



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25875 31 03 001 2019 00024 02

Erika Mariela Muñoz vs. Fundación para el Desarrollo Humano y la Atención de la Salud Mental y Neurológica
"Neurofundamental"

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y la llamada en garantía, contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **Erika Mariela Muñoz** contra **Fundación para el desarrollo humano y la atención de la salud mental y Neurológica "Neurofundamental"** en el que se llamó en garantía al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-**

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Erika Mariela Muñoz a través de apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra la Fundación para el Desarrollo Humano y la Atención de la Salud Mental y Neurológica NEUROFUNDAMENTAL, para que se declare que entre las partes existieron varios contratos de trabajo a término fijo que se prolongaron en el tiempo, último que finalizó por decisión de la accionada, encontrándose en estado de embarazo y sin haber pedido autorización al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social; en consecuencia, solicita el pago de salarios y prestaciones sociales causados durante el periodo de gestación -1° de diciembre de 2016 y el 31 de mayo de 2017-; licencia de maternidad -artículo 236



del CST-; indemnizaciones de los artículos 239 del CST y 26 de la Ley 361 de 1997; daño emergente por no haber pagado a tiempo la seguridad social en salud -\$161.400- gastos en que incurrió-, indexación y, costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1° de abril de 2016, suscribió con la demandada contrato de trabajo a término fijo de 8 meses, con vencimiento el 30 de noviembre del citado año, para desempeñar el cargo de servicio de cocina, a cambio de un salario mínimo legal de la época.

Sostuvo que quedó en estado de embarazo, según prueba de sangre que se practicó el 7 de octubre de 2016; al día siguiente -8 de octubre- informó a la accionada su condición de gestación; el 30 de noviembre de 2016, le fue finalizado su contrato por cumplimiento del término pactado, indicándole la representante legal de la fundación que debían ir a la oficina de trabajo para liquidarla como lo establecía la ley.

La citación en la Oficina de Trabajo de Sasaima, fue el 16 de mayo de 2017, diligencia a la que asistieron con su empleador, pero el Inspector de Trabajo no estaba, por lo que los volvieron a citar para el 23 de ese mismo mes y año, y el empleador no se hizo presente; le pago la seguridad social hasta el 1° de junio de 2017, cuando nació su hijo Joel Sebastián Ramírez Muñoz, por tanto, le adeuda las acreencias que reclama con esta acción.

El juzgado de conocimiento, con auto de 10 de diciembre de 2019, inadmitió la demanda y concedió el término legal para que subsanara las irregularidades que evidenció (fl. 56 de PDF 01), el apoderado de la parte actora, allegó escrito, señalando que había corregido las falencias indicadas (fls. 57 a 71 ídem); y con proveído de 5 de febrero de 2020, rechazó la demanda tras considerar que no se había dado acatamiento a lo ordenado (fls. 73 mismo PDF); decisión contra la que interpuso recurso de apelación (fls. 74 y 75). Esta Sala, resolvió la alzada con proveído de 14 de agosto de 2020, revocando el auto apelado y ordenado a la jueza, admitir la demanda y la instó a “...tomar la decisión a que haya lugar frente al llamamiento en garantía presentado por la parte demandante...” (PDF 01 Cdo. apelación auto).



Se admitió la demanda con auto de 23 de noviembre de 2020, disponiéndose la notificación personal a la parte demandada (PDF 03). Igualmente, en proveído separado, emitido en esa misma fecha, inadmitió el llamamiento en garantía solicitado por la parte actora al ICBF (PDF 04).

El apoderado de la accionante, subsanó el llamamiento en garantía, solicitando se citará al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, para que respondiera solidariamente por todos los montos y en las condiciones que se obliga como contratante de la entidad demandada (PDF 05). Con auto de 9 de marzo de 2021, se admitió el mismo y se dispuso la citación a dicha entidad (PDF 01 del Cdno. de llamamiento).

2. Contestación de la demanda. Dentro del término de traslado, la **Fundación para el Desarrollo Humano y la Atención de la Salud Mental y Neurológica NEUROFUNDAMENTAL**, dio respuesta a la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no le asiste el derecho invocado; de sus hechos admitió su contratación, la modalidad del contrato, el cargo, el salario, así como su terminación, por el cumplimiento del plazo pactado y por *“...haberse extinguido el contrato interinstitucional suscrito entre la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO Y LA ATENCIÓN DE LA SALUD MENTAL Y NEUROLÓGICA NEUROFUNDAMENTAL – y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, que fue el que generó la necesidad de realizar la contratación individual y su consiguiente fuente de trabajo...”*; aduce que la terminación no obedeció al estado de gestación o embarazo, sino que fue por una determinación general y como tal comunicada de manera global a todos los empleados de la fundación sin distingo de condición personal, ni de posición dentro de la misma, para lo cual allegara cartas firmadas.

