



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA ACUMULADA
DEMANDANTE:	- MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA - EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ
DEMANDADO:	- EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ
DEMANDADOS SOLIDARIOS:	- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD
RADICACIÓN:	44-650-31-05-001-2015-00534-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 067** del primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa que se surtió el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, respecto de la sentencia dictada el siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en consideración a que las actuaciones son conocidas por las partes.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA y EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ demandaron a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, y solidariamente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE, y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF pretendiendo que se declarara lo siguiente:

1. **MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA:** La existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012) al quince (15) de diciembre del mismo año.
2. **EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ:** La existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012) al quince (15) de diciembre del mismo año.

Así mismo solicitaron, que se condenara al pago de: salarios adeudados por toda la vigencia de la relación, auxilio de transporte; prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho período; la ineficacia de la terminación del contrato, con orden de pago de salarios y prestaciones sociales por el tiempo que permaneciera cesante; la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades demandadas a términos del artículo 34 del C.S.T.; que se falle extra y ultra petita, y las costas procesales.

Como pretensión subsidiaria peticionaron el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus pretensiones indicaron: Haber celebrado contrato de trabajo con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, con extremos iniciales del veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012) y extremo final el día quince (15) de diciembre del mismo año; fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñaron los cargos de: Docente en el entorno institucional –municipio de Villanueva, La Guajira con una asignación salarial de \$1.200.000 (MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA) y Docente en el entorno familiar –municipio de Rio de oro, Cesar con una asignación salarial de \$1.100.000 (EBELINN KARIME DÍAZ); desarrollando labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de niños y niñas menores de 5 años en situaciones de vulnerabilidad, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones de los convenios de gestión de proyectos 212019-11710 celebrado entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONADE y el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, en virtud del cual la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio COLEGIO GABRIELA MISTRAL, suscribió los convenios de prestación de servicios con FONADE. Informaron que, en desarrollo del contrato laboral, fueron subordinados de su empleadora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, cumplieron horario, sin que liquidara y pagara prestaciones sociales y vacaciones, ni se acreditara la afiliación al sistema de seguridad social y parafiscalidad, que se agotó la reclamación administrativa, finalmente expresaron que las entidades demandadas son solidariamente responsables.

1.2. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS.

1.2.1. FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE

Manifestó no ser solidariamente responsable de las condenas reclamadas. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones previas; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y de fondo: INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD, PÓLIZA DE SEGUROS QUE AMPARA INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRECIPCIÓN, BUENA FE Y GENÉRICA.

Respecto de la demandante MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA, señaló que no aparece vinculada para la ejecución de CONTRATOS Derivados del Convenio Interadministrativo de Gerencia de Proyectos No. 212019-1710 por la demandada principal en calidad de propietaria del establecimiento de comercio Colegio Gabriela Mistral.

A su vez, llamó en garantía a la Compañía AEGURADORA LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, el cual fue aceptado conforme las previsiones del artículo 66 del C.G.P., no obstante, atendiendo a que transcurrieron más de seis (06) meses sin que se lograra la notificación, por auto el Juzgado de Origen tuvo como ineficaz tal llamamiento.

1.2.2. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- MEN

Negó haber suscrito el Convenio interadministrativo 212019-1710, enfatizando que tan sólo fue firmado por el ICBF y FONADE, razón por la cual adujo no constarle los hechos de la demanda y de otra parte se opuso a la totalidad de pretensiones.

Finalmente propuso como excepciones previas: FALTA DE JURISDICCIÓN, FUERO DE ATRACCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORCIOS NECESARIOS YA QUE EN EL PRESENTE PROCESO NO SE DEMANDÓ A LA INTERVENTORA C Y M CONSULTORES QUIEN EN ÚLTIMAS EJERCÍA CONTROL, VIGILANCIA, SUPERVISIÓN E INDICABA CÓMO SE ESTABA EJECUTANDO EL CONVENIO Y CONTRATO DEMANDADOS y de fondo: SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MEN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MEN, INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA.

1.2.3. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

Señaló no constarle la existencia del vínculo laboral alegado, y de otra parte reconoció la existencia del Convenio Interadministrativo No. 212019-1710, así como que el MEN no hizo parte del mismo, indicó que es cierto que en la cláusula segunda del convenio interadministrativo referido, dentro de las obligaciones de FONADE, se encontraba la de realizar las contrataciones necesarias para garantizar la aplicación de la “estrategia de Cero a Siempre”; sin embargo, negó que ello derivara en la existencia de una relación con los demandantes, por lo cual se opuso a la solidaridad que se deprecia en las demandas.

Formuló como excepciones las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE BUENA FE, AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL ICBF PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL ICBF Y LA DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA.

1.2.4. CURADOR AD-LITEM DE EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ

Por intermedio de curador ad Litem, EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, contestó la demanda señalando no negar ni aceptar los hechos y ateniéndose a lo que resultara probado en el proceso. Finalmente se opuso a la totalidad de pretensiones y no propuso excepciones.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda, declaró la existencia de un contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales, salarios y vacaciones, declaró la ineficacia de la terminación del contrato, reconoció la solidaridad respecto del ICBF, absolvió al MEN y a FONADE y condenó en costas.

Encontró cumplidos los presupuestos procesales, y agotada la reclamación administrativa analizó las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

Citó el contenido de los artículos 22 y 23 del C.S.T., refirió que las actrices fueron contratadas mediante contrato verbal de trabajo, quienes desarrollaron labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de los niños y niñas menores de cinco años en situación de vulnerabilidad, beneficiarios del programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI y con base en los testimonios recaudados en juicio, tuvo por establecido el salario de las demandantes.

Señaló que en el asunto se contaba con prueba testimonial de compañeras de trabajo de las demandantes, específicamente quienes laboraron para la demanda en el mismo lugar; que las testigos fueron claras y coherentes en su exposición, detallando con precisión los extremos temporales de las relaciones, las actividades realizadas por cada una, el horario que cumplían y el salario; tales declaraciones guardan consonancias con lo expuestos por las demandantes en sus respectivos interrogatorios; no hallándose en el expediente, elemento probatorio alguno que lo desvirtúe.

Además indicó que en el informe de interventoría obrante en el expediente de EBELINN KARIME DÍAZ; aparece un acta de inicio o apertura con fecha del 5 de octubre de 2012 y finalización 15 de diciembre de 2012; allí se encuentran detallados los nombres de las unidades básicas de atención de RIO DE ORO, encontrándose entre estas las denominadas "2LOS TIGRES"; que coincide con la señalada por la testigo como sitio dónde laboró esta demandante; respecto del expediente de MARÍA FERNANDA SOLANO, señaló que en informe final de interventoría del proyecto localizado en VILLANUEVA, LA GUAJIRA con fecha de acta inicial 22 de octubre de 2012 y fecha de terminación 15 de diciembre de ese mismo año; extremos temporales congruentes con los indicados en la demanda y corroborados por la testigo. Que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción activada y en tal medida reconoció la existencia de una relación laboral.

En cuanto a la prescripción, señaló que no se tiene certeza cuando fueron presentadas las reclamaciones al MEN, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y FONADE; por lo que tomó en cuenta las fechas indicadas en los oficios con los que se dio respuesta esta; es decir, entre marzo y junio de 2015, por tanto, concluyó que la prescripción fue interrumpida y no operó para los derechos contenidos en la demanda.

