



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Riohacha, cuatro (04) marzo de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta N° 011 de la fecha)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta a favor del ICBF, así como el recurso de apelación interpuesto por dicho instituto, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 29 de enero de 2021.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

VIRGILIA SOLANO BROCHERO, MERCY ARAUJO MEJÍA Y MARÍA LEONOR CARRILLO MENDOZA mediante apoderada judicial instauraron proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y en solidaridad contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN), EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F) pretendiendo se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el 23 de octubre y el 15 de diciembre de 2012, argumentando para tal fin que:

1.- Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN-NACIÓN celebró con el FONADE y el I.C.B.F el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos No.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

212019-1710 cuyo objeto era la GERENCIA INTEGRAL PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA Y SUS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS EN LA FASE DE TRANSICIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS ATENDIDOS POR EL PAIPI, siendo una de las obligaciones adquiridas las de contratar personas naturales y jurídicas para garantizar la aplicación de la “Estrategia de Cero a Siempre”.

2.-Que entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral celebró los contratos No. 2123407,2123404 y 2123406 que tenían por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a las niñas y niños menores de 5 años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al PAIPI.

3.- Para el desarrollo del contrato anterior las demandantes fueron contratadas por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo el 23 de octubre de 2012, para desarrollar sus labores.

4.- Las labores desempeñadas por las demandantes era de docente en el entorno institucional, en el Municipio de Urumita-La Guajira y San Diego-Cesar, en el caso de Mercy Araujo y de auxiliar docente en el caso de MARÍA LEONOR CARRILLO BERMÚDEZ en el municipio de Barrancas-La Guajira, de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- La asignación laboral fue pactada en \$1.100.000.00 respecto de las demandantes VIRGILIA DE LOS REYES SOLANO BROCHERO y MERCY ARAUJO MEJÍA y \$923.270.00, respecto de MARÍA LEONOR CARRILLO MENDOZA.

6.- La relación laboral terminó el 15 de diciembre de 2012 adeudando para dicha data las prestaciones sociales de ley, así como salarios. Consecutivamente las demandantes agotaron las reclamaciones administrativas ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE, MEN y el I.C.B.F. Reclaman la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades públicas demandadas en los términos del artículo 34 del C.S.T y que se falle *extra y ultra petita*, solicitando además, de manera subsidiaria que, en caso de que fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, la demandada deberá proceder con el pago por concepto de sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T.

2.2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, cuya parte resolutive dispuso:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

RESOLVIO: PRIMERO: DECLARAR que entre **VIRGILIA SOLANO BROCHERO, MERCY ARAUJO MEJIA Y MARIA LEONOR CARRILLO MENDOZA y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMUDEZ**, existieron sendos contratos de trabajo, conforme lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ**, a cancelar a **LAS DEMANDANTES**, las sumas de dinero por los siguientes conceptos: A **VIRGILIA SOLANO BROCHERO y MERCY ARAUJO MEJIA: a) Por Cesantías \$168.682. b) Por Intereses de Cesantías, \$2.923. c) Por Primas de Servicios \$168.682. d) Por Vacaciones, \$79.444. e) Por salarios \$1.906.667. f) Por auxilio de transporte \$117.520. A MARIA LEONOR CARRILLO MENDOZA: a) Por Cesantías \$143.154. b) Por Intereses de Cesantías, \$2.481. d) Por Primas de Servicios \$143.154. d) Por Vacaciones, \$66.680. e) Por salarios \$1.600.334. f) Por auxilio de transporte \$117.520. DECLARAR** la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada **EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ** a pagar a las actoras **un día de salario** diario contados a partir del 16 de diciembre de 2012, hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de los trabajadores, a razón de \$30.775 para **MARIA LEONOR CARRILLO** y \$36.666 para **VIRGILIA SOLANO y MERCY ARAUJO. TERCERO: DECLARAR** que **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada **EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ** tiene para con las demandantes, por lo manifestado en los considerandos de este proveído. **CUARTO: ABSOLVER** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONADE y a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por todos los demandantes. **QUINTO: Declarar** probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados del **MINISTERIO DE EDUCACION y FONADE**, imposibilidad de condenar al Fondo Financiero de Proyectos de desarrollo propuesta por el apoderado de la **EQUIDAD SEGUROS GENERALES** y no probadas las propuestas por el apoderado del **ICBF** en la contestación de las demandas. **SEXTO: Costas** a cargo de la demandada **EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ** y del **ICBF. SEPTIMO: Se fijan** Agencias en Derecho a favor de las demandantes, así: para **MARIA LEONOR CARRILLO MENDOZA en la suma de \$4.601.432 y para VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y MERCY ARAUJO MEJIA en la suma de \$5.480.931. OCTAVO: Remítase** el expediente al Tribunal Superior de este distrito judicial para que se resuelva el grado jurisdiccional de consulta. La anterior sentencia, queda legalmente notificada a las partes en estrados. Se deja constancia que el apoderado del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** presentó recurso de apelación contra la anterior sentencia el cual fue concedido en el efecto suspensivo ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Riohacha, Sala de Decisión Civil- Familia- Laboral, por secretaria remítase el expediente a la Honorable Corporación para que se tramite la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, previa desanotación en los libros radicadores respectivos. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por finalizada.