Sostiene que al ser una entidad sin ánimo de lucro, y como tal depender para su sustento de los contratos que pueda realizar con otra entidades o de los aportes que contribuyentes desinteresados pudiesen hacer, lo cual jamás sucedió, por ende al no tener contratos y al extinguirse los mismos, el ente perdía la capacidad de mantenerse a sí misma y de pagar los salarios de quienes laboraban par ella, a más de perder el objeto para el cual fue creada y desarrollaba su gestión, añade que correspondía a la actora tramitar el reconocimiento de la



licencia de maternidad ante la EPS FAMISANAR, al estar afiliada como independiente. En su defensa, propuso la excepción de prescripción (PDG 07).

3. Contestación del llamamiento en garantía. Dentro del término legal, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”**, dio respuesta al llamamiento, indicando que la entidad suscribió contrato de aporte No. 25-18-2016-621 con la fundación demandada, el 1° de abril de 2016, en el que se estableció en las cláusulas 18 y 19 la indemnidad del ICBF y la ausencia de relación laboral, significando ello que no existe ningún vínculo entre el personal del operador o sus dependiente o subcontratistas con el instituto; aunado a que con la demandante no existió relación laboral alguna; considera que *“...no es viable que la institución asuma obligaciones que deben garantizar los operadores del servicio público de bienestar familiar, por cuanto el ICBF no ostenta la calidad de empleador y se escapa de su competencia como establecimiento público, pues el objeto de los contratos de aporte que éste celebra con las entidades administradoras está limitado a brindar atención a los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con las normas y el control de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y o a la entrega de dinero par el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores que contrate dichas instituciones...”*.

En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó Inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir o demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica (PDF 05 Cdo. Llamamiento).

4. Sentencia de primera instancia. La Jueza Civil del Circuito de Villeta - Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 19 de julio de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la llamada en garantía; que entre la demandante y la fundación accionada existió una relación laboral regida por un contrato a término fijo vigente desde el 1° de abril de 2016 al 1° de septiembre de 2017 y condenó a la fundación demandada a pagarle, debidamente actualizado, el valor de los salarios, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías primas de servicios, vacaciones desde el 1° de diciembre de 2016 hasta el 1° de septiembre de 2017, los aportes a seguridad social en salud, dejados de efectuar desde el 1° de julio de 2017 hasta el 1° de septiembre siguiente, advirtiendo que los mismos deberán ser calculados sobre la base del salario



mínimo legal vigente; que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es solidariamente responsable en relación con las condena efectuadas; denegó las demás pretensiones de la demanda; y condenó en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.

En lo que interesa para resolver en esta instancia, la juzgadora de primer grado luego de aludir a jurisprudencia constitucional y legal, respecto a la ruptura del contrato de trabajo de una mujer embarazada, precisó que con la sentencia SL3535 de 2015 se estableció la modalidad de protección intermedia, que se aplica en los casos en los que el término del contrato fenece estando la trabajadora en embarazo sin que ello signifique que el vínculo pierda su esencia, esto es la temporalidad, siendo posible la extensión del contrato de trabajo, por lo menos durante el período de embarazo y los tres meses posteriores en virtud del deber de solidaridad que resulta predicable a los empleadores y con el ánimo de garantizar un ingreso económico suficiente a la madre, su protección en el sistema de seguridad social y resguardar los derechos del recién nacido, y como el término del contrato pactado entre las partes a término fijo, expiraba el 30 de noviembre de 2016, y a la trabajadora se le preavisó en los términos del artículo 46 del CST, era factible extender el contrato hasta tres meses más después del parto, por lo que elevó condena por los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social –salud y pensión- causados hasta el 1° de septiembre de 2017, habida consideración que el nacimiento del hijo de la demandante ocurrió el 1° de junio de 2017; autorizando el descuento de lo que se le había reconocido por prestaciones sociales en la liquidación realizada por la empleadora a la terminación del contrato; además le corresponde efectuar los aportes a seguridad social dejados de pagar, vale decir del 1° de junio al 1° de septiembre de 2017. En cuanto a la prescripción de tales derechos, no había lugar a declararla, por cuanto no había transcurrido el término trienal entre la terminación del contrato y la fecha de presentación de la demanda, aunado a que la parte demandada aceptó su citación o convocatoria a la Inspección del Trabajo, efectuada por la actora, lo que conlleva a concluir que se interrumpió el término prescriptivo, conforme el artículo 489 del CST.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la solidaridad reclamada frente al llamado en garantía, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF”, luego de