En relación con las reclamaciones de PRESTACIONES SOCIALES, SALARIOS, VACACIONES Y AUXILIO DE TRANSPORTE deprecadas y atendiendo la falta de prueba de su satisfacción a la terminación del contrato cuantificó las condenas, declaró la ineficacia del despido, e impuso la sanción contemplada para el efecto desde la terminación del contrato hasta la verificación del pago de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social; abordó la norma que contempla la sanción, precisando que tuvo la oportunidad dentro del proceso para demostrar que realizó los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes, sin embargo no cumplió con demostrarlo.

En punto a la SOLIDARIDAD condenó a la misma únicamente respecto del ICBF, citó el fundamento normativo que la contempla y relacionó los requisitos necesarios con el asunto en litigio, que probada la existencia de los contratos de trabajo entre las demandantes y el operador EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, para el desarrollo de actividades pedagógicas en el centro infantil conforme al plan de atención integral a la primera infancia, para atender a la población vulnerable vinculadas al programa de Atención Integral a la Primera Infancia –PAIPI.

Igualmente verificó el contrato interadministrativo suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE; además los contratos prestación de servicios celebrados entre el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. Concluyó a partir de las atribuciones establecidas en la Ley para las entidades demandadas que, para el caso particular de FONADE, este es un mero administrador del convenio

y no es su beneficiario, actuó bajo los lineamientos y directrices del ICBF, por esta razón declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad para FONADE y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Así pues, absolvió al MEN y a FONADE de las pretensiones en su contra.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-** interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada, especialmente en lo que responde a la condena solidaria, bajo los siguientes argumentos:

“ (...) le corresponde al BIENESTAR FAMILIAR establecer políticas y ayudas en la prevención e implementación de programas para la protección de la niñez, la adolescencia y en la familia; eso estaba establecido desde la ley 7°, el Decreto Reglamentario 3380 y en un sistema articulado normativo, incluso constitucional desde el artículo 44 constitucional y la Ley 1098 Código de Infancia y Adolescencia; es el BIENESTAR FAMILIAR a través de esta normatividad que establece este tipo de programas y políticas públicas para la protección de esta población, ¿esto cómo se hace?, se canaliza a través de los que recursos que tiene el BIENESTAR FAMILIAR, a través de contratos de aporte o como en este caso convenios inter administrativos para que; ya sean operadores o contratistas que contrate el BIENESTAR FAMILIAR se ejerzan ese tipo de programas, ¿esto en pro de qué?, de la comunidad como tal y no de la entidad, que no tiene a cargo por ejemplo; la ejecución de obras para que se apique los normativo en el artículo 34 del CST y me refiero, y me reoriento nuevamente a lo que ya se manifestó en los alegatos de conclusión donde ya hay jurisprudencia de la Sala Laboral, de la Corte Suprema De Justicia, en Sala Plena y con todo respeto; la sentencia citada por parte de este Despacho, es una providencia que se acaba de notificar y que se está impugnando es de una sala de descongestión; no como la sentencia 4430 del 2018, del 10 de octubre de 2018; que es de la Sala Plena, con plenos efectos de precedente obligatorio para todas las instituciones y para todos los operadores judiciales de menor jerarquía como este despacho, al respecto, vuelvo y cito, la sentencia de la sala de casación penal, sentencia de tutela del 23 de agosto de 2022 en el que se estudia un caso muy similar al presente y se estableció que los jueces e incluso los tribunales que condenaron al BIENESTAR FAMILIAR en solidaridad laboral, desconocieron los precedentes normativos y jurisprudenciales en lo que no es aplicable esta solidaridad respecto de mi representada; vuelvo y reitero sentencia 4430 del 2018 y reiterada y citada en la sentencia 2370 de 2021; en esta oportunidad la mencionada corporación dice que el contrato celebrado por la entidad que yo represento con las referidas instituciones, en este caso contratistas, es de carácter administrativo y atípico regulada en los artículos 21 de la ley 7° del 79 y 121 de decreto reglamentario 2388 del 79 al que no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo; por lo que por esa naturaleza especial, no tiene cabida el artículo 34 de CST, pues, a voces del 127 del 2388 del 79, la prestación del servicio se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución.

En ese sentido la corte dice que no deja asomo a duda frente a la naturalidad de esa contratación con el ICBF, a reglamentación que lo regula y los efectos de dicha relación, línea de pensamiento que se reitera, surgió; en este caso, la decisión que se está tomando en esta diligencia; de manera que con ello se desconoce el hecho de que, en tratándose de contrato, ya sea de aportes o convenios interadministrativos, como el que aquí se predica, suscritos entre la demandante y la demanda EDUVILIA FUENTES no opera la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 CST; esto lo ha dicho la corte no solo en esta ocasión, sino en varias sentencias, en donde se establece puntualmente que el beneficiario no es la entidad sino los niños, niñas, adolescentes y la familia; es decir, la comunidad en general,

como así puntualizaron todas las exponentes en esta diligencia, tanto las demandantes como las testigos.

Al respecto, también me permito mencionar que hay una indebida valoración probatoria por cuanto dentro del plenario, tanto en las pruebas documentales; no se hace mención a ningún tipo de relación laboral que exista entre las demandantes y mi representada, incluso, el convenio inter administrativo al que tanto se hace alusión estable clausula expresa de ausencia de relación laboral y hay una completa autonomía de la relación laboral que debe efectuarse por parte del contratista en este caso; llámese EDUVILIA FUENTES con sus trabajadoras para la ejecución del contrato del convenio interadministrativo como así ocurrió; tanto así, que, incluso las demandantes y las dos testigos que expusieron en el día de hoy, no reconocen que el BIENESTAR FAMILIAR haya efectuado ningún tipo o haya participado en la relación laboral, solo reconocen que es un programa que se desarrolla, en principio, por el convenio interadministrativo celebrado entre el BIENESTAR FAMILIAR y FONADE; que es cierto, pero quien era su empleador, en todo momento quien ejercía las labores del contrato de trabajo de conformidad con los elementos del artículo 23 del CST, era directamente la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES; eso no es para desconocer que sí se le deben unas acreencias laborales, sí a las demandantes, pero por parte de esta demandada que nunca se apareció ni entre proceso, ni en todos los procesos que conoce este despacho.

De tal manera que, reservándome el derecho de emplear los argumentos en la oportunidad procesal pertinente en el tribunal superior del distrito de RIOHACHA, no está demostrado probatoriamente, legalmente y jurisprudencialmente que no hay ningún beneficio por parte del ICBF respecto a las labores efectuadas por las demandantes, en el entendido de que el objeto misional de la entidad que represento, no está relacionado con las acciones o las labores efectuadas por las demandantes, en este caso docentes, el BIENESTAR FAMILIAR no tiene estos objetos misionales dentro de su creación como entidad pública a cargo de los niños, niñas, adolescentes y la familia de tal manera que bajo estos postulados no habría porque declararse la responsabilidad solidaria de las acreencias laborales adeudadas por parte de la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES respecto de las demandantes. En tal sentido, solicito, se remitan, se concedan recurso de apelación propuesto por parte de esta defensa y para que sea conocido por el tribunal superior del distrito judicial de RIOHACHA y revoque en su totalidad esta providencia que fue notificada en estrado por parte de este despacho en esta diligencia, muchas gracias.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez admitido en segunda instancia el proceso de la referencia, por auto del dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023) se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión dentro del presente asunto, iniciando con la parte recurrente; las cuales se manifestaron así:

4.1. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

Reiteró la solicitud relativa a que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia y señaló que no tenía ninguna injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de FONADE y de la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ.