Sustentó su decisión indicando que quedó demostrada la existencia de sendos contratos de trabajo entre las demandantes y EDUVILIA FUENTES. Declaró no probada la excepción de prescripción impetrada.

En lo que respecta a la solidaridad deprecada indicó:

“Las actoras solicitan que se condene al MEN, FONADE e ICBF por ser los beneficiarios, de conformidad con el art. 34 del C.S.T, de manera que quien pretenda demandar la solidaridad tiene que demostrar i) el contrato de trabajo entre el empleado y la empresa contratista, ii) el contrato de servicio entre el beneficiario o empresa usuaria y el contratista, iii) que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante. Dentro del presente asunto tenemos que el primer requisito se encuentra satisfecho, pues en juicio, las actoras han demostrado la existencia del contrato de trabajo, con respecto al segundo requisito tenemos que al contestar las demandas y también en esta audiencia el apoderado del demandado solidario MEN se opuso a todas las pretensiones argumentando que no había contraído obligación alguna con las demandantes, toda vez que no firmó el convenio interadministrativo 2012019 1710, del cual se desprenden los contratos 2123406 y 2120407; en efecto, encuentra este Juzgado que las demandantes en su demanda incorporaron el contrato interadministrativo 12019 1710 suscrito entre el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

ICBF Y FONADE, cuyo efecto es garantizar la ejecución y seguimiento del plan de atención a la primera infancia PAIPI y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños de cero a siempre, en virtud del cual Fonade y Eduvilia Fuentes celebraron los contratos de prestación del servicio 2123405 y 2123401, asegurando el acompañamiento de los niños y niñas conforme los lineamientos del ICBF que permitan facilitar el tránsito a la estrategia de cero a siempre y en virtud de este convenio FONADE Y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ celebraron los contratos de prestación de servicios 2123406 y 2120 407 y 2123407 que obran en cada uno de los expedientes. Así las cosas, infiere el Despacho que le asiste razón al apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL cuando solicita la desvinculación de este ente de las presentes demandas, atendiendo que respecto de él no se cumple el segundo requisito del art. 34 del C.S.T. Ahora bien, pasamos a revisar el tercer requisito, esto es, que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante. Teniendo en cuenta que se haya probada la relación laboral entre FONADE y el ICBF. Al respecto, la entidad demandada FONADE fundamenta su oposición en que es una entidad de carácter financiero vinculada al DNP, por lo tanto las labores contratadas con EDUVILIA FUENTES son extrañas a las de éste, que dado el crecimiento y las necesidades del programa PAIPI suscribió el convenio interadministrativo 2012019 1710 en beneficio de su cliente el ICBF para asumir la gestión del proyecto y en acatamiento de la cláusula segunda de ese convenio pactó con EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, quien es el operador para el cumplimiento de las actividades de ese contrato interadministrativo. Así mismo, el ICBF en la contestación de la demanda esgrimió en su defensa que dicho instituto nunca tuvo vinculación laboral o legal reglamentaria con los demandantes, por lo que es su empleador el llamado a responder por las pretensiones, además que en el convenio interadministrativo se estableció que sería FONADE el obligado a ejecutar la gerencia integral del programa, por tanto la responsabilidad en la contratación del personal gravita en cabeza de él y de la contratista EDUVILIA FUENTES. Al entrar a dilucidar esta controversia el despacho revisó el convenio interadministrativo 212019 1710 suscrito entre ICBF Y FONADE, el cual tiene por objeto "Garantizar la ejecución del pla de atención integral a la primera infancia PAIPI", asegurando el acompañamiento de las niñas y los niños con los lineamientos del ICBF que permitan facilitar el tránsito y la estrategia de cero a siempre. Ahora, frente al tercer requisito, tenemos que el actor desempeñaba el cargo de auxiliar de servicios generales, labor que resulta extraña a las actividades normales y desplegadas por los entes demandados en solidaridad. Fonade tiene como objeto principal ser agente de cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo mediante la preparación, financiación, administación de recursos y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas. El MEN es una entidad de derecho público que se encarga de formular la política nacional de educación y el ICBF trabaja por la prevención, protección integral a la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar. Tenemos que en la clausula tercera se establecen obligaciones de FONADE y entre otras se anota la asesoría y asistencia administrativa, jurídica y financiera necesaria para la ejecución de la gerencia..." por otro lado, en la cláusula 4 se determinan como obligaciones del ICBF desembolsar los recursos que por medio de este contrato se destinan al desarrollo de su objeto, definir los parámetros técnicos y lineamientos necesarios para ejecutarlo, ejercer la supervisión con el fin de contratar la correcta ejecución y cumplimiento de las obligaciones con FONADE.

También examinando los contratos 2123404 y 2123406, 2123407 celebrados entre FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ en calidad de propietaria del establecimiento de comercio GABRIELA MISTRAL con vigencia hasta el 15 de diciembre de 2012 o hasta agotar recursos, el cual tenía por objeto prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición de los niños y niñas vinculados al PAIPI a través de respuestas de intervención oportuna, pertinente y de calidad. Luego de analizadas las anteriores pruebas documentales se aprecia que FONADE siempre actuó en calidad de gerente o administrador del convenio al que se ha hecho referencia con anterioridad bajo los lineamientos y directrices del ICBF. De igual manera FONADE como razón de su

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

defensa señaló como fundamento del decreto 288 del 2004 por el cual se modifica la estructura de la entidad, cuya lectura podemos extractar que es una empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero, cuyo objeto principal es ser agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo mediante la preparación, financiación y administración de estudio y ejecución de proyecto de desarrollo en cualquiera de sus etapas. Para el cumplimiento del objeto anterior FONADE ejercerá la función de promover, estructurar, gerenciar ejecutar proyectos de desarrollo financiero con recursos de fuentes nacionales e internacionales y celebrar contratos, administrar recursos destinados a la administración y desarrollo de esquemas de gerencia. Así las cosas tenemos que luego de examinar el objeto y los contratos y convenios interadministrativos, analizando cada una de las funciones para el cumplimiento de las funciones de FONADE llegamos a la conclusión que dicha entidad, no obstante que suscribió el contrato con EDUVILIA FUENTES es un mero administrador del convenio y no es el beneficiario directo.

Por otro lado, es imperioso analizar si existe relación con el objeto normal de sus funciones. Al respecto hemos concluido que las funciones de FONADE son las de asesoría, asistencia técnica y financiera y no coinciden con las de la demandada principal...”

Ahora, al analizar el objeto de los contratos 2123404, 2123406 y 2123407 celebrados con FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, se observa que este coincide con una de las obligaciones del ICBF, cual es velar por la atención integral de la primera infancia. En este orden de ideas, para este despacho el objeto desarrollado en el contrato de prestación de servicios celebrado por FONADE con la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ y en relación con las labores normales desarrolladas por el ICBF, entidad que delegó en FONADE la responsabilidad de realizar todas las gestiones establecidas en el convenio para la prestación de un servicio que era de su competencia y en tal virtud se contrató a la señora EDUVILIA FUENTES, quien finalmente vinculó a las demandantes. Conviene anotar que en estos casos lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social, si no en concreto que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituye labores extrañas a las actividades normales de la empresa y desde luego en este análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por la trabajadora, de tal suerte que es obvio concluir que si 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 art. 34. En este orden tenemos que las demandantes eran docentes y la otra auxiliar docente, quienes además de realizar labores pedagógicas con los niños también atendían su parte lúdica, nutricional, de higiene familiar, de protección y desarrollo; es decir, brindaban una formación integral a los infantes, vale decir, entendiendo por formación integral el proceso continuo participativo que busca desarrollar armónica y coherentemente todas y cada una de las dimensiones del ser humano, por tanto, se encuentra probado el nexo de tales actividades con los objetivos de los convenios interadministrativos y del ICBF, cuyo fin es trabajar por la protección integral de la primera infancia, la adolescencia y el bienestar de la familia, por tanto se declarará la solidaridad de esta entidad con EDUVILIA FUENTES.

Señaló que el Tribunal se pronunció anteriormente declarando la solidaridad con ponencia del magistrado Jhon Rusber Noreña...”

2.3. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial del ICBF interpuso recurso de apelación manifestando:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

“ ...Frente a la sentencia recurrida, la sentencia en cuestión declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las señoras VIRGILIA SOLANO, MRCY ARAUJO Y MARIA LEONOR CARRILLO MENDOZA y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ y en solidaridad con el ICBF por el tiempo comprendido entre el 23 de octubre de 2012 y el 15 de diciembre de 2012”, ordenando el pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones adeudados a las demandadas así como el pago de salarios, auxilio de transporte en los montos dispuestos por el Despacho, la ineficacia del despido más el pago de las costas del proceso. Las razones de inconformidad con la sentencia recurrida las expongo así: En primer lugar quiero manifestar que no obstante el reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo de las demandantes y la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, los efectos de dicha relación laboral no se pueden hacer extensivos al ICBF pues esta entidad no suscribió con las demandantes ningún tipo de contrato laboral ni civil, en segundo lugar, el FONADE, en virtud del convenio interadministrativo celebrado con el ICBF celebró contrato con la señora EDUVILIA FUENTES en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio COLEGIO GABRIELA MISTRAL contando la señora EDUVILIA FUENTES con absoluta autonomía para contratar a sus trabajadores, lo que la convierte en la única y verdadera empleadora, por lo que cualquier condena en contra de la entidad que represento carecería de sustento legal y jurisprudencial. Lo anterior es corroborado a instancia de los testigos y los interrogatorios de parte, de cuyas respuestas se puede inferir que las demandantes no fueron contratadas por el MEN, FONADE NI ICBF ni recibieron órdenes de éste, que fueron contratadas por EDUVILIA FUENTES quien mensualmente les cancelaba los salarios, pero incumplió con el pago de las prestaciones de ley, razones de peso para que sea ella y nadie más la llamada a responder por lo adeudado. De igual manera, debe observarse que dentro del clausulado del contrato interadministrativo se establece sobre la inexistencia de la relación laboral al indicar que los contratistas actuarán bajo la responsabilidad de FONADE, pero sin subordinación o dependencia de FONADE o el ICBF, entonces es claro que no existe relación entre dicho contrato y lo pretendido por las demandantes, cuya vinculación fue con el colegio Gabriela Mistral en cabeza de su representante legal. Así mismo se debe tener en cuenta que el contrato interadministrativo estableció que FONADE se obliga a ejecutar la gerencia integral en su fase complementaria, para lo cual debe entenderse como gerencia integral el desarrollo de las conductas administrativas, jurídicas, financieras y de seguimiento de interventorías requeridas. No todas las actividades fueron adelantadas por el FONADE y no por el ICBF. Las obligaciones específicas del FONADE en el citado convenio y que importa en el presente proceso se encuentra el contratar y garantizar la interventoría de todos y cada uno de los contratos con prestadores de servicios, adelantar bajo su riesgo y responsabilidad las actividades a que haya lugar para desarrollar el contrato y adelantar todos los trámites necesarios para la prestación del servicio de atención integral para los niños y niñas y beneficiarios de la implementación de la estrategia de cero a siempre en los centros de desarrollo infantil temprano a nivel nacional. Teniendo en cuenta las anteriores obligaciones suscribió contrato con el colegio GABRIELA MISTRAL, cuyo objeto consistió en que el operador se obligaba a brindar atención integral en educación inicial al cuidado y nutrición de niños y niñas menores de 5 años vinculados al programa de atención integral a la primera infancia PAIPI en tránsito a la estrategia integral de cero a siempre a través de propuestas de intervención oportunas y pertinentes y de calidad pues es EDUVILIA FUENTES quien contrata a las demandantes sin la presencia del ICBF ni su supervisión frente a las funciones que desarrollaba la señora EDUVILIA FUENTES, tal como lo dejaron entrever las declaraciones. Ahora bien, la constitución prevé que la atención a la niñez y a la adolescencia es responsabilidad de los particulares y a su vez el artículo 34 del C.S.T. señala en su numeral 2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas, sin embargo, esta figura no aplica al servicio público de bienestar familiar ya que como se ha dicho, el ICBF no es el beneficiario directo del contrato con el colegio y además los beneficiarios de dicho contrato son los niños, niñas y adolescentes, es decir, finalmente la comunidad. En respaldo a lo anterior encontramos que la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

Corte Constitucional en sentencia T 021 de 2018 realizó un resumen sobre las distintas sentencias que han resaltado los requisitos o condiciones para que se pueda dar la solidaridad laboral contemplada en el art. 34 del C.S.T. trayendo apartes sobre el problema jurídico al indicar:

“Así, en la sentencia C-593 de 2014 esta Corporación conoció la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 34 parcial del Código Sustantivo del Trabajo. En esa oportunidad, el demandante justificó su acción en que la expresión “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, contenida en esa disposición, creaba una distinción entre los trabajadores que laboran en actividades extrañas a las labores normales de la empresa contratante y todos los demás trabajadores, lo que implicaba una desprotección a los primeros, por cuanto estos no tendrían una acción de responsabilidad solidaria del dueño de la obra. En su parecer, la disposición vulneraba el principio de la primacía de la realidad sobre las formas por cuanto el mercado laboral está marcado por la tercerización y en ese orden de ideas, un grupo significativo de empleados estaría desprotegido con la norma demandada. Sobre el particular explicó que el artículo demandando imponía una carga gravosa al trabajador en razón a que lo obligaba a demostrar la relación de causalidad entre el contratista independiente y el dueño de la obra...”

Concluyó que entre la demandada y el ICBF no existió contrato, así mismo, las labores realizadas no guardan relación con el ICBF, por lo que no existe entonces nexo de causalidad entre la labor realizada por el trabajador y el beneficiario es la comunidad, por lo que al ICBF no le asiste obligación alguna. Solicitó revocar la sentencia de primer grado y se nieguen las pretensiones.

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a.- Parte demandante.

Solicitó mantener en su integridad la sentencia de primer grado.

b.- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En síntesis, expuso que a los particulares se les ha reconocido por el ordenamiento jurídico la legítima posibilidad de regular sus intereses individuales, mediante la realización de negocios jurídicos, traducándose ello en un típico poder de actuación personal que con la irradiación social que lleva ínsito se le denomina AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA. Así, el contrato, cualquiera sea la denominación que se le dé, es un medio de actuación del dominio de la voluntad en la esfera jurídica propia de los sujetos contratantes. Dicha potestad se traduce en la libertad de contratar con miras a una solidaria satisfacción de intereses de los contratantes, y en este caso específico, se traduce en que la demandada en su condición de propietaria y representante legal del Colegio Gabriela Mistral, pueda contratar los servicios personales de las hoy demandantes; sin embargo, no existe prueba fehaciente de la celebración del contrato de trabajo entre demandante y demandada principal, sus condiciones, cargo, actividades a desarrollar, horarios y demás requisitos necesarios para dar por hecho dicha celebración, pues no se conoce documento alguno que así lo certifique. No obstante, el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, encontró suficientes méritos para declarar la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, estableciendo sus condiciones, cargo desempeñado, horarios en que se prestó el servicio y las actividades supuestamente realizadas, condenándola al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, etc., declarando además la ineficacia de la terminación del contrato y condenando al pago de la sanción moratoria.

Frente a la solidaridad indicó que establecido dentro del proceso el objeto del convenio interadministrativo celebrado por el MEN, FONADE e ICBF y las condiciones para su operatividad, se puede apreciar que el mismo es totalmente independiente de la relación que supuestamente existió entre las demandantes y la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, encontrando además que las actividades realmente desempeñadas por las demandantes son de carácter docente, lo que impediría que se pueda considerar, como lo hizo el *a quo*, que dicha actividad guarda estrecha relación con las actividades y misionalidad del resorte del ICBF, para entrar a declarar su solidaridad a las voces del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo que se encuentra en total desacuerdo debido a que no se cumplen los presupuestos para formular dicha declaración.

El contenido normativo del artículo en comento señala que cuando el beneficiario de la obra contrata a un tercero para ejecutar actividades que le son propias al objeto de su empresa, existe solidaridad laboral, figura que no aplica al Servicio Público de Bienestar Familiar, ello en el entendido que la Constitución Política prevé que la atención a la niñez y la adolescencia es responsabilidad de los particulares, cuestión que ha sido ampliamente dilucidada por la Jurisprudencia laboral y contencioso administrativa, por lo que no se puede partir para declarar la solidaridad de mi prohijada, como lo hizo el fallador de primera Instancia, del solo hecho de ligar algunas de las supuestas actividades realizadas por las demandantes con las propias del ICBF(cuidado, asistencia y nutrición de los niños y niñas), para llegar a conclusiones erradas.

En tercer lugar, la demandada principal, contaba con absoluta autonomía e independencia para contratar a sus trabajadores, lo que la convertiría en la única y verdadera empleadora, por lo que cualquier condena en contra de la entidad que represento carecería de sustento legal.

De igual manera debe observarse, que la cláusula correspondiente del contrato interadministrativo de gerencia de proyectos, suscrito entre el MEN, el ICBF, y FONADE habla de la inexistencia de la relación laboral, al indicar que "(...), los contratistas actuarán bajo la responsabilidad y supervisión de FONADE, pero sin subordinación o dependencia de FONADE, ni MEN, ni del ICBF", entonces es claro que no existe relación entre dicho contrato interadministrativo y lo pretendido por la demandante frente al ICBF, cuya

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

vinculación repito, fue exclusivamente con el COLEGIO GABRIELA MISTRAL en cabeza de su representante legal, la llamada a responder.

Todo lo hasta aquí narrado obra en contra de dispuesto por el artículo 280 del CGP, y del ICBF, pues de acuerdo con su enunciado “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”, lo que en concepto de este defensor brilla por su ausencia, lo que permea el fallo de primera instancia, dando lugar a que se revoque el mismo.

Frente a las condenas, llama la atención aquella que impone la indemnización moratoria, teniendo en cuenta que la misma no es de aplicación automática, pues deberá verificarse y tener en cuenta la oportunidad de presentación de la demanda, o el pronunciamiento judicial, limitándose entonces dicha sanción al pago de intereses en la forma dispuesta por el artículo 65 del C.S. del T., y lo manifestado al respecto por la jurisprudencia laboral.

Solicitó que se revoque en su integridad el fallo apelado y se libere al ICBF de cualquier responsabilidad.

c.- Ministerio de Educación Nacional.

Solicitó que se mantenga incólume la decisión de primera instancia, toda vez que dicha cartera ministerial no hace parte del convenio objeto de la demanda que corresponde al nº 212019-1710 del 2012.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Preliminarmente debe anotarse que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el mismo, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ICBF, así como para surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de dicho instituto ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y ésta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. Examinado el proceso, se establece, que las demandantes cumplieron con la exigencia del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hicieron la reclamación administrativa ante el ente las respectivas entidades.

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la parte demandada ICBF y surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme al mandato establecido en el canon 15 Literal B Numerales 1 y 3 del CPL y SS.

3.2. Problema Jurídico.

Frente a los reparos de la demandada apelante, y la absolución del grado jurisdiccional de consulta se tienen en común los siguientes cuestionamientos que deben abordarse:

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las demandantes y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**?

En caso de que la respuesta sea afirmativa surgen como problemas jurídicos asociados los siguientes:

¿Es solidariamente responsable el **ICBF** de las acreencias laborales de las demandantes?

¿Es procedente la declaratoria de ineficacia del despido?

3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.3.1. Elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL5220-2019 del 27 de noviembre de 2019 radicación N.º 63443 MP. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS)

...”Debe esta Corporación recordar que el artículo 24 del CST, establece que cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, se parte de la presunción de su existencia con la demostración de la prestación del servicio ... Determinado lo anterior, se debe revisar si se cumplen los elementos esenciales contenidos en el artículo 23 del CST arguyendo como se acredita la subordinación y para destruir dicha consideración es necesario probar que el servicio prestado por la demandante fue producto de su autonomía e independencia.”

3.3.2. Contratistas independientes. Solidaridad con el beneficiario o dueño de la obra (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

sentencia SL5148 – 19 del 27 de noviembre de 2019, radicado 68229, MP. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO)

“Conforme a dicha norma, 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.

En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.

3.3.3. Sólo existe un beneficiario o dueño de la obra, (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de junio de 2002, radicación 17573 MP GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ.)

“El artículo 34 de Código Sustantivo del Trabajo contempla estas situaciones: ... La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es a fin con la obra o servicio contratado. Esta afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de la solidaridad, que compromete a los dos sujetos, contratante y contratista, de manera solidaria, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores.

La de los subcontratistas independientes, sin importar el número o, en otros términos, sin importar cuán extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario de la obra o del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial.

3.3.4. De la solidaridad de entidades de derecho público, frente a actividades contratadas para cubrir un fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 14692 del 13 de septiembre de 2017, radicación 45272 MP Dr FERNANDO CASTILLO CADENA.)

*“Esta sala en sentencia SL 4400 del 26 de marzo de 2014, rad 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de marzo de 2013, rad 40541, 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.*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

Igualmente exhibe importante recordar que para determinación puede tenerse en cuenta no solo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

...Una cosa debe quedar clara. Lo aquí decidido se asimila aquellos eventos en los cuales la Corte ha sido enfática en advertir que esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo o a empresas del sector servicios en los que el equipamiento son de apoyo a la labor (Sentencia SL, del 30 de Agosto de 2005, rad 25505) pues resulta claro, que para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas así como su mantenimiento, reparación o adecuación, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un soporte para el cabal cumplimiento de su labor (SL4400 del 26 de marzo de 2014 rad 39000) y no como sucede en el asunto bajo escrutinio, cuando a no dudarlo, la obra no se trata de la obtención de materia prima o insumo, sino que, por el contrario, es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de aseo, es decir que hace parte imprescindible de la unidad técnica.

Llegados a este punto, se impone a la Corte traer a colación pasajes de la sentencia SL, del 4 de julio de 2002 rad 17044 en el cual estimó que la construcción de una obra civil para la prestación de un servicio público esencial no es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos.

...pues no siendo objeto de debate que las Empresas Públicas de Medellín contrataron con el Consorcio Porce II la construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Porce II, indudablemente relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, no se ve como, desde el contenido de la ley de servicios públicos, se pueda afirmar de por sí que la obra civil en comento es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos a quien el actor también le dirigió el reclamo resarcitorio, toda vez que la construcción del conjunto de obras en comento permite colegir que la demandada recurrente también se ocupa de la prestación del servicio de energía eléctrica, no solo en lo atinente a su transporte por las redes hasta el domicilio del usuario, incluida su conexión y medición, sino también en lo correspondiente a su generación, para lo cual emprendió la construcción de un complejo hidroeléctrico, como aquel en cuyo desarrollo se accidentó el actor.

3.4. Del Caso Concreto

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos así:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las demandantes y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**?

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso identificar que se cumplan con los requisitos señalados en el artículo 23 del C.S.T., para la configuración del contrato de trabajo; es así, que en principio la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. de aplicación analógica por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., le impone a la parte que alega el derecho probarlo mediante pruebas idóneas y con base en ellas el fallador adoptará su decisión. Para tal fin, ha de señalarse que de las pruebas recaudadas, existe plena certeza de la prestación del servicio por parte de las demandantes.

Aunado a lo anterior, por la no asistencia a la audiencia de conciliación por parte de la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez, se tienen como ciertos los hechos susceptibles de confesión, que hacen referencia a la contratación de las demandantes, extremos temporales, salario, funciones desempeñadas, cumplimiento de horario, órdenes y no pago de prestaciones sociales.

ADA ROCÍO BARROS, testigo traída por la actora VIRGILIA SOLANO, indicó aspectos tales como que es docente, que laboró con la demandante, que fueron contratadas de manera verbal por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y laboraron bajo su subordinación, que el horario de trabajo fue de ocho horas diarias, los extremos temporales datan del 23 de octubre hasta el 15 de diciembre de 2012. La testigo ocupaba el cargo de coordinadora en el programa de atención a la primera infancia PAIPI con sede en Urumita, relata que la demandante se encargaba de la atención de niños y niñas menores de cinco años, ya que dichos niños no tenían donde ser atendidos para prestar atención a la nutrición, la educación, porque eran niños de niveles 1 y 2 del SISBEN. Relató que fueron contratadas por EDUVILIA FUENTES con con horario de 7:30 a.m. a 4:00 p.m., con remuneración de \$1.100.000, pero quedó adeudando obligaciones laborales y nunca les canceló primas, vacaciones, salud, cesantías y por eso tuvieron que demandarla.

Las funciones desarrolladas por la actora, de manera detallada, eran las de educar a los menores, alimentarlos, desarrollar su motricidad fina, gruesa, la educación integral, les enseñó una buena alimentación, los niños dormían en el colegio y la demandante se encargaba de ayudarles en este aspecto. Atendía a los niños, les daba la merienda, la alimentación, les brindaba su conocimiento a través del juego.

Refirió que el mismo 23 de octubre de 2012 fue contratada con la demandante y el contrato fue verbal, siendo contratada la actora en Urumita-Guajira.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

La testigo MARÍA MARGARITA RAMOS, testigo traída por la demandante MERCY ARAUJO MEJÍA, indicó que fue compañera de trabajo de la demandante, manifestó que prestaban sus servicios a EDUVILIA BERMUDEZ ya que fueron contratadas por ésta, cumplían horarios de trabajo que en ocasiones eran de 24/7. Relató que cuando se les dieron a conocer las funciones, les dijeron que inicialmente se iba a formalizar un contrato de prestación de servicios pero nunca se firmó, con una supervisión bastante estricta. Indicó que no recibieron pago de cesantías, primas, salud. Relató que el salario devengado era de \$1.100.000. Frente a las funciones de la demandante dio a conocer que eran de atención y nutrición, salud, educación inicial, cuidado, pausas de cuidado inicial, visitas domiciliarias.

Por su parte, la testigo YAMILE QUINTERO CARRILLO, testigo traída por la demandante MARÍA LEONOR CARRILLO MENDOZA indicó que la actora fue contratada por EDUVILIA FUENTES en Barrancas-Guajira de 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012 para desarrollar el programa PAIPI. Que fueron contratadas por una convocatoria realizada para desarrollar programas de salud, nutrición y salud a los niños de 4 y 5 años que no tenían otra educación. Trabajaban en el entorno familiar, la demandante tenía un salario de \$923.700, no se les pagaron prestaciones y nunca les “llegó el contrato”. Frente a las funciones realizadar por la actora, explicó que realizaba actividades lúdicas con los niños, recreativas, los trasladaba porque como era entorno familiar, se trasladaba a las casas a hacerle acompañamiento a los niños con los padres de familia, haciéndoles charlas educativas.

Analizadas las declaraciones rendidas por las deponentes, no denotan ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fueron contestes en sus aseveraciones, no hubo contradicción en sus dichos y fueron testigos presenciales de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de los mismos radica en que fueron compañeras de trabajo de las demandantes; por ende, eran conocedoras de primera mano de las vicisitudes que rodearon la relación laboral y el simple hecho de la cercanía de las partes o la existencia de un supuesto interés por ser demandantes en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, no puede cercenar la credibilidad de las mismas, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, difícilmente puede existir un proceso laboral en el que sus declarantes no tengan relación directa con el empleador o con el trabajador, por ende, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones, De ahí que este punto no merezca reparo alguno a lo decidido por el a quo así como la consecuente condena por las acreencias laborales dejadas de cancelar.

De la solidaridad del ICBF

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

¿Es solidariamente responsable el **ICBF** de las acreencias laborales reclamadas por las demandantes?

Conforme al artículo 34 del CST se tiene que el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la cual debe ejecutar con sus medios y autonomía técnica y directiva, contratar sus trabajadores y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de que el contratante del contratista independiente, no tenga un vínculo directo con los trabajadores de éste, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores cuando la obra para la cual se contrató corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta el contratante inicial.

De manera que, en observancia del precedente jurisprudencial ya sentado por las distintas providencias proferidas por esta Sala, siendo magistrado ponente el Doctor CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, 44650310500120140025501 del 16 de septiembre de 2021, 44650310500120140033601 del 23 de septiembre de 2021, 44650310500120150008501 del 29 de noviembre de 2021; entre otras, es de relieves que se ha indicado “...bajo la égida de los postulados jurisprudenciales que desarrollan el canon 34 del CST, se puede deducir que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador:

a. La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social: bueno es determinar que se habla de objeto social, entendiendo que la estructura del código sustantivo está diseñada para atender conflictos entre particulares; sin perjuicio de lo anterior, eventualmente personas jurídicas de derecho público pueden verse inmersas en asuntos de índole laboral que deban tramitarse por vía ordinaria; siendo éste uno de esos casos, razón por la cual el objeto social, debe entenderse por el encargo misional, constitucional o legal; es así, que el **ICBF** de conformidad con la Ley 7 de 1979 establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud, teniendo como objeto fortalecer la familia y proteger al menor de edad; ahora bien, por medio del Decreto 4155 de 2011 las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar guardan concordancia con el Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y que en ejercicio de ellas se ejecutan las políticas del mismo, en el marco de las competencias legales del ICBF, contando como objetivos misionales de la entidad trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas y como objetivos institucionales, promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia, los niños, niñas y adolescente y la familia.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

*Ahora bien, el convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** buscaba brindar atención integral a los niños y niñas acompañados por el PAIPI, en el marco de la decisión tomada por la comisión intersectorial que establece el traslado del PAIPI al ICBF en aras de cualificar los programas de atención a la primera infancia y facilitar el tránsito a la estrategia de CERO A SIEMPRE, teniendo como objeto garantizar la ejecución del seguimiento del plan de atención integral a la primera infancia PAIPI, asegurando el acompañamiento de los niños y niñas conforme los lineamientos del ICBF que permitan facilitar y cualificar el tránsito a la estrategia de CERO A SIEMPRE.*

*Por su parte, la estrategia de Cero a Siempre tiene como objetivos principales **A.** Garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas y los niños en primera infancia. **B.** Definir una política pública de largo plazo que oriente al país en materia de sostenibilidad técnica y financiera, universalización de la atención y fortalecimiento de los territorios. **C.** Garantizar la pertinencia y calidad en la Atención Integral a la Primera Infancia, articulando acciones desde antes de la concepción, hasta la transición hacia la educación formal. **D.** Sensibilizar y movilizar a toda la sociedad colombiana con el propósito de transformar las concepciones y formas de relación con los niños y las niñas más pequeños. **E.** Hacer visible y fortalecer la familia como actor fundamental en el desarrollo infantil temprano.*

Corolario Corolario de lo anterior, los demandantes indican en la acción ordinaria laboral que se desempeñaban como docente y auxiliar de servicios generales, respectivamente y de la testimonial puede extraerse que sus funciones estaban encaminadas a asuntos diferentes a los del giro normal del ICBF. Veamos:

Estos planteamientos conllevan a concluir que la solidaridad y para efectos prácticos en el presente asunto, surge como primera medida o elemento, cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia de desarrollo normal del empleador; si la actividad contratada es parte, como ya se explicó del objeto misional de la entidad o desarrolla actividades propias que sean necesarias, imprescindible y específicos para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público, en este caso la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza como mandato constitucional, legal y misional del ICBF.

La actividad de docencia que desarrollaba la demandante no cumple a criterio de esta Colegiatura con los postulados misionales del ICBF; las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que desenvolvía un papel primordial

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

para prevención y protección integral de la primera infancia o el bienestar familiar, pues, si bien es cierto manifestó estar a cargo del cuidado de los niños, su familia y nutrición, lo hacen de manera generalizada, no establece cómo realizaba tal actividad, cuál era el control ejercido, qué medidas adoptaban para su protección, esto es, probatoriamente no se aportaron elementos que conlleven a una conclusión diferente, no se puede argüir que efectivamente se garantizara la protección constitucional y legal que busca el ICBF para dicha población vulnerable o mucho menos que cumpliera con el encargo misional de la entidad pública...”

Para el asunto que concita la atención de la Sala, lo cierto es que la prueba documental traída a estudio, así como la prueba testimonial, conllevan a reiterar que la solidaridad para efectos prácticos en el presente asunto, surge cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia del desarrollo normal de las funciones asignadas al ICBF; es decir, si la actividad contratada es parte, como ya se explicó del objeto misional de la entidad o ejecuta actividades que sean necesarias, imprescindibles y específicas para la consecución del giro ordinario para el cumplimiento óptimo de la política pública realizando la gerencia o administración para la atención de niños en condiciones de vulnerabilidad o amenaza y que por mandato constitucional, legal y misional tiene ejecutar el ICBF para cumplir con las políticas públicas que le han sido asignadas.

Sin embargo, la docencia o servicios que realizaron las demandantes tal como se probó con los testimonios practicados, no cumple, a criterio de esta Colegiatura, con los postulados misionales del ICBF; toda vez que las funciones desarrolladas por las accionantes no pueden encuadrarse dentro de las que por mandato constitucional, legal, jurisprudencial y misional tiene el ICBF, por cuanto ésta no realiza directamente la actividad que ejecutaron las demandantes.

Por tanto, frente a la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a las demandantes, para el desarrollo del convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** no se evidencia que las actividades desarrolladas persigan el mismo objeto misional del ICBF, por tanto, al romperse uno de los eslabones para la declaratoria de la solidaridad debía absolverse, razón por la que se revocará en lo que respecta a este punto la sentencia apelada.

Sobre la ineficacia del despido.

Aun cuando en asuntos similares, la postura no ha sido uniforme respecto a la que de antaño ha sostenido la Corporación, para el caso concreto se descarta el estudio de este ítem, dada la procedencia para revocar las condenas

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: VIRGILIA SOLANO BROCHERO Y OTRAS
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00532-01

impuestas al apelante único. Por ello, se itera que este asunto no será debatido en esta instancia.

Dada la prosperidad del recurso, sin costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia de fecha 29 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por VIRGILIA SOLANO BROCHERO, MERCY ARAUJO MEJÍA Y MARÍA LEONOR CARRILLO MENDOZA, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR íntegramente el ordinal TERCERO de la sentencia apelada y la parte pertinente del ordinal sexto, **ABSOLVIENDO** al **ICBF** de la solidaridad declarada, así como del pago de costas en primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por lo expuesto.

CUARTO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.