hacer alusión a esta figura consagrada en el artículo 34 del CST, de analizar el objeto social de dicho Instituto y el de la fundación demandada, consideró que era viable tenerla como solidariamente responsable, como quiera que se evidencia que el objeto social de la demandada se acompasa con el objeto del ICBF, toda vez que éste último de acuerdo con lo previsto en la ley debe proveer por la protección del menor y en general al mejoramiento de la estabilidad y el bienestar de la familias colombianas y en el contrato de aporte celebrado con la fundación accionada se determinó en la Cláusula Primera que *“...su finalidad era brindar atención especializada a los niños, las niñas y adolescentes que tuvieran un proceso administrativo de restablecimiento de derechos abiertos a su favor en la modalidad internado discapacidad mental psicosocial, de acuerdo a los lineamientos vigentes...”*; dicha decisión la apoyó en sentencia de la CSJ No. SL2736 de junio de 2021, en la que en un caso de similares connotaciones dio aplicabilidad a dicha figura jurídica.

5. Recursos de apelación. Inconformes con la decisión, la Fundación demandada y el llamado en garantía, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

5.1. La FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO Y LA ATENCIÓN DE LA SALUD MENTAL Y NEUROLÓGICA

“NEUROFUNDAMENTAL” *“(...) yo expreso mi intención de apelar la decisión porque considero que no se tuvieron en cuenta por ejemplo Ud. mencionó la sentencia 3535 de 2015, pero en esa misma sentencia hace alusión y referencia a que hay una, mejor dicho que el empleador no puede quedar atornillado al contrato de trabajo cuando se ha extinguido la causa que lo origina, de igual manera no se consideró o no se tomó en cuenta lo dicho en la sentencia del 25 de septiembre de 2002, radicado 2076, en la cual la Corte en su sentencia, o sea leo lo que dice la sentencia “...se observa que en el caso bajo examen el contrato de trabajo a término fijo termino por vencimiento del plazo pactado, decisión que fue comunicada a la demandante con más de 30 días de antelación, en consecuencia operó de modo legal la terminación establecida en el numeral c) del artículo 61 del CST, para el cual no era necesario tener el permiso exigido en el artículo 239 del CST...”*, y además de eso en la sentencia T872 de 2004, *grosso modo*, pues para no alargarse mucho, dice *“...el hecho de que la mujer embarazada sea objeto de protección laboral especial, no significa que esta no pueda ser desvinculada por ningún motivo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el fuero de maternidad no implica la petrificación de la relación laboral, de manera que el empleador quede subordinado a este vínculo de manera indefinida, en relación a las modalidades de terminación del contrato laboral diferentes al despido, la jurisprudencia ha dicho que el vínculo laboral con una mujer embarazada puede terminar por cumplimiento del contrato de trabajo a término fijo, siempre y cuando se extingan las condiciones*



laborales de ejecución del contrato, en este sentido se pronunció la Corte al señalar que cuando existe un contrato de trabajo a término fijo y se produce el despido de la mujer embarazada, el juez constitucional en sede de tutela deberá corroborar, si subsisten las causas que dieron origen al contrato de trabajo, pues de lo contrario no se podrá obligar al empleador a mantener a una trabajadora sin labores realizadas...”. *Entonces, con base en estas sentencias a las cuales me estoy remitiendo, pues considero que me cabe el derecho de apelar la decisión de la señora juez. ..”*

5.2. EI INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “(...)

También interpongo recurso por no estar de acuerdo con la decisión emitida por su despacho, puesto que entre el ICBF y la señora MARIELA, como se indicó, no existió ningún tipo de vínculo laboral, aunado a eso el régimen de contratación de aportes es muy claro, nada tiene que ver el objeto contractual pactado con la fundación y el objeto que se haya llevado a cabo con la señora ERIKA MARIELA y la fundación, no estoy conforme con la decisión, por eso la apeló ante su despacho...”

4. Alegatos de segunda instancia: Dentro del término de traslado, tanto la demandada como el llamado en garantía, presentaron alegaciones, así:

4.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: Solicita su desvinculación, al considerar que nada tiene que ver en este asunto, precisando, además de reiterar los argumentos expuestos en la apelación, que no es viable que se reconozca que el ICBF debe responder solidariamente, por cuanto nunca existió relación laboral con la actora; que dentro del clausulado del contrato de aporte celebrado con la fundación demandada, se estipuló la ausencia de relación laboral con los trabajadores del operador, por tanto no tiene injerencia en asuntos relacionados con salarios, prestaciones, indemnizaciones, intereses laborales y aportes al sistema de seguridad social, ya que el operador es autónomo en el manejo de sus relaciones laborales.

Aludió al régimen especial del contrato de aporte, puntualizando que la relación existente entre la entidad prestadora del servicio y el Instituto, se regula exclusivamente por dicho contrato, por lo que la actividad que cumple la entidad prestadora o el operador está bajo su exclusiva responsabilidad, sin que ello impida la supervisión y seguimiento del cumplimiento del objeto contractual por parte del ICBF, pero que no tiene injerencia alguna.



4.2. La Fundación para el desarrollo humano y la atención de salud mental y neurología “Neurofundamental”, pide que se exonere de toda responsabilidad en relación al pago de salarios no devengados; manifestando, además de reiterar los argumentos expuestos en la apelación, que existen conceptos previos emitidos por órganos legisladores en los cuales se estipula que en situaciones similares a esta, no es necesario pedir permiso a las autoridades competentes para terminar el contrato de una mujer embarazada, ya que no solo se extinguió en causal de generación del contrato, sino que además también se extinguió la fuente de empleo al no haber labor a realizar, lugar de trabajo, ni fuentes de ingreso para cubrir los costos de dicha labor, que no es viable que se reconozca que el ICBF deba responder solidariamente, por cuanto nunca existió relación laboral.

Sostuvo, que no fueron tenidas en cuentas las diferentes circunstancias alegadas en la contestación de la demanda, ni las diversas sentencias allegadas, que demostraban las razones por las cuales se ocasionó la terminación del contrato de la demandante, que lo fue la finalización del termino pactado y la extinción del contrato inter institucional celebrado con el ICBF, y no por causa de su embarazo, como se pretende hacer ver; que la accionada es una entidad sin ánimo de lucro y al terminar el contrato con el Instituto y no contratar con otras entidades, perdía la capacidad de mantenerse a si misma y pagar los salarios de quienes laboraban para ella, presentándose en la desvinculación de la accionante las causales referidas en los literales c, d, f, del artículo 61 del CST.

Razonó, que de acuerdo con las diversas sentencias de tutela a que alude, al terminarse el contrato de la demandante, por el cumplimiento del plazo pactado, el cual conocía desde el inició del mismo, no hay razón al reconocimiento de ningún emolumento, reiterando que se le exonere de toda responsabilidad en los pagos objeto de condena.

5. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTYSS, esta Sala verificará: (i) Hay lugar a las condenas impuestas a la Fundación demandada, en los términos dispuestos por la jueza de primer grado, y de ser así; (ii) el llamado en garantía, ICBF, debe responder de manera solidaria por las mismas.



6. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente**.

7. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P. 23, 236, 239 del CST., 60, 61, 145 del CPTYSS, 167 del CGP; sentencias Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación SL1541 de 2018, rad. 56134; SL4791 de 2015, rad. 47001; SL 3535 de 2015, rad. 38239; SL14517 de 2017, rad. 52363; SL14692-2017, rad. 45272; SL2736 de 2021, rad. 87561.

Consideraciones:

En el presente asunto no fue objeto de discusión que la demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la Fundación demandada, para el período comprendido entre el 1° de abril y el 30 de noviembre de 2016, en el cargo de servicio de cocina, devengando la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, como se colige del contrato (fls. 6 a 89 del PDF 01), que no fue desconocido y por el contrario, aceptado por la entidad accionada, así como de la liquidación de dicho vínculo. (fl. 72 de PDF 07).

Así mismo, quedó establecido que la fundación demandada, le comunicó la terminación del contrato a la demandante mediante carta de 30 de octubre de 2016, del siguiente tenor: “...el día 30 de noviembre de 2016 termina el contrato que usted tiene con la Fundación Neurofundamental el cual no será renovado por terminación del contrato de trabajo celebrado con usted...” (fls. 19 de PDF 07); y que de acuerdo al registro civil de nacimiento, su hijo nació el 1° de junio de 2017 (fl. 38 de PDF 01).

En esas condiciones se observa que la terminación del contrato de la actora, se dio por el *vencimiento del plazo fijo pactado*, como se lo hizo saber el empleador en esa misiva y no por su estado de embarazo, el que no negó la demandada haber conocido, como lo expuso la representante legal al absolver el interrogatorio de parte; encontrando que es un modo legal de terminación (literal c art. 61 del CST); siendo el plazo fijo, una de las modalidades contractuales autorizadas por el legislador, dentro del marco de regulación de las relaciones laborales, donde el empleador goza de libertad a la hora de contratar a los



trabajadores y de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios y, como se dijo, goza de plena legitimidad; sin que pierda su esencia por el hecho que se prorrogue varias veces, ni que su culminación por expiración del plazo fijo pactado se asimile a un despido, pues se repite, constituye un modo legal de terminación (Sent. CSJ, SL 25 sept 2003, radicación 20776, SL, 10 may 2005, radicación 24636, SL 27 de abril 2010, radicación 38190. SL 8 feb. 2011, radicación 37502, reiteradas en la SL1541 de 2018, radicación 56134).

No obstante, también la jurisprudencia legal ha reconocido que la protección a la maternidad en el trabajo constituye uno de los pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico (Art. 43 CP); precisando que aunque la expiración del plazo fijo pactado como modo de terminación del contrato, no es un despido, por lo que en esos eventos, no se requiere autorización de la autoridad administrativa correspondiente para que el empleador haga uso de la facultad de preavisar su expiración, como reiteradamente lo señala la parte accionada en sus alegaciones; no era factible desconocer el efectivo amparo de la trabajadora embarazada, así como del que está por nacer, por lo que se imponía orientar su jurisprudencia hacía una cobertura más amplia de la trabajadora embarazada como sujeto de especial protección durante el período de gestación y después del parto, dada la importancia social de la maternidad y la usual discriminación de la mujer en razón a ese estado; otorgando un apoyo mínimo en el ámbito laboral, durante el embarazo y en el lapso que transcurre con posterioridad al parto -licencia de maternidad-, consistente en la prohibición de que la trabajadora sea despedida durante dicho interregno y, con ocasión de ello. En sentencia SL4791 de 2015, radicación No. 47001 de 15 de abril de 2015, se determinó:

“(...) Ahora bien, considera la Corte y en ello radica su cambio de postura, que esa medida real de protección, denominada fuero de maternidad, debe garantizarse independientemente del tipo de contrato laboral que una a la trabajadora -que queda embarazada en vigencia del mismo- con su empleador, pues en todo caso, la finalidad de aquélla es proteger a la madre y al hijo que está gestando.

Lo anterior, porque aun cuando la expiración del término pactado en los contratos a término fijo no constituye una causa de despido, sino un modo de terminación del mismo -conforme quedó visto en líneas anteriores -, lo cierto es que de esas dos situaciones, converge una misma consecuencia, cual es, que la trabajadora queda cesante, circunstancia cuya ocurrencia es la que precisamente se pretende evitar, en aras de un efectivo amparo de la trabajadora y de aquél que está por nacer.



Así, no solo la madre será protegida por el hecho objetivo de carácter biológico que es la gestación, en la medida que se le garantiza la permanencia en el trabajo y el efectivo acceso a la salud, sino que el recién nacido también se beneficiará de éste último, así como de los óptimos cuidados que requiere en su primera etapa de la vida, los cuales provienen de su progenitora, quien para tal efecto, estará en uso de la licencia de maternidad. Lo anterior por cuanto el bienestar de estos dos sujetos especiales de protección, depende no solo de las condiciones que anteceden al nacimiento, sino del mismo alumbramiento y el lapso inmediatamente posterior a éste.

De lo dicho, no puede predicarse la afectación del tipo de contrato laboral pactado a término fijo que legalmente se encuentra establecido en la legislación laboral colombiana, pues más allá de desvirtuar su límite en el tiempo, por demás acordado previamente por las partes, lo reafirma; solo que, en respeto al fuero de maternidad, éste habrá de extenderse de manera irrestricta durante el período de embarazo y la licencia de maternidad que, en cada caso en particular se contabilizará conforme lo contempla el art. 236 del CST, modificado por el art. 1° de la L. 1468/2011. Luego de lo cual, la vinculación laboral podrá no ser renovada al vencimiento del período aludido, sin ningún tipo de formalidad adicional, siempre y cuando el empleador ratifique la decisión que en tal sentido adopte, con los 30 días de antelación que contempla la ley.

Con tal orientación, se tiene que cuando la trabajadora sea desvinculada de manera previa al vencimiento del término descrito en líneas anteriores -etapa de embarazo y licencia de maternidad-, se entenderá que la vinculación laboral se mantuvo vigente y consecuentemente, habrá lugar a reconocer los salarios y demás prestaciones dejadas de cancelar durante el tiempo que le hiciere falta para culminar el período de protección.

En tal contexto, esta Sala comparte el enfoque impartido por la Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013, frente a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora gestante vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo...”

Así, esa Corporación adoptó una fórmula de armonización “*modalidad de protección intermedia*”, consistente en que se garantice la vigencia del contrato de trabajo a término fijo durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad en cada caso particular, que es un lapso prudencial, razonable y acoplado a las especiales realidades devenidas del embarazo; como se indicó en la sentencia SL 3535 de 2015, reiterada en la SL14517 de 2017, radicación No. 52363 de 13 de septiembre de 2017, ésta última donde específicamente se dijo:

“(…) De acuerdo con lo dicho, para la Sala, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo, en los que sobrevenga la culminación del plazo fijo pactado, el empleador debe garantizar la vigencia del contrato de trabajo, mientras la trabajadora está embarazada y por el término de la licencia de maternidad posparto, en cada caso particular, como una modalidad de protección especial a la maternidad [...]

Con todo, vale la pena aclarar que, a pesar de la modalidad de estabilidad especial por maternidad, el contrato de trabajo fijo no puede perder su esencia temporal, de manera que se mantiene vigente únicamente por el tiempo necesario para darle protección adecuada a la maternidad. Por lo mismo, si dentro de ese período de estabilidad especial, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, se ha hecho uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantendrá por el tiempo que faltar



para cumplirse el término de protección, vencido el cual fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales...”.

En ese orden, no es factible atender los pronunciamientos referidos por el recurrente incluso en sus alegaciones de conclusión, ante el cambio su postura de la Corte, que determinó una modalidad de protección especial a la maternidad; sin que ello implique desconocimiento de la contratación que se dio entre las partes, como quedó referenciado; ni menos aún concebir como erradamente lo hace el recurrente, que al haber expirado el contrato por un modo legal, no había lugar a brindar protección a la trabajadora embarazada, dado que el empleador no puede quedar “...atornillado al contrato de trabajo...”; ya que, ante la condición de gestante de la trabajadora, se imponía brindar ese amparo que pretendía desconocer la parte accionada, como madre trabajadora, que garantizara estabilidad económica y emocional, por lo menos, durante todo el periodo de gestación y en las primeras etapas de vida del recién nacido; sin que dicha protección pueda ser desconocida por el hecho que el contrato celebrado entre la Fundación y el ICBF hubiere terminado, porque no se está ordenando que la trabajadora continúe prestando servicios, sino que se le reconozca salarios y prestaciones durante el tiempo que le hiciera falta para culminar el período de protección especial; tal como acertadamente lo definió la jueza de primer grado, por lo que en este punto se confirmará la sentencia apelada.

De otra parte, la apoderada del llamado en garantía Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF”, funda su inconformidad en haberse declarado solidariamente responsable de las acreencias objeto de condena, por cuanto “...no existió ningún tipo de vínculo laboral, aunado a eso el régimen de contratación de aportes es muy claro, nada tiene que ver el objeto contractual pactado con la fundación y el objeto que se haya llevado a cabo con la señora ERIKA MARIELA y la fundación...”. Al respecto, se precisa que para declarar la responsabilidad solidaria, no es necesario que hubiere quedado acreditado vínculo laboral, en este caso, entre la promotora del proceso y el llamado en garantía, a quien se le imputa dicha obligación, toda vez que la aludida figura se da en aplicación de lo consagrado en el artículo 34 del CST, que en su parte pertinente, prevé “... el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos



trabajadores...”; y en el asunto bajo estudio, se predica de dicha institución –ICBF-, su condición de beneficiario del trabajo o dueño de la obra.

La jurisprudencia de la CSJ, frente a la *solidaridad*, ha considerado que existe la misma entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, 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 sean extrañas o ajenas a su actividad (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1º mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015 y la CSJ SL601-2018 , traídas a colación en la SL2736 de 2021).

De la misma forma, en la última sentencia referenciada, precisó que para determinar la configuración de la mentada solidaridad, no solo es viable acudir al parangón 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, conforme lo orientado por la Corporación en el fallo CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterado en el CSJ SL14692-2017. Y que también surgen las consecuencias señaladas en el apartado legal citado -art. 34 del CST-, cuando la tarea guarda relación con el objeto social del empresario, es decir, es conexas o complementaria; sin que ello implique que las actividades normales de las empresas comparadas o de la dueña o beneficiaria de la obra y la actividad del trabajador, deban ser iguales.

Por consiguiente, “(...) *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...*” (Sent. CSJ, SL2736 de 2021).

Entonces, para determinar en el presente asunto, si efectivamente operó el fenómeno jurídico aludido, se debe verificar si la Fundación en que laboró la accionante, actuó como contratista del ICBF y en su beneficio, durante dicha



relación ejecutó actividades idénticas o similares a las desarrolladas por ese Instituto.

Las partes allegaron el CONTRATO DE APOORTE No. 25-18-2016-621 (fls. 17 a 34 de PDF 01, 50 a 66 de PDF y 29 a 46 de PDF 05), celebrado entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF" en su condición de contratante y la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO, LA ATENCIÓN DE LA SALUD MENTAL Y NEUROLOGICA "NEUROFUNDAMENTAL" como contratista -EL OPERADOR-; cuyo objeto era "...Brindar atención especializada a los niños, las niñas y adolescentes que tienen un proceso administrativo de restablecimiento de derechos abierto a su favor en la modalidad Internado - Discapacidad Mental Psicosocial, de acuerdo a los lineamientos vigentes...", cuya vigencia se extendió entre el 1° de abril al 30 de noviembre de 2016, como se indica en la cláusula 4ª, especificando una serie de OBLIGACIONES DEL OPERADOR o contratista, relacionadas con componentes técnico, administrativo, legal, financiero, así como obligaciones del sistema de gestión integral -calidad, seguridad y salud en el trabajo, ambiental, seguridad de la información-, etc. conforme la cláusula 2ª; Igualmente el contratista -operador- debía constituir a favor del ICBF, una póliza que amparara el cumplimiento general del contrato, la calidad del servicio, salarios prestaciones e indemnizaciones y responsabilidad civil extracontractual y, el instituto ejercería supervisor del contrato a través de la profesional del Grupo de Asistencia Técnica.

Así, entre dichas obligaciones, podemos señalar: "...**OBLIGACIONES COMPONENTE TÉCNICO:** ...**2) Actualizar el Proyecto de Atención Institucional PAI de acuerdo con los nuevos lineamientos durante los tres (3) meses siguientes a la firma y perfeccionamiento del presente contrato. 3) Adelantar las acciones del proceso de atención en el marco del Proyecto de Atención Institucional PAI vigente. 4) Elaborar para cada usuario (a) una historia de atención que cumpla con los criterios establecidos en los lineamientos técnicos del ICBF. 5) Cumplir con las fases, componentes y actividades del proceso de atención de acuerdo con lo definido en los lineamientos técnicos del ICBF. 7) Cumplir con el componente de alimentación y nutrición acorde con lo establecido en los lineamientos técnicos del ICBF. 8) Entrega a los usuarios (as) los elementos de dotación básica personal de aseo e higiene y lúdico deportiva, acorde con lo establecido en los lineamientos técnicos del ICBF...**". En el "...**SISTEMA DE GESTIÓN INTEGRAL. CALIDAD:** **1) Referir el diseño e implementación de un procedimiento de personal idóneo para el desarrollo de los servicios a contratar. 2) Socializar con el equipo que realizará las actividades definidas en el contrato, la información básica del ICBF (Misión, Visión, Principios Objetivos Estratégicos y Política de los Sistema de Gestión)...** **AMBIENTAL:** ... **17) Capacitar a su personal de aseo y cafetería buenas prácticas de manipulación de alimentos, almacenamiento y**



manejo de sustancias químicas, ahorro y uso suficiente de los recursos agua, energía, papel, y sustancias de limpieza y desinfección, combustible, gestión de residuos y manejo de vertimiento...

OBLIGACIONES COMPONENTE LEGAL: ...6) Cumplir con las obligaciones laborales que como empleador se pueda generar con relación al contrato suscrito: presentar las certificaciones expedidas por el representante legal de la entidad o revisor fiscal, según corresponda, donde conste que la misma se encuentra a paz u salo con sus empleados en cuanto a sus obligaciones de carácter laboral, como: i) aportes parafiscales; ii) aportes con el Sistema de Seguridad Social Integral; iii) el pago de sueldos u honorarios según la vinculación laboral; iv) el suministro de elementos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus labores; v) el reconocimiento de viáticos, gastos de viajes entre otros. El cumplimiento de esta obligación será indispensable para que se efectuó el desembolso por parte del ICBF..." entre muchas otras.

También se especificaron como OBLIGACIONES DEL ICBF "...1) Ejercer el control sobre el cumplimiento del contrato a través de supervisor del mismo. 2) Aportar oportunamente al OPERADOR los recursos del presente contrato. 3) Comunicar oportunamente al OPERADOR las directrices, lineamientos, estándares y demás instrucciones que se impartan por el ICBF... 7) Entregar al CONTRATISTA, a través de del supervisor del contrato, los procedimientos, guías y formatos establecidos por la Entidad en el Marco del proceso gestión documental de la Entidad..."

En cuanto al objeto social, se advierte que el del ICBF fue creado mediante la Ley 75 de 1968, y su finalidad es "...proveer a la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas..."; señalándose en los considerandos 1 y 2 del aludido contrato de aporte "...Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF tiene como misión trabajar por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas. Es por ello, que en los eventos donde se presenta una situación que vulnere o amenace los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, el Estado a través de las autoridades administrativas, inician un proceso de restablecimiento de derechos, por medio del cual se realizan las valoraciones pertinentes para determinar la medida idónea para restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes...", "...Que dentro de estas medidas de restablecimiento de derechos se encuentran los servicios que el ICBF brinda para atender las diferentes problemáticas que vulneran los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a través de la suscripción de contratos de aporte con Instituciones que cumplan con los criterios de calidad establecidos en los lineamientos expedidos por el ICBF..."

Y, el objeto de la Fundación convocada al proceso, es la atención integral de toda la patología mental, atención integral de la población infantil, y como objetivos específicos los de "...a) Crear propuestas viables y/o alternativas que atiendan aspectos de desarrollo social integral en niños, niñas y adolescentes, en las que viven familias de bajo recursos económicos. b) Cumplir y hacer cumplir los derechos, deberes y



obligaciones estipuladas en el Código de la Niñez y Adolescencia, la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás leyes afines. c) Ejecutar programas y proyectos a la atención, apoyo y rehabilitación de la población afectada, física, mental y psicológico que garantice su inserción en la vida social y productiva. d) Promover actividades de desarrollo integral, educativo fortaleciendo sus potencialidades, destrezas y habilidades en beneficio directo de los niños, niñas y adolescentes...” entre otras (fls. 73 y ss. de PDF 07).

En ese orden, se infiere que los objetos sociales guardan similitud, y las actividades de la Fundación accionada no son extrañas a las normales del ICBF, ya que están encaminadas a brindar protección y atención a los grupos poblacionales de niños, niñas, y adolescentes frente a las diferentes problemáticas que los agobia.

Sin embargo, aunque la demandante fuera vinculada por la fundación accionada, la ejecución de su contrato se dio por el mismo término en que se desarrolló el CONTRATO DE APOORTE celebrado con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 25-18-2016-621, esto es, del 1° de abril al 30 de noviembre de 2016; no se advierte que la actividad de la trabajadora -servicio de cocina- cumpliera con los postulados misionales del ICBF, ya que no se determinó con suficiente claridad que labores específicas desarrollaba, que permitieran colegir que desenvolvía un papel primordial para prevención y protección integral de la primera infancia o el bienestar familiar, dado que probatoriamente no se aportó nada que pueda permitir arribar a esa conclusión; y si bien, en gracia de discusión se considerara que al prestar el *servicio de cocina*, estaba eventualmente brindado alimentación a los niños y a sus familias; se repite, tal situación no quedo plenamente verificada en el expediente, para inferir que era una actividad necesaria e imprescindible para la consecución del cumplimiento del fin propio del Instituto, en otras palabras, propendía por garantizar la protección constitucional y legal que busca el ICBF para la población vulnerable, ni mucho menos que cumplía con el encargo misional de esta institución, es decir, con el cumplimiento óptimo del servicio público de bienestar familiar.

Por consiguiente, no es factible concluir, contrario a lo considerado por la jueza de primer grado, la solidaridad deprecada frente al ICBF; en consecuencia, se revocará la decisión al respecto, para absolver al llamado en garantía respecto de las condenas impuestas a la Fundación demandada.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Se condena en costas en esta instancia a la Fundación demandada, ante la improsperidad de su recurso. Se fija como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar el numeral cuarto de la sentencia apelada, que declaró al llamado en garantía **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-**, solidariamente responsable de las condenas impuestas a la Fundación convocada, para en su lugar **absolverlo** de las mismas, acorde con lo considerado.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero. Condenar en costas a la Fundación demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales.

Cuarto: Devolver el expediente digital al juzgado de origen, una vez quede en firme esta providencia, y sin necesidad de orden adicional.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA
Magistrado