

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JURISDICCIONAL



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO CALI – VALLE

DILIGENCIA DE AUDIENCIA PÚBLICA No772.

AUDIENCIA PARA LLEVAR A CABO EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En Santiago de Cali, a los nueve (09) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santiago de Cali, se constituye en audiencia pública dentro del proceso propuesto por **CARMEN ELENA FRANCO GONZALEZ** contra **EL HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA Y OTROS** El proceso se encuentra identificado bajo la radicación No. **76001410500420180033601** proveniente del Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali. Conforme lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de junio 13 de 2022 procede el despacho a resolver la Consulta de la Sentencia No. 126 del 11 de mayo del 2022 mediante sentencia escrita.

OBJETO DE CONSULTA. El proceso se avoca en Grado Jurisdiccional de Consulta con el fin de garantizar los derechos fundamentales y de Control de Legalidad, pues la sentencia resultó adversa a los intereses del demandante ello conforme se ordenó en la sentencia C - 424 de 2015 de la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES PROCESALES

Establecer si existió un contrato escrito a término fijo inferior a un año entre la demandante CARMEN ELENA FRANCO GONZALEZ y EL HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, establecer si por ello le asiste el derecho al pago y reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, indemnización por despido en situación de discapacidad, pago de aportes a seguridad social en salud, pensiones, ARL desde el 01 de enero del 2016 al 31 de diciembre del 2016, teniendo en cuenta la reforma a la demanda si hay lugar a declarar responsable solidario al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, así como el pago de las prestaciones sociales de ley a cargo de las dos demandadas, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 126 del 11 de mayo del 2022, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR que entre la Junta administradora del HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA y LA ONG CRECER EN FAMILIA, en calidad de empleadoras y la señora CARMEN ELENA FRANCO GONZALES existió un contrato de trabajo, por el cual esta se desempeñó como auxiliar de servicios generales. Siendo vinculada por la primera a partir del 5 de febrero de 2007.

SEGUNDO: DECLARAR que a partir del 1 de febrero de 2016 el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA fue administrado por la ONG CRECER EN FAMILIA, fecha desde la cual operó la sustitución patronal, siendo esta la última empleadora de la señora CARMEN ELENA FRANCO GONZALEZ.

TERCERO: DECLARAR DEMOSTRADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO, alegadas por la parte demandada, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA, ONG CRECER EN FAMILIA, e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, de todas las pretensiones propuestas en su contra.

QUINTO: CONDENAR al pago de costas procesales y agencias en derecho a la demandante y a favor de las demandadas, las cuales se tasan en la suma de CIENTO MIL PESOS, a favor de cada una.

SEXTO: REMITIR el presente asunto ante los Jueces Laborales de Circuito de Cali, con el fin de que se tramite el grado jurisdiccional de consulta.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

SENTENCIA No499.

CONFLICTO JURIDICO: El problema jurídico se circunscribe en:

Establecer si existió un contrato escrito a término fijo inferior a un año entre la demandante CARMEN ELENA FRANCO GONZALEZ y EL HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, establecer si por ello le asiste el derecho al pago y reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, indemnización por despido en situación de discapacidad, pago de aportes a seguridad social en salud, pensiones, ARL desde el 01 de enero del 2016 al 31 de diciembre del 2016, teniendo en cuenta la reforma a la demanda si hay lugar a declarar responsable solidario al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, así como el pago de las prestaciones sociales de ley a cargo de las dos demandadas, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

CONSIDERACIONES

SUSTITUCIÓN PATRONAL

Conviene traer a colación el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTÍCULO 67. DEFINICIÓN. Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales.

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure.

Adicionalmente, este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiere al cesionario bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado. Dicho de otra forma, la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores.

En la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se transfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este trasvase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, sentencia de 9 de septiembre de 2017, M.P.: Jimena Isabel Godoy Fajardo, rad.: 51637.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 850-2013, señaló que la sustitución patronal opera por el cambio de empleador cualquiera que sea su causa, cuya configuración requiere continuidad en el desarrollo de las actividades de la empresa, en el entendido que no sufra modificaciones en el giro de sus negocios y la explotación económica; e igualmente, igualdad de condiciones de los servicios prestados por los trabajadores, quienes seguirán laborando en ejecución del mismo contrato; por cuanto la finalización del mismo, impide la configuración de dicha figura. En esta oportunidad, ésta alta Corporación señaló que la finalidad del citado mecanismo jurídico es impedir el desmejoramiento de la situación de los empleados provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas.

REQUISITOS - SUSTITUCIÓN PATRONAL

Ha considerado la ley y la jurisprudencia que para que exista la sustitución de patronos se deben cumplir tres elementos a saber:

1. Cambio de patrono o dueño del negocio, lo cual puede suceder por cualquiera de las causas ya expuestas.
2. Continuidad de la empresa o del negocio. Esto es que la empresa, establecimiento o negocio siga en funcionamiento.
3. Que el empleado continúe prestando el servicio en la empresa.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Con la finalidad de resolver este punto hay que reseñar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL14692-2017, SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, y 20 de mar. 2013, rad.40.541, en las que se dijo que, para configurar la solidaridad descrita en el artículo 34 CST, la actividad ejecutada por el contratista independiente debe cubrir una necesidad propia del beneficiario o debe corresponder a una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social. Así mismo, el Alto Tribunal indicó en las providencias mencionadas que para la determinación de la solidaridad se debe tener en cuenta no sólo el objeto social del contratista y beneficiario, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Sobre el punto subrayado, en Sentencia SL1017-2019 del 12 de febrero de 2019 el Órgano de Cierre en materia ordinaria, rememoró su postura frente la solidaridad estudiada en Sentencia SL217-2018 en la que reseñó:

“(...) Esta Sala en sentencia SL 4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de mar. 2013, rad.40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador. Así se explicó en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082: [...]

*Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, **lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.** (...)*. (Subraya de la Sala).

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En la actualidad la Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en que si el trabajador demuestra su situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo el despido se presume discriminatorio, presunción que puede desvirtuar el empleador demostrando la justa causa para terminar la relación laboral.

La Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, señala que la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la que gozan las personas que tienen una afectación en su salud **que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.**

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL 5181-2019 señaló que no cualquier afectación al estado de salud amerita la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el siguiente sentido:

“...Lo anterior no significa, se itera, que la protección especial al trabajador en situación de discapacidad sea el parámetro general, esto es, que cualquier afectación al estado de salud, es el que amerita la restricción legal, sino como lo ha venido sosteniendo la Sala, la acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial, para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, son las discapacidades significativas las que se convierten en objeto de discriminación, y por ello, el legislador consideró que, a partir de la moderada se justifica la restricción, la cual se puede acreditar con los diversos medios de prueba posibles.”

En la misma línea, la referida Corporación, mediante sentencia SL 3488 - 2020, precisó que no cualquier quebranto de salud del trabajador o el simple hecho de encontrarse en incapacidad médica lo hace merecedor de la garantía a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; razón por la cual, indicó que es necesario que exista una *“situación de discapacidad de grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral”*.

De la misma manera, mediante sentencia SL 572 - 2021 dispuso:

“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que se notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.” (Negrilla y subraya fuera de texto).

DE LA INDEMNIZACIÓN ART. 26 DE LEY 361 DE 1997

Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Pues bien, en líneas anteriores se explicó que las normas que protegen a los trabajadores con discapacidad se proyectan en las relaciones laborales en diferentes fases y, fundamentalmente, tienen como objetivo promover la inclusión y participación de estos, y a la postre, evitar que los ámbitos laborales sean espacios de segregación, exclusión y distinción.

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

ARTÍCULO 64 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 64. Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa: En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: (...)

ANÁLISIS SUSTANCIAL DEL CASO CONCRETO

HECHOS RELEVANTES DE LA DEMANDA

Manifiesta la promotora del litigio en su líbello gestor que EL HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA, es una entidad sin ánimo de lucro con personería jurídica con resolución No. 4487 del 7 de diciembre de 19776, de la misma manera esa entidad es suscrita y contratada por INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, para atención de los niños de primera instancia

Que el día 07 de febrero de 2007, la demandante fue contratada mediante contrato a término fijo inferior a un año por la entidad sin ánimo de lucro EL HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA, bajo la supervisión del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF para desempeñar las labores de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, el salario establecido era el de \$ 461. 500 mil pesos mensuales (Salario mínimo para el año 2008), valores que eran cancelados por INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. Indica que dentro de las funciones de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, la demandante debía estar al cuidado y protección de los niños vinculados en el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA, también debía entregar informes a funcionarios del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, así como el acatar las ordenes tanto como de empleadora como de los representantes del ICBF, recomendaciones e indicaciones que ellos le concedieran conforme a las funciones, todo esto consentido entre las partes mencionadas.

Afirma que en el 2009 le diagnosticaron LESIÓN DEL MANGUITO ROTADOR en el HOMBRO DERECHO, por lo que la intervinieron en 12 de enero del 2010, médico cirujano PAULO JOSÉ LLINS HERNÁNDEZ, le realizó una HERMIARTROPLASTIA de hombro derecho, conforme a esa intervención quirúrgica el 18 de abril del 2010, la junta calificadoradora la califica con un porcentaje de 31.81 % de Pérdida de Capacidad Laboral. Indica que terminando sus incapacidades continuó laborando para las dos corporaciones, sin recibir llamado de atención, o inconveniente o preaviso que interrumpiera el contrato laboral.

Manifiesta la demandante que su estado de salud se fue desmejorando con el paso del tiempo y para el año 2015 presentó el siguiente cuadro clínico: El 15 de febrero del 2015 por fuertes dolores en el hombro izquierdo, el ortopedista VÍCTOR DANIEL LOZANO ESCOBAR le realiza una infiltración pero esta vez en el hombro izquierdo, la cual no tuvo ninguna recuperación por lo que le realizan una ASTROSCOPIA por lo que el galeno referido, la valora y le diagnostica síndrome del manguito rotador en el hombro izquierdo. El día 28 de octubre del 2015 el galeno tratante VÍCTOR DANIEL LOZANO ESCOBAR, solicita valoración de médico laboral para determinar secuelas y Perdida de Capacidad Laboral de hombro derecho e izquierdo.

Afirma la demandante que reportaba de manera inmediata su condición médica y las incapacidades que le generaban su enfermedad a el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA, que hasta el año 2015 continuaba bajo la supervisión del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

Afirma que el 15 de diciembre del 2015 el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA bajo la supervisión de INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, por medio de NUBIA BECERRA DE GARCÍA solicita a la señora Carmen en estado de incapacidad médica que se presente al lugar de trabajo para recibir el pago de la liquidación de las prestaciones sociales y manifestarle que no podía continuar laborando para ellos, porque las corporaciones no podían seguir manteniendo los gastos médicos y las afiliaciones a la seguridad social.

Manifiesta que conforme al contrato inicialmente pactado de condición a término fijo inferior a un año celebrado el 01 de febrero del 2008 hasta el 16 de diciembre del 2008, se prorrogó ese mismo período por tres periodos más, sistemáticamente y sin interrupción alguna de las partes por lo que a la fecha del 15 de diciembre del 2015 el despido se establece ilegal.

Ahora debido a la interrupción del contrato a término fijo por parte de sus empleadores a partir

del 15 de diciembre de 2015 hasta el año 2016, la demandante en su estado de incapacidad continuó pagando independiente su seguridad social para no verse afectada en sus tratamientos con la EPS y el fondo de pensión.

Afirma que las funciones que debía prestar doña Carmen ante el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA, que a su vez son similares del objeto social del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, quien en repetidas maneras daba órdenes a la demandante para el cumplimiento de sus funciones por lo que consideran no se puede desligar de una responsabilidad solidaria y la realidad que existió entre e ICBF.

Enuncia que el contrato en su cláusula 4 establece que si no hay preaviso de 30 días el contrato se entiende renovado al inicialmente pactado y que el empleador no entregó dicho preaviso

DE LAS PRUEBAS APORTADAS TENEMOS:

Copia del contrato a término fijo inferior a un año.

Copia del certificado laboral expedido por HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA.

Copia de incapacidades del mes de octubre del 2015 a mayo de 2016, sistemáticas e interrumpidas.

Copia de planilla de radicación de incapacidad.

Copia del certificado de la EPS - SOS

Copia de la historia clínica.

Se recepciona el interrogatorio de parte de CARMEN ELENA FRANCO GONZALEZ.

Manifiesta que conoce al Instituto Colombiano Bienestar Familiar, dice que ha ido a llevar papeles a la entidad, tales como historias de los niños, minutas, correspondencia entre otros, indica que ICBF entregaba el dinero para la ejecución del contrato y que el contrato lo tenía con la entidad, manifiesta que recibía órdenes de ICBF.

Afirma que la entidad que dio terminado la relación laboral fue ONG CRECER EN FAMILIA, dice que ICBF las contrataba como Auxiliar de Servicios Generales y manipuladora de alimentos, que el contrato se firmaba con la Representante Legal que era doña NUBIA BECERRA DE GARCÍA, que trabajó con ICBF.

Se recepciona el testimonio de DORA MILENA VERGARA VIDAL

Afirma que ella ingresó a laboral o reemplazar a la señora CARMEN ELENA FRANCO, en la ONG CRECER EN FAMILIA y dice que todo el personal anterior continuó trabajando menos la demandante. Manifiesta que el contrato que firmo era de auxiliar de servicios generales y manipulación de alimentos. Enuncia que ella ingresó a reemplazar en marzo del 2015 y la demandante laboró hasta diciembre, pero no recuerda el año, tampoco sabe desde cuando la demandante estaba incapacitada y dice que la conoce hace mas de 14 años.

Dice que para marzo del 2015 ONG CRECER EN FAMILIA la demandante no se encontraba incapacitada, que no sabe acerca del contrato de la demandante y manifiesta que la demandante estuvo incapacitada, las cuales fueron renovadas y que tuvo bastante tiempo incapacitada. Que la función de Carmen elena era como de mensajería, le tocaba hacer consignaciones, llevar documentos, pero anteriormente se desempeñaba como Auxiliar de Servicios Generales y manipulación de alimentos.

Afirma que el ICBF daba órdenes directas a los operadores y ellos la cumplían, que le consta que la demandante estaba laborando con ICBF porque ella se lo dijo, además que ella vive cerca y cuando pasaba la veía trabajando, por lo que entiende que era trabajadora de la entidad, además que las ordenes eran del ICBF. Que la demandante trabajaba en Junta administradora del HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA y posteriormente cuando entra el operador ONG CRECER EN FAMILIA, indica que desconoce si firmaron un contrato.

Se recepciona el testimonio de GLORIA CECILIA GIRALDO

Manifiesta que para el año 2021 estaba laborando con el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA y laboró hasta 30 de diciembre del 2021, y que la señora NUBIA BECERRA GARCÍA era su jefe hasta el 2014 o 2015 y ya le correspondió a la ONG CRECER EN FAMILIA. Anteriormente el

operador que manejaban eran las Juntas Administradoras.

De ONG crecer en familia, la jefe inmediata era doña FABIOLA y duraron hasta el mes de octubre del 2016 y posteriormente la jefe es BLANCA NELLY FRANCO, que trabajo con señora NUBIA BECERRA y también de CRECER EN FAMILIA y de ICBF. Que las funciones eran manipuladora y cuando la demandante se enfermó y le tocó hacer de patinadora

Indica que conoce a la señora Carmen elena que trabajaba en el hogar infantil y que cuando ingresó en el 2006 en el mes de junio la demandante ya se encontraba trabajando con doña nubia. Afirma que a la demandante la enviaban hacer mandados, llevar la minuta de los niños a bienestar familiar y también estuvo en cocina y aseo.

No recuerda la fecha, pero a los pocos meses o al año a la demandante la operaron del brazo primero uno y después del otro brazo, indica que para esa época la jefe era la señora NUBIA BECERRA. Indica que el contrato no se le término a la señora Carmen elena para no quitarle los derechos a un trabajador,

Cuando ICBF le manifiesta a doña nubia que ella no sigue llega el operador CRECER EN FAMILIA, y supuestamente seguía con el personal y dice que en una reunión la ONG le dice a señora Carmen elena que no le sirve tener una persona enferma, indica que eso fue en enero del 2015 o 2016.

Dice que dicha información lo dice la gente que siempre contrata, que la información fue verbal, fue delante de todo el personal, estaban las profesoras, enfermeras, psicóloga, servicios generales y cocina y que para esa fecha la señora Carmen elena tenia incapacidad, indica que la única que sacaron fue a Carmen, que con los demás se dio normalmente, manifiesta que ella estaba presente cuando indicaron que ella no podría trabajar enferma, y ella se presentó al HOGAR INFANTIL porque a ella la llamaron, no recuerda quien le informó, pero estaban los representantes de la OGN CRECER EN FAMILIA.

Indica que la ONG CRECER EN FAMILIA le término el contrato a la señora Carmen elena, ella comenzó a trabajar con ONG en enero del 2016, indica que duraron 6 a 8 meses trabajando con ellos, después de esa fecha lo cogió otro operador o entidad.

Descendiendo al caso en concreto tenemos que la ONG CRECER EN FAMILIA entró a operar el establecimiento denominado HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRIA, a partir del 1º de febrero de 2016, administración que ejecutó hasta el 31 de octubre de 2016, de conformidad con lo pactado en la CLÁUSULA OCTAVA de dicho CONTRATO DE APORTE, que estableció el PLAZO DE EJECUCIÓN.

Así mismo, en la cláusula CUARTA del mencionado CONTRATO DE APORTE, que consagra las OBLIGACIONES GENERALES DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIO, ordinal 2º (OBLIGACIONES DURANTE LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO), numeral 2.9. (OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL TALENTO HUMANO), se determinó "Vincular oportunamente, el talento humano requerido en el Manual Técnico Operativo, de acuerdo con los perfiles de formación y experiencia allí definidos y la relación cupo/perfil."

Ahora bien, para pensarse en una responsabilidad solidaria con el ICBF tenemos que advertir que el artículo 3 del Decreto 1340 de 1995 establece que: "el funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, es ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias". Para tal fin, el ICBF suscribe Contratos de Aporte con el objeto de entregar unos recursos a dichas Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, "quienes atenderán niños menores de siete años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar".

El artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 (compilado en el Decreto 1084 de 2015 art.2.4.3.29) define los Contratos de Aporte de la siguiente manera:

"Artículo 127. Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, 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, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año" Programa de los Hogares Comunitarios de Bienestar, que se financia con recursos provenientes del orden Nacional, Local y de la misma comunidad;

estando la ejecución de estos, de manera directa a cargo de la comunidad a través de las Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias.

De lo anterior tenemos que la demandante laboró para el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA desde 5 febrero del 2007 y 01 de febrero del año 2008 suscribió un contrato con a término fijo inferior a una año con Junta Administradora del HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, para el cargo de auxiliar de servicios generales pactando Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, para un período de 316 días, esto es 16 de diciembre del 2008, prorrogado por espacio de 8 años sin que se establezca fecha exacta de su desvinculación. Igualmente tenemos que la demandante la aquejan problemas de salud en sus hombros izquierdo y derecho.

Que el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, ha operado a través de diferentes instituciones y que, a partir del 01 de febrero del 2016, el hogar lo administraba la ONG CRECER EN FAMILIA la cual ejecutaba dicho contrato de aporte hasta octubre del 2016. Pero de lo expuesto y una vez analizado bajo la sana crítica el expediente y el acervo probatorio que reposa en el plenario no se puede establecer con certeza la correspondiente fecha de desvinculación de la trabajadora, Lo anterior por cuanto conforme al récord de incapacidades expedido por la EPS de la trabajadora tenemos que la Junta Administradora HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, fungiendo en calidad de empleador realizó los pagos de aportes a favor de la trabajadora del año 2015 y posteriormente los meses de enero y febrero del 2016. Y solamente a partir de marzo del 2016 se refleja que la trabajadora cotizará en calidad de independiente. Así las cosas, el nuevo operador que administró HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, fue ONG CRECER EN FAMILIA, lo hizo a partir del 01 de febrero del 2016, siendo el último mes HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, realizó pago a favor de la trabajadora sin tener reitera el despacho certeza de la fecha de desvinculación, asociado a que no se tiene certeza de la fecha del despido, tampoco hay claridad de la forma en la que quedó despedida, tampoco la persona que realizó dicho despido, a pesar de que la parte demandante a través de la testigo la señora Gloria Giraldo manifestó que el operador ONG CRECER EN FAMILIA fue quien término la relación laboral con la demandante es una mera afirmación desprovista de todo sustento.

En ese sentido tenemos que la parte actora no cumplió con su carga probatoria en conforme lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, lo anterior en consonancia con la sentencia SL 11325-2016, de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, Magistrado ponente: GERARDO BOTERO ZULUAGA.

(...)

que la carga de la prueba incumbe a quien alega los hechos del proceso, salvo que la ley lo releve, como es el caso de las afirmaciones y negaciones indefinidas, por tanto, resulta necesario evaluar cada caso en particular.

Arguyó que la carga probatoria de la parte actora se limitaba para el caso a afirmar y fundamentar su pretensión, lo cual se hizo. Que, a su turno, la demandada debía rebatir el hecho de manera contundente, con los elementos de prueba que tiene en su haber, lo que constituye el «principio de la carga dinámica de la prueba»,

habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues *«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»* (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

Para el caso que nos ocupa la demandante incumple con su carga probatoria y no logra determinar con claridad la fecha de su fenecimiento, menos se puede tener la de diciembre del 2015 cuando los documentos allegados y que reposan en el plenario demuestran que a la actora el HOGAR INFANTIL NIÑEZ Y ALEGRÍA, le continuo cancelando el respectivo pago por aportes del 2016 (enero y febrero), cuando para el 01 de febrero ya había un nuevo operador que era ONG CRECER EN FAMILIA, de la cual no se acredita ningún vinculo labora con la demandante y menos se cumplen los requisitos para configurarse una responsabilidad solidaria con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, bajo la modalidad de un contrato de aportes, en vista de tantas disyuntivas y la falencia probatoria el despacho confirmará la sentencia.

Las razones expuestas por esta agencia judicial son más que suficientes para confirmar en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 126 del 11 de mayo del 2022 proferida Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Firmado Por:
Angela Maria Victoria Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c6e79cc3962e100912d518bf325001fccda9a1bfcfba11763d7af20477942254**

Documento generado en 09/11/2022 03:28:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>