

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*  
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO N° 009**

A los veintiocho (28) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021), los Magistrados de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, doctores JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, GLORIA INÉS LINARES VILLALBA y LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente, discutieron el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA promovido por MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ contra la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Rad. No. 15238-31-05-001-2017-00172-01.

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto siendo aprobado por unanimidad de la Sala, por consiguiente, se ordena su impresión en limpio. Para constancia se firma como aparece.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Enero, veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	Ordinario Laboral - Oralidad
RADICACIÓN:	15238-31-05-001-2017-00172-01
DEMANDANTE:	MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ
DEMANDADOS:	ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-
Jo ORIGEN:	Laboral del Circuito de Duitama
PROVIDENCIA:	Sentencia Segunda Instancia
ACTA No.	<u>009</u>
DECISIÓN:	Adiciona condena
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. Sala Primera de Decisión

Resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por el apoderado judicial de la demandante MARIA EDITH RICAURTE DE PÉREZ y la apoderada de la parte demandada ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH, contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 16 de julio de 2018.

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA (Fls. 174 a 187).

La señora MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ, demandó a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, con el fin de que se declarara que existió un contrato de trabajo a término indefinido, que tuvo como extremos desde el 2 de enero del 1985 al 24 de febrero del 2016; que el contrato de trabajo se regía por las condiciones de la convención colectiva suscrita por el SINDICATO DE JARDINERAS DE COLOMBIA -SINJARDINCOL- y los representantes legales de los HOGARES INFANTILES DEL –ICBF- SECCIONAL BOYACÁ; que el –ICBF-, es solidariamente responsable del pago de prestaciones sociales legales y extralegales, que son responsables de los beneficios establecidos en los artículos 4, 5, 6, 8 de la convención colectiva de trabajo, auxilio de transporte; al pago de la indemnización por la terminación sin justa causa; indemnización por falta de pago establecida en el

artículo 65 del CST.; la diferencia en la cotización para pensión al fondo pensional en el que se encuentra afiliada, con los tres puntos anuales adicionales para salario que reconocía el artículo 5 de la convención colectiva. Además, se tenga en cuenta los criterios ultra y extrapetita y se condene en costas a la parte demandada.

Las pretensiones de la demanda se fundamentan en los HECHOS que a continuación se sintetizan:

1. MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ , fue contratada mediante contratos individuales de trabajo a término fijo por LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH del 1° de febrero de 1981 al 31 de diciembre de 1983; del 1° de enero de 1984 al 30 de junio de 1984; del 1° de julio al 31 de diciembre de 1984; del 2° de enero de 1985 al 30 de junio de 1985; del 1° de julio de 1985 al 31 de diciembre de 1985, contrato que mudo a termino indefinido y se mantuvo vigente hasta el 24 de febrero de 2016.
2. La señora RICAURTE DE PÉREZ, ejercía el cargo de Servicios Generales, en forma continua y permanente.
3. La demandante durante la relación laboral se afilió al SINDICATO DE TRABAJADORES, denominado SINDICATO DE JARDINERAS DE COLOMBIA –SINJARDINCOL-.
4. La señora RICAURTE DE PÉREZ, es beneficiaria de la convención colectiva suscrita por el sindicato .SINJARDINCOL-, y los representantes legales de los HOGARES INFANTILES DEL ICBF SECCIONAL BOYACÁ.
5. La actora recibió durante toda la relación laboral, el salario mínimo legal mensual vigente para cada año, cumpliendo con el horario de trabajo establecido por el empleador.
6. El empleador no cumplió con lo establecido en el artículo 5 de la convención colectiva referente al aumento de 3 puntos por encima del porcentaje fijado por el Gobierno para 1994.
7. El empleador no pago desde el 2000, los beneficios del artículo 6 de la convención colectiva, correspondiente a la prima de navidad, que consiste en 30 días de salario.

8. La demandada no cotizó al fondo de pensiones, conforme al incremento mensual al salario establecido en el artículo 5 de la convención colectiva desde el año de 1994.
9. A la demandante no se le pagaron las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.
10. El ICBF, celebró contratos de Aportes con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL NAZARETH, los cuales se realizaron anualmente hasta el año 2015.
11. En el año 2016 el ICBF, celebró contrato de Aportes con la COOPERATIVA DE HOGARES DE BIENESTAR DE SOGAMOSO.

## 2. CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

### 2.1. CONSTESTACIÓN ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL NAZARETH (Fls. 370 a 377).

Mediante apoderada judicial, contestó la demanda, señalando que se opone a la totalidad de las pretensiones por carecer de hecho y de derecho, indicó que se les explicó a todos los trabajadores, incluyendo a la demandante que habría una sustitución patronal temporal, toda vez que el contrato de Aporte no había sido adjudicado a la Asociación sino a la Cooperativa Hogares de Bienestar de Sogamoso, dejando la salvedad que la Asociación se presentaría nuevamente a la convocatoria y la trabajadora sin razón alguna decidió no volver a laborar. Propuso las excepciones que denominó “*prescripción, existencia de sustitución patronal, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe y genérica*”.

### 2.2. CONTESTACIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF- (fl.400 a 421)

Mediante apoderado judicial, contestó la demanda, señalando que se opone a la totalidad de las pretensiones por carecer de hecho y derecho, indicó que no tiene obligación legal ni contractual de responder ante las reclamaciones hechas, el único que puede establecer con certeza esta situación es el operador que la haya contratado. Propuso las excepciones que denominó “*inexistencia de responsabilidad solidaria a cargo del ICBF, inexistencia de nexo causal y de mala fe, ausencia de beneficio por parte del ICBF*”.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls.496 a 497)).

Mediante fallo proferido en audiencia del 16 de julio de 2018, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama resolvió:

*“PRIMERO: Declarar que entre la demandante MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ en calidad de ex trabajadora y la demandada ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH, existió un contrato de trabajo a término indefinido con extremos del 2 de enero de 1985 al 31 de diciembre de 2015, el cual finalizó por terminación del contrato de aportes entre la entidad demandada y el ICBF.*

*SEGUNDO: Declarar parcialmente probadas las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido propuestas por la demandada ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH.*

*TERCERO: Declara de oficio probada la excepción de inexistencia de solidaridad a favor del ICBF, en consecuencia absolver al ICBF, de las pretensiones de la demanda sin que haya lugar a condena a costas, conforme lo señalado en el acápite correspondiente.*

*CUARTO: Condenar a la demandada ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH, a pagar a la demandante MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ, las siguientes sumas de dinero:*

*4.1. La suma de \$1.866.851, por concepto de la prima de navidad convencional conforme lo señalado en el acápite correspondiente.*

*4.2. El pago de los aportes a seguridad social en pensión del año de 1994 teniendo en cuenta como ingreso base de cotización la suma de \$101.072 de acuerdo con el cálculo actuarial que realice la entidad correspondiente y lo argumentado en esta sentencia.*

*4.3. Las costas del proceso en el 60% de las que se liquiden, inclúyase como agencias en derecho la suma de 250 pesos, conforme se dispuso en el acápite correspondiente.*

*QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en cada acápite.*

La anterior decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

- . Señaló, que con el material probatorio, quedó debidamente acreditado que la trabajadora prestó servicios a favor de la demandada desde el 2 de enero de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en la cual expiró el contrato de Aportes suscrito entre la Asociación y el ICBF.

- . Respecto a la causa de terminación del contrato laboral, manifestó que la actora trabajó hasta el 31 de diciembre de 2015 con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH y a partir del 1º de enero de 2016, la administración de la unidad de servicios en la modalidad de HOGAR

INFANTIL contrató con la COOPERATIVA HOGARES DE BIENESTAR DE SOGAMOSO LTDA., y esta entidad no fue demandada en este proceso ni solicitó la sustitución patronal. Aunado a ello, se tiene la prueba documental carta suscrita por la demandante, en la cual manifiesta que el día 24 de febrero del 2016, la COOPERATIVA., fue quien la despidió, concluyó que dicha relación finalizó por la terminación del contrato de Aporte suscrito entre la entidad demandada y el ICBF. Por tanto, negó la correspondiente indemnización.

-. El *A quo*, accedió a las pretensiones tales como: prima de navidad 2012 al 2015, aporte a la seguridad social, debidamente reajustado para el año de 1994 y parcialmente la excepción de prescripción. A su vez, despachó desfavorablemente las que atañen al pago de los 3 puntos porcentuales adicionales al aumento fijado por el Gobierno Nacional para el año 1994, establecido en la convención colectiva, dotación, auxilio de transporte, indemnización consagrada en el artículo 65 del CST.

-. Finalmente, decretó de oficio la excepción *INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD A FAVOR DEL ICBF*, debido a que la entidad mencionada en prelación suscribió contrato de Aporte con LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL DE NAZARETH, concluyó que de acuerdo con la prueba documental, dichas entidades tienen autorización y origen legal para celebrar esta clase de contratos, en virtud del Decreto 2388 del 79 artículo 127, compilado por el decreto 1084 del 2015. Por ende el ICBF, no es solidariamente responsable por no encontrarse material probatorio que determinara un nexo contractual entre las partes y una posible solidaridad conforme al art. 34 del CST.

#### 4.- RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandante y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA –VECINOS HOGAR INFANTIL DE NAZARETH-, interpusieron recurso de apelación.

##### 4.1. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Indica, que apela como primera medida la terminación del contrato, debido a que con la prueba testimonial, se evidenció que a la trabajadora, siempre se le exigió que para poder continuar con el contrato laboral, debía firmar con la COOPERATIVA HOGARES DE BIENESTAR DE SOGAMOSO y que ella en reiteradas veces se negó a hacerlo. Señala, que no existe ninguna causal, que se le pueda atribuir a la trabajadora establecida en el C.S.T., para dar por terminada la relación y no se tipifica en este caso, puesto que la demandante siempre cumplió con sus obligaciones a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA –VECINOS HOGAR

INFANTIL DE NAZARETH-, como ente privado, dicha asociación tenía personería jurídica y en ningún momento se acabo, lo que hizo fue terminar su contrato con el bienestar familiar, pero no con la actora. Insiste en que la accionante continuó laborando con la convicción de que no tenía porque firmar ningún otro contrato, ya que su empleador no le manifestó en ningún momento la terminación del contrato con el ICBF.

En cuanto a la interpretación que hace el despacho, a cerca de los 3 puntos porcentuales que trae el artículo 5 de la convención colectiva, no se ajusta a lo que se quería decir allí, debido a que, se establece que la junta administradora o representante legal del Hogar Infantil Nazareth de Nobsa, aumentará en 3 puntos por encima del porcentaje fijado por el Gobierno Nacional, para el año de 1994 y que regia a partir de enero de la misma anualidad, se está hablando que el salario es una prestación periódica y que efectivamente, debía ser aumentado año a año, cosa diferente es que no lo hubiese hecho y de pronto se hubiese prescrito, pero no en su totalidad como lo declara el despacho y que solo operaba para el año de 1994. Asimismo, en lo que tiene que ver con el pago porcentual de los 3 puntos a la seguridad social, por cuanto este incide en el reconocimiento y pago de las cotizaciones y en el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, que puede ser acreedora la actora.

Frente a la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST., manifiesta que la demandada no actuó de buena fe, debido a que en los últimos años de relación laboral no pago la prima de navidad, por lo tanto, esa negativa deja entender que dicha intención ha sido siempre omisiva frente a este derecho, la norma establece prestaciones que no se han pagado a la terminación del contrato y efectivamente en este caso, la situación está dada y por parte de la asociación demandada no demostró la causa por la cual no pago esta prestación.

Señala que si bien es cierto el ICBF., tiene ciertas salvedades legales, puede dejar cláusulas de indemnidad y que simplemente dichas cláusulas lo eximen de responsabilidad laboral, hay una realidad, la demandante prestó los servicios ante una entidad que contrató directamente con el ICBF, para la realización de la actividad misional, que dicha entidad debía en el desarrollo de un servicio público, desarrollar las actividades que van dirigidas hacia la educación, recreación, alimentación y demás derechos de la niñez, que la actora en su condición de trabajadora cumplió con una de esas actividades misionales, la cual fue la preparación de alimentos y el cuidado de menores, como quedó demostrado. Por tanto, considera necesario revocar el fallo y acceder a las peticiones de la demanda.

#### 4.2. APELACIÓN ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS HOGAR INFANTIL DE NAZARETH

Manifiesta que teniendo en cuenta la prueba documental y testimonial, se tiene que el bono convencional comprende la prima de navidad y la bonificación por antigüedad, en el interrogatorio la demandante, confesó que a la fecha de la terminación, no se le adeudaba ningún tipo de prestación y que incluso la trabajadora recibía valores superiores a lo establecido en la convención colectiva y no es justo que la demandada pague nuevamente.

En cuanto a la prescripción, solicita que no se tenga en cuenta desde el 31 de diciembre del 2012 sino que la misma se tenga desde el 23 de mayo de 2014, puesto que la presentación de la demanda tuvo lugar el 23 de mayo de 2017 y no obra dentro del proceso ni quedó demostrado que hubiese una reclamación anterior que interrumpiera dicha prescripción.

Señala, que si prospera lo argumentado anteriormente no hay lugar a la prima de navidad de los años 2012 y 2013, solamente 2014 y 2015. Asimismo se tenga en cuenta la prueba documental vista a folio 98, donde a la trabajadora se le pagó los aportes a pensión de enero a mayo de 1994 y solo se pague la diferencia que hubo frente al salario mínimo si llegara a prosperar.

#### 5.- CONSIDERACIONES:

##### 5.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

De acuerdo con los argumentos de los recursos de apelación, le corresponde a la Sala determinar: I) Si existió terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. II) Beneficios de la Convención Colectiva III) Indemnización del artículo 65 del C.S.T. IV) Solidaridad del ICBF V) Prescripción.

##### 5.2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En la presentación de la demanda, en el hecho 10° (fl.175), se indicó que la trabajadora fue despedida sin justa causa el día 24 de febrero de 2016, por parte de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH, como empleador. Ahora bien, en el interrogatorio de parte la demandante señala que: *“nos tocaba firmar un contrato por 8 meses, yo les dije yo no firmé contrato porque a mí me faltan 3 años para salir pensionada y de momento yo no lo quise firmar y menos con la cooperativa que se fue adentrando, no nos dijo de momento vamos a renovar, no nos dijo nada, nos cogieron de sorpresa, yo le dije yo no firmé contrato,*



*así paso y al otro día como le digo yo fui a trabajar y la señora Yolanda me dijo yo no la dejó entrar a trabajar...”.*

Ahora la prueba documental vista a folio 285, dirigida a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS DEL HOGAR INFANTIL NAZARETH, firmada por la señora MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ señala: “ *la nueva administración conformado por la COOPERATIVA HOGARES DE BIENESTAR SE SOGAMOSO LTDA., representante legal TERESA ROJAS VELA, me despidió injustamente sin indemnización”.*

Para la Sala y teniendo en cuenta las pruebas documentales y el interrogatorio absuelto por la accionante, quedó establecido que para el 24 de febrero del 2016, LA COOPERATIVA HOGARES DE BIENESTAR DE SOGAMOSO LTDA., era la empleadora de la demandante y que la actora no demandó ni llamó al presente proceso y mucho menos alegó la sustitución patronal. Por ende, incumplió con la carga probatoria que impone el artículo 167 del CGP., mediante la cual no se logra demostrar que la terminación del contrato de trabajo se hubiese hecho de una manera injusta, al contrario ella manifiesta que no quiso firmar contrato con la Cooperativa, resulta claro que no hay lugar a la indemnización del art 64 del C.S.T, toda vez, que no se trata de una terminación unilateral por parte del empleador y se infiere que la trabajadora de manera independiente y autónoma, tomó la determinación de renunciar. Por ende, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado y calificar ajustada la decisión.

### 5.3. BENEFICIOS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA

El recurrente manifiesta su inconformismo acerca de los 3 puntos porcentuales que trae el artículo 5 de la convención colectiva, debido a que, se establece que la junta administradora o representante legal del HOGAR INFANTIL NAZARETH DE NOBSA, aumentará en 3 puntos por encima del porcentaje fijado por el Gobierno Nacional, para el año de 1994 y que regía a partir de enero de la misma anualidad, se está hablando que el salario es una prestación periódica y que efectivamente, debía ser aumentado año a año, cosa diferente es que no lo hubiese hecho y de pronto se hubiese prescrito, pero no en su totalidad, como lo declaró el despacho al manifestar que solo aplicaba para el año de 1994.

Ahora bien, La Convención colectiva en el artículo 5 establece (fl. 157):

“SALARIO. Las juntas administradoras y/o representantes legales, aumentarán en tres (3) puntos por encima del porcentaje de aumento fijado por el Gobierno para 1994, este artículo rige a partir de enero de 1994”.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala, no hay duda que dicho beneficio se aplica únicamente para los incrementos del año de 1994, tanto para el salario como para los aportes a la seguridad social en pensión, la convención colectiva, es clara en este sentido y se encuentra ajustada a las reglas de la lógica y debida interpretación, como a bien lo tuvo el a quo, en establecer que a la actora le asistía el derecho del aumento salarial pero que el mismo estaba prescrito. Sin embargo, en cuanto al pago de los aportes a la seguridad social en pensión, accedió a dicha pretensión por cuanto estos derechos son imprescriptibles. Por tanto, se confirmará la sentencia en este sentido.

#### 5.4. INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.

El recurrente manifiesta que la demandada no actuó de buena fe, debido a que en los últimos años de relación laboral no pagó la prima de navidad, por lo tanto, esa negativa deja entender que dicha intención ha sido siempre omisiva frente a este derecho.

Frente al tema, la Sala Laboral en Sentencia SL3936-2018, RAD. 70860, del 5 de septiembre de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha sostenido de manera reiterada que dicha indemnización no es de aplicación automática, es decir, que no basta con que se dé dicho incumplimiento para que opere la imposición de la indemnización, sino que en cada caso, el juez deberá analizar las explicaciones entregadas por el empleador, a efectos de establecer si el obrar de éste estuvo revestido de buena o mala fe. Esto quiere decir, que el empleador que pretenda que el juez lo exonere de tal carga, deberá demostrarle que su omisión o mora en el pago de las acreencias laborales, estuvo asistida de buena fe, o sea que tendrá que desvirtuar la referida presunción.

*“De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).*

Para el caso sub examine, la Sala establece que el empleador incumplió en los pagos de la prima de navidad, prestaciones a que tenía derecho la demandante, si bien es cierto, la Asociación demandada, manifiesta haberlos realizado, no se aportó prueba alguna acerca de su dicho y se debe recalcar que dichas acreencias son necesarias para el mínimo vital del trabajador y al no ser diligentes las personas responsables de ello, se quebrantan derechos mínimos del que presta el servicio.

Por tanto, no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta. Debido a que, no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe y dicha carga probatoria le corresponde al accionado, el cual, no se satisface alegando el íntimo convencimiento de estar obrando en el marco de que se hizo el pago pero como se advierte no se aportó prueba y teniendo en cuenta la jurisprudencia, se itera la prueba de la buena fe, debe ser en concreto.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta que en el proceso quedó plenamente establecido que la ex trabajadora era beneficiaria de la convención colectiva y que devengaba un salario mínimo legal mensual para cada anualidad, como se estableció en la sentencia, suma que corresponde para el año 2015 a \$644.350 pesos, se determina lo siguiente:

Se revocará la sentencia apelada para condenar a LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH, al pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales de que trata el art. 65 del CST, equivalente a un día del salario por cada día de retardo, desde el 1° de enero del 2016, con un salario diario de \$21.478,33 hasta cuando el pago se verifique.

#### 5.5. SOLIDARIDAD DEL ICBF

La recurrente Señala que si bien es cierto el ICBF., tiene ciertas salvedades legales, puede dejar cláusulas de indemnidad y que simplemente dichas cláusulas lo eximen de responsabilidad laboral, hay una realidad la demandante prestó los servicios ante una entidad que contrató directamente con el ICBF, para la realización de la actividad misional, que dicha entidad debía en el desarrollo de un servicio público desarrollar las actividades que van dirigidas hacia la educación, recreación, alimentación y demás derechos de la niñez, que la actora en su condición de trabajadora, cumplió con una de esas actividades misionales, la cual fue la preparación de alimentos y el cuidado de menores como quedo demostrado.

La parte demandante en la presentación de la demandada en el acápite titulado - FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO-, frente al tema de solidaridad basa sus argumentos teniendo en cuenta el artículo 34 del CST.

Como se observa dos relaciones jurídicas se contemplan en este artículo bajo estudio, a saber<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. LEYER Editores. Vigésima primera edición, 2017.

- a) una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza y,
- b) otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza.

La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.

La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el art. 23 del estatuto laboral sustantivo.

Se hace hincapié como primera medida que el contrato suscrito por el ICBF y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA –VECINOS HOGAR INFANTIL DE NAZARETH-, es de naturaleza estatal, denominado de Aporte, reglamentado por la ley 80 de 1993, ahora bien, la ley 7 de 1979 y el Decreto 2388 de 1979, cuya finalidad es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor y garantizar sus derechos, la misma ley le autoriza a suscribir contratos de Aportes con entidades del estado o privadas.

Aunado a lo anterior, debe advertir esta Sala que acorde con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral en Sentencia SL 4430 del 2018, rad. 54744. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, señala frente al tema:

*“la premisa que también le sirve de sustento a la decisión impugnada consistente en que el contrato que las ligo es de carácter administrativo y atípico regulado por los art. 21 de la ley séptima de 1979 y 127 del Decreto 2388 de 1979, al que no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo, se mantiene incólume en razón a que ciertamente por la naturaleza especial del contrato de aportes que ligo a los codemandados y el objeto del contrato no tiene cabida en el artículo 34 del CST.”.*

Bajo los planteamientos normativos y jurisprudenciales esbozados anteriormente, considera esta Sala que para el caso en concreto, corresponde a la señora MARÍA EDITH RICAURTE DE PÉREZ, asumir la carga de la prueba en relación con la concurrencia de los elementos que la ley ha consagrado, pues manifiesta haber ostentado la calidad de trabajador, y en su interés de lograr la aplicación del artículo 34 del CST.

Por su parte, el juez de primera instancia declaró probada de oficio la excepción “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA A CARGO DEL ICBF”, tras considerar que en concordancia con los documentos aportados, no existió prueba

idónea que demostrara que el sujeto pasivo, es decir, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, fuese empleador de la demandante ni que fuera solidariamente responsable.

Ahora bien, descendiendo al caso sub examine, de las pruebas documental y testimoniales, analizadas en esta instancia, se evidencia que no se logró demostrar por parte del accionante, que el ICBF, hubiera tenido algún tipo de vínculo laboral con la demandante; de las pruebas documentales como el contrato de Aporte N° 15/26/2015/29, suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS –ICBF- REGIONAL BOYACÁ Y LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS DEL HOGAR INFANTIL NAZARETH, vistos a folios (77al 95), en la *CLAUSULA DÉCIMO TERCERA* se indica: “ *INDEMNIDAD DEL ICBF: la entidad administradora de servicio se obliga a mantener libre al ICBF., de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros que se deriven de sus actuaciones o de sus subcontratistas o dependientes y realizadas durante la ejecución del contrato. DECIMO CUARTA: AUTONOMÍA LABORAL Y AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL: el presente contrato será ejecutado por la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIO con absoluta autonomía e independencia y en desarrollo del mismo, no se generará vinculo laboral alguno entre el ICBF y la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIOS o sus dependientes o subcontratistas o cualquier otro tipo de personal a su cargo directa o indirectamente. Igualmente no existirá solidaridad alguna entre el ICBF y los proveedores de LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIO...*”.

Para esta Sala, no se encuentra demostrada la vinculación o solidaridad alguna entre la trabajadora con el ICBF, que no funge como empleadora, tercera o que se hubiese aprovechado de la trabajadora, si bien es cierto, la Asociación demandada, suscribió contrato de Aporte con el –ICBF-, el que contrató su labor, a las personas que le prestó sus servicios y de quien recibió su pago fue por parte de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH, quien resultó finalmente condenado al pago de todas las acreencias laborales que fueron reclamadas en la demanda, razón por la cual, no es de aplicación los postulados que exige la norma pretendida por la parte actora, por ende, se confirmará la decisión del Juzgado de primera instancia, por cuanto aplicó la jurisprudencia y los criterios legales para tal fin.

## 5.6. PRESCRIPCIÓN

Frente a la prescripción, conforme a lo reglado en el art. 488 del CST, y 151 de CPT, los derechos prestacionales de un trabajador deben ser reclamados judicialmente en el término de tres años, pasados los cuales se entenderán prescritos.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, el artículo 489 del CST., señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe por una sola vez la prescripción, la cual empieza a contarse nuevamente a partir del reclamo por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

Para el caso, el contrato de trabajo con la Asociación demandada finalizó el 31 de diciembre del 2015 y la demanda se presentó el 23 de mayo del 2017(fl. 14), ciertamente los derechos causados con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, se encuentran prescritos, por lo que, no son de recibo los argumentos del recurrente y la sentencia también debe confirmarse en relación con declarar parcialmente probada la excepción de prescripción como a bien lo tuvo el a quo.

Finalmente, el recurrente manifiesta que teniendo en cuenta la prueba documental y testimonial, se tiene que el bono convencional comprende la prima de navidad y la bonificación por antigüedad, en el interrogatorio, la demandante confesó que a la fecha de la terminación no se le adeudaba ningún tipo de prestación y que incluso la trabajadora recibía valores superiores a lo establecido en la convención colectiva y no es justo que la demandada pague nuevamente.

Conforme a lo expuesto anteriormente, no está llamado a prosperar este reparo, habida consideración de quedar demostrada la responsabilidad del demandado, quien no logró probar de manera clara y fehaciente, como era su deber, que pagó las acreencias laborales y para el caso específico la prima de navidad, no aportó prueba documental de su dicho, si bien es cierto, la demandante en el interrogatorio manifestó que le pagaron las prestaciones, no se le detalló cuáles, no se le preguntó si las legales, extralegales o convencionales. Por tanto y al no ser lo suficientemente contundentes los argumentos del apelante como para desvirtuar o poner en entredicho los argumentos del Juez de primera instancia, la sentencia impugnada sigue amparada por la presunción de acierto y legalidad, por lo que la misma en este aspecto se mantendrá inalterable.

#### 6 - COSTAS

Por las resultas del proceso, y al haber prosperado parcialmente la apelación de la demandante, se condenará a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH a pagarle costas en esta instancia, en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente las cuales se liquidarán como lo dispone el art. 366 del CGP.

## 7.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado, con el numeral 4.4. el cual quedará así:

*4.4. Al pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, equivalente a un día del salario por cada día de retardo desde el 1° de enero del 2016, con un salario diario de \$21.478,33 hasta cuando el pago se verifique.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA Y VECINOS HOGAR INFANTIL NAZARETH a pagar a la demandante costas en esta instancia, en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente las cuales se liquidarán como lo dispone el art. 366 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada