



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTES: VIVIANA PATRICIA OCHOA FLOREZ y OTRA
DEMANDADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y OTROS.
LLAMADA EN GARANTÍA: SURAMERICANA S.A.
RADICADO: 050013105 003 2015 01467 01
ACTA No 74

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso ordinario laboral promovido por **VIVIANA PATRICIA OCHOA FLOREZ Y SONIA MARÍA GONZALEZ CAMPUZANO** para decidir el recurso de apelación interpuesto por el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, ICBF, ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA** y la llamada en garantía **SEGUROS SURAMERICANA S.A**, frente a la sentencia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín con la cual finalizó la primera instancia.

A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 74** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La parte demandante solicitó que se declare; **i)** Que se celebró un contrato de trabajo con la **ASOCIACIÓN DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA** a término fijo; **ii)** Que el **ICBF** y el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** son responsables solidariamente del pago de las obligaciones laborales que se desprenden de los contratos laborales. Como consecuencia de lo anterior, se condene de forma solidaria al pago de sendos créditos laborales, entre ellos la indemnización moratoria.

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** El Gobierno Nacional tiene un Programa denominado "De Cero a Siempre", dirigido por el **ICBF** en convenio con el

¹ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 2 – Página 1 a 11, 99 a 101 y 147 a 157

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA mediante su gerencia de infancia, adolescencia y juventud. Estas entidades están facultadas para contratar con terceros como operadores de los servicios que desarrolla el programa; **ii)** Para el desarrollo del programa en los municipios de Guarne, Marinilla, Rionegro, El Retiro, Abejorral, Sonsón, Guatapé, Nariño y la Ceja, el ICBF y el Departamento de Antioquia delegaron la operación a la Asociación de Padres del Hogar Infantil Caperucita que requería auxiliares administrativos, personal de servicios generales, pedagógicos, coordinadores, directores, docentes, profesional en apoyo de nutrición, entre otros, para la formación de menores; **iii)** Por ello la Asociación celebró contratos de trabajo con las demandantes para desempeñarse en los diferentes cargos; **iv)** A la fecha de presentación de la demanda, ni el operador ni el Departamento de Antioquia ni el ICBF habían cancelado los salarios y prestaciones sociales adeudadas; **v)** Mediante resolución No. 1786 del 28 de junio de 1988 el ICBF le reconoció personería Jurídica a la Asociación de Padres de Familia de los niños Usuarios del Hogar “Caperucita”, Asociación vinculada al sistema nacional del Bienestar Familiar.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL ICBF²

La entidad se opuso a las pretensiones teniendo en cuenta que no le asiste ninguna razón de hecho ni de derecho a la parte demandante para incoar demanda en contra del ICBF. Aclara que, entre el ICBF y las demandantes, no existió y no existe relación contractual alguna, por cuanto el ICBF, no realiza vinculaciones de tipo verbal ya que los servidores públicos son vinculados mediante una relación legal y reglamentaria y soportada mediante acto administrativo. Adicionalmente, revisados los archivos de la entidad, encontraron que tampoco ha sido vinculada a través de contrato de prestación de servicios, contrato que por su carácter de estatal requiere para su perfeccionamiento que sea por escrito, situación que no se da en el caso particular.

Con quien existió relación contractual, mediante contrato de Aporte fue con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA, operador privado con quien se suscribieron los contratos de Aporte, dichos contratos establecen que la supervisión de los mismos se ejerce sobre las entidades contratistas y no sobre los empleados que estas tengan a su cargo, permitiéndoles plena libertad para que vinculen y desvinculen trabajadores, siempre que mantengan la calidad en el servicio prestado, toda vez que los únicos que mantienen la calidad de empleadores son los operadores privados, para el caso

² PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 188 a 208

particular LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA.

Propuso como excepciones, ausencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes, falta de legitimación en la causa por activa por inexistencia de la relación laboral vinculante entre la actora y el ICBF, carencia de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad del ICBF para celebrar contratos de trabajo, ausencia de solidaridad laboral, cobro de lo no debido, duplicidad de los pagos de seguridad social.

1.3. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA³. Dio respuesta manifestando que se opone a las pretensiones señalando en que “De Cero a Siempre” es una estrategia del Orden Nacional de Atención Integral a la Primera Infancia, regulada por la Ley 1804 de 2016 en concordancia con la Ley 1098 de 2006, en donde se define que el rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, es el ICBF. Los recursos con que se implementa la estrategia no son del ente territorial, son recursos que de acuerdo al artículo 25 de la Ley 1804 de 2016, provienen en gran parte del gobierno nacional.

El Departamento de Antioquia, actúa dentro de las obligaciones establecidas en la Ley, en su rol de corresponsable de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, de la que participan el Estado, la familia y la sociedad por medio de planes, estrategias y acciones que aseguren la atención, la protección y el desarrollo integral de los niños y niñas. El Departamento de Antioquia recibe los recursos del ICBF a través de convenciones interadministrativas y contrata o celebra convenios de asociación para garantizar la ampliación o sostenibilidad de la cobertura contratada por el ICBF, no es dueño de la ejecución de la estrategia de “De Cero a Siempre”. El Departamento de Antioquia no tiene la competencia legal para delegar un servicio cuya responsabilidad en su prestación está en cabeza del ICBF. El Departamento de Antioquia celebró el convenio de asociación 4600001103 en virtud de la facultad que le otorga el artículo 96 de la Ley 498 de 1998, no quiere decir que tal convenio sea una delegación de la prestación del servicio de atención a la primera infancia, el mismo convenio en su objeto es claro en cuanto a los fines de su celebración.

Propuso como excepciones las que denominó, falta de legitimación material en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada en cabeza del Departamento de Antioquia y prescripción.

³ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 213 a 224

El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA⁴ en virtud de la póliza de seguro # 0961359-1, expedida con fundamento en el convenio de asociación número 4600001103. Mediante auto del 26 de octubre de 2018 se admitió el llamamiento y se ordenó notificar a la aseguradora⁵.

1.4. LA INTERVENCIÓN DE SURAMERICANA⁶

La compañía aseguradora formuló oposición frente a las pretensiones declarativas de solidaridad del Departamento de Antioquia, así como a las pretensiones de condena. Afirma que no es posible predicar solidaridad con base en el artículo 34 del CST. Fue así como propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de solidaridad por parte del Departamento de Antioquia.

Y sobre el llamamiento en garantía, SURAMERICANA S.A también formuló oposición señalando que se opone a que prospere la pretensión de condena en su contra en los términos en los que fue formulada por la Gobernación de Antioquia en orden a responder económicamente por todos los hechos u omisiones imputables a la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita. No toda condena en contra el Departamento de Antioquia dará lugar al reembolso por parte de SURAMERICANA.

1.5. CONTESTACIÓN DE CURADOR AD LITEM – ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA⁷

El curador *ad litem* se opuso a las pretensiones y esgrimió como excepciones de mérito las que denominó: Inexistencia de la obligación de asumir individual o solidariamente el pago de salarios y prestaciones deprecadas en la demanda.

2. LA SENTENCIA⁸

En audiencia del **31 de agosto de 2021**⁹ el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones: Decidió declarar que entre las demandantes y la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, vínculo en el que el empleador dejó de pagar los salarios del 16 de julio al 30 de septiembre

⁴ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 352 a 354

⁵ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 377 a 379

⁶ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 399 a 407

⁷ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 438 a 440

⁸ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 22.

⁹ Folios 314 a 317, páginas 482 a 487 del expediente digital.

de 2014 y las prestaciones sociales al finalizar el contrato de trabajo. Como consecuencia de ello condenó al empleador y solidariamente a la Gobernación de Antioquia y al ICBF a pagar los salarios desde julio 16 a septiembre 30 de 2014, Cesantías, Prima de servicios, Vacaciones e Intereses a las cesantías, sanción moratoria del artículo 65 del CST por 24 meses y a partir de allí intereses moratorios. Además, ordenó a la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita pagar indemnización por despido sin justa causa. Declaró que la llamada en garantía SURA debe acudir en subrogación de la Gobernación de Antioquia a pagar los salarios y prestaciones sociales hasta el límite de \$5.900.000, excluyendo en todo caso la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización por no pago de prestaciones sociales, por falta de cobertura de dichas obligaciones. Indexación de las sumas, excepto las que corresponden por salarios y prestaciones sociales, pues en su lugar se ordenó pagar indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Para lo anterior razonó de la siguiente manera: Encontró que entre Viviana Patricia y Sonia María se llevó a cabo contrato de trabajo con la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Jardín Infantil Caperucita entre enero y el 15 de diciembre del 2014. Este último firmó contrato con la Gobernación de Antioquia para adelantar la asistencia de la niñez en el municipio del Retiro. Los contratos de trabajo se terminaron el 30 de septiembre del 2014 por el incumplimiento de la Gobernación de Antioquia y el ICBF de enviar los dineros y los alimentos que se debían otorgar a los menores que pertenecían al programa. El ICBF y el Departamento son solidariamente responsables por haber incumplido la Ley y no justificar el por qué del incumplimiento lo que los pone en situación de mala fe porque siguen sin pagar los conceptos laborales e insisten en que no son sus trabajadoras aún con la prueba documental que muestra lo contrario, e incluso en contra de la Ley 1295 de 2009 artículo 5 inciso 2. Resalta en que se ha acreditado **que fueron trabajadoras de Caperucita con el contrato de trabajo**, y que Caperucita estaba desarrollando desde el 2014 un convenio expresamente suscrito con la Gobernación de Antioquia para la protección de la niñez en el municipio del Retiro **junto con el ICBF en obediencia a lo ordenado en la Constitución Política y la Ley 1295/2009**. Fue así como condenó a pagar la indemnización del artículo 65 del CST, por el no pago de las prestaciones sociales y salarios adeudados a mujeres que trabajaban en zona rural atendiendo niños, a quienes sin ninguna explicación se les dice que no fueron trabajadoras de las demandadas, resaltando que Caperucita es una entidad que hace años no existe, no tiene fondos, no tiene la capacidad logística, humana ni técnica de infraestructura para prestar dichos servicios. Y sobre la responsabilidad solidaria

señala que *"con todo respeto la Honorable Sala de Casación Laboral y Tribunal Superior de Medellín, indicar que no existe solidaridad es condenar en la práctica al incumplimiento, al desconocimiento de expresas garantías constitucionales a los trabajadores y ello no puede ser permitido en un Estado Social de Derecho"*.

3. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. EL RECURSO DEL ICBF

Solicita la revocatoria porque se desconoce el precedente vertido en la sentencia SL 4430 del 2018. Precisa que la relación contractual, de haber existido, entre las demandantes y el Hogar Caperucita compete exclusivamente a estas y en ningún momento compromete al ICBF, entidad que no tiene ni ha tenido ninguna clase de relación contractual con las demandantes, recabando en que la que se puede aceptar es con el Hogar Caperucita en virtud de la celebración de contratos de aportes que son de naturaleza estrictamente administrativa, sin que se dé la posibilidad de algún presunto vínculo laboral y mucho menos solidaridad entre el ICBF y un tercero empleado de los contratistas u operadores. Resalta que no aplicar el precedente de la CSJ es una violación al debido proceso, y agrega que el ICBF no tiene ninguna injerencia en asuntos relacionados con salarios, prestaciones, intereses laborales, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social existentes entre las entidades prestadoras de servicios y sus trabajadores, que son autónomas en el manejo de sus relaciones laborales.

3.2. EL RECURSO DEL DEPARTAMENTO

Solicita se revoque la decisión. Invoca el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para señalar que no puede predicarse del Departamento Antioquia solidaridad alguna negando alguna asociación entre la entidad territorial y el ICBF para la elección y contratación de la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Jardín Infantil Caperucita, lo que se existió fue un contrato de aportes entre estos dos últimos el que se encuentran perfectamente definido en la ley, por lo que no existe argumento jurídico alguno que sustente la pretensión solidaria.

No puede endilgarse mala fe porque el Departamento de Antioquia se encontraba autorizado, legal y jurisprudencialmente para celebrar el Convenio de Asociación de 2013. La entidad siempre actuó con apego a las normas jurídicas, ley 80 de 1993 y demás normas complementarias y modificatorias que rigen la materia, artículo 96 de la Ley 489 de 1988. Suscribió el convenio de asociación con el Hogar Infantil Caperucita, pero no contrajo ninguna obligación o vínculo laboral con los contratistas o asociados encargados de tales asociaciones ni con las personas que

estos a su vez contrataron para el desarrollo de las actividades propuestas en el convenio. En las minutas contractuales se establecieron las reglas que se iban a contratar de manera explícita, la independencia y la autonomía que tendría el operador y que se conservarían respecto del manejo de su personal, dándose una ausencia de relación laboral y una efectiva exclusión de solidaridad por parte del ente Departamental. Además, el convenio no generó ninguna contraprestación para el Departamento de Antioquia, por lo que no concurre de manera directa ni solidaria con las obligaciones del Hogar infantil Caperucita.

3.3. EL RECURSO DE LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA CAPERUCITA

La prueba testimonial demuestra la prestación de servicios personal sin ninguna subordinación continuada, cumplimiento de órdenes ni horarios. Todo indica que se desnaturalizó el contrato de trabajo en razón de que las demandantes ejercieron sus funciones con autonomía y se limitaban a rendir informes de las tareas que realizaban. El Despacho reseña el Principio de la Primacía de la Realidad y resalta que precisamente con base en él se debe hacer énfasis en que en el caso concreto se realizó una labor en la que no cumplieron labores dentro de los parámetros normativos de un contrato de trabajo.

De otro lado plantea que la buena fe se presume y en el caso se demostró que si el Hogar Infantil Caperucita cesó en el pago de alguna obligación a las demandantes se debió a una situación que se salía de sus manos al no tener los recursos para cubrir el pago de las prestaciones de servicios contratados. Y agrega que independientemente de lo que prediquen los contratos, por la Primacía de la Realidad se debe demostrar que se suscribieron como contratos laborales y se ejecutaron bajo los lineamientos de esa forma de vinculación, pero aquí no sucedió así.

3.4. EL RECURSO DE LA LLAMADA EN GARANTÍA

Cuestiona la decisión de condenar de forma solidaria al Departamento de Antioquia y al ICBF sustentando para el efecto: Existe orfandad probatoria porque no se demuestra que las actoras hayan sido contratadas para prestar un servicio exclusivamente del contrato realizado entre el Departamento de Antioquia y la Asociación de Padres de Familia de los niños del Hogar Infantil Caperucita, ni se indica que hayan sido contratadas para la prestación ordinaria del servicio contratado por el ICBF, simplemente tenían unos contratos de trabajo que tenían el logo del ICBF pero eso no indica que el ICBF haya estado inmerso en esos contratos. El despacho condena de manera solidaria al Departamento y al ICBF sin que exista una prueba clara de que ellos fueran beneficiarios.

Señala que la mala fe se predica frente al empleador y en este proceso no se tiene prueba alguna de mala fe de la Asociación de Padres de Familia, por lo que cualquier juicio de reproche sobre los codemandados de manera solidaria no es aplicable y se equivocó el Despacho al no seguir el precedente jurisprudencial.

4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación de los demandados y de la llamada en garantía. En cumplimiento del artículo 69 de Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se analizará el presente asunto en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor del INSTITUTO COLOMBIANA DE BIENESTAR FAMILIAR y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

Habiéndose corrido traslado para que formularan alegatos de conclusión, únicamente intervino el INSTITUTO COLOMBIANA DE BIENESTAR FAMILIAR: **i)** Insiste en la revocatoria de la condena en su contra señalando que el juez incurrió en un error evidente al aplicar el artículo 34 del CST, que no es aplicable al negocio jurídico que se analiza. **ii)** Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, manifestando que el problema jurídico con respecto al ICBF ya fue debidamente resuelto en sentencia **SL4430-2018**, en la que se hace un análisis pormenorizado del contrato de aporte, en el cual retoma decisiones del Concejo de Estado y de otra jurisprudencia sobre el mismo tema y concluyó que se excluye de la aplicación en los contratos de aporte que suscribe el ICBF la figura jurídica contemplada en el artículo 34 del CST. Posición que fue acogida por el Tribunal Superior de Medellín en recientes sentencias, por lo que solicita se siga por esa línea jurisprudencial y en aplicación del precedente vertical absuelva al ICBF de toda responsabilidad.

Pues bien, se han proferido condenas en contra de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA como empleadora de los demandantes, del ICBF y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA para responder de manera solidaria y de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA como llamada en garantía, y la competencia de la Sala está dada en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor del ICBF y del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y de las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos por los demandados y la llamada en garantía.

Por esta razón, el orden lógico del análisis será el siguiente:

- En primer lugar, se analizarán los argumentos expuestos por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA. En el evento de coincidir con la conclusión con relación a la existencia del contrato de trabajo, se analizarán las condenas en virtud del grado jurisdiccional de consulta, dada la condena solidaria en contra del ICBF y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.
- En segundo término, se abordará el problema jurídico relacionado con la responsabilidad solidaria del ICBF y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA en relación con los trabajadores de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA. De la misma manera, se irán resolviendo los planteamientos esbozados por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA.

5. LA RELACIÓN LABORAL DE LAS DEMANDANTES CON LA ASOCIACIÓN PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA

Las demandantes **afirmaron** que suscribieron contrato de trabajo con ASOCIACIÓN PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA y suministraron los siguientes datos:

DEMANDANTE	EXTREMOS	MODALIDAD CONTRACTUAL	CARGO	SALARIO
VIVIANA PATRICIA OCHOA FLOREZ	16 de enero de 2014 al 31 de julio de 2014.	Contrato de trabajo a término fijo	Gestora de Enlace del Programa de Unidades familiares. En el Retiro Antioquia.	\$1.100.000
SONIA MARIA GONZALEZ CAMPUZANO	24 de enero de 2014 al 31 de julio de 2014.	Contrato de trabajo a término fijo	Profesional de Apoyo en Salud y Nutrición. En la Ceja Antioquia.	\$1.030.000

En sentencia se condenó a favor de cada uno de las actoras a lo siguiente:

DEMANDANTE	Salarios 16 de julio al 30 de septiembre de 2014	Prima 2º semestre 2014	Cesantía 16 de enero al 30 de septiembre 2014	Intereses	Vacaciones compensadas en dinero	Indemnización por despido
VIVIANA PATRICIA OCHOA FLOREZ	\$2.750.000	\$275.000	\$779.166	\$62.329	\$389.583	\$2.750.000
DEMANDANTE	Salarios 16 de julio al 30 de septiembre de 2014	Prima 2º semestre 2014	Cesantía 24 de enero al 30 de septiembre 2014	Intereses	Vacaciones compensadas en dinero	Indemnización por despido
SONIA MARIA GONZALEZ CAMPUZANO	\$2.575.000	\$257.500	\$706.994	\$56.535	\$353.347	\$2.575.000

El curador manifiesta que con la prueba testimonial se prueba que la prestación personal del servicio se ejecutó sin el cumplimiento de los elementos esenciales para considerar que se tratara de un contrato de trabajo. Y la llamada en garantía asevera que no hay prueba que acredite que las actoras fueron contratadas para prestar el servicio exclusivamente del contrato realizado entre el Departamento de Antioquia y la Asociación de padres de familia de niños del hogar infantil caperucita, ni se indica que hayan sido contratadas para la prestación ordinaria del servicio contratado por el ICBF.

Pues bien, verificada la prueba obran los contratos de trabajo a término fijo suscritos entre VIVIANA PATRICIA OCHOA FLOREZ, SONIA MARIA GONZALEZ CAMPUZANO y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA¹⁰, el primero con fecha de iniciación el 16 de enero de 2014 con un salario de \$1.100.000 para desempeñar el cargo de Gestora de Enlace Programa de Unidades Familiares el Retiro, y el segundo desde el 24 de enero de 2014 con un salario de \$1.030.000 para desempeñar el cargo de Profesional de Apoyo en Salud y Nutrición, ambos con fecha de finalización del 31 de julio de 2014. Adicionalmente, se tienen los otrosíes con los que prorrogaron ambos contratos hasta el 15 de diciembre de 2014.

OTROSI AL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO

Nombre del Empleador:	APFNUH CAPERUCITA
Nombre de la trabajadora:	SONIA MARIA GONZALEZ CAMPUZANO
Domicilio de la trabajadora:	LA CEJA
Centro de Trabajo:	UNIDADES FAMILIARES EL RETIRO
Cargo que desempeña el trabajador:	PROFESIONAL DE APOYO EN SALUD Y NUTRICION

Presentes, LUIS FERNANDO VALENCIA CARDONA, como COORDINADOR DE RECURSOS HUMANOS, de la APFNUH CAPERUCITA, por una parte, y por la otra la señora SONIA MARIA GONZALEZ CAMPUZANO, PROFESIONAL DE APOYO EN SALUD Y NUTRICION, por este escrito acuerdan celebrar un OTROSÍ al contrato de trabajo vigente, cuyo plazo inicial expira el 31 de julio de 2014, en los siguientes términos:

El plazo inicial de contrato se prorroga, por un periodo de CIENTO TREINTA Y CINCO DÍAS (135), a partir del 1 de agosto y hasta el 15 de diciembre de 2014.

Las demás condiciones del contrato continúan iguales.

En consecuencia se firma el presente otrosí por los que en el intervinieron en La Ceja, el 4 de julio de 2014, en dos ejemplares del mismo valor para tener uno cada parte.

En el proceso declaró **MARÍA IRENE DEL RÍO GIRALDO** señalando:

“nosotras ingresamos a trabajar con la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita, con la Gobernación de Antioquia y el ICBF desde 2013 hasta el 2014 que fue cuando se presentaron los acontecimientos de la culminación del contrato. Cuando digo ingresamos me refiero a mi equipo Viviana Ochoa, Sonia González y mi persona, estaban otras personas más. Viviana era la coordinadora del equipo, nosotras firmamos contrato con todos, **en el momento**

¹⁰ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 46 a 49 y 62 a 66

nuestro operador era Caperucita pero firmamos contrato también con la Gobernación de Antioquia y el ICBF, firmamos el mismo día. Viviana era la encargada de llenar los requisitos, las visitas mensuales y semanalmente mandar nuestras evidencias. Yo vi a la señora realizando las labores hasta el 2014 más o menos en agosto o septiembre. El contrato se terminó porque no había comida, ni refrigerio para los niños y no había con qué pagarnos nuestros salarios, sin embargo, nosotras seguimos asistiendo al CDI, en el momento Caperucita era nuestro operador, el que enviaba todas las cosas. **Nuestra jefe inmediata era Beatriz Vallejo**, lo que ella nos decía era que no había dinero para solventar todas las necesidades de los CDI, incluso en el que nosotros estábamos. **El dinero para los pagos provenía de un Convenio que teníamos con la Gobernación de Antioquia y el ICBF.** Sonia González firmó contrato con nosotras, fue nuestro apoyo nutricional en el equipo. **A Sonia se puede decir que se le terminó el contrato en el mismo tiempo que se nos terminó a todas, pues contrato que nunca terminó sino que se hizo terminación pero el contrato aún estaba ahí, porque teníamos contrato hasta diciembre pero se paró para todo el mundo. No sé cuánto era el salario de mis compañeras, nunca les pregunté. A ellas se les pagó hasta abril o mayo más o menos. En mi caso me pagaron hasta mayo del 2014, luego fuimos 3 o 4 meses y no nos pagaban nada, ni auxilio de transporte.** Cuando terminé el contrato no me llamaron para entregarme nada referente a prestaciones sociales, yo no pude llegar a tiempo a la demanda desafortunadamente, pero yo no recibí nada (...)"

"(...) El cierre de actividades de la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita fue que a nosotros nos dijeron que no había más comida, ni que había más forma de seguir trabajando con los niños, simplemente se fueron los niños y nosotros seguimos yendo a los CDI. **Ya no había como atender niños, ya no nos pagaban, entonces todo se fue cerrando lentamente, por lo que nosotros tuvimos que desistir de estar ahí (...)**"

Por su parte la señora **KATERIN BERMUDEZ OROZCO** informó:

Yo trabajé en el Hogar Caperucita como personal de apoyo psicosocial. Trabajé desde abril del 2013 hasta el 30 de septiembre del 2014. Sí trabajé con Vivian y con Sonia, yo trabajaba era con la señora Sonia María, **la coordinadora del centro era Mary Luz Moreno y la Coordinadora General era Beatriz Vallejo.** Mary Luz fue contratada por el Centro Infantil Caperucita. **El lugar donde prestábamos el servicio era en el CDI Central, a una cuadra del parque de la Ceja.** Viviana prestaba sus servicios en la Ceja que era donde estaban la sede central de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Caperucita Roja y así mismo lo hacía Sonia María Lo que pasa es que como el operador era Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Caperucita Roja y tenía a cargo varios municipios entre esos el retiro. No laboré con Viviana, sé qué hacía parte de la Asociación porque como lo dije dicho operador tenía varios municipios a su cargo y en la Ceja quedaba la sede central y sé que era la encargada de enviar los informes mensuales al ICBF y a la Gobernación. **La Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Caperucita Roja es un operador que se debe al ICBF y la Gobernación de Antioquia, porque todos los soportes técnicos, todas las auditorías eran realizadas por ambas entidades.** Tengo entendido que los informes que hacía iban directamente al ICBF y la Gobernación de Antioquia, pero directamente yo los enviaba a la oficina central de caperucita y ya ellos se encargaban de recopilar los informes de los municipios que tenían a cargo y enviar el informe a dichas entidades. **En principio uno sabe qué la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Caperucita Roja solo es operador, pero todo el contrato de los niños era dirigido por las directrices de Gobernación e ICBF, inclusive se maneja la canasta de dicha entidad donde exponen todo el recurso humano, las funciones de nosotros como personal y todos los informes que uno tiene que enviar están consignados en la parte técnica del ICBF.** Nosotros sabíamos porque recibíamos instrucciones del ICBF, no tengo conocimiento de quien era el encargado del ICBF de dar las instrucciones, ni tampoco de la Gobernación de Antioquia, nosotros recibíamos las órdenes de Mary Luz Moreno o Beatriz Vallejo. A Sonia, Viviana y a mí, **en principio desde la primera quincena de julio de 2014 ya la Asociación venía en deuda con los trabajadores, pero nosotros seguíamos prestando los servicios y ya al 30 de septiembre la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Caperucita Roja declaró el cierre total de las actividades.**

A mí me comunicaron dicha información de manera verbal, quien me comunicó lo del cese de actividades fue Fernando. Después del 30 de septiembre nos dedicamos a esperar como se resolvía la situación.

“(…) Las reclamaciones se dirigieron directamente al operador que era el responsable del contrato, al ICBF y la Gobernación de Antioquia. Al respecto de las mismas no hubo manifestación alguna hasta el 30 de septiembre que nos dijeron que se suspendían las actividades por falta de presupuesto. (…) Tengo conocimiento que el ICBF y la Gobernación de Antioquia hicieron verificaciones en el mes de septiembre de 2014 de los incumplimientos en los pagos, pero no tengo información de fondo (…)”

De esta exposición, sumado a los contratos de trabajo a los que ya se hizo alusión y contrario a los argumentos de los recurrentes, queda claro que efectivamente las demandantes tenían una relación de subordinación con la Asociación de Padres de Familia demandada, fue esta quien les asignó funciones, tenían jefe, el servicio se prestó en sus instalaciones y se les pagaba un salario; todo ello con ocasión de la asociación que existía entre el patrono y las codemandadas ICBF y GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA.

También informaron las deponentes que se les quedó adeudando la segunda quincena del mes de julio y hasta el 30 de septiembre de 2014, nunca se les canceló la liquidación final de prestaciones sociales y finalmente no se les permitió prestar más el servicio por circunstancias atribuibles al empleador. Siendo así las cosas, la Sala comparte la conclusión adoptada en la sentencia al declarar el contrato de trabajo en los términos que se hizo, así como las condenas que por salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido se proferieron, pues en el plenario no se demostró el pago y tampoco operó el fenómeno de la prescripción frente al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, único demandado que propuso la excepción¹¹. Y se verifica por esta corporación que el valor de las condenas resulta levemente inferior a lo que realmente corresponde, pero al no haber sido objeto de reparo por la parte actora deben dejarse incólumes.

DEMANDANTE	Salarios 16 de julio al 30 de septiembre de 2014	Prima segundo semestre 2014	Cesantía del 16 de enero de al 30 de septiembre 2014	Intereses	Vacaciones compensadas en dinero	Indemnización por despido	salario
VIVIANA PATRICIA OCHOA FLOREZ	\$2.750.000	\$293.000	\$830.167	\$70.564	\$389.583	\$2.750.000	\$1.100.00

¹¹ Los contratos se terminaron el 30 de septiembre de 2014 se reclamó administrativamente al departamento el 30 de julio de 2015, recibiendo respuesta el **20 de agosto de 2015** -ver páginas 54 – 60 - 73 – 76, se presentó la demanda el 29 de septiembre de 2015 – página 11, se admitió el 18 de agosto de 2016 – pág. 158 -, y si bien no se notificó al Departamento dentro del año siguiente, notificó al Departamento el 13 de julio de 2018 –páginas 188.

DEMANDANTE	Salarios 16 de julio al 30 de septiembre de 2014	Prima segundo semestre 2014	Cesantía del 24 de enero de al 30 de septiembre 2014	Intereses	Vacaciones compensadas en dinero	Indemnización por despido	salario
SONIA MARIA GONZALEZ CAMPUZANO	\$2.575.000	\$257.500	\$756.094	\$62.252	\$353.347	\$2.575.000	\$1.030.000

6. LA CONDENA A LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.

Para condenar a la sanción moratoria en la sentencia se adujo que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y el ICBF actuaron de mala fe porque no justificaron la razón del incumplimiento frente al pago del salario y las prestaciones sociales, además negaron la relación laboral a pesar de la prueba tan clara que acreditaba lo contrario.

Es contra esta decisión y análisis que la curadora *ad litem* de la Asociación de Padres de Familia plantea su inconformidad indicando que la buena fe se presume y en el caso concreto se probó que el pago de las acreencias cesó por una situación de fuerza mayor, pues no contaba con los recursos para cubrirlos. Por su parte, la llamada en garantía resalta que la mala fe se predica es frente al empleador, que en este caso sería la Asociación de Padres de familia y no hay prueba alguna de ello.

Para dilucidar el asunto, para la Sala es claro que la imposición de la sanción moratoria del artículo 65 del CST y S.S. obedece a las condiciones de cada caso, debiéndose evaluar la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen la omisión en el reconocimiento de las acreencias laborales. Lo anterior, conforme la abundante la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre esta indemnización que se genera por el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, señalando la Alta Corporación de manera reiterada que no procede en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso concreto las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador incumplió con el pago oportuno y/o completo de los salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo (**SL1849-2016, SL11436-2016, SL 260 -2021**). Así, resulta claramente ilustrativo el planteamiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL8216-2016** del que resulta pertinente transcribir algunos apartes:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, **procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta.** Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del

comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

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).

Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha realizado de las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la sanción moratoria o en qué casos hay buena fe o no. **En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente**, pues *«no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe»* y *«sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro»* (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397)." **(Negrilla intencional de la Sala)**

En este contexto, le asiste razón al apoderado de la llamada en garantía cuando indica que la buena fe o mala fe se analiza respecto al empleador, no obstante, debe destacarse, que el precedente reiterado señala que esta indemnización también se encuentra a cargo del beneficiario de la obra cuando se condena a la responsabilidad solidaria derivada del artículo 34 del CST, lo que no depende del análisis de un elemento subjetivo respecto aquel, sino de la solidaridad consagrada en la norma. **(SL 527- 2013, SL 17473- 2017, SL 255- 2021)**

Pues bien, esta Sala de decisión ha auscultado en la foliatura, pero no encuentra ninguna justificación para el modo de proceder del empleador en este proceso, siendo claro que lo que debe verificarse en este caso concreto no es si su actuación estuvo gobernada por un ánimo dañino o de mala fe, pues lo que debe constatarse es si en el marco del proceso se aportaron razones satisfactorias y justificativas de su conducta, pues de no ser así, se impone el pago de las sanciones consagradas en nuestro ordenamiento por la omisión en el pago de las cesantías.

Con base en esa intelección, en criterio de la Sala en el presente caso resulta procedente la condena al pago de esta indemnización, en la medida que no se develó de la Asociación Empleadora alguna causal eximente de responsabilidad: En el proceso se aduce que la falta de pago de salarios se debió a una crisis económica

de la Asociación, información que comportó un rumor y una asunción, coligiendo que, si no había dinero para pagar a los proveedores de alimentos, tampoco contarían con recursos para asumir los salarios de los trabajadores. Pero se trata de un rumor que no fue acreditado ni reafirmado con prueba alguna, no aparece prueba de la liquidación o extinción de la Asociación, como tampoco del ánimo de normalizar sus deudas. De acuerdo con esta situación, no se encuentra razón objetiva por la cual la ASOCIACIÓN PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA decidió no cumplir con sus obligaciones con los trabajadores.

En adición debe tenerse presente que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, la falta de liquidez de la empresa no es eximente del pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que los derechos laborales, dada su conexión con la satisfacción del mínimo vital no pueden ser obviados por razones que resultan previsibles para el empleador **CSJ SL 1551-2015, CSJ SL 16884-2016, CSJ SL 3688-2017 y 1706 – 2020.**

Así las cosas, sin que se demuestren razones objetivas por las cuales el empleador fue omiso en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral se confirmará la decisión de condenar a la sanción moratoria, pero se modificará en el sentido de declarar que fue el empleador, ASOCIACIÓN PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA quien no probó razones atendibles para justificar el incumplimiento en el pago de los créditos laborales.

Para la cuantificación debe acudirse a las reglas del **artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo que fue modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002**, introduciendo **un límite de 24 meses para los casos en que el trabajador devengue más un de salario mínimo.** En efecto, en la norma se dispone que el empleador que a la terminación del contrato de trabajo no pague al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudadas, a título de sanción le pagará una indemnización equivalente a un día del último salario diario devengado por cada día de retardo, hasta por 24 meses; y a partir del mes siguiente, deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago. Sobre la interpretación de esta norma, la Sala de Casación Laboral ha señalado (CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577 reiterada en **SL10632-2014 y SL1005-2021**):

“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día

de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico."

Pues bien, debe resaltarse que en este caso, entre la terminación de la relación laboral, **30 de septiembre de 2014** y la presentación de la demanda – **29 de septiembre de 2015** –, no pasaron 24 meses¹².

Ahora, en la sentencia se condenó a pagar la suma de **\$26.400.000** a favor de VIVIANA MARÍA OCHOA y a partir del 30 de septiembre de 2016 aplicar intereses moratorios sobre tal valor. Y para SONIA MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO se condenó al pago de **\$24.720.000** y aplicar intereses moratorios a partir del 30 de septiembre de 2016 sobre dicha suma. Una vez efectuadas las operaciones matemáticas se encuentra que el valor de las condenas se encuentra ajustada a derecho¹³, pero se modificará lo relativo a los intereses moratorios, porque si bien se causan a partir del 30 de septiembre de 2016, estos recaen es sobre el valor de los SALARIOS y PRESTACIONES SOCIALES (**prima legal y cesantías**) adeudadas a cada demandante, aspecto en el que se MODIFICARÁ la providencia que se revisa

7. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ICBF y EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

El A quo Invoca el artículo 34 del CST, señalando que se había acreditado el vínculo laboral entre las actoras y la Asociación, y entre esta, la "GOBERNACIÓN DE

¹² Página 11 - 21

¹³

DEMANDANTE	Salario	Sanción
VIVIANA PATRICIA OCHOA FLOREZ	\$1.100.000	\$26.400.000

DEMANDANTE	Salario	Sanción
SONIA MARIA GONZALEZ CAMPUZANO	\$1.030.000	\$24.720.000

ANTIOQUIA" y el ICBF con el objeto de atender la primera infancia en el Programa de Cero a Siempre.

El ICBF solicita se revoque la decisión señalando que con ello se transgrede el precedente establecido en la sentencia **SL 4430 del 2018**. Insiste en que la relación contractual, de haber existido, entre las demandantes y el Hogar Caperucita compete exclusivamente a estas y en ningún momento compromete al ICBF, quien no tiene ni ha tenido ninguna clase de relación contractual con la demandante.

El Departamento de Antioquia argumenta que no existió asociación alguna con el ICBF para la elección y contratación de la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Jardín Infantil Caperucita, lo que existió fue un contrato de asociación entre estos dos últimos, que de acuerdo con algunas respuestas del ICBF, se refirió a un contrato de aporte. La entidad territorial se encontraba autorizada legal y jurisprudencialmente para celebrar el convenio de asociación de 2013, y si bien se suscribió no contrajo ninguna obligación o vínculo laboral con el personal que estos tuvieran a cargo.

7.1. LAS RAZONES DE ESTA SALA DE DECISIÓN PARA APARTARSE EN ESTA OPORTUNIDAD DEL CRITERIO VERTIDO EN LA SENTENCIA SL 4430 del 2018

Debe indicarse en primer lugar, que esta Sala de Decisión el **28 de octubre de 2021** emitió sentencia de segunda instancia en el marco del proceso con **Radicado 05001-31- 05-009-2015-00956-01**¹⁴ y se presentaron los argumentos para apartarse de la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL 4430 de 2018**, que constituye una parte del sustento de la inconformidad de los apelantes. En aquella oportunidad, se expresó lo siguiente:

"Pasando a la réplica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF- es relevante hacer hincapié en el concepto de solidaridad, que para este caso se halla referido en el artículo 34 del C.S.T, que establece que serán contratistas independientes y por tanto, verdaderos empleadores y no representantes o intermediarios, aquellos que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en favor de terceros, estableciendo un precio determinado y asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Sin embargo, a efectos de evitar un abuso en la tercerización de labores y el consecuente desconocimiento de derechos laborales, la misma norma establece que el beneficiario de la obra será responsable en el pago de las acreencias laborales, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio.

En contraste el Decreto 2388 de 1979, por el cual se reglamenta el servicio y el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Particularmente, el artículo 21, establece que dada la

¹⁴ **Archivo PDF 17** - Fueron DEMANDANTES ADRIANA MARCELA MARÍN ÁLVAREZ y otras- DEMANDADOS el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF Y LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA y Llamada en garantía: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

naturaleza especial de tal servicio, el ICBF podrá celebrar contratos de aportes para que a través de un tercero se preste total o parcialmente el servicio de bienestar familiar y aclara la norma: **“actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”** Añade el artículo 128 de la misma norma **“Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo”**

En este punto resulta pertinente remitirnos al referente jurisprudencial sugerido por la pasiva en la sustentación del recurso de apelación, la sentencia SL 4430 de 2018, donde la C.S.J., aludiendo a la figura de la solidaridad contenida en el artículo 34 del C.S.T, expresó que esta también se aplica a los beneficiarios de la obra o prestación de servicios de naturaleza pública, así indicó : **“nada obsta, para imponer la condena solidaria, que el vínculo entre contratista y entidad estatal sea de carácter administrativo porque la imposición de la obligación solidaria emana de la ley, como ya fue dicho”**

Para la Sala de Casación Laboral de la C.S.J tales normas permiten excluir la responsabilidad solidaria pretendida. Al respecto se apoyó la alta corporación en una decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que enuncia las características del contrato especial de aportes como un convenio regido por la Ley 80 de 1993, un negocio oneroso, solemne, formal, bilateral, sinalagmático, conmutativo donde **“el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado”**

Vistos estos referentes legales, el C.S.T artículo 34 y el Decreto 2388 de 1979, se presenta un conflicto de normas respecto a la participación del ICBF en la actividad de los hogares comunitarios, en tanto el Decreto 2388 lo sitúa como un proveedor de recursos que no tiene relación ni obligación alguna con los trabajadores; y en contraste la legislación laboral establece las reglas bajo las cuales podría configurarse una carga solidaria en el reconocimiento de derechos laborales.

Dicotomía que a juicio de esta corporación debe resolverse en favor de la parte débil de la relación, esto es, el trabajador, lo que implica apartarse de las conclusiones de la Sala de Casación Laboral de la CSJ expuestas en la sentencia 4430 de 2018, ello de cara al propio precedente de la alta corporación y a las reglas de solución de antinomias o conflicto entre normas.

Respecto al primer aspecto, la propia sentencia SL 4430 de 2018 que se reitera en providencia SL 2370 de 2021, refiere que la extensión de responsabilidad de que trata el artículo 34 del C.S.T, tiene como sustento la ley y por tanto se predica de cualquier vinculación y entidad, independiente de su naturaleza, pues en esencia se amparan los derechos del trabajador, haciendo extensivas al beneficiario o dueño de la obra contratada, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias).

En el mismo sentido, la decisión del 29 de mayo de 2019, SL 1983 de 2019 donde condenó a la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá E.S.P al pago solidario de obligaciones laborales, se concluyó: **“existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios”**

Características que se presentan en el caso analizado, en tanto la labor realizada por las madres comunitarias contratadas a través del hogar infantil caperucita, corresponden a los fines y misiones del ICBF ya que apunta a la protección de la primera infancia.

En cuanto a la transgresión de la jerarquía normativa, acude esta sala a los criterios de solución de conflictos y tensiones interpretativas al interior del ordenamiento jurídico a saber **(i)** el criterio jerárquico, **(ii)** el criterio cronológico, y **(iii)** el criterio de especialidad,

Para el presente evento las normas que se encuentran encontradas son el Código Sustantivo del Trabajo contenido en el Decreto 2663 de 1950, versus el Decreto 2388 de 1979. El primero de ellos corresponde a un decreto -Ley expedido en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949. A través de este se

establecieron los principios, reglas, derechos y deberes aplicables a las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

Por su parte, el Decreto 2388 de 1978, corresponde a la reglamentación de la Ley 7 de 1979, eso es del Servicio y Sistema Nacional de Bienestar familiar, definido como un servicio público a cargo del Estado que se presta por organismos oficiales y particulares legalmente autorizados (artículo 12 Ley 7 de 1979)

Descritas así ambas normas, es claro que ha de primar la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, no solo por tratarse de una norma de rango superior, pero más relevante aun, en tanto comporta un canon específico para el asunto analizado, toda vez que es la ley sustantiva laboral la que fija las reglas a las que se sujetan todas las relaciones de prestación de servicio, entre ellas el pago de las obligaciones generadas y sus actores solidarios, que no puede ser desconocida por los operadores judiciales admitiendo que el desarrollo armónico de la familia y protección al menor de edad se logre a través del desconocimiento de los derechos de los trabajadores. (ver sentencias C- 436 de 2016 y C-451 de 2015)

Bajo esta argumentación esta corporación se aleja de las conclusiones expuestas en la sentencia del 10 de octubre de 2018 de la CSJ (SL 4430 de 2018) y encuentra razones suficientes para acceder a la condena solidaria así:

La Sala en esta oportunidad retoma exactamente los mismos planteamientos esbozados en aquella providencia proferida, que fueron emitidos conforme con lo dispuesto en los **artículos 228 y 230 de la Constitución** y la sentencia **SU 354-2017**, considerando procedente la aplicación del **artículo 34** del Código Sustantivo del Trabajo, disposición normativa que regula la responsabilidad solidaria independientemente de la naturaleza del beneficiario de la obra; y que tal como se explicó con suficiente resulta claramente aplicable aún más en estos eventos en los que las personas contratadas no cuentan con la garantía de que sus acreencias laborales sean reconocidas por el directo empleador, ante las carencias económicas de personas jurídicas como la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA, por lo que se **impone reiterar que no resulta constitucionalmente aceptable que entes estatales encargados de la protección de la niñez se excusen en una norma que les dispensa de responsabilidad.**

Ahora bien, se resalta que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR interpuso acción de tutela contra la providencia de la Sala y fue así como mediante sentencia **T033 - 2023**¹⁵ la Corte Constitucional concluyó que esta corporación no incurrió en los defectos señalados por la entidad accionante, concretando la **síntesis de la decisión de este modo:**

“48. Para llegar a esa conclusión, la Sala consideró que **la autoridad judicial accionada cumplió la carga de transparencia y suficiencia para apartarse del precedente de la Sala de Casación Laboral establecido en la sentencia SL-4430 de 2018.** En concreto, determinó que el Tribunal presentó una argumentación suficiente porque (i) utilizó estrategias argumentativas que entablan un diálogo directo con los argumentos de la Sala de Casación Laboral; (ii) presentó razones para demostrar que las premisas de la

¹⁵ **CARPETA SEGUNDA INSTANCIA – archivo 15**

sentencia de la Sala de Casación Laboral llevan a conclusiones distintas a las que propuso esa corporación; y (iii) empleó argumentos normativos e interpretativos que son coherentes y suficientes, y que aportan elementos adicionales para defender una solución diferente a la planteada por Sala de Casación Laboral.

49. En cuanto al defecto sustantivo la Sala concluyó que la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín (i) no desconoció que existen normas especiales sobre el contrato de aportes; (ii) identificó un conflicto normativo que era razonable derivar ante la existencia de las normas del CST y de las normas especiales de ese tipo de contratos; y (iii) resolvió la contradicción normativa con argumentos razonables y suficientes, incluido el principio de favorabilidad". (negrilla intencional)

En esta oportunidad esta corporación no encuentra razones para cambiar el criterio en su momento planteado con absoluta claridad y convicción; por las siguientes razones:

En primer lugar, se resalta que para el momento en que se profiere esta providencia aparte de la sentencia **SL4430 de 2018** sólo se ha proferido por la Sala de Casación Laboral la **SL2370 de 2021** en la que se hizo referencia explícita a la primigenia con el fin de demostrar que los contratos de aportes tienen una regulación especial que establece que la solidaridad laboral no aplica a ese tipo de contratación. Si bien se trata de un precedente que ha sido replicado en la **SL 100- 2022**¹⁶ providencia emitida por una Salas de Descongestión de la Sala de Casación Laboral¹⁷, también se verifica que en la **SL2736-2021**¹⁸ se concluyó que en ese contrato de aportes el artículo 34 del CST resulta plenamente aplicable, especialmente porque las labores del demandante en aquel proceso no eran extrañas a las funciones del contrato y del ICBF.

En adición, se observa que en materia de tutela contra providencia judicial en casos en los que se ha decidido sobre la responsabilidad solidaria del ICBF en procesos de contornos semejantes a los que en esta oportunidad se define, la Sala de Casación Laboral por lo general ha encontrado acreditado el defecto de desconocimiento del precedente ante el incumplimiento con la carga argumentativa exigida para el efecto¹⁹. Pero de manera concreta, en relación con **dos providencias** que se han proferido por esta Sala Sexta Decisión y **justamente con la argumentación que en esta oportunidad se reitera en su integridad**, se ha considerado que esta corporación sí ha cumplido con la carga exigida para apartarse del precedente definido en la

¹⁶ Se destaca que las Salas de Descongestión han emitido sendas providencias como la **SL 1888- 2021, SL 2069- 2021, SL 2220 – 2022, SL 2371- 2021, SL 3196-2020, SL 3936- 2020**, SL 4574-2021 en las que las decisiones de primera y segunda instancia fueron ABSOLUTORIAS por diferentes razones, y las sentencias emitidas por los diferentes Tribunales no fueron casadas.

¹⁷ En la sentencia **SU-227 de 2021** se definió que estas salas no tienen la función de unificar la jurisprudencia, sino que se limitan a aplicar el precedente de la Sala de Casación Laboral

¹⁸ M.P. **CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO - Radicación n.º 87561** del 21 de junio de dos 2021.

¹⁹ STL3224 de 2020, STL6804 de 2020 y STL7773 de 2020, STP5592 de 2021, STP4519 de 2022, STP17073 de 2021, STP11451 de 2021, STP6250 de 2021, STL12908 de 2021, STP4488 de 2022, STL15620 de 2022, STL14007 de 2022, STP13229 de 2022, STL6988 de 2022, STL-4685 de 2022.

sentencia **SL4430 de 2018**: Son las sentencias **STL2278-2022²⁰** y la **STL8809-2022²¹** esta última referida a una sentencia proferida el **25 de marzo de 2022²²** señalándose por la Alta Corporación que en ella se expuso una motivación atendible para apartarse del precedente de la Sala de Casación, de manera que independientemente de que la Sala lo compartiera o no, resultaba ser razonable.

Por otra parte, **sobre la argumentación que presenta esta Sala de Decisión en relación con la aplicación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo en estos casos**, en la sentencia **T 033 de 2023** se evidenció entre otros, que:

41. Derivado de lo anterior, la Sala Primera de Revisión concluye que la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín no incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente judicial, pues como se explicó en los **fundamentos jurídicos del 29 al 39**, en la sentencia acusada, el Tribunal **se apartó adecuadamente del precedente fijado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4430 de 2018** luego de cumplir con la carga de transparencia y argumentación requerida. El Tribunal cumplió con la carga de transparencia porque expresamente reconoció que existía la sentencia SL4430 de 2018 y que su posición era contraria a esa decisión.

Del mismo, modo, se apartó del precedente con fundamento en una **argumentación jurídica suficiente**, al estar sustentada en las siguientes razones: (i) los argumentos de la Sala de Casación Laboral no son completamente lógicos porque las conclusiones no se derivan directamente de las premisas; (ii) en este caso hay un conflicto normativo entre una ley y un decreto reglamentario y la Sala de Casación Laboral prefirió incorrectamente la regulación reglamentaria sobre la legal; (iii) la solidaridad patronal tiene como fuente la ley y por lo tanto ningún contrato laboral está excluido de esa figura; (iv) los hechos del caso se adecúan a los requisitos legales de la solidaridad patronal; (v) la importancia constitucional que tiene la solidaridad patronal hace necesario que en esta oportunidad se conceda su protección a las trabajadoras demandantes; (vi) el principio de favorabilidad es aplicable como una forma de asegurar que el conflicto normativo existente se resuelve de la manera más beneficiosa a las trabajadoras. Estos argumentos, como se explicó, son válidos, porque atendieron a principios constitucionales, consideraron el desarrollo de la solidaridad patronal por parte de la Sala de Casación Laboral y respondieron a las particularidades del caso concreto.

Y al momento de abordar los cuestionamientos efectuados por el ICBF referidos a que esta Sala de Decisión incurre en **un defecto sustantivo con su argumentación**, se hizo explícito que en manera alguna se desconocer la existencia y vigencia del Decreto 2388 de 1978 que regula los contratos de aportes con el ICBF, encontrando que es razonable y justificada la decisión de dar aplicación de manera preferente al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, señalando:

“Así, el Tribunal de Medellín constató que **existe una contradicción entre una norma de rango legal**, como lo es el artículo 34 del CST, y **un decreto reglamentario** y decidió

²⁰ M.P. **GERARDO BOTERO ZULUAGA** Radicación n. **65846** del 23 de febrero de 2022 – **CARPETA SEGUNDA INSTANCIA** **archivo 13**

²¹ M.P. **LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ** Radicación n.º **67158** del 29 de junio de 2022 – **CARPETA SEGUNDA INSTANCIA** **archivo 21**

²² En aquella oportunidad fue Magistrada Ponente **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**. El proceso se identifica con el Radicado 050013105 009 2015 00825 01, fueron demandantes MARGARITA MARIA COLORADO ARENAS, BEATRIZ ADRIANA CARDONA CASTRO, MARIA EUGENIA CARDONA RODRIGUEZ Y JUAN DAVID CARDONA LÓPEZ.

La sentencia finalmente fue revocada con la **STP 17079 – 2022**, Magistrado Ponente Hugo Quintero Bernate

resolverla aplicando, entre otros elementos, **el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política**, el cual establece que, en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes del derecho laboral, siempre deberá preferirse aquella que resulte más favorable para el trabajador. En esa medida, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín **basó su argumento en fundamentos de rango constitucional y en la protección de los derechos de las trabajadoras, con el fin de evitar que las madres comunitarias de este caso no puedan ejecutar las condenas emitidas en su favor por una situación de iliquidez de la asociación de padres de familia que las contrató.**

En ese sentido, el Tribunal sí hace un esfuerzo por explicar el alcance normativo del CST y del decreto reglamentario para luego determinar que existe una contradicción normativa. **Esta contradicción la resuelve mediante el criterio de jerarquía y especialidad normativa y de acuerdo con el principio constitucional favorabilidad.** Todos estos son fundamentos válidos, particularmente el principio de favorabilidad que protege al trabajador para resolver contradicciones en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

En esa medida, esta Sala considera que **la argumentación del Tribunal de Medellín no desconoció el marco normativo que rige los contratos de aportes que suscribe el ICBF con las administradoras del programa de hogares comunitarios.** Por el contrario, reconoció esta normatividad y explicó de manera suficiente y razonable, que existe una contradicción de esa regulación con el principio de solidaridad laboral previsto en el artículo 34 del CST. En ese sentido, la Sala no comparte el alegato del ICBF en el sentido de que el Tribunal no tuvo en cuenta las normas relevantes del contrato de aportes. El Tribunal sí reconoció que existían normas que regulan el contrato de aportes y que no reconocen la solidaridad patronal para ese tipo de contratos. Incluso, el Tribunal no evadió la mención de esa norma, **sino que la reconoció y propuso una manera de solucionar la tensión que esa regulación genera.**

Los argumentos del Tribunal evaluaron el impacto de las normas en la situación de las trabajadoras, y a partir de estas consideraciones **resolvió la contradicción normativa a partir de la disposición que resultara más favorable para las madres comunitarias en favor de las que se emitió la condena en el proceso ordinario laboral.** En el fundamento 11 de esta decisión se señaló que este caso tiene relevancia constitucional porque, según cómo se resuelva, las trabajadoras tendrán a su favor una deuda laboral con un mayor o menor respaldo. En ese sentido, el hecho de que el Tribunal utilizara un argumento constitucional para determinar cómo resolver la contradicción normativa es prueba de la suficiencia de su argumentación, puesto que el Tribunal analizó las implicaciones constitucionales que este caso contiene.

De manera que, en los términos descritos, **la decisión de la autoridad judicial accionada no incurrió en alguna de las modalidades reconocidas por la jurisprudencia constitucional para la configuración de un defecto sustantivo.** En particular, la sentencia: (i) no se basó en una norma inaplicable; (ii) la interpretación y aplicación de las normas que concurrían en el asunto no generaron un perjuicio en los intereses legítimos de las partes ni se aplicaron por fuera de los parámetros de interpretación jurídica aceptables en la decisión judicial; (iii) la interpretación no es regresiva o contraria a la Constitución; (iv) la norma invocada por el tribunal, no se utilizó para un fin no previsto; (v) la decisión no omitió analizar otras normas que regulan el caso y; (vi) no se desconocieron normas constitucionales o legales aplicables al caso concreto".

Es así como en esta oportunidad, esta corporación reitera una vez más su postura en relación con la aplicación prevalente del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo

7.2. EL ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO RESPECTO A LAS CONDENAS PROFERIDAS EN CONTRA DEL ICBF Y EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

No puede perderse de vista que la solidaridad prevista en el **artículo 34** del Código Sustantivo del Trabajo está diseñada para proteger los derechos laborales ante la imposibilidad de que el empleador atienda oportuna y cabalmente sus obligaciones, bajo el entendido que un tercero se termina beneficiando de esa misma actividad, que además le es propia. En este orden, la solidaridad en las obligaciones laborales que la ley le impone a terceros frente al contrato de trabajo que las origina tiene como fin brindar más garantías para su pago, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra o por quien se beneficia de ella, tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios, esto es, que no sea extrañas o ajenas a su actividad. **(SL601-2018, SL3718-2020, SL 3777-2021, SL 4322-2021)**

Adicionalmente, al tenor de la misma fuente, debe tenerse en cuenta que, en perspectiva de la configuración de la solidaridad que se analiza, no solo es viable acudir a la comparación entre los objetos sociales, sino también, a las condiciones del desarrollo de la labor del servidor, en relación con el objeto social de la contratante **(SL 7789 – 2016, SL 14692 – 2017, SL 3777 – 2021)**. En efecto, el artículo 34 del CST solamente exime de la responsabilidad solidaria al beneficiario de la obra o servicio allí previsto, cuando la labor contratada es ajena a las actividades normales de su empresa, establecimiento o negocio, por lo que si la tarea guarda relación con el objeto social del empresario, es conexa o complementaria, surgen las consecuencias señaladas en la disposición. De ahí que la labor específica encomendada al contratista o al trabajador, tampoco requiere estar inserta en el objeto social de la primera, pues conforme lo ha decantado la jurisprudencia, para que opere la solidaridad, se requiere únicamente que exista relación, conexidad o complementariedad entre las actividades propias y ordinarias del empresario dueño de la obra o beneficiario del servicio y las ejecutadas por el contratista y sus trabajadores.

En ese contexto, cumple examinar, en primer lugar, si la fundación en la que laboraron las demandantes, actuaron como contratistas de las demandadas y en su beneficio, durante dicha relación, ejecutaron actividades idénticas o similares a las desarrolladas por estos. En la contestación a la demanda, el ICBF acepta que sostuvo relación contractual, mediante contrato de Aporte con LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA. Si bien en el

acápites de pruebas documentales se relacionaron los Contratos de Aportes n.º 1692/2012, 1742/2012, 549/2014, los mismos no militan en el plenario²³.

Ahora, en los fundamentos jurídicos de la contestación se expone que el ICBF tiene a cargo a dirección y orientación del Servicio Público de Bienestar Familiar, encaminado a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos. Con el fin de dar cumplimiento a esta tarea, el ICBF analiza sus compromisos a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, del cual forman parte los Hogares Infantiles. Para al efecto, la Ley permite que el ICBF suscriba contratos especiales de Aporte. De manera que los contratos que celebre el ICBF para la operación de sus programas misionales, se rigen por las normas sobre este tipo de contratos, pues su finalidad es la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco del Estado Social de Derecho. En este orden de ideas, y bajo el contrato de Aporte, el ICBF entrega unos dineros a una Asociación de Padres con el objeto de que brinde la atención a niños y niñas en la Modalidad de Centros de Desarrollo integral –CDI-. Téngase en cuenta que la relación existente entre las Asociaciones de Padres de Familia que administran los hogares infantiles, de los cuales se benefician sus propios hijos y los hijos de la comunidad a los que pertenecen los integrantes de tales ASOCIACIONES y el ICBF, es única y exclusivamente la derivada del CONTRATO DE APORTE suscrito entre ellas, en virtud del SNBF, para la asistencia de la niñez.

Se definieron como **OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA**, entre muchas otras, conformar y organizar los equipos de trabajo conforme a los perfiles definidos en el Manual Técnico de Operativo, adelantar los procesos de selección del personal necesario para brindar la adecuada atención a los niños atendidos en la modalidad garantizando la idoneidad del mismo y el cumplimiento con los perfiles de formación y experiencia allí definidos y la relación técnica niño/adulto, y asegurarse de que el personal cuente con altos niveles de responsabilidad e idoneidad en cada una de las fases del proceso donde deba intervenir. Implementar procesos de formación y/o calificación permanente al talento humano destinado a la ejecución del contrato. Cumplir oportunamente y con sujeción a la ley con todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato, pagar oportuna y adecuadamente los salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, a

²³ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – PÁGINA 208.

que haya lugar, cumpliendo con sus obligaciones al sistema general de seguridad social y aportes parafiscales.

Se aprecia entonces que se trata de contratos de aportes que en términos generales tienen como propósito atender a la primera infancia en el marco de la estrategia “de 0 a siempre”, de conformidad con las directrices, lineamientos y parámetros establecidos por el ICBF, al igual que regular las relaciones entre las partes derivadas de la entrega de aportes del ICBF al contratista, para que este asuma con su personal y bajo su exclusiva responsabilidad dicha atención. Y dentro de la justificación de los mencionados convenios se reconoce que estos tienen como misión el desarrollo de los programas del ICBF y al considerar que el HOGAR INFANTIL CAPERUCITA tenía la experiencia en la atención a la primera infancia, destinó recursos para tal cometido.

Ahora, se sabe que la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA, fue escogida por haber acreditado la idoneidad, experiencia y capacidad financiera necesaria para dar cumplimiento a los programas que debían desarrollarse. Y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA celebró Convenio de Asociación número 4600001103 con la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita²⁴, con objeto de “Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros, para brindar atención integral a la primera infancia en el marco de la estrategia “De Cero a Siempre” en el municipio de El Retiro” (...) “Las actividades a realizar en desarrollo del objeto del CONVENIO, serán ejecutadas en la forma y condiciones definidas en los lineamientos técnicos y en la propuesta prestada por LA ASOCIACIÓN y aprobada por la Gerencia de Infancia, Adolescencia y Juventud” (...) “El valor del presente Convenio de Asociación es de (...) \$109.747.480 (...) Además, se adquirieron los siguientes compromisos:

QUINTA: COMPROMISOS DEL ASOCIADO: a) **Por parte de LA ASOCIACIÓN:** LA ASOCIACIÓN adquiere, por razón del presente convenio, los siguientes compromisos, sin perjuicio de los generales contemplados en la ley: 1) Desarrollar en su integridad y calidad el objeto del convenio, conforme a los lineamientos establecidos por la Estrategia “De Cero Siempre” y el modelo de operación de la propuesta presentada por la Asociación de Padres Usuarios del Hogar Infantil Caperucita y aprobada por la Gerencia de Infancia, Adolescencia y Juventud. 2) Identificar los niños y las niñas para su atención bajo los criterios de focalización definidos por la Gerencia de Infancia, Adolescencia y Juventud. 3) Desarrollar estrategias que promuevan y velen por la permanencia de los niños/as en la atención, realizando seguimiento a su asistencia, permanencia y deserción. 4) Implementar protocolos de seguridad para niños, niñas y equipos de trabajo, en articulación con la Gerencia de Infancia, Adolescencia y Juventud. 5) Informar de manera inmediata a la Gerencia de Infancia, Adolescencia y Juventud cuando se presentaren peticiones, amenazas o actos que afecten el orden Público en el lugar de la atención de los niños y las niñas. 6) Establecer alianzas con las instituciones educativas oficiales para la continuidad de la atención a niños/as en el grado de transición. 7) Abstenerse de exigir a los padres de familia o acudientes, valor alguno por cualquier concepto. 8) Dar respuesta oportuna y eficaz a las inquietudes de la comunidad en torno a la estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia. 9) Asistir y participar de los encuentros definidos por la Gerencia de Infancia, Adolescencia y Juventud-Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia. 10) Reportar la información de los niños, las niñas y madres gestantes que participan de la atención, en los sistemas de información, de acuerdo con las indicaciones dadas por la Gerencia de Infancia, Adolescencia y Juventud. 11) Informar de manera inmediata toda novedad

²⁴ PRIMERA INSTANCIA – ARCHIVO 02 – Página 21

En el escenario expuesto, al explorar el contenido de las relaciones jurídicas existentes entre la Asociación demandada, el ICBF y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, se observa que sus objetos sociales guardan similitud y, respecto a la tarea ejecutada (a efectos de determinar si la misma fue o no extraña a las actividades de la dueña o beneficiaria de la obra o servicio), se constata que se inscribe dentro de las contratantes, estado de cosas en el que la empleadora vinculó a las demandantes, en desarrollo de los contratos que suscribió con el ICBF y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

A su vez, el hogar demandado, para el cabal cumplimiento del objeto contractual se valió de los servicios de los demandantes, tal como se analizó con detalle en el **acápito 5 de esta providencia**, corroborándose la prestación del servicio con la prueba documental y los testimonio reseñados, compañeras de trabajo.

En esa medida, los elementos de la solidaridad del artículo 34 del CST, se encuentran reunidos, por cuanto, las actividades de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA para la que laboraron las actoras, en el marco de los nexos arriba identificados, no son extrañas a las actividades normales de las contratantes, en el aspecto relativo a brindar protección y atención a los grupos poblacionales de niños y familias, que se encontraran en circunstancias especialmente relacionadas en los contratos. En consecuencia, la asociación demandada como empleadora y las convocadas al juicio en vía de la solidaridad de tal disposición normativas, son responsables del pago de las condenas impuestas a favor de las demandantes. Y se reitera que, si bien en el **artículo 127 del Decreto 2388 de 1979** se dispone que la actividad "se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución", en este caso se ha acreditado la posición de beneficiario de la obra que ostenta el ICBF y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA en razón de las actividades que han sido subcontratadas con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR CAPERUCITA; de manera que, nos encontramos con dos disposiciones normativas que regulan el mismo tema referido a la responsabilidad o no del beneficiario, insistiéndose en que **se impone aplicar el artículo 34 del CST por ser la más favorable al trabajador en virtud del principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y en el artículo 21 del CST.**

Así, es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a CONFIRMAR la providencia que se revisa, pero con la precisión respecto a que el responsable solidario es el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y no la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA como de manera inapropiada se dispone por el A quo en los numerales

TERCERO, QUINTO, SEPTIMO y OCTAVO sobre las costas.

8. INDEXACIÓN

Se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia porque se **CONDENARÁ** a la **INDEXACIÓN** de las sumas adeudadas por concepto de **indemnización por despido injusto, vacaciones** y a los valores reconocidos por concepto de la **sanción moratoria** de que trata el **artículo 65 del CST (\$26.400.000** para VIVIANA MARÍA OCHOA y **\$24.720.000** para MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO); siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito ya que su función consiste únicamente en *evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia*, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que este crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

Finalmente, en relación con las costas en esta instancia, al no prosperar los recursos de apelación del ICBF, del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA, se causan a su cargo y a favor de las demandantes. Las agencias en derecho se fijan en **1 salario mínimo legal mensual vigente** para cada entidad y a favor de cada una de los demandantes.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes modificaciones:

- En el **TERCERO** se precisa que se entiende como responsable solidario el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** en vez de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.
- El **NUMERAL QUINTO**, quedará así: Se **DECLARA** que el empleador, **ASOCIACIÓN PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA** no probó razones atendibles para justificar el incumplimiento en el pago de los créditos laborales al finalizar el contrato de trabajo de las dos demandantes y ante tal circunstancia se **CONDENA** a la **ASOCIACIÓN PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA** y solidariamente responsable al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** y el **ICBF** a pagar lo siguiente, por concepto de indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo:
 - La suma de **VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$26.400.000)** a la señora **VIVIANA MARÍA OCHOA**. A partir del **30 de septiembre de 2016**, reconocerá intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera sobre las sumas adeudadas por concepto de SALARIO, CESANTIAS y PRIMA LEGAL DE SERVICIO.
 - La suma de **VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$24.720.000)** a la señora **SONIA MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO**. A partir del **30 de septiembre de 2016**, reconocerá intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera sobre las sumas adeudadas por concepto de SALARIO, CESANTIAS y PRIMA LEGAL DE SERVICIO.
- En el **SEXTO** se precisa que la llamada en garantía SURA lo es respecto al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** en vez de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.
- El séptimo se **REVOCA**, para en su lugar **CONDENAR** a las codemandadas al pago de la **INDEXACIÓN** de las sumas adeudadas por concepto de **indemnización por despido injusto, vacaciones** y a los valores reconocidos por concepto de la **sanción moratoria** de que trata el **artículo 65 del CST (\$26.400.000 para VIVIANA MARÍA OCHOA y \$24.720.000 para MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO)**; aplicando la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada concepto**

VALOR A INDEXAR: los valores por **indemnización por despido injusto y vacaciones**, así como sobre el capital objeto de condena por concepto de **sanción moratoria** de que

trata el artículo 65 del CST: \$26.400.000 para VIVIANA MARÍA OCHOA y \$24.720.000 para MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO

- En el **OCTAVO** se precisa que la condena en costas es contra el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** en vez de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**

SEGUNDO: Se **CONDENA** en costas en esta instancia al ICBF, al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL CAPERUCITA y a favor de las demandantes. Las agencias en derecho se fijan en **1 salario mínimo legal mensual vigente** en contra de cada entidad y a favor de cada demandante.

Lo anterior se notifica por EDICTO, vencido el término de notificación se ordena remitir nuevamente el expediente al Juzgado de origen.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA