: Expediente No. 38182**

**Acta No. 14**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil once  
(2011)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUZ MARINA TORRES DELGADO** contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por la parte recurrente contra **GAMALIEL FRANCO LOAIZA**, propietario del **INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL "JULIO CORTAZAR"**.

## I-. ANTECEDENTES

En lo que interesa a los efectos de la presente decisión, con el presente proceso se pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo entre las partes, el cual fue terminado en estado de embarazo o lactancia de la trabajadora, sin justa causa y sin mediar autorización del inspector de trabajo. Por tal razón, se pide la declaratoria de que el despido de la actora se produjo por motivo de embarazo o lactancia y, por tanto, es nulo y no produce efecto. Se ordene, en consecuencia, el reintegro de la actora al cargo que desempeñaba al momento del retiro o a otro igual, sin solución de continuidad. Se condene el pago, indexado, de los salarios, primas, vacaciones, subsidios, auxilios patronales y demás derechos laborales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día en que real y efectivamente sea reintegrada, con sus incrementos o ajustes legales. Se pague indexadamente la indemnización por despido por motivo de embarazo o lactancia, la licencia de maternidad y demás sanciones legales que fueren compatibles con el reintegro; se condene al pago del tiempo faltante. A título de indemnización moratoria, se condene al pago de un día de salario por cada día de mora desde la causación y hasta cuando le sean pagados la totalidad de los

salarios y prestaciones. Las sumas condenadas deben ser indexadas para su pago.

Subsidiariamente, solicitó las indemnizaciones por despido injusto y por despido en estado de embarazo o lactancia; los salarios de los descansos remunerados de los artículos 236 y ss del CST; la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales; un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales desde su causación hasta cuando se verifique el pago.

Como fundamento de sus pretensiones, cuenta la demandante que comenzó a laborar en el establecimiento del demandado el 4 de febrero de 2002, mediante contrato de trabajo escrito, como profesora de biología y religión en los grados 3º a 9º; las funciones debía desempeñarlas en cumplimiento de los programas académicos en los horarios y fechas establecidas que determinarían las directivas del plantel. El salario se pactó por hora cátedra. Su vigencia era indefinida pues se acordó que la prestación de los servicios sería por el tiempo en que el profesor preste sus servicios por hora cátedra y que regía durante el tiempo en que el profesor dicte en este plantel sus horas cátedra programadas. Al reunirse los tres elementos del contrato, considera que la relación está regida por un contrato de trabajo. No

obstante lo anterior, el 3 de febrero de 2003, tuvo que suscribir un nuevo contrato de trabajo a término indefinido como profesor de Biología -Religión, pero en distinto grado. Laboró hasta el 8 de abril del 2003, fecha en la que el rector, por orden del gerente administrativo, dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 11 de abril de 2003. El 28 de noviembre de 2002, nació su hijo, así las cosas el despido se produjo por motivo de embarazo o lactancia. Por tanto, el despido es nulo o ineficaz y no produce efecto, ya que el empleador no contó con la autorización del inspector del trabajo. En consecuencia, la actora tiene derecho a ser reintegrada, al pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales por el tiempo que estuvo sin laborar; al pago de los perjuicios causados tanto a la trabajadora como al menor, no solo de tipo material sino también psicológico y de orden médico, pues, con la desafiliación de la entidad de previsión social, tuvo que pagar gastos médicos y demás que requirió el embarazo y el parto. Con ocasión del parto, la actora descansó del 28 de noviembre de 2002 y el 25 de enero de 2003. Al no haber disfrutado la totalidad del descanso correspondiente tiene derecho a que se le pague el tiempo restante. El empleador no le ha pagado sus derechos laborales, por lo que tiene derecho a la indemnización moratoria. No estuvo afiliada para pensiones, riesgos profesionales, caja de compensación ni cesantías. Por mora en el pago en la EPS, no le fue

pagada la licencia de maternidad. Fue despedida por el hecho de haber presentado derecho de petición relacionado con el reconocimiento de la incapacidad; antes del despido, el empleador había hecho una convocatoria pública para sustituir a la actora por el solo hecho de reclamar sus derechos. El cargo de profesora de Biología y Religión no ha desaparecido de la empresa y lo desempeña en la actualidad un profesor. A la fecha del despido, devengaba un salario de \$448.000 mensuales, \$4.000 por hora cátedra, más el valor del trabajo suplementario, remuneración inferior a la que devenga un docente escalafonado en 7ª categoría. A la fecha no ha podido conseguir trabajo, dado que la demandada optó por dar malas referencias de ella.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar, principalmente, que la relación entre ellas fue de carácter civil y no laboral, razón por la cual no se puede hablar de incumplimiento de las obligaciones laborales. Negó que el contrato fuera indefinido, pues estaba supeditado exclusivamente al periodo académico o sea ocho meses y medio, prueba de esto es que se firmó un segundo contrato para la vigencia del 2003; como también, que se daban los elementos del contrato de trabajo, pues, en el peor de los casos, para que el contrato se tenga como laboral debe ser de 48 horas semanales y 192 mensuales, situación esta que

jamás se dio durante la vinculación de la demandante mediante convenio civil de prestación de servicios. Aceptó que, para el momento de la terminación del convenio, la demandante devengaba \$4.000 por hora cátedra y que se pactaron 28 horas semanales. Manifestó que el contrato terminó en la fecha indicada por la demandante, pero fue totalmente justificado por el reiterado incumplimiento del convenio, por faltar un total de 25 horas de clase en los meses de febrero, marzo y los primeros días de abril, y que no hubo despido dado que se trató de un contrato civil. Negó que estuviese en mora en el pago de los aportes a CRUZ BLANCA para la fecha en que la demandante dejó de laborar por vencimiento del contrato civil; es decir que el 22 de noviembre de 2002, estaba vigente dicha afiliación, estaban cancelados los aportes, y dijo presentar la prueba del formulario de autoliquidación de aportes. Propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral e inexistencia del despido injustificado.

El juez de primera instancia, mediante decisión del 31 de diciembre de 2007 (fls. 338-343) absolvió "*al INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL 'JULIO CORTAZAR', ... representada (sic) legalmente por su gerente administrativo GAMALIEL FRANCO LOAIZA, o por quien haga sus veces...*" en razón a que la demandante imploró en su demanda derechos laborales a consecuencia del despido en estado de embarazo o lactancia; sin embargo,

observó que la actora no solicitó la declaración de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, es decir que se dio por sentado que se trató de un contrato de prestación de servicios educativo-hora cátedra, ya que no hace referencia a lo que se pretende respecto de la naturaleza del contrato; así las cosas, concluyó que la relación de las partes no estuvo regida por un contrato de trabajo y, por ende, quien presta sus servicios mediante contrato de prestación de servicios no está sujeto a que se le proteja su fuero especial por maternidad que contempla el artículo 239 del CST.

Contra la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de apelación que fue concedido por el a quo (fl. 358).

El tribunal, mediante auto del 14 de marzo de 2008 (fls. 363 y 363), ordenó devolver el expediente al quo *"...para que en sentencia motivada se decida sobre las pretensiones de la demanda en observancia al principio de consonancia, es decir, que comporte el juicio a las partes que legalmente estuvieron"*, al haber encontrado que, en la parte resolutive absolvió a persona distinta de quien se había vinculado como demandada.

El a quo, en atención a lo dispuesto por el superior, señaló fecha para audiencia pública, mediante auto visible

al fl. 367, con el propósito de dictar "sentencia complementaria". El día y hora señalado, en audiencia, el a quo profirió decisión que denominó "AUTO" e, invocando lo ordenado por el ad quem, dijo: *"...se considera del caso proceder a reproducir en un todo el texto de la sentencia en su parte motiva, por cuanto las cuestiones esenciales del litigio fueron resueltas acordes con lo pedido, en la medida que las pretensiones se edificaron sobre la existencia de un contrato de trabajo que el juez de descongestión facultado por virtud del Acuerdo... , no encontró demostrado, sin embargo como se advierte que en el encabezamiento del libelo y en la parte resolutive de la providencia, se dio tratamiento de persona jurídica al INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL "JULIO CORTAZAR" establecimiento donde se afirmó prestó servicios el accionante, sin percatarse que la acción se admitió en contra de su propietario, por no ser aquél sujeto de derechos ni obligaciones, es decir, se hizo referencia erróneamente a quien se convocó como parte demandada y como consecuencia se impartió absolucón a quien jurídicamente carecía de capacidad para ser parte en el proceso, **el Juzgado procederá en aras de subsanar dicha irregularidad a aclarar la parte resolutive de la sentencia proferida el día 31 de diciembre de 2007 por el Juzgado ..., que quedará del siguiente tenor: (negrillas de esta Sala)***

*'PRIMERO: ABSOLVER al señor GAMALIEL FRANCO LOAIZA en su condición de propietario del Instituto..., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora..., de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: ...*

*TERCERO: ...*

*CUARTO: Consúltese la presente providencia en caso de no ser apelada."*

La providencia anterior fue notificada por estado, según anotación secretarial visible al vuelto del folio 369. Al folio 370 del expediente está la remisión al tribunal suscrita por el secretario

## **II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

El tribunal, decidió en **consulta**, mediante sentencia del 30 de abril de 2008, por considerar que *"no se interpuso recurso alguno por las partes"*. Confirmó la decisión de primera instancia por las siguientes razones:

Consideró que la actora pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo escrito que se tornó como indefinido a partir del 4 de febrero de 2002 y hasta el 8 de abril de 2003, para desempeñar el cargo de

profesora hora cátedra, mientras que el convocado a juicio se opone a las súplicas por considerar que si bien la demandante le prestó sus servicios, lo fue en virtud de sendos contrato civiles de prestación de servicios. Para efectos de resolver la controversia planteada, se remitió a las pruebas documentales y testimoniales que relaciona detalladamente con número de los folios, de donde coligió: *"el (sic) demandante celebró dos contratos denominados 'convenio de prestación de servicios educativos- horas cátedra': i) del 4 de febrero al 30 de noviembre de 2002, como docente de las áreas de biología y religión de los grados 3º y 9º y ii) el 3 de febrero de 2003, contrato que terminó el 8 de abril de 2003 por decisión del instituto técnico comercial Julio Cortazar, así mismo, se demostró que el demandado por concepto del primer contrato para el 10 de diciembre no adeuda concepto alguno. Igualmente está aceptado por la parte actora y así lo depusieron los testigos, la remuneración lo era por hora cátedra y de ello dan cuenta también las documentales ya referidas"*.

Continuó diciendo:

*"Además de la conclusión arribada por el a quo, respecto de la inexistencia de una relación laboral, debe agregarse que si bien no esta (sic) en controversia la prestación personal del servicio, hecho aceptado en la*

*contestación de la demanda, en grado de discusión hipotéticamente aceptando un nexo laboral, también se presentaría la discusión sobre la existencia de una sola relación laboral, en la medida que las partes anualmente desde 2001, -como lo adujo un testigo-, suscribieron diversos convenios de prestación de servicios educativos, los cuales tuvieron solución de continuidad, esto debido a la naturaleza propia de la prestación del contratado, docente año escolar, situaciones que no fueron desvirtuadas por la actor (sic) quien a su vez tampoco objetó la decisión de primera instancia.*

*La Sala observa que desde el libelo inicial, siempre se zanjó la controversia en la existencia de una sola relación sin aclarar el libelo inicial si lo era laboral, de tal manera que no es dubitativa la demanda incoada en pretender el reconocimiento de una sola relación sin solución de continuidad desde el 4 de febrero de 2002 hasta el 8 de abril de 2003, y en esa medida, acertada resultó la absolución ordenada por apartarse de las facultades propias del juzgador que le impiden reformar tanto las situaciones de facto como las súplicas, en la medida que además de los extremos, el mismo actor aceptó la modalidad de un contrato de prestación de servicios, pues su pretensión se limitó a solicitar la indemnización por su terminación unilateral por parte del otro contratante.*

*Por lo tanto, siendo que la parte actora pretendió el reconocimiento de la existencia de un único contrato entre las partes, es decir, con continuidad, empero, de acuerdo al artículo 177 del CPC, aplicable por remisión del artículo 145 del CPL, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho sustento de su petitum, empero, ésta no demostró en el trámite (sic) del proceso que en los contratos suscritos se dieran los elementos que prevé el artículo 23 del CST y que las labores realizadas por el demandante las hubiese cumplido en forma ininterrumpida y sin solución de continuidad entre la suscripción de cada uno de los contratos, que corroborara que a pesar de la continua labor del demandante, se habían impuesto formalidades que atentaban contra la realidad laboral, es decir, que la suscripción de (sic) los viniera disfrazando otra situación completamente ajena a la planteada por la llamada a juicio, por el contrario, esta última probó con la prueba referida anteriormente que efectivamente se celebraron varios contratos convenios de prestación de servicios educativos – horas extras (sic), con solución de continuidad y con periodos de tiempo en los cuales estuvo cesante el demandante (sic), hechos que igualmente fueron confesados por el demandante (sic) al absolver el interrogatorio de parte.*

*Por lo tanto al no haber acreditado el demandante (sic) la existencia del contrato laboral ni la unicidad contractual, sino por el contrario varias relaciones de carácter civil, la absolución con respecto a todas y cada una de las súplicas de la demandada (sic) no se hacía esperar y por ende no queda más a la Sala que confirmar la decisión absolutoria que impartió el a quo”.*

### **III-. RECURSO DE CASACIÓN**

Inconforme la parte demandante con la decisión de segunda instancia, interpone recurso de casación con el fin de que se case totalmente la sentencia del tribunal, y, en sede de instancia, se revoque la del *a quo* y, en su lugar, al declarar la existencia del contrato de trabajo y su violación por el empleador al darlo por terminado sin justa causa, en estado de embarazo o lactancia de su trabajadora y sin autorización del inspector del trabajo, disponga que el despido es nulo y no produce efecto alguno, condene a la parte demandada a reintegrar a la censora, así como a pagarle indexadamente los salarios y prestaciones sociales compatibles con el reintegro dejados de percibir con ocasión del ilegal e injusto despido, así como la indemnización por despido en embarazo y el tiempo faltante del periodo de descanso remunerado por

parto y lactancia o, en su defecto, condene al empleador a pagarle indexadamente la indemnización por terminación del contrato, la indemnización por despido en embarazo, el valor del descanso remunerado por parto o lactancia faltante, la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales, y la sanción moratoria.

Para tal efecto formuló dos cargos que no fueron objeto de réplica.

#### **CARGO PRIMERO:**

El censor está inconforme con la sentencia, porque considera que viola, por la vía indirecta, por aplicación indebida, del artículo 23 del CST en relación con los artículos 1, 5, 9 al 11, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 27, 37, 38, 43, 47, 54, 55, 56, 57, 59, 62 al 65, 101, 102, 127, 134, 138, 140, 141 al 145, 148, 149, 158, 159, 161, 164, 186, 187, 189, 192, 193, 198, 230, 236, 238 al 241, 243, 249, 306 y 340 del mismo estatuto; artículos 1, 2, 4, 13, 25, 26, 28, 48, 53 y 230 de la CN; 116, 121, 174, 176, 177, 183, 187, 213, 217, 218, 232, 251, 262, 305, 309 y 311 del CPC; 50, 51, 56, 58, 60 al 62, 66, 66A, 69, 144 y 145 del CPT y SS dentro de la preceptiva el artículo 51 del D. 2651 de 1991.

A juicio del censor, los yerros cometidos por el ad quem fueron:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el a quo profirió sentencia complementaria y no dar por demostrado, estándolo, que lo que hizo, mediante auto de junio 10 de 2008, fue aclarar la sentencia de primera instancia, no dictó una nueva.
2. Dar por probado, contrario a evidencia, que no se interpuso recurso alguno por las partes; y no dar por demostrado, estándolo, que la parte actora apeló el fallo del a quo.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la censora aceptó la modalidad de un contrato de prestación de servicios pues su pretensión se limitó a "*solicitar la indemnización por la terminación unilateral por parte del otro contratante*".
4. Contrariando su conclusión, pues acepta el nexo laboral, dar por demostrado, sin estarlo, que desde el libelo inicial "*siempre se zanjó la controversia en la existencia de una sola relación sin aclarar si lo era laboral*".
5. Dar por probado que la censora no demostró que en los contratos suscritos se dieron los elementos del contrato de trabajo y que las labores realizadas hubiesen sido sin solución de continuidad que corrobora (sic) la suscripción de contratos

disfrizando situación completamente ajena a la planteada por la demandada.

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que los servicios prestados por la censora al accionado lo fueron en virtud de contratos civiles de prestación de servicios y no dar por demostrado, estándolo, que lo fueron en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido.

Señala que los anteriores yerros fácticos son producto de la errada apreciación de las pruebas que el tribunal tuvo en cuenta, las cuales relaciona en detalle con el número de folio, correspondientes a documentos, interrogatorio de las partes, y versiones testimoniales. Y de la falta de apreciación del recurso de apelación y su anexo (fls. 350 a 357), auto de concesión del recurso y constancia de notificación (fl. 358 y 358 vto.), oficio remisorio del expediente al tribunal (fl. 359 y 370), certificación de no cumplimiento del horario de entrada establecido y llamado de atención suscrito por el rector del colegio (fl.283), certificación laboral de abril 21 de 2005 (fl. 285 cuaderno principal, 128 del cuaderno anexo), certificación del rector sobre el estado de embarazo (fl. 284), acuerdo de pago aportes parafiscales, consignaciones y constancias (fl.233 a 235 c. principal, 75 a 77 c. anexos), pagaré respaldo de la deuda con el

SENA (fl. 236 C. principal, 78 c. anexos), nóminas de pago y de personal (fls. 246 a 252, 265 a 275, 278 a 280 c. principal, 102 a 123 c. anexos), resoluciones que reglamentan la contratación de la prestación del servicio educativo (fls. 310 a 328), convenio prestación de servicios educativo No. 091 de 2007. (fl. 329 a 334)

### **DESARROLLO DEL CARGO:**

Manifiesta que el tribunal, en la sentencia impugnada, luego de aludir al fallo del a quo y transcribir la parte resolutive del mismo dice que, posteriormente, el juzgado profirió sentencia complementaria del 10 de junio de 2008 y transcribió su parte resolutive.

A juicio del censor, basta leer someramente la providencia del folio 368 y siguientes para darnos cuenta del tremendo yerro cometido por el ad quem, pues allí el juez, expresamente, dice que procede a aclarar la parte resolutive de la sentencia proferida el 31 de diciembre de 2007. Así las cosas, agrega, al no tratarse de un extremo omitido, evidentemente el juez colegiado se equivocó al tener el auto aclaratorio como una sentencia complementaria. Lo cual tuvo tal incidencia, en la medida que si el ad quem hubiese tenido en cuenta que no se trataba de una sentencia complementaria, sino de un auto aclaratorio que sigue la suerte de la sentencia aclarada,

no habría decidido la segunda instancia como si se tratara de una consulta, menos si, contrario a la afirmado por el ad quem, la censora objetó la decisión de primera instancia, la apelación fue concedida en el efecto suspensivo como corresponde, y el expediente fue remitido para el trámite de la apelación como consta, en su orden, en el escrito de apelación de la sentencia, el auto mediante el cual se concedió la alzada y el oficio remisorio del expediente, documentos estos que no avizoró el ad quem y que, de haberlo hecho o analizado, le habría llevado a decidir la alzada con exclusión de aspectos ajenos al recurso o, lo que es lo mismo, solo en consonancia con las materias objeto del recurso ya que la impugnante es la única apelante.

Expone los argumentos empleados en la sustentación del recurso inapreciado, para afirmar que si el tribunal los hubiese tenido en cuenta, no habría resuelto la segunda instancia en el grado de consulta sino como resolución de la apelación, limitándose a las materias del recurso en las cuales se encuentran ajenos temas como la interrupción, no solución de continuidad, existencia de periodos vacantes, unicidad contractual, etc.

Señala que, pese a que el ad quem admite que no es objeto de controversia la prestación del servicio pues ello fue aceptado en la contestación de la demanda, afirma

que la accionante aceptó la modalidad del contrato de prestación de servicios en la medida que se limitó a solicitar la indemnización por terminación unilateral por parte del otro contratante. Considera el censor esta conclusión fáctica como equivocada, pues basta leer someramente la demanda para ver que de las peticiones se tiene que la acción no se limitó a la solicitud de indemnización puesto que se pidió la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, su violación, su nulidad por despido sin justa causa, en estado de embarazo y sin la autorización del inspector de trabajo, así como el consecuente reintegro con las secuelas jurídicas que él comporta, así como las peticiones subsidiarias en donde la indemnización por terminación del contrato de trabajo es solo la primera de las pretensiones subsidiarias de la demanda. Y refiere otros acápite de la demanda donde la actora alega la existencia de un contrato de trabajo.

Respecto de los elementos del contrato de trabajo, el yerro de apreciación de la demanda y de su contestación también es notorio, pues la demandada, al contestar el hecho primero de la demanda, aceptó la vinculación, razón por la que, en la sentencia de segundo grado, se consignó que *"no está en controversia la prestación personal del servicio"*, que, al responder el hecho 5º, relacionado con la remuneración inicial de \$3.800 pesos por hora dictada, dijo ser cierto, lo que unido a la

respuesta del hecho 4º donde aceptó que la censora se encontraba bajo el control del rector del colegio, prueba la subordinación que también encuentra respaldo probatorio en documentos que el ad quem no analizó como es la certificación de no cumplimiento del horario de entrada establecido o en los llamados de atención y aún en la carta de despido, por lo que, a su juicio, resulta demostrada la existencia del contrato de trabajo, corroborado con los restantes medios de prueba enlistados como inapreciados, entre ellos, la certificación laboral del 21 de abril de 2005 (que habla de salarios, no de honorarios), el acuerdo de pago de los aportes parafiscales, consignaciones, constancias y pagaré respaldo de las cuotas del SENA, nóminas de pago y de personal que, como se sabe son de corte netamente laboral. Además, pruebas, como la afiliación a la EPS, las autoliquidaciones de aportes, sobres de pago, horarios de clase, decretos de fijación de la remuneración de docentes, control de horas laboradas, paz y salvos laborales, dicen que la censora es una trabajadora dependiente, ya que los contratistas no son afiliados por el empleador o contratante, ni reciben prestaciones médico asistenciales como trabajador afiliado por el patrono, ni de los documentos en cuestión resulta manifiestamente errada como que, en vez de demostrar la celebración de un contrato de prestación de servicios como lo dedujo el tribunal, lo que corrobora es la

existencia del contrato de trabajo con todas sus consecuencias legales, irrenunciables por demás.

Afirma que de las pruebas antes mencionadas y de las imágenes diagnósticas del feto del menor hijo de la trabajadora, se colige la existencia del contrato de trabajo y su violación, como también de las resoluciones que reglamentan la contratación de la prestación del servicio educativo en el Distrito Capital, particularmente el Convenio 091 de 2007 de la Secretaría de Educación del Distrito, que el ad quem tampoco analizó, donde expresamente se señala que los colegios tienen el compromiso de cumplir oportunamente con las obligaciones laborales adquiridas con el personal que contrate para el desarrollo del convenio (cláusula 3ª -10), así como de las obligaciones frente al sistema de seguridad social, riesgos profesionales y aportes parafiscales. Aunado a que, en el mal llamado convenio de prestación de servicios, se pactó que la remuneración sería cancelada a medida que la Secretaría de Educación entregara los valores correspondientes al Convenio 091 de prestación de Servicio Público Educativo (fl. 329 y ss), fácil resulta decir que mal hizo el ad quem al colegir un contrato civil y no uno laboral. Igual conclusión se derivaría de documentos como la reclamación de la licencia de maternidad, su respuesta y registro civil y las imágenes diagnósticas; como también de las respuestas

de la demandante en el interrogatorio de parte donde admite que prestó sus servicios en el colegio, con lo cual se demuestra que sí fue profesora y no, que firmó contrato de prestación de servicios. Y de las respuestas del demandado, 1ª y 2ª, donde respondió que la actora prestó sus servicios en el 2002 durante 10 meses, acorde con el artículo 101 del CST, como profesora de Biología y Religión, de acuerdo con lo que disponía el rector y acatando el reglamento del colegio (3ª), en los horarios establecidos por él (4ª), de quien recibía órdenes (5ª), no podía, el ad quem, colegir que estaba en presencia de un contrato civil de prestación de servicios, menos si el empleador interrogado, al responder la pregunta 10, diferencia los profesores hora-cátedra de los demás contratos a término fijo tan sólo por el número de horas que unos y otros dictan a la semana.

También se duele de la valoración de la prueba testimonial, pues a más de que no se precisó en cual declaración se apoyó, lo que dificulta su crítica, las declaraciones de descargos recibidas lo que demuestran es la vinculación laboral, a punto de que el rector del colegio, fl. 185, dice que conoció a la actora trabajando como docente en el colegio, se le pasó la carta por el incumplimiento de horario, se le hicieron varios llamados de atención, dijo que todos los contratos se realizaban por el año escolar, lo cual es diferente a contratos de

prestación de servicios. Lo mismo es predicable del testimonio del coordinador académico y de disciplina.

Termina diciendo que la apreciación errada de los medios de prueba y la falta de apreciación aludida incidió directamente en el resultado de la segunda instancia, pues todo esto lo llevó a cometer los yerros denunciados.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Los dos primeros yerros fácticos atribuidos a la sentencia, según el censor, radican en que el ad quem se equivocó, contra toda evidencia, al dar por demostrado que la decisión del juez de primera instancia del 10 de junio de 2008 fue sentencia complementaria y no un auto aclaratorio, como también no dar por demostrado que la parte actora había apelado.

Sobre este particular, basta con examinar el escrito de recurso de apelación y su anexo presentado para impugnar la sentencia del a quo de fecha 31 de diciembre de 2007 (fl.350 y ss.), el auto de concesión del recurso y la constancia de su notificación (fl.358 y vto. del mismo folio), el oficio remisorio del expediente a segunda instancia (fl. 359) y el auto aclaratorio de la parte resolutive de la sentencia del 31 de diciembre de 2007 (fl.

368 al vto. del 369) para ver que, efectivamente, el ad quem se equivocó al no tener en cuenta que el actor presentó recurso de apelación contra la sentencia del a quo de fecha 31 de diciembre de 2007, el cual fue concedido debidamente; además, como bien lo denuncia la censura, no hubo sentencia complementaria, sino auto aclaratorio de la sentencia, decisión contra la cual no cabe recurso alguno por mandato del artículo 309 del CPC, aplicable al proceso laboral en aplicación del artículo 145 del CPT y SS.

La equivocación del ad quem además de ser a todas luces evidente, es suficiente para desquiciar la sentencia proferida en consulta, pues al haber producido sentencia el ad quem, siguiendo el derrotero del grado jurisdiccional de la consulta, con abstracción, sin fundamento, de las inconformidades expresadas por el recurrente frente a la sentencia de primera instancia, se afectó el derecho de contradicción de la parte, lo que conlleva una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y el de defensa (art. 29 de la CN), no quedando otro remedio aplicable por la Sala que el de casar la sentencia impugnada, según lo acabado de exponer.

Al prosperar este cargo que rompe en su totalidad la sentencia del juez colegiado, la Sala queda relevada de

estudiar el segundo cargo y lo que sigue es proferir la decisión que corresponde en sede de instancia:

## **FALLO DE INSTANCIA:**

### **1. Existencia del contrato de trabajo de la docente demandante contratada por hora cátedra:**

En síntesis, según el recurso de apelación, la parte actora se duele de que el a quo no tuvo en cuenta que, en la primera pretensión de la demanda, solicitó claramente la declaratoria de existencia del contrato de trabajo que fue violado por el empleador al darlo por terminado en estado en embarazo o lactancia, sin mediar una justa causa y sin autorización del inspector de trabajo.

Ciertamente, constata la Sala que en la demanda se solicitó la declaratoria de existencia del contrato de trabajo entre las partes, petición que está soportada en varios hechos, entre ellos el 7º donde se afirmó: *"dado que se reúnen los tres elementos de que trata la ley, esto es, prestación del servicio, remuneración y subordinación, la relación está regida por el contrato de trabajo"*. Lo cual contradice abiertamente lo dicho por el a quo de que la demandante no solicitó que se estableciera la existencia de un contrato laboral a término indefinido.

Precisado lo anterior, procede la Sala a verificar si la demandante probó la prestación personal del servicio, como lo alega en su recurso de apelación para efectos de beneficiarse de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, sobre lo cual no le queda duda a la Sala de que sí se acreditó, como seguidamente se expone:

La demandada, en la contestación, aceptó que la actora estuvo vinculada como profesora, pero mediante un convenio civil de prestación de servicios; y que estaba solo bajo el control exclusivo del rector del plantel. Negó que el contrato fuera a término indefinido, y aclaró que estaba supeditado al periodo académico de 8 meses y medio, que por ello firmó un nuevo contrato para la vigencia del 2003. Admitió que el convenio lo terminó en la fecha señalada por la actora en la demanda, pero dice que tal decisión fue completamente justificada debido al reiterado incumplimiento del convenio por parte de la demandante, dado que faltó un total de 25 horas de clase durante el periodo del 2003.

Según las respuestas de la demandada de cara a los hechos de la demanda, no fue objeto de controversia la prestación personal del servicio como docente, por parte de la demandante en el establecimiento educativo de propiedad del demandado; solo que, para este, lo fue en virtud de un convenio de prestación de servicios, mientras

que, para aquella, lo fue mediante contrato de trabajo. Así las cosas, de acuerdo con el artículo 24 del CST, al estar aceptada, por la demandada, la prestación personal del servicio de la demandante, se presume que dicha relación de trabajo estuvo regida por un contrato de trabajo, quedando en cabeza de la parte demandada la carga de probar el hecho contrario, o sea que el servicio no se prestó bajo el régimen del contrato de trabajo.

Carga que no cumplió la demandada, pues las pruebas allegadas al proceso, antes de poner en entredicho los elementos del contrato de trabajo, apuntan en un todo a corroborar la presunción. Según la misma contestación, la demandante estuvo bajo el control exclusivo del rector (fl. 78) y, en verdad, a partir del 11 de abril de 2003, el demandado dio por terminado el convenio civil de prestación de servicios, pero esta decisión, afirmó, fue totalmente justificada debido al reiterado incumplimiento del convenio por parte de la demandante, lo cual prometió demostrar en el decurso del proceso, mediante los testimonios de las personas que les consta sobre el incumplimiento en sus labores por parte de la actora (fl. 79); a su vez, en la respuesta a la primera pregunta formulada en el interrogatorio de la parte demandada, el absolvente respondió que fue cierto que la actora firmó un contrato de prestación de servicios hora-cátedra el 4 de febrero de 2002, por medio del cual

se comprometió a prestar sus servicios por el periodo del año escolar del 2002, es decir, *"por 10 meses que corresponden al año escolar acorde con lo que dispone el artículo 101 del CST" (fl.129)*. A la segunda, respondió que fue contratada para ser profesora de Biología y Religión grados 3º y 9º; a la tercera, que era cierto que la contratación de la actora se hizo de acuerdo con lo dispuesto por el señor rector del establecimiento educativo y acatando los reglamentos del colegio contemplados en el respectivo manual de convivencia (ibídem).

El demandado negó que, en el contrato celebrado con la demandante, se dieran los tres elementos del contrato de trabajo alegado por la actora en el hecho 7 de la demanda, *"...por cuanto los convenios suscritos con la demandante no tenían dicha calidad, pues en el peor de los casos el tiempo requerido para que se estructure o tenga como contrato laboral, debe ser de cuarenta y ocho (48) horas laboradas por semana, estos (sic) es, ciento noventa y dos (192) mensuales, situación ésta que jamás se dio durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada mediante convenio civil de prestación de servicios con el establecimiento educativo de propiedad del demandado. Es del caso enfatizar que la calificación del contrato laboral a término indefinido, está reglada por*

*el art. 5º del Decreto 2351 de 1965, hoy Art. 47 del C. S. del T". (fl.79)*

En la respuesta a la décima pregunta del interrogatorio de parte (fl.131), que decía: "*¿Por qué razón en sus respuestas anteriores habla de contratos de trabajo por el año lectivo, de acuerdo con el artículo '101 del CST, si en los documentos de folios 13 y 14...los denomina convenio de prestación de servicios educativos?*", el demandado respondió:

*"Los contratos con los profesores hora-cátedra son distintos a los contratos que suscribo con los profesores a término fijo y por eso los denominamos convenios con los profesores en ese aspecto en razón a que los profesores hora-catedra (sic) por lo general dictan clases semanales entre 7 y 25 horas semanales y los profesores con contrato a término fijo dictan clases durante 35 horas en la semana y además los profesores de hora catedra (sic) no están supeditados a ciertas normas que si cobijan a los profesores no cumplen esta función."*

Según lo anterior, el demandado ni siquiera puso en entredicho la subordinación para desvirtuar el contrato de trabajo; su defensa consistió en negar tal naturaleza en razón a que la demandante laboró por hora cátedra y no por jornada de 35 horas semanales o más; tal distinción efectuada por el empleador, lejos de tener fundamento legal, está proscrita en el artículo 13 de la Constitución, interpretado en consonancia con el Convenio fundamental

111 de la OIT que proclama la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación y que se elimine cualquier forma de discriminación en este campo.

Negar la existencia del contrato de trabajo, con el consecuente pago de los derechos laborales y la protección propia del trabajo subordinado, como lo hace el demandado respecto de la demandante, por el solo hecho de estar contratada por hora cátedra, circunstancia esta que no dependía siquiera de la docente, no es un motivo legítimo para darle trato diferente y excluirla del ámbito protector del contrato de trabajo; tal proceder del demandado conlleva una discriminación implícita en el trato de la demandante respecto de aquellos profesores que prestaban la misma labor en el mismo centro de enseñanza de la actora por 35 horas semanales o más, como quiera que ella prestó los servicios de enseñanza en las mismas condiciones de subordinación de aquellos profesores, pues todos los profesores estaban sometidos al reglamento del centro educativo, como lo informa el mismo demandado, refiriéndose al contrato de la actora, cuando manifestó que *"en este contrato al igual que en todos los demás contratos que se suscriben con los docentes en el colegio se les exige el cumplimiento de sus obligaciones contratos con quien lo suscribe en ese caso conmigo como gerente administrativo, cuando sde (sic) imparte el cumplimiento de ellas."* (Respuesta 6ª, fl.130)

Sobre la discriminación que se presenta cuando se contrata por prestación de servicios al docente por hora cátedra, la Corte Constitucional se pronunció cuando declaró la inexecutable parcial del artículo 73 de la Ley 30 de 1992 en aquellos segmentos que preveía el contrato de prestación de servicios para docentes de hora cátedra de los centros universitarios oficiales. En esa oportunidad, la Corte Constitucional asentó:

*"En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.*

*Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio".(C-006 de 1996)*

Esta discriminación no solo se presenta de cara a los docentes hora cátedra de las universidades estatales. En la sentencia C-517 de 1999, cuando declaró inexecutable los apartes del artículo 106 de la Ley 30 de 1992 que preveía el contrato de prestación de servicios para docentes hora cátedra de los centros universitarios particulares, señaló:

*"Recapitulando, esta Corporación, en la precitada Sentencia C-006/96, dejó sentado que los establecimientos de educación superior no pueden vincular profesores hora cátedra a través de contrato civil de prestación de servicios, pues la relación que existe entre éstos y la respectiva institución es eminentemente laboral y cumple fielmente las condiciones o requisitos del contrato realidad. Ello impide, en consecuencia, cualquier restricción a sus derechos constitucionales y legales, particularmente, los derivados de las prestaciones sociales, que por razón del carácter transitorio de la actividad académica desarrollada, deben reconocerse en proporción al tiempo de servicio.*

*Ahora bien, como quedó dicho en la parte inicial de estas consideraciones, los anteriores fundamentos fueron expuestos en relación con la modalidad del contrato de prestación de servicios, previsto para los profesores hora cátedra vinculados a universidades estatales. Por tal motivo, podría argüirse que el tratamiento garantista otorgado por la Constitución y reconocido por la Corte a tales docentes, no tiene por qué coincidir con el de aquellos que, bajo la misma modalidad contractual, prestan sus*

*servicios en las instituciones privadas de educación superior.*

*Tal presunción no es de recibo toda vez que el objetivo constitucional que propugna la 'Igualdad de oportunidades para los trabajadores' (C.P. art. 53), se opone a que la naturaleza jurídica o las características particulares del patrono, constituyan causa justa para que se establezcan tratos diferentes o desiguales que vayan en detrimento de ciertos grupos de trabajadores.*

*En efecto, tal como lo ha venido expresando esta Corporación en abundante jurisprudencia, el principio de igualdad reconocido por el artículo 53 Superior 'implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: **a trabajo igual, salario igual**'. (Sentencia C-051/95, M.P. Jorge Arango Mejía).(Negrillas de la sentencia)*

*En este sentido, si todos los docentes hora cátedra desarrollan una misma actividad: la formación académica de los educandos, no es posible que su vinculación a universidades públicas o privadas amerite un tratamiento diferente en aquellos aspectos alusivos a su forma de contratación. Máxime, si la regulación de las condiciones de trabajo de los maestros, sin importar la institución a la que sirven, no interfiere con la libertad de enseñanza ni afecta el acceso de los educandos al conocimiento y a la cultura en general.*

*Precisamente, esta Corte, al adelantar el juicio de inconstitucionalidad de los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo de Trabajo, tuvo*

*oportunidad de señalar que: 'No existe fundamento que resulte razonable, proporcional y fundado para discriminar a los profesores de establecimientos particulares de enseñanza frente a los demás docentes y darles un tratamiento diferente en relación con el tipo de contratos que pueden celebrar, ni tampoco para propiciar su abierta desigualdad, en relación con la estabilidad laboral y con el pago de prestaciones sociales, respecto de los demás trabajadores.'* (Sentencia C- 483/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo). (Negrillas fuera de texto).

*Entonces, bajo el entendido de que los derechos y garantías laborales se predicán de todos los docentes, sean públicos o privados, no cabe duda que las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-006/96 y que condujeron a la declaratoria de inexecutable del precepto que autorizaban a las universidades estatales a vincular docentes hora cátedra mediante el contrato civil de prestación de servicios-, son también aplicables a la norma acusada en cuanto ésta consagra idéntica situación fáctica frente a las instituciones privadas del mismo orden.*

*Así las cosas, las expresiones de la disposición enjuiciada que habilitan a las universidades privadas a vincular docentes hora cátedra a través de los contratos de prestación de servicios, serán retiradas del ordenamiento jurídico pues, tal como lo explicó la Corte en la Sentencia antes citada y ahora se reitera, la aplicación de dicho mecanismo no consulta el verdadero espíritu de la relación que surge entre las partes contratantes, circunstancia que, además de contrariar los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones*

*laborales(C.P. Arts. 13 y 53), desconoce abiertamente el derecho constitucional de toda persona 'a un trabajo en condiciones dignas y justas' (C.P. art. 25)."*

De acuerdo con la anterior, es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado, por lo que mal se podía invocar tal modalidad de jornada para negar la naturaleza laboral de este vínculo como lo hace el demandado, máxime que, para la época de contratación de la actora, ya la Corte Constitucional se había pronunciado sobre el tema.

A más de la anterior fundamentación, según el artículo 23 del CST, la existencia del contrato de trabajo no depende de la modalidad o duración de la jornada laboral pactada. De acuerdo con esta disposición, para que haya contrato de trabajo, se requiere que concurren la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio; una vez se dan estos tres elementos, existe el contrato de trabajo, independientemente de la denominación o de otras modalidades o condiciones que se le agreguen, lo que significa que la modalidad de la jornada de trabajo, si es por hora cátedra o jornada completa, en nada afecta la naturaleza de la relación laboral.

Así las cosas, no le cabe duda a la Sala de que la actora laboró para el demandado en virtud de un contrato de trabajo, pues amén de lo ya dicho, la sana crítica de las pruebas obrantes en el proceso, más concretamente de las certificaciones laborales visibles a los folios 283 al 285 suscritas por el rector del colegio, reafirman la existencia del contrato de trabajo de la actora, en especial la visible al folio 283, donde se aprecia una clara evidencia de la posición subordinada de la demandante en la prestación del servicio, pues allí se certifica que la actora laboró para el establecimiento educativo Instituto Técnico Comercial "*Julio Cortazar*" del 4 de febrero al 22 de noviembre de 2002 y del 3 de febrero al 11 de abril de 2003, tiempo durante el cual se desempeñó como profesora hora cátedra "*...no cumpliendo con el horario de entrada establecido por la institución y por este motivo se le llamó la atención en varias ocasiones en forma verbal por parte de la coordinación y de manera escrita por parte de la Rectoría, como consta en los dos memorandos que se anexan.*"

Lo anterior conlleva necesariamente a concluir que, efectivamente, la demandante estuvo vinculada para con el demandado en virtud de un contrato de trabajo. Se revocará la decisión del a quo que negó la declaración de

existencia del contrato de trabajo, para, en su lugar, declararla en los términos que a continuación se señalan.

**2. Existencia de dos contratos de trabajo y no uno solo como dice la demandante:**

Si bien en la demanda se solicita la declaración de existencia de un solo contrato de trabajo desde el 4 de febrero de 2002 hasta el 11 de febrero de 2003, a término indefinido, en el proceso está demostrada la celebración de dos contratos de trabajo de profesora con establecimiento particular de enseñanza, por el periodo previsto en el artículo 101, es decir por 10 meses de febrero a diciembre, en los años 2002 y 2003, como seguidamente se expone:

Según los contratos visibles a los folios 50 y 51, las partes celebraron dos convenios de servicios educativos, el primero con fecha de inicio 4 de febrero de 2002, y el segundo con fecha de inicio 3 de febrero de 2003. Ambos contratos presentan idéntico contenido, donde a la parte contratante se le denominó "EL COLEGIO" y a la actora "EL PROFESOR y/o DOCENTE", donde ella se comprometió, a partir de la fecha de inicio, a prestar sus servicios de enseñanza educativa en el área de "BIOLOGÍA Y RELIGIÓN", con jornada de 28 horas semanales y por *"todo el tiempo que el profesor dicte en*

*este plantel sus horas cátedras programadas... en debida forma y de conformidad con lo estipulado".*

De acuerdo con las citadas documentales, no hay duda para la Sala de que la demandante fue contratada como profesora por un establecimiento educativo de enseñanza, sin definir claramente la duración del vínculo, pues si bien en el contrato suscrito se hizo referencia a la vigencia del acuerdo, no se precisó claramente cuál fue el término de duración pactado pues allí se dijo que su vigencia era *"por todo el tiempo que el profesor dicte en este plantel sus horas cátedras programadas... en debida forma y de conformidad con lo estipulado"*. Caso en el cual la duración del contrato está regulada en el artículo 101 del CST, sin que pueda entenderse, como lo hace la parte demandante, que las partes pactaron la duración a término indefinido, pues ese no es el entendimiento que se puede derivar de la cláusula en comento, máxime que según lo dicho por el demandado al responder la pregunta novena del interrogatorio de parte (fl. 131): *"es cierto, sí o no, que no obstante lo pactado en la cláusula 6ª la profesora para el año 2003 tuvo que suscribir un nuevo contrato para las mismas materias? CONSTESTÓ: Es cierto que firmó un nuevo contrato porque como lo dije en principio, los contratos hora cátedra son por el periodo escolar únicamente, es decir, febrero a noviembre del año respectivo"*.

Según el precitado artículo 101, la regla es la de que tales contratos se entienden celebrados por el año escolar ante el silencio de las partes contratantes sobre el término de duración de la relación.

Ahora bien, por año escolar esta Sala, de antaño, ha entendido el *"equivalente al periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario"*. (Rad. 15623 de 2001)

En el establecimiento educativo donde prestó los servicios la demandante, el año escolar es por 10 meses. Así lo manifestó el demandado cuando se le preguntó si era cierto que la actora comenzó a prestarle los servicios personales el 4 de febrero de 2002, a lo cual respondió: *"Es cierto que la señora ... firmó un contrato de prestación de servicios hora cátedra el 4 de febrero de 2002, por medio del cual se comprometió a prestar sus servicios hora-cátedra por el periodo del año escolar del 2002, es decir, por 10 meses que corresponden al año escolar acorde con lo que dispone el artículo 101 del CST"*. Diez meses que van desde febrero a noviembre, según lo dicho también por el demandado como quedó atrás anotado. No pasa por alto la Sala que, en la respuesta al hecho 6º de

la demanda, el empleador alegó que la duración del contrato estuvo supeditada al periodo académico de 8 meses y medio, pero le da más credibilidad a lo dicho por el demandado en el interrogatorio de parte, bajo juramento, pues de acuerdo con las máximas de experiencia, es un hecho notorio que, en los colegios con calendario A, el periodo académico comienza en febrero y termina en los meses de noviembre, y no a mediados de octubre, lo cual coincide con el término de 10 meses indicado por el demandado en la mencionada diligencia judicial.

En lo que respecta al salario del 2002, de acuerdo con lo demostrado en el contrato de 2002, visible al fl. 51, el valor de la hora cátedra era de \$3.800 y la demandante fue contratada por 28 horas semanales, por lo que el salario mensual de la actora, para el 2002, ascendía a \$426.600. Y en el 2003, según la planilla del mes de abril de 2003, visible al fl. 101, y el contrato obrante al folio 50, el valor de la hora cátedra para ese año era de \$4.000, y la demandante fue contratada, al igual que el año anterior, por 28 horas semanales, por lo que el salario mensual de la actora, para dicha anualidad, sumaba \$448.000.

### **3. Principio de consonancia del artículo 305 del CPC:**

No está demás advertir por la Sala que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que el demandante invocó la existencia de uno solo, pues es bien sabido que el principio de consonancia contenido en el artículo 305 del CPC que informa las sentencias de instancia respecto de las pretensiones solicitadas, no excluye la posibilidad de que se profiera un fallo infra petita. Así lo enseña esta Sala, verbigracia en la sentencia 17215 de 2001:

*"La consonancia contemplada en esta norma [art. 305 del CPC] es una regla que orienta la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y de contestación.*

*Para que la sentencia sea consonante, el juez debe ajustarse a los postulados que las mismas partes le fijan al litigio y por eso no puede resolver más allá ni por fuera de lo pedido, pues de hacerlo incurriría, en el primer caso, en un pronunciamiento ultra petita y en el segundo, en uno extra petita. Tal limitación no existe en el proceso laboral que contempla para el juez la posibilidad de hacerlos dentro de ciertos requisitos.*

*Pero la norma bajo estudio no proscribe decidir por debajo de lo pedido de modo que, cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos*

*básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305.*

*El fundamento esencial de la demanda no cambia cuando los hechos del juicio indiquen que el tiempo de servicios fue inferior al que se alegó en la demanda, que en últimas es lo que ocurrió en este proceso frente a algunas de las pretensiones, por lo que debe concluirse que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 305 del CPC, al negarse a estudiar las pretensiones por encontrar que entre las partes se habían estructurado dos contratos de trabajo independientes y que el último no correspondía a los límites o extremos temporales señalados en la demanda inicial.*

En este mismo sentido se pronunció esta Sala, para darle la razón al ad quem que declaró la existencia de dos contratos de trabajo, en tanto en la demanda se había solicitado la de uno solo, en la sentencia 35033 de 2009:

*"Los tres errores fácticos propuestos por el censor se sintetizan en que para éste, el Tribunal se equivocó ostensiblemente al condenar a la demandada a reliquidar los salarios y a pagar la sanción moratoria, pese a que declaró que entre las partes existieron varios contratos y no uno sólo como se reclamó en el escrito de demanda.*

*Lo planteado, para la Sala Laboral de la Corte no constituye un error protuberante, ya que la consonancia o congruencia de la sentencia no restringe para decidir por debajo de lo pedido, sin que ello signifique salirse de los hechos y pretensiones de la demanda, es por ello que el Juez Laboral está facultado para reconocer lo probado y denegar lo demás, profiriendo de esta manera una sentencia infra petita”.*

Precisado lo anterior, corresponde examinar, en su orden, si proceden las restantes declaraciones y condenas solicitadas.

#### **4. Nulidad del despido por motivo de lactancia:**

Implora la apelante que, como en el presente caso el empleador no solicitó ni obtuvo la correspondiente autorización del inspector del trabajo, se proceda a revocar la sentencia del a quo y, en aplicación de las normas laborales sobre la protección a la maternidad, se acceda a todas y cada una de las súplicas de la demanda.

Dentro de las pretensiones principales está la de que se declare nulo el despido sufrido por la actora, por haberse producido por motivo de embarazo o lactancia, y, en el acápite de los hechos, afirma que el 28 de noviembre de 2002 nació su hijo, que para el despido no hubo autorización previa de la autoridad correspondiente,

que, con ocasión del parto, ella descansó del 28 de noviembre de 2002 y el 25 de enero de 2003, y que laboró hasta el 8 de abril del 2003, fecha en la que el rector, por orden del gerente administrativo, sin alegar justa causa, dio por terminado el contrato a partir del 11 de abril del 2003.

- **Carga de la demandante de probar el despido discriminatorio por motivos de embarazo, ocurrido después de los tres meses siguientes al parto:**

La protección a la estabilidad de la trabajadora desarrollada en el artículo 239 del CST consiste en que está prohibido el despido por motivo de embarazo o lactancia. Y se presume que el despido se ha efectuado por motivos de embarazo o lactancia cuando este ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización correspondiente.

En el presente caso, para la fecha del despido, 11 de abril de 2003, habían transcurrido cuatro meses y 13 días después del parto, dado que, según el registro de nacimiento visible al folio 23 del expediente, el nacimiento del menor ocurrió el 28 de noviembre de 2002, por lo que la actora no estaba amparada por la presunción legal

sobre el motivo del despido, pues esta presunción solo va hasta los tres meses siguientes al parto.

La anterior circunstancia le trasladó a la demandante la carga de probar que el despido fue por motivos de embarazo, como lo tiene señalado esta Sala:

*"Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en este lapso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia". Rad. 17193 de 2002.*

El demandado, en la contestación, alegó que el contrato que lo ligó con la demandante lo canceló, única y exclusivamente, por *"su injustificado incumplimiento durante el desarrollo del convenio"*, pues la señora TORRES DELGADO, el 10 de febrero de 2003, dejó de dictar 7 horas de clase; el miércoles 26 de febrero del mismo año, dejó de dictar 5 horas; el lunes 10 de marzo del mismo año, dejó de dictar 7 horas de clase; el 10 de abril del mismo año, dejó de dictar 6 horas de clase, para

un total de 25 horas de clase no dictadas; incumplimiento que dice demostrar con la planilla correspondiente, con el cual, a su juicio, estaba suficientemente justificado la terminación del convenio, pues el mantener este estado anómalo le acarreaba serios problemas al colegio, dado que los padres de familia le comunicaron al rector del establecimiento que si no cambiaba a dicha señora para que las clases fueran cumplidas, pasarían la queja a la Secretaría de Educación del Distrito, para que se aplicaran lo correctivos disciplinarios pertinentes.

A los folios 99 al 101 están las planillas de control horas cátedra de los meses de febrero, marzo y abril del 2003, correspondientes a la demandante, donde consta que la demandante, efectivamente, i) el 10 de febrero no dictó 7 horas, con la anotación "*no vino (médico)*"; ii) el 26 de febrero, no dictó 5 horas, con la anotación "*No vino (hijo enfermo)*"; iii) el 10 de marzo no dictó 7 horas, con la anotación "*llamó que no venía*"; iv) y el 10 de abril no dictó 6 horas, con la anotación "*no vino*". En todos los casos se observa que faltó a la jornada completa del respectivo día.

La actora, en la diligencia de interrogatorio de parte, al responder la pregunta decimatercera, referente a que si, en el año 2003, ella se ausentó sin autorización por más de 25 horas de clase, manifestó: "*No es cierto*

*porque si alguna vez falté siempre el profesor Wilmer supo y siempre me daba el permiso que necesité y las veces que falté era para asistir al médico porque me dio placenta previa y me broté e inflamé de piernas, brazos y (sic) estómago que ocasionaba que yo fuera al dermatólogo por que uso (sic) de esos exámenes que me mandaron a hacer antes de nacer el bebé se demoraba de 2 a 3 meses según la EPS".* Y en la respuesta a la decimacuarta de si había respondido el oficio del 7 de abril de 2003, obrante al folio 103 del expediente, sobre la base de que en dicho oficio aparece su firma de recibido, manifestó que habló con el profesor Ríos en vista de que esta carta que él le pasó fue porque, el 7 de abril, había llegado 15 minutos tarde, pero que ella no le escribió nada, que ella le explicó y él le dijo que no podía hacer nada porque era orden del señor Gamaliel.

Según las respuestas anteriores, la demandante no aclaró las razones que tuvo para faltar al colegio los días anotados, ni el porqué de su llegada tarde; la Sala no conoce los motivos de justificación de sus ausencias laborales, pues, en el mencionado interrogatorio de parte, respondió de manera genérica que había faltado por ir al médico, dando a entender que todas las veces que faltó, lo fue para ir al médico, en tanto que en las planillas donde está su firma, tan solo en la primera de ellas (fl.99) se dejó constancia que faltó por "Médico"; en la segunda

se dice que por el hijo enfermo, y en las demás no dejó explicación alguna. La misma demandante acepta que el 7 de abril llegó tarde, sin aclarar en la diligencia de interrogatorio de parte el motivo.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la empresa le terminó el contrato de trabajo a la demandante por razones distintas a su estado de embarazo, pues la demandante, en el tiempo comprendido del 3 de febrero al 10 de abril de 2003, faltó en cuatro oportunidades a jornadas completas de trabajo, sin que, siquiera, en el interrogatorio de parte, aclarara sumariamente los motivos de su ausencia, amén de que el 7 de abril había llegado tarde 15 minutos, también sin explicación conocida en el expediente.

El comportamiento comprobado de la demandante previo a la terminación del contrato descarta toda duda de que el móvil de su despido lo fue por motivos discriminatorios por su estado de lactancia, máxime que ella misma afirmó, en el interrogatorio de parte, al responder a la pregunta de cómo se suscribió el contrato de 2003, que *"después que nació ANDRÉS mi hijo estábamos en vacaciones de fin de año, el profesor ...RIOS llamó a la casa (sic) avisar que teníamos que presentarnos al colegio para una reunión, para comenzar l (sic) nuevo año, no me acuerdo la fcha (sic), se hizo la*

*reunión y justamente empezamos a trabajar, llamaron al secretario de esa época ALVARO, no me acuerdo el apellido, nos llamó una mañana a varios profesores y nos hizo firmar.”* De acuerdo con lo dicho por la propia demandante, el empleador, luego de haber dado a luz la trabajadora a su bebé, la llamó para celebrar contrato nuevamente, lo cual es un indicio grave de que el despido no fue discriminatorio por motivos de embarazo.

Por lo anterior, al no estar demostrado por la actora que el despido sufrido por ella fue por motivos de su estado de lactancia, las pretensiones principales relacionadas con la nulidad del despido no tienen vocación de prosperar ya que estaban cimentadas en el despido discriminatorio.

Por otra parte, al haberse producido el despido de la trabajadora después de los tres meses posteriores al parto, el empleador no estaba obligado a obtener la autorización del inspector del trabajo que extraña el apelante, pues, para el momento de terminación del vínculo laboral, ya estaba vencido el término previsto en el artículo 240 del CST. Por tal razón, su omisión ninguna incidencia tiene para efectos de establecer los móviles del despido y no puede dar lugar a la declaratoria de la nulidad del despido, ni a las condenas solicitadas de

manera principal a consecuencia de dicha declaración, como se solicita en la apelación. Como tampoco a la indemnización por despido en estado de lactancia sin la mencionada autorización, implorada subsidiariamente. Se confirmarán las absoluciones del a quo por estas pretensiones.

#### **5. Pago por el tiempo faltante del periodo del descanso remunerado por parto y lactancia.**

Ya tiene establecido la Sala que la demandante estuvo vinculada para con el demandado mediante sendos contratos de trabajo por año lectivo del artículo 101 del CST, en los años 2002 y 2003. Por lo que el llamado a la demandante para celebrar el contrato de trabajo del 2003, no se puede considerar como una interrupción ilegal de su descanso remunerado por parto y lactancia, sino el inicio de un contrato de trabajo distinto que la trabajadora aceptó en ejercicio de su autonomía de la voluntad. En consecuencia, se confirmará la absolución de primera instancia y no se accederá a esta pretensión.

#### **6. Indemnización por despido injusto:**

Corresponde examinar si el despido de la trabajadora se dio por justa causa para efectos de establecer si tiene

derecho a la indemnización por despido injusto que reclama subsidiariamente.

Según el Parágrafo del artículo 62 del CST, *"la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos."*

En el sublite, de acuerdo con lo atrás expuesto, el contrato de trabajo de la demandante terminó por decisión unilateral del empleador. Así lo establece directamente la carta visible al folio 102, de fecha 8 de abril de 2003, donde el rector del colegio le comunica a la actora que, por orden del señor Gerente Administrativo de ese establecimiento educativo su convenio de prestación de servicios educativos por hora cátedra *"se da por terminado a partir del día 11 de abril del año 2003"*. A renglón seguido le agradecen sus servicios y le informan que los valores pendientes les serán cancelados de conformidad con el convenio celebrado por las partes.

### **6.1 Exigencia para el empleador de motivar el despido:**

De la citada carta de terminación unilateral del contrato, observa la Sala que el empleador desaprovechó la oportunidad de la comunicación de despido para hacerle saber a la actora los motivos de la decisión de finalizar el vínculo, para que pudiese invocar válidamente una justa causa de terminación. Sin el cumplimiento de esta exigencia legal, la finalización unilateral del contrato se torna injusta, independientemente de que el empleador hubiese tenido móviles justos para tomar esta decisión, como quiera que esta Sala, *"... al establecer la diferenciación entre el despido ilegal y el injusto, precisó que si se omite señalar la causal o el motivo por parte del empleador para desvincular a un trabajador, el despido resulta injusto. Así se indicó en la sentencia del 16 de mayo de 2001, radicación 14777, en la que se dijo: 'Considera la Sala que si la ley reviste de ciertas formas un acto de tanta trascendencia como es la terminación del contrato por decisión unilateral de las partes, si ellas no se cumplen la terminación así producida no puede considerarse como justa, porque tales formas son consustanciales a la calificación del despido. Así, por ejemplo, si se omite la manifestación a la otra parte de la causal o motivo que determina la decisión unilateral para terminar el vínculo contractual, la terminación del vínculo laboral se ha considerado siempre como injusta, aún cuando se compruebe con posterioridad la existencia de*

*una justa causa*". (Rad. 33758 de 2009). (Las negrillas de la sentencia citada).

Así las cosas, concluye la Sala que el despido de la trabajadora fue injusto, debiendo por tanto el empleador reconocer la indemnización por la resolución unilateral del contrato de trabajo sin justificación.

## **6.2 Indemnización por despido injusto para contratos de enseñanza del artículo 101 del CST.**

En consecuencia, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminado unilateralmente por el empleador a partir del 11 de abril de 2003 se trataba de un contrato celebrado en los términos del artículo 101 del CST, iniciado en febrero de 2003, corresponde liquidar la indemnización por despido conforme lo tiene enseñado esta Sala para esta clase especial de contratos de trabajo, así:

*"En punto a las consecuencias del rompimiento del contrato han de aplicarse a falta de disposiciones especiales, las previstas en los ordinales 3 y 5 del artículo 64 del C.S.T, subrogado por la Ley 50/90, art. 6º, vale decir que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada,*

*por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización equivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el periodo académico". (Rad. 15623 de 2001)*

En atención a lo atrás discurrido, el demandado le deberá reconocer a la actora el equivalente a siete meses y 20 días de salario, por corresponder al periodo que faltaba para la finalización del periodo académico del 2003 para el cual fue contratada la actora, a título de indemnización por despido injusto. Dado que, para dicha anualidad, el salario mensual de la actora era la suma de \$448.000, la demandada deberá pagar a la actora **la suma de \$3.434.590 por concepto de indemnización por despido injusto. Se revocará la absolución del a quo por este concepto, para en su lugar proferir esta condena.**

#### **7. Liquidación definitiva de salarios y prestaciones:**

Reclama también, como pretensión subsidiaria, *"la demandante la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales"*, sin más especificaciones. Dada la vaguedad de tal solicitud, entiende la Sala que la actora

reclama la liquidación definitiva de los salarios y prestaciones derivadas de la declaración de existencia del contrato de trabajo. Sin embargo, con la declaración de existencia del contrato de trabajo solo surge de manera cierta y determinable la condena por las prestaciones que se derivan, por mandato legal, del contrato de trabajo que aflora en virtud del principio de la primacía de la realidad. Para obtener condena por salarios ante la declaración de existencia de un contrato de trabajo es menester que se precise claramente cuál es la causa de la reclamación por este concepto, dado que lo que se hubiese cancelado con cualquier otra denominación distinta de salario, por concepto de la prestación personal del servicio, tiene naturaleza salarial en virtud de la declaración de existencia del contrato de trabajo; si el propio demandante no precisó, en la demanda, a cuáles salarios se refiere su solicitud, lo que a su vez le permitía ejercer el derecho de defensa al demandado, no le es posible a la Sala establecer más salarios. Se confirmará la absolución de primera instancia pertinente y se absolverá por este concepto.

- **Prestaciones del contrato de trabajo del artículo 101:**

Sobre las prestaciones derivadas del contrato de trabajo de enseñanza, esta Sala tiene asentado lo siguiente:

*"Sobre cesantía y vacaciones la ley previó que se entiende que el trabajo del año escolar equivale a laborar en un año calendario y que las vacaciones reglamentarias del respectivo establecimiento dentro del año lectivo serán remuneradas y excluyentes de las legales, en cuanto aquéllas excedan de quince (15) días. (C.S.T. art. 102).*

[...]

*Adicionalmente, la mencionada Ley 115 de 1994, artículo 196, dispuso que el régimen laboral legal aplicable a las relaciones laborales y a las prestaciones sociales de los educadores de establecimientos educativos privados será el del Código Sustantivo del Trabajo, de suerte que en los demás aspectos no regulados especialmente se aplica el régimen laboral general".*

De acuerdo con lo dicho por esta Sala, a consecuencia de la declaración de existencia de dos contratos de trabajo, de enseñanza previsto en el artículo 101 del compendio normativo laboral, la demandante tiene derecho a que se le reconozcan las cesantías y vacaciones en la forma prevista por el artículo 102 ibidem para esta clase de contratos y a que le sean reconocidas las demás prestaciones establecidas por el

citado conjunto normativo para los contratos de trabajo en general, por el tiempo en que estuvo subordinada.

### **7.1 Cesantías:**

Con base en lo atrás establecido por la Sala, la demandante laboró todo el año académico 2002 y parte del año académico del 2003: de febrero al 10 de abril de dicha anualidad. En consecuencia, en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el 102 del CST, efectuadas las operaciones del caso, la demandada deberá reconocer a la actora **la suma de \$425.600 por concepto de cesantías del año 2002. Y la suma de \$119.467 por la fracción del 2003. Se revocará la absolución del a quo y se proferirá condena en este sentido.**

### **7.2 Intereses sobre la cesantía:**

De acuerdo con las cesantías liquidadas, por intereses a la misma, la accionante debió recibir las siguientes cantidades: **\$51.072 por las del año 2002 y \$3.982 por la fracción de 2003. Se revocará la absolución del a quo y se proferirá condena en este sentido.**

### **7.3 Prima de servicios.**

Por la prima de servicios, conforme se liquida a los contratos de trabajo en general, según el artículo 306 del CST y la sentencia C-042 de 2003, a la actora se le debieron pagar los siguientes valores: **\$177.333, proporcional al tiempo de servicio, por el primer semestre de 2002; \$177.333, proporcional al tiempo de servicio, por el segundo semestre de 2002; y \$104.533 por la fracción de febrero al 10 de abril de 2003. Se revocará la absolución del a quo y se proferirá condena en este sentido.**

### **7.4 Vacaciones:**

Efectuado el cálculo correspondiente por este descanso remunerado, teniendo en cuenta que se trataron de dos contratos de trabajo, cuya duración pactada fue por año escolar (art. 102 del CST), y tomando como base de liquidación el salario del 2003 según lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 189 del estatuto laboral del trabajo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, la demandante tiene derecho a que se le compense en dinero, **por el año académico del 2002, la suma de \$224.000.** Y por la fracción del 2003 hasta el 10 de abril, dado que completó el mínimo

de tres meses de tiempo de servicio requerido para la compensación en los términos del numeral 2º del artículo 189 del CST, modificado por el art. 27 de la Ley 789 de 2002, vigente para el 11 de abril de 2003, fecha de terminación del contrato, (las sentencias de inconstitucionalidad que habilitaron la compensación de las vacaciones proporcionales por cualquier tiempo de servicio prestado fueron posteriores a la terminación del contrato: C-19 de 2004 y C-35 de 2005), **el demandado le deberá pagar la suma de \$59.733. Se revocará la absolución del a quo y se proferirá condena en este sentido.**

**7.5 El valor de los salarios por los descansos remunerados de que trata el artículo 236 y ss. del CST:**

Entiende la Sala que la actora está reclamando la licencia remunerada en razón del parto. La misma demandante admite que estuvo afiliado a la EPS Cruz Blanca, por lo que no es el empleador el llamado a reconocer esta pretensión. Se absolverá.

**7.6 Indemnización Moratoria.**

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C. S. del T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la Sala no detecta actuación que permita inferir que el demandado actuó de buena fe cuando se abstuvo de considerar el nexo como laboral en los términos antedichos y pagar las acreencias cuyos reconocimientos se están ordenando a través de esta decisión.

En efecto, de las consideraciones atrás expuestas cuando se declaró la existencia del contrato de trabajo, especialmente la que dice que el demandado no rebatió la subordinación de la prestación de los servicios docentes de la demandante, sino que negó la naturaleza laboral del vínculo en razón a que la demandante fue contratada por hora cátedra; y la que refiere a lo dicho por la Corte Constitucional, desde 1996, cuando declaró inexecutable la previsión de contratar docentes hora cátedra mediante contrato de prestación de servicios, tanto en el sector público como en el privado, justamente que no se podía excluir a los docentes hora cátedra del contrato de trabajo, resulta claro, para la Sala, que el demandado no podía tener la firme convicción de que la relación estaba regida por un vínculo civil, máxime que, por otra parte, el demandado justamente alegó la duración del contrato civil en los términos del artículo 101 del CST (contrato de trabajo por año lectivo) y que la terminación del contrato

de trabajo se debió al incumplimiento del horario por parte de la docente (típico ejemplo del ejercicio del poder subordinante del empleador), y demostró que había afiliado a la actora como trabajadora subordinada suya, todo lo cual es propio de los contratos de trabajo y no de los de prestación de servicios.

Así las cosas, la intención conciente del demandado de evadir el pago de las prestaciones laborales de la demandante aflora, haciéndose merecedor de la condena prevista en el artículo 65 del CST, con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dado que, para el 11 de abril de 2003, data en que terminó el contrato de trabajo de la actora, ya se encontraba vigente dicha disposición. Como la demanda fue presentada el 26 de enero de 2004 y la actora devengó más de un salario mínimo, **le corresponde por esta indemnización un día de salario, \$14.933, por 24 meses contados desde el 11 de abril de 2003, a favor de la demandante. A partir el 11 de mayo de 2005, el demandado deberá pagarle intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales en dinero, ordenadas en la presente sentencia de segunda instancia, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.**

**Se revocará la absolución del a quo y se proferirá condena en este sentido.**

#### **8. Indexación o corrección monetaria:**

Resulta procedente indexar las condenas impuestas, distintas a las cesantías y prima de servicios que generan la indemnización moratoria, desde el momento en que se causó cada acreencia laboral, con base en el índice de precios al consumidor "*con base Diciembre de 2008 = 100*", y para tal efecto la Sala tomará la información pertinente de la página del DANE en internet, por considerarse como hechos notorios, todos los indicadores económicos nacionales al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 794 de 2003 que modificó el artículo 191 del C.P. Civil, aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral.

Hechas las operaciones del caso, la indexación de las condenas a mayo de 2011, **arroja un total de \$1.665.904.**

**En consecuencia, se revocará la absolución del a quo y se proferirá condena en este sentido.**

En cuanto a las excepciones propuestas, acorde con lo decidido, se declararán no demostradas.

De las costas del recurso de casación, no hay lugar a ellas dado que la acusación salió avante; las de la alzada y las de la primera instancia serán a cargo de la parte vencida que lo es el demandado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 22 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por **LUZ MARINA TORRES DELGADO** contra **GAMALIEL FRANZO LOAIZA**, propietario del **INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL "JULIO CORTAZAR"**.

En sede de instancia **REVOCA** parcialmente la sentencia de primera instancia, para en su lugar proferir las siguientes condenas a cargo del demandado y a favor de la demandante:

1. Indemnización por despido: la suma de **\$3.434.590**.
2. Cesantías: la suma de **\$425.600** por el año 2002; y **\$119.467** por la fracción del 2003.
3. Intereses sobre la cesantía: la suma de **\$51.072** por las del 2002; y **\$3.982** por las de la fracción del 2003.

4. Prima de servicios: por cada semestre del 2002, la suma de **\$177.333**; y por el tiempo de servicio de febrero al 10 de abril de 2003, la suma de **\$104.533**.
5. Vacaciones: **\$224.000** por el 2002; y **\$59.733** por la fracción del 2003.
6. Un día de salario equivalente a **\$14.933** por 24 meses contados desde el 11 de abril de 2003, a favor de la demandante. A partir el 11 de mayo de 2005, el demandado deberá pagarle intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales en dinero, ordenadas en la presente sentencia de segunda instancia, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, por concepto de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.
7. Por indexación, la suma de **\$1.665.904**.

Se confirma en todo lo demás la sentencia de primera instancia, que absolvió por las restantes pretensiones.

Sin costas en el recurso de casación; las de la alzada y las de la primera instancia serán a cargo de la parte vencida que lo es el demandado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



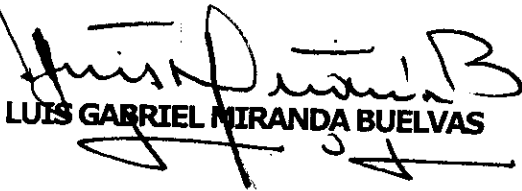
**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**



**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**



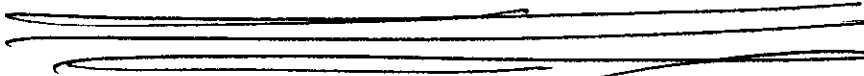
**GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA**



**LUIS GABRIEL MIRANDA BUEVAS**



**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**



**FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**



**CAMILO TARQUINO GALLEGO**