Enfatizó en la naturaleza jurídica de la entidad, y su “imposibilidad” de contratación de las demandantes, recapituló en que no existe responsabilidad solidaria en su cabeza y alegó una vez más la buena fe en el desarrollo del convenio interadministrativo.

Expuso que las actividades desempeñadas por las demandadas no guardan relación con las actividades del resorte del ICBF, lo que impide la materialización de responsabilidad solidaria.

Manifestó igualmente que el A-quo estableció una relación de trabajo a favor de las demandantes, pese a que de las pruebas documentales obrantes en el plenario no hay ningún asomo que acredite esta situación jurídica, no se allegó piezas probatorias que demostraran tal fin; por lo que el Despacho impugnado incurrió en error al señalar la institución jurídica laboral a partir de la propia declaración de parte y pruebas testimoniales, que son demandantes en otros procesos de la misma naturaleza en contra del ICBF, por lo que se interpuso la tacha en contra de la referida prueba testimonial sin que fuera estudiada en sentencia de primera instancia.

4.2. PARTE DEMANDANTE.

Se ratificó en las alegaciones formuladas en primera instancia.

5. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por el ICBF, así como para surtir en su favor el Grado Jurisdiccional de Consulta, entonces es esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo al grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del ICBF por haber sido condenada en solidaridad, y vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el A quo acertó al señalar que la parte actora cumplió con la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de trabajo alegado; sólo en caso de resultar afirmativo dicho planteamiento se resolverá si se configuraron los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para declarar solidariamente responsable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

Finalmente se estudiarán los reproches efectuados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, de no ser agotados en la consulta.

5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS:

Artículo 23, 24, y 46 del C.S.T., artículo 60, 61, y 145 del C.P.T.S.S., y 167 del C.G.P., Art 197 y 205 del C.G.P.

5.3. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

Inicialmente ha de señalarse que se abordará el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandado solidario en este proceso, esto es el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-.

5.3.1. DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.

Se ocupa ahora esta Corporación en verificar si se acreditaron los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirmaron los accionantes y lo declaró el A-quo.

El asunto es gobernado por las normas sustantivas, y de antaño ha expresado el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del C.S.T., para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; ahora bien, de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación (ver SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015).

Así pues, el artículo 24 del C.S.T. dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Como se conoce la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio.

Al respecto la sentencia de Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), expresó:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.”

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.” (Subrayado fuera de texto).

Doctrina que se confirma con Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, conforme el siguiente argumento: "(...) Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: "La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda".

Así pues, en el sub-examine, pretendió la parte actora que se declarara la existencia de una relación de trabajo con EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, en solidaridad con el ICBF, así:

DEMANDANTE	EXTREMO INICIAL	EXTREMO FINAL	SALARIO	CARGO DESEMPEÑADO	CONVENIO ICBF-FONADE	CONTRATO EDUVILIA Y FONADE	ANEXO 1. PERSONAL CON EL QUE CUENTA LA INSTITUCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO - ANEXO 1. TALENTO HUMANO
MARIA FERNANDA SOLANO MEDINA	23/10/2012	15/12/2012	\$ 1.200.000	Docente en el entorno institucional en Villanueva	212019-11710	2123408	N/A
EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ	23/10/2012	15/12/2012	\$ 1.100.000	Docente en el entorno familiar en Río de Oro	212019-11710	2123398	N/A

Tabla No. 1

Con los escritos de las demandas, como prueba documental, se anexó copia del certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio: "Colegio Gabriela Mistral"; contestaciones a las reclamaciones administrativas elevadas por las demandantes y expedida por el otrora FONADE, Ministerio de Educación Nacional (MEN) e I.C.B.F, sin arrimar documentos adicionales que dieran cuenta de la prestación del servicio en beneficio de la demandada principal.

Pues bien, estos soportes documentales permiten solamente acreditar la actividad comercial a la que se dedicaba la demandada directa, la existencia de los negocios jurídicos entre el ICBF y FONADE, y entre este último y la señora FUENTES BERMÚDEZ, empero no se allega documental alguna donde se constate que la existencia del vínculo, la actividad desarrollada, el salario devengado, el horario cumplido, ni el ejercicio de actos subordinantes, por ello está en cabeza del extremo activo, traer la totalidad de las demostraciones al juicio, por tal motivo, se deberán estudiar las demás pruebas del plenario para determinar la efectiva prestación del servicio para el período reclamado, máxime cuando en el presente caso no existió confesión por parte de la demandada principal, por estar representada por curador ad litem, veamos:

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, providencia de 22 de marzo de 2006 -rad. 25580-

"(...) resulta de vital importancia, dentro de la carga probatoria del demandante, probar los extremos temporales de la relación laboral alegada, por cuanto ante la falta de certeza o aproximación, la decisión será contraria a sus intereses, a pesar de tener probada la prestación del servicio personal, por cuanto ha sido criterio reiterado de nuestro órgano de cierre, que al demandante no solo le basta con ganarse la presunción legal del artículo 24 del CST., sino que también debe probar otros aspectos relevantes del contrato de trabajo como lo es precisamente la época de vigencia del mismo.

En el caso concreto, no existe prueba alguna que de plena certeza a la Sala de fechas de inicio y terminación de la relación laboral (...) esto es, debe existir por lo menos fechas aproximadas (...) desde el punto de vista probatorio y no solo la afirmación del demandante, como ha ocurrido en el caso sub lite."

Entonces, para acreditar los hechos de la demanda, se recibieron los siguientes testimonios, quienes, respecto de la existencia de las relaciones laborales, expresaron:

- Para el caso de **MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA**, se practicó la testimonial de Febe Ester Fragozo Urdiales; quien señaló que en Villanueva hubo una convocatoria para laborar en el PAIPI; que la señora EDUVILIA las contrató de manera verbal, y la demandante inició a laborar el veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012) finalizando la relación el quince (15) diciembre de ese mismo año, que nunca les pagó las prestaciones sociales, ni salud; que la demandante se desempeñó como docente en el antiguo colegio "SANTO TOMAS" de VILLANUEVA, unidad PARAÍSO DE TERNURA, cede del COLEGIO GABRIELA MISTRAL; y devengaba como remuneración la suma de \$1.200.000 pesos; que las actividades por ellas realizadas eran preparar clases, enseñar, dar clases utilizando materiales didácticos que eran entregados por la demandada principal; de lunes a viernes en el horario comprendido entre las 7:30 a.m. y las 4:00 p.m.; que la asistencia se controlaba a través de unas planillas que manejaba la coordinadora DORLIS LÓPEZ quien también era quien impartía las ordenes en representación de la señora FUENTES BERMÚDEZ; señaló que recibían visitas de interventoría, quienes vigilaban que todo estuviera bien, decían que iban de parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL o el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR-
- Para el proceso de **EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ**, se recibió declaración de la señora Doleima Chacón Meneses, quien en cuanto a la existencia de una relación laboral, adujo que en primera medida asistieron a una convocatoria que se realizó en la casa de la cultura, que allí presentaron sus hojas de vida y fueron escogidas por el perfil; y que la vinculación ocurrió de manera verbal, que la accionante inició a laborar el veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012) y hasta el quince (15) diciembre de ese mismo año como docente en entorno familiar en la sede del barrio EL CALLEJÓN DEL LA PESA, unidad de atención los TIGRES; que se pactó un salario de \$1.100.000 y era cancelado en efectivo; que la demandante; llenaba carpetas de los niños, elaboraba actividades, practicaba visitas domiciliarias, velaba porque la unidad básica estuviera organizada y cumplía las órdenes de la demandada principal en el horario 7:30 a.m. a 4:00 p.m., el cual era controlado a través de planillas; que la señora FUENTES BERMÚDEZ controlaba el desempeño de las funciones de forma directa y a través de la coordinadora ROXANA DAZA; que realizaban interventoría a través de un consorcio; que estos portaban unos chalecos con los distintivos de FONADE e ICBF, pero no se identificaban como de esas entidades; que no generaban cuenta de cobro para el pago, porque la señora EDUVILIA llegaba a final de mes y cancelaba, pero no firmaban ningún documento, todo era verbal; los beneficiarios de su labor eran los niños, madres gestantes y lactantes.

Adicional a las testimoniales recibidas, se practicaron los interrogatorios de parte a las demandantes, en el caso de MARÍA FERNANDA SOLANO, declaró que celebró con la demandada principal contrato verbal para prestar los servicios como docente en los extremos temporales ya señalados, reiterando los hechos expuestos en la contestación de la demanda, así como los dichos de la testigo, en cuanto a cómo eran realizados los pagos, señaló que en efectivo, que la demandada iba a la institución y les cancelaba.

A su turno, la demandante EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ, dijo que; la relación laboral con la señora EDUVILIA FUENTES era cordial entre empleado y empleador; ella les daba las órdenes de como cumplir su trabajo en las unidades básicas de atención; daba las directrices bajo la guía número 035; que no les pagaron los aportes a seguridad social, solo les pagaban el salario y les manifestaba que trabajaban bajo el convenio inter administrativo entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONADE e ICBF; que no les exigía planillas de pago de seguridad social.

De lo anterior, se tiene que con las testimoniales practicadas, logró la parte demandante activar la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T. y en tal sentido; acreditada la prestación personal

del servicio por las ex trabajadoras, ha dicho la Jurisprudencia, tal y como se señaló en las líneas que anteceden, que la carga de la prueba se invierte y le debe el demandado, desvirtuar la presunción legal del artículo 24 del C.S.T., esto es, la existencia de un contrato de trabajo, probando que la relación que se discute, no se trata de una relación subordinada, esto, en el entendido que este elemento es el que distingue la relación laboral de cualquier otra forma de contratación.

Con relación a los testimonios, señaló el apoderado del ICBF, que al momento de recibir los mismos se interpuso tacha de falsedad sin que el Juez de Primer Grado se haya manifestado respecto de ello en la sentencia, al respecto se dirá que tal y como lo dejó sentado el A-quo en la audiencia, la tacha fue rechazada de plano, en la medida que el apoderado no la realizó en el momento procesal oportuno, por cuanto es indispensable, que esta tacha de sospecha se formule antes de que la declarante inicie su relato o empiece a declarar, y para el sub examine, FEBE ESTER FRAGOZO ya había iniciado su declaración.

Ahora bien, en cuanto a otro argumento realizado por el ICBF a través de su apoderado en el recurso de apelación relativo a que las testimoniales recaudadas son contradictorias y en tal medida no pueden dar cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, se ha de decir que, sobre el tema del valor probatorio del testimonio, el doctrinante José María Obando Garrido en el texto “*Derecho Procesal Laboral*”, Editorial Temis, págs. 228 y 229, Bogotá, 2016 expresa:

“k) Valor probatorio del testimonio

El juez del trabajo establecerá el mérito probatorio del testimonio considerando dos elementos indispensables: el elemento personal o subjetivo y el elemento material u objetivo.

El elemento personal o subjetivo. El juez del trabajo, al valorar el testimonio, deberá tener en cuenta la personalidad del declarante, es decir, sus condiciones físicas y sensoriales para percibir y transmitir los hechos de la narración, las condiciones mentales en que se hallaba al momento de declarar, en el pleno goce de sus facultades psicológicas e intelectuales, las condiciones morales que permitan determinar su honradez, dignidad, desinterés, credibilidad, idoneidad y sinceridad.

Por eso al finalizar la declaración testimonial, el juez laboral deberá certificar sobre las calidades personales y la idoneidad del testigo.

El elemento objetivo. Hace relación al contenido de la declaración, en el sentido de que existe conformidad entre el testimonio y los hechos narrados. En la declaración testimonial debe haber una razón que explique suficientemente la causa o el origen del conocimiento de los hechos, ya sea este directo o indirecto, según las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que lo hagan creíble.

De la relación existente entre los elementos subjetivo y objetivo el juez del trabajo puede obtener el convencimiento, después de someter el testimonio al examen valorativo, bajo los auspicios de la sana crítica.

Así, el juez laboral puede apreciar en toda su fuerza probatoria la declaración del testigo único como la del testigo dependiente, de manera que lo lleve a la plena convicción de los hechos narrados, de acuerdo con los principios que informan la sana crítica, tal como lo autoriza el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral”.

Al punto resáltese que se dará eficacia probatoria al dicho de los testigos a fin de demostrar la prestación personal del servicio de las accionantes en favor de la demandada principal, en tanto sus manifestaciones fueron coincidentes con los hechos narrados en la demanda, con explicación de las circunstancias en que ocurrió la contratación y la forma como llegó a su conocimiento, esto es, por tratarse de compañeros de trabajo de las actoras en cuyo favor declararon y “*haber sido*

contratados durante el mismo período”; circunstancia que a juicio de esta Corporación Judicial reviste de credibilidad a fin de desatar las consecuencias jurídicas pretendidas con la demanda como quiera que en el curso del proceso la parte interesada, esto es, la parte demandada no propendió por desacreditar que los promotores del juicio prestaran servicios en el mismo lugar que los testigos, ni siquiera, por desvirtuar la cantidad de tiempo que compartían al día, el tipo de órdenes recibidas por la actora, la cercanía entre los lugares en que se desarrollaba la labor, la forma en que se daban las visitas por parte de EDUVILIA FUENTES persona respecto de la que se adujo recibían órdenes, y en últimas, todas aquellas circunstancias que permitieran advertir la subordinación laboral propia de un contrato de trabajo, o por el contrario, su desacreditación.

En suma, de conformidad con todo lo anterior, se tiene que adicional a las presunciones activadas, los testigos aseguraron que las demandantes, cumplían un horario y percibían un salario por las labores desempeñadas, que recibían órdenes y directrices de la señora Eduvilia Fuentes o a través de las coordinadoras, quienes a su vez respondían a la directrices impartidas por la referida demandada, que las jornadas laborales eran controladas a través de planillas de entrada y salida, sin que tales argumentos se hayan derruido, por cuanto las demandadas solidarias, pese a que si comparecieron al trámite, manifestaron no constarles las relaciones, en la medida que no ocurrió un nexo directo entre ellas y los hoy demandantes; no ha de obviarse que en todo tiempo los declarantes resaltaron su condición de trabajadores ante el mismo centro educativo en que prestaron sus servicios los demandantes, y en igual período, resaltando que la contratación se dio por EDUVILIA FUENTES, de manera verbal y bajo los extremos temporales aducidos en la demanda.

Por ende, y sin desconocer que las declaraciones obtenidas en el proceso, gozan de argumentos que se advierten ambiguos, respecto de los cuáles tampoco ahondó el Juez director del proceso, con todo, no es factible desacreditarla en esta instancia, porque en todo tiempo, se itera, se mencionó que los demandantes prestaron sus servicios para con la demandada principal, habiéndose abrigado así a su favor, la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., y por ende invirtiéndose la carga en cabeza de la demandada de probar que la prestación personal del servicio no fue subordinada, presupuesto incumplido por la parte demandada.

Así, otorgando credibilidad a las declaraciones vertidas en juicio, se dirá que, probada la prestación del servicio, deviene la aplicación del presupuesto legal del artículo 24 del C.S.T., esto es, que entre la señora EDUVILIA FUENTES y las demandantes MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA y EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ existió un contrato laboral, ello en tanto se itera una vez más, la parte demandada adoptó una actitud procesal descuidada, pues aun cuando al contestar la demanda, FONADE adujo que respecto de MARÍA FERNANDA no existían registros en los formatos de interventoría, ello no logra derruir la presunción activada, ni tampoco desvirtuar el testimonio practicado.

5.3.2. DEL CONTRATO DE TRABAJO DECLARADO.

Con base en lo expuesto, ha de decirse que si bien ni la parte demandada ni el Juez del proceso, ahondaron en las respuestas escuetas brindadas por los testigos cuando se les indagó sobre el elemento subordinación que debe estar presente en los contratos de trabajo, como quiera que sencillamente afirmó que las actoras recibían órdenes de EDUVILIA FUENTES, pero sin profundizar en detalles como la periodicidad con que se brindaban y en últimas el tipo de órdenes desplegadas, que permitieran diferenciar órdenes de directrices propias de un contrato de prestación de servicios, lo cierto es que, estando probado como está el elemento prestación personal del servicio, se habilitó la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., invirtiéndose la carga de la prueba, y consecuentemente correspondiéndole a la parte demandada probar que entre las partes, la prestación personal del servicio no fue de índole subordinada, situación que no ocurrió, pues relíevase una vez más, su actuación probatoria fue poco más que deficiente, de dónde devienen las consecuencias propias declaradas en primera instancia, como ya se explicó.

Aunado a lo anterior, debe decirse que cualquier otra apreciación subjetiva en el presente asunto diferente a lo estudiado, como inconformidades con el tipo de contratación por parte de los demandantes resultan irrelevantes para el problema jurídico. Con lo cual debe ser confirmado la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, sus extremos temporales, así como los salarios y prestaciones sociales condenadas.

5.3.3. DE LOS EXTREMOS TEMPORALES

Dilucidada entonces la inexorable conclusión de la existencia del contrato laboral, y en punto a establecer los extremos temporales de la relación laboral, los mismos fueron fijados con base en lo afirmado por las declarantes, como se dijo en el fallo de primera instancia, resáltese además que; en el informe de interventoría obrante en el expediente de EBELINN KARIME DÍAZ; aparece un acta de inicio o apertura con fecha del veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012) y finalización 15 de diciembre de ese mismo año¹; allí se encuentran detallados los nombres de las unidades básicas de atención de RIO DE ORO, encontrándose entre estas las denominadas LOS TIGRES; que coincide con la señalada por la testigo como sitio dónde laboró esta demandante.

Así mismo, en el expediente de MARÍA FERNANDA SOLANO, se encuentra en informe final de interventoría del proyecto localizado en VILLANUEVA, LA GUAJIRA con fecha de acta inicial veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) y fecha de terminación quince (15) de diciembre de ese mismo año²; extremos temporales congruentes con los indicados en la demanda y corroborados por la testigo.

5.3.4. DE LAS CONDENAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES.

Frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte atendiendo a la ausencia de confesión por parte de empleadora, igualmente se ratificará su concesión atendiendo a lo señalado en la demanda y en las declaraciones recibidas.

Ahora, en punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales, y vacaciones, ha de salir avante, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que, a la terminación de la relación laboral, el empleador pagó las acreencias de ley que le asistía en su condición de trabajadora. Se mantendrá el salario base de liquidación en tanto fue corroborado por las testigos traídas a juicio, como se expuso.

En punto a los salarios decretados por el A-quo en favor de las actoras ha de decirse que se revocará su pago como quiera que si bien, la demandada principal no allegó constancia de su pago, con todo, las declarantes traídas a juicio en su favor y las propias demandantes al rendir su interrogatorio afirmaron recibir el pago de salarios en efectivo, luego nunca advirtieron una falta de pago de salarios.

Frente a este punto se complementa que las testigos dieron cuenta del salario exacto devengado por las accionantes, por ende, se indaga esta Sala, ¿cómo podría tener consonancia la testigo, que a la demandante se le adeude los salarios alegados y al mismo tiempo manifieste su salario exacto y su pago efectivo?, así mismo, las propias demandantes confesaron haber recibido el pago de salarios, así:

- **MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA:**

1 Pág. 90 archivo No. 12 del Cuad. 2015-00546 del E.D.

2 Pág. 102 archivo No. 12 del Cuad. Principal del E.D.

APODERADA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: ¿Señora MARÍA FERNANDA cómo eran los pagos, ¿cómo se realizaban los pagos, ¿cómo cobraba usted mensualmente por esa labor realizada?

*MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA: **En efectivo, ella iba allá y nos cancelaba; ellos nos cancela hasta que dicha fecha nos quedó debiendo, pero ella nos cancelaba en efectivo.***

- **EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ:**

APODERADA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: ¿Quién realizaba el pago de aportes a la seguridad social; lo que es salud, pensión, ARL; quién era el encargo de esos pagos?

*EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ: No, esos pagos; por eso es que precisamente iniciamos este proceso de demanda, por esos derechos se nos fueron vulnerados; nunca nos cancelaron ni salud, ni pensión, ni riesgos laborales; no, nada de eso; solamente; mensualmente, **ella avisaba muchas veces; casi siempre era los últimos días del mes, que llegaba y nos cancelaba; sí, nos cancelaba el salario y ya.***

Así las cosas, si se da credibilidad a las manifestaciones en punto a probar los elementos del contrato de trabajo, se lograr concluir que en efecto la demandante percibió el pago de sus salarios, pues no es lógico que las deponentes indicaran haber visto el pago presencial de salarios y su monto y que de otra parte el mismo no se haya cancelado; consecuentemente se revocará dicha condena.

Lo anterior guarda consonancia además con el principio de indivisibilidad de la prueba testimonial, esto es, que no se puede dar credibilidad a las declaraciones sobre un extracto de ellas, y de otra parte tomar a conveniencia de la parte actora las manifestaciones restantes; en tanto la declaración es una sola, y en su integridad debe valorarse.

5.3.5. DE LA INEFICACIA DEL CONTRATO PRETENDIDA

En lo atinente a la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, y la condena de un día de salario por cada día de retardo hasta “*que se verifique la cancelación de aportes por seguridad social correspondientes a los últimos 3 meses de labores de los ex trabajadores*”, se tiene que el artículo 29 de la Ley 789 del 2002 establece que para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, el empleador le debe informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen, siendo que por vía jurisprudencial se ha establecido que con todo, tal obligación procede sin importar la modalidad de terminación del vínculo contractual.

Asimismo, se ha precisado que la ausencia de cumplimiento de la anterior obligación, habilita el pago de una indemnización moratoria a favor del trabajador, pero no su reintegro a sus labores, pues el objetivo de la norma al hablar de ineficacia del contrato, no consiste en el restablecimiento real del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscales. Así ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en la sentencia SL-12041 (50027), del 27 de Julio de 2016; SL 4391 de 2018, radicación 67634, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero del 10 de octubre de 2018; M.P. SL 4432 de 2018 radicado 45745 Jorge Mauricio Burgos Ruiz, del 10 de octubre de 2018; M.P. Eduardo López Villegas, del 21 de julio de 2010 expediente: 38349.

Consecuencialmente y atendiendo a que no se acredita dentro del plenario el pago de aportes a seguridad social y parafiscales, es un hecho indicador de su mala fe, debido a que, a la fecha de esta sentencia, no se allegó prueba de este pago ni justificación de su no realización, así, deviene la confirmatoria de la sentencia de primera instancia.

Pues bien, ha sido criterio de esta Sala de Decisión, dar aplicación a lo previsto por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. en sentencia SL516-2013, en virtud de la cual se expuso:

“Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma. Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo”. (subrayado y negrillas fuera de texto).

Con base en lo expuesto, resulta claro que, tratándose de la solicitud de ineficacia del despido, aplican los mismos requisitos previstos tratándose de la indemnización moratoria, en específico, que será concedido un día de salario por cada día de retardo hasta tanto se verifique el pago de las obligaciones.

La anterior postura de dar el trato de sanción moratoria a la declaratoria de ineficacia por no pago de seguridad social, ha sido reiterativa por la H. C.S.J., a modo de ejemplo, se citarán algunos apartes relevantes:

Corte Suprema de Justicia SL 1139 de 2018, radicado 64318 del 18 de abril de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero:

*“Pues bien, en innumerables ocasiones, la Sala ha analizado **el contenido de la preceptiva acusada - parágrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002-**, y ha concluido que su finalidad es **garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales**, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses.*

***Iguamente, esta Corporación también ha sido incisiva en preceptuar que la inobservancia de tal obligación, trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador** y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino, como ya quedó explicado, en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales”.* (negrillas y subrayado fuera de texto).

Y acto seguido reiteró lo expuesto en la providencia CSJ SL458-2013, rad. 42120, puntualizó:

*“(...) Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que **la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, las que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.***

(...)

Así se ha interpretado por esta Sala el artículo 1º del D.L.797 de 1949 que, para el caso de los trabajadores oficiales, igualmente consagra que no se considera terminado el contrato de trabajo hasta tanto el empleador cancele al trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.”

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia ha señalado que la adecuada interpretación que debe darse al parágrafo 1 artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la inobservancia de la obligación de pagar las cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, para la Corte, cuando la norma hace referencia a la ineficacia del despido se debe asimilar al pago de la indemnización moratoria.

En consecuencia, ante la prosperidad de la pretensión principal efectivamente, correspondía abstenerse de estudiar la pretensión subsidiaria, como lo determinó el A-quo.

5.3.6. DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-

Ahora, concretamente en punto a la solidaridad, se ha de decir que esta condena fue objeto de recurso de apelación por parte de la demandada solidaria; al respecto ha sido expuesto por la jurisprudencia nacional, por parte de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia No. 35864 de marzo 1º del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, que:

“(...) lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”.

Y agregó:

“(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

Así mismo, ha sido preceptuado que “no basta simplemente para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada para el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario,

como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”³.

Igualmente, valga resaltar que conforme al artículo 34 del C.S.T. se tiene que el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la que debe ejecutar con sus propios medios y autonomía técnica y directiva, debiendo contratar sus propios trabajadores, y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de no ser el beneficiario de la obra el empleador de los trabajadores del contratista independiente, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores cuando la obra para la cual se contrató al contratista corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta.

Respecto a la interpretación de dicho artículo la jurisprudencia ha indicado que:

“El artículo 34 contempla dos relaciones jurídicas: 1º. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución y 2º. Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En primer caso el contrato sólo produce efectos entre los contratantes, en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Quien se presente pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar, el contrato de trabajo con éste; el de la obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada”¹ (Subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior cobra especial relevancia lo dilucidado por la C.S.J., en punto a ahondar sobre la solidaridad por obligaciones laborales entre contratista y entidad estatal, indicando:

“Es cierto como al unísono lo aceptan el tribunal y la censura, que los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo regulan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores del sector privado, pero, también es de claridad meridiana, que los pretensos derechos de los demandantes fueron invocados con fundamento en la vinculación laboral con el contratista y la solidaridad del municipio para efectos de la satisfacción de las deudas insolutas, allí no se sustentó ni podía hacerse por razones obvias, un contrato de trabajo con el codemandado estatal y por tanto ninguna trascendencia jurídica de cara a lo perseguido por la censura, tiene ese supuesto, pues, se itera, no fue discutido por las partes y el ataque se orienta exclusivamente a la imposición de la condena solidaria con prescindencia de otros aspectos” (CSJ, Cas. Laboral, Sentencia. Septiembre 26/2000. Exp. 14.038 M.P. Luis Gonzalo Toro).

Entonces, en punto a la declaratoria de solidaridad con ICBF, esta Sala ha considerado que las labores desempeñadas por los demandantes como docentes y auxiliares docentes, no corresponden al giro ordinario de las actividades del ICBF, pues este instituto se encarga de *“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”*; por lo cual, bajo este criterio el I.C.B.F. no sería solidariamente responsable de las acreencias laborales de los demandantes; sin embargo, en cuanto al estudio de las condenas solidarias respecto del Ministerio de Educación Nacional, en casos similares al que en este momento nos convoca, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 82593 del 25 de agosto de 2021, siendo M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, consideró:

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia n.º 39000 del 26 de marzo de 2014. M.P: Carlos Ernesto Molina Monsalve.

“(…) Preciso lo anterior, la Sala advierte que en el contexto de la explicación dada respecto del Convenio n.º 929 de 2008, a la vez fuente y origen del que ahora se analiza, resulta equivocado el razonamiento del Tribunal respecto de su valoración, pues si bien, en principio derivó de él algo que acredita, esto es, que la empleadora de la demandante celebró un contrato con la Nación – Ministerio de Educación Nacional para prestar el servicio de atención integral a la primera infancia, concluyó de manera ostensiblemente errada que la actividad contratada con la señora Fuentes Bermúdez hacía parte de las «funciones» propias de la entidad recurrente, lo cual, como se ha demostrado, no es cierto a la luz de la normativa que les sirvió de fundamento a los dos acuerdos acusados.

Añádase a lo anterior que la Ley 1295 de 2009, «Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén», vigente para la época en que la actora prestó sus servicios como docente del Colegio Gabriela Mistral, en su artículo 1º estableció como objetivo contribuir a mejorar la calidad de vida de los menores clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, de manera progresiva, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizarles sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud; y en el artículo 2.º dispuso a cargo del Estado la obligación de garantizar a esta población, de manera prioritaria, los derechos previstos en la Constitución y desarrollados en la ley, así, se señala que «los menores, durante los primeros años, [...] accederán a una educación inicial» y, para ello, en los artículos 3º, 4º y 5º de la referida ley se fijan las tareas precisas a cargo de varias entidades como la Nación - Ministerio de Educación Nacional, no obstante lo cual se debe tener presente que las materias allí señaladas y las responsabilidades asignadas obedecen a una distribución de competencias que, como se ha visto, armoniza desde la Ley 115 de 1994, pasando por la Ley 715 de 2004 y que se repite en el artículo 9.º de la Ley 1295 de 2009, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 9o. PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES DEL MODELO. El Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cubrirán con sus capacidades y recursos las zonas de menor desarrollo del país, dejando a salvo la responsabilidad consagrada en la Ley 1098 de 2006, en departamentos, municipios y distritos que demuestren insolvencia para prestar el servicio, certificado por el Departamento Nacional de Planeación, según la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los departamentos, con las seccionales del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, cubrirán en su región las zonas campesinas, y los municipios, con las localidades del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, su respectiva municipalidad o distrito. Cada región debe asumir los compromisos que le corresponden, de acuerdo con las metas consignadas en la propuesta de atención integral, según lo dispuesto en la presente ley. (Subrayas y cursiva de la Sala) Es decir, los Ministerios involucrados, entre ellos el de Educación Nacional, no pierden su calidad de planeadores, articuladores y financiadores de una política pública, pero la ejecución siempre queda en cabeza de las entidades territoriales.

Ahora bien, como se expresó desde el inicio de este acápite, debe reiterarse que en sede extraordinaria no se controvierte la conclusión fáctica del Tribunal conforme a la cual, Lenibeth Carrillo Rincones prestó sus servicios como docente en el colegio de propiedad de la señora Fuentes Bermúdez; y que en el ejercicio de tal labor «atendía a los niños de la población vulnerable haciendo atención pedagógica, formativa y psicosocial de los niños y su familia», precisamente, en ejecución del programa de atención integral a la primera infancia, tarea que guarda plena correspondencia con el objeto de los convenios 929 de 2008 y 44025 de 2009, pero no significa, en manera alguna, tal como se ha expuesto a lo largo de este proveído, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional cumpla una función de prestador de servicios de educación en el marco de sus competencias reglamentarias, legales o constitucionales. Siendo ello así, se equivocó el Tribunal al encontrar acreditada

la responsabilidad solidaria de la hoy recurrente frente a las obligaciones laborales surgidas a favor de la demandante en instancias, pues la tarea que ella desempeñó resulta ajena a las actividades, funciones y competencias de esta entidad.
(...)” (subraya fuera del texto).

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Laboral de Descongestión No. 2 de la Corte Suprema de Justicia, en proceso con radicación No. 90736, sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), M.P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, en cuanto a la responsabilidad solidaria del ICBF en un caso de símiles condiciones, dijo:

“(…) Por lo dicho, la Sala también ha considerado que, para establecer la existencia de la solidaridad, no es posible darle prevalencia a las formas, esto es, simplemente a los objetos sociales plasmados en los certificados de existencia y representación, sino que es imprescindible verificar «la realidad de la actividad de los negocios» (CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 27623; CSJ SL, 25 sep. 2012, rad. 39048 y CSJ SL695-2013) y, junto con ello, el papel que tuvo el trabajador en ese escenario, en los casos en los que, por ejemplo, aquellos no coincidan o cuando tratándose del desarrollo de actividades necesarias, estas fueren esporádicas y temporales.

Respecto de esos razonamientos, se impone recordar que está demostrado:

i) Que Eduvilia Fuentes Bermúdez fue empleadora de los demandantes.

ii) Que estos fungieron como docentes, auxiliares docentes o coordinadores, de los niños y niñas menores de cinco años, en el marco del Contrato n.º 2121046 de 2012, que aquella suscribió con el Fonade, con el objetivo de,

[...] continuar la atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condición de vulnerabilidad, vinculados al Programa de Atención Integral a la Primera Infancia - PAIPI en tránsito a la estrategia de cero a siempre, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad.

iii) Que el Fonade (hoy Enterritorio), actuaba en su condición de gerente de los proyectos de atención integral de la primera infancia, que favorecían a la Nación - Ministerio de Educación Nacional y al ICBF, de acuerdo con el Convenio Interadministrativo n.º 211034 de 2011.

Por consiguiente, es dable afirmar, que se acreditó, tanto la existencia de la relación subordinada, como la de la atadura comercial de la empleadora con otros sujetos beneficiarios del servicio de ésta; empero, esas solas circunstancias no determinan la existencia de la solidaridad impuesta por el primer juez, porque, para el efecto, es necesario establecer si el servicio contratado con Eduvilia Fuentes Bermúdez era de aquellos del giro ordinario de la misión, en este caso, Constitucional y legal de las entidades públicas accionadas.

Sobre el particular, en un caso idéntico al presente, la Corte en la sentencia CSJ SL3774-2021, reiterada por esta Sala en las CSJ SL1270-2022 y CSJ SL2598-2022, razonó que la Nación - Ministerio de Educación Nacional no es deudor solidario de las creencias laborales adeudadas en el marco de los convenios administrativos de Plan de Atención Integral a la primera infancia -PAIPI-, porque de conformidad con los artículos 67 y 208 de la CP; 148 de la Ley 115 de 1994; 6º y 7º de la Ley 715 de 2001; 7º de la Ley 1098 de 2006; 9º de la Ley 1295 de 2009 y 2º del Decreto 5012 de 2009:

1) La protección integral de los niños, niñas y adolescentes, se materializa en el «conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos

nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos».

2) En ese contexto, en el particular, el MEN no tiene la función de «prestar el servicio de educación, asignada a los Departamentos y los Municipios, sino la de formular la política nacional de educación y financiar programas nacionales de mejoramiento educativo».

Luego entonces,

[...] la atención de la primera infancia no es propia de las actividades, funciones y competencias de aquel, ya que no presta servicios, en tanto realiza labores de planificación, asesoramiento, financiación, regulación, vigilancia y control, razón por la cual, no era responsable solidario, conforme lo prevé el artículo 34 del CST, porque no era beneficiario de la tarea encomendada y esta no hacía parte de sus actividades normales.

Sin embargo, dichas consideraciones, que imponen la revocatoria del ordinal tercero de la primera decisión, por cuanto declaró que el ente ministerial era deudor solidario de la demandada, no se extiende al ICBF, pues, aunque de conformidad con el Convenio Interadministrativo n.º 211034, éste y el MEN, adquirieron las mismas obligaciones (...).

*Lo cierto es que, teniendo en cuenta la normativa vigente para el momento en que se suscribió el contrato interadministrativo en comento, esto es, sin analizar los Decretos 936 de 2013 «[que] reorganiza el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y el 1084 de 2015 [por medio del cual se] expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación»; así como tampoco, la Ley 1804 de 2016 «[que] establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre», **es necesario advertir, que el ICBF, no tenía como función, exclusivamente, la de formular, dirigir o asesorar el diseño de las políticas públicas en el marco de la atención integral a la primera infancia.***

Tal conclusión, por cuanto, si bien los artículos 204 y 205 del Código de la Infancia y la Adolescencia se refieren a él, como «rector del sistema Nacional de Bienestar Familiar» encargado de:

i) La articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas

ii) Brindar asesoría técnica al Departamento de Planeación, al Ministerio de la Protección Social y al Ministerio de Educación, para diseñar los lineamientos mínimos que deberán contener los planes de desarrollo, en materia de infancia y adolescencia.

También lo es que en sus niveles territoriales (departamentales, zonales y municipales), junto con el Ministerio de Salud, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, hace parte de dicho engranaje institucional (artículos 122 del Decreto 1471 de 1990 y 3º del Decreto 1137 de 1999), el cual tiene como finalidad «proteger al menor» y «garantizar los derechos de la niñez» (artículo 13 de Ley 7 de 1979), a través de:

El conjunto de actividades del Estado, encaminadas a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la Sociedad Colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y garantía de sus derechos (artículo 3º del Decreto Reglamentario 2388 de 1979).

En efecto, en esa estructura organizacional, al ICBF no solo le corresponde «coordinar e integrar los entes partícipes», esto es, a sus dependencias regionales y zonales, a los departamentos y a los municipios, que realicen actividades que sean inherentes a esos propósitos (artículos 4°, 5°, 6° y 7° del Decreto 1137 de 1999), sino que, además, con el objeto de «propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos» (artículo 15 del Decreto 1137 de 1999), le fue encomendada la tarea de adelantar «programas» que se fundamentaran en:

1. Responsabilidad de los padres en la formación y cuidado de sus hijos. Las acciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no sustituirán la responsabilidad de la familia. Sólo cuando los padres o demás personas legalmente obligadas al cuidado del menor, no estén en capacidad probada de hacerlo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asumirá la responsabilidad dentro de su competencia, con criterio de subsidiariedad.

2. Participación de la comunidad. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asesorará y promoverá la forma organizativa requerida para lograr la participación mediante el trabajo solidario y contribución voluntaria de la comunidad. Dicha participación en ningún caso implica relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas.

3. Determinación de la población prioritaria. Los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estarán dirigidos prioritariamente a la población que se encuentre en situación de mayor vulnerabilidad socioeconómica, nutricional, psicoafectiva, moral y en las situaciones irregulares previstas en el Código del Menor (el artículo 16, ibídem).

Inclusive, según el artículo 61 del Decreto 2388 de 1979, por medio del cual se reglamentó la Ley 7ª de 1979, que «dicta[ban] normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar [...]», al instituto se le había asignado, expresamente, la misión de «dar», la atención al preescolar a los niños menores de siete años, «con el fin de suplir y complementar transitoriamente la protección familiar y obtener su desarrollo integral», lo cual, es armónico con el artículo 18 de la Ley 115 de 1994, que dice «el nivel de educación preescolar de tres grados se generalizará en instituciones educativas del Estado o en las **instituciones que establezcan programas para la prestación de este servicio** [...]».

Además, según el artículo 17 del Decreto 1137 de 1999, el ICBF tenía la obligación de:

1. **Ejecutar** las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad;

2. Elaborar el Plan Nacional de Bienestar Familiar, en armonía con el plan o planes generales de desarrollo económico y social; y presentar al Consejo Nacional de Política Indigenista, los planes y programas destinados a la protección de la población infantil indígena;

3. Formular, **ejecutar** y evaluar **programas de bienestar familiar** con sujeción al respectivo Plan y dictar las normas administrativas indispensables para regular la prestación del servicio, el cumplimiento pleno de sus objetivos y el funcionamiento del Sistema Nacional de Bienestar Familiar;

[...] 5. Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados e integrar al Sistema Nacional de Bienestar Familiar a todos los que cumplan actividades del servicio de bienestar familiar o estén llamados a cumplirlos;

6. Coordinar con los organismos estatales destinados a la capacitación ocupacional y a la formación de la niñez y la juventud, la forma de colaboración de dichos organismos con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en la rehabilitación del menor;

[...] 15. Promover la atención integral del menor de siete años;

[...] 17. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad y prestar los apoyos técnicos a los organismos de esta naturaleza existentes en el país cuando lo considere conveniente;

18. Atender lo concerniente al subsidio alimentario y el componente de promoción de la salud a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en los términos establecidos en el artículo 166 de la Ley 100 de 1993 (negritas fuera de texto).

En ese escenario, la Ley 1295 de 2009, «Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia», estableció «una articulación interinstitucional», obliga a los Ministerios de la Protección Social y al de Educación Nacional, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, así como los gobiernos departamentales, municipales y distritales a «garantizar a los niños y niñas menores de seis años, clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud (artículo 1º)».

De ahí que, en el marco de las competencias previamente reseñadas, se hubiere determinado que se encontraba a cargo del ICBF «[...] directa o en forma contratada, [...] la atención integral en nutrición, educación inicial [...] para los niños de la primera infancia clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén» (artículo 5º), exigiendo que sus seccionales y localidades, cubrieran junto con los departamentos, municipios y las secretarías de educación y Salud, las zonas campesinas (artículo 9º).

Significa lo expuesto que, con el convenio interadministrativo que se analiza, suscrito con fundamento en el artículo 44 de la CP, el Código de la Infancia y la Adolescencia y la Ley 1295 de 2009, a diferencia del Ministerio de Educación Nacional, el ICBF no sólo comprometió su capacidad financiera, sino que, en cumplimiento de sus obligaciones legales, se hizo responsable de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando la prestación de un servicio educativo, que favorecía el desarrollo integral en el entorno familiar, de quienes se habían identificado en situación de vulnerabilidad.

Luego, es evidente que, en el marco del acuerdo suscrito con el Fonade, quien era un simple gerente de la «atención integral de la primera infancia», el ICBF sí asumió una obligación misional y, por tanto, la labor prestada por los demandantes a Eduvilia Fuentes, como docentes o auxiliares docentes del grupo de niños y niñas que identificaba el Contrato n.º 2121046 de 2012, le benefició, por lo que se confirmará el ordinal cuarto de la primera sentencia, debido a que, en ese contexto, el juzgador inicial no se equivocó al declararlo como deudor solidario de las obligaciones laborales condenadas.»

En tal sentido, al revisar el convenio interadministrativo N°212019-11710, cuyo objeto correspondió a “Garantizar la ejecución y seguimiento del Plan de Acción Integral a la Primera Infancia – PAIPI- asegurando el acompañamiento de los niños y las niñas conforme con los lineamientos del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar –ICBF–, que permitan facilitar y cualificar el tránsito a la estrategia de CERO A SIEMPRE”, en relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la cláusula

cuarta del convenio interadministrativo N°2212019-1710, se fijaron las siguientes obligaciones respecto del –ICBF-4:

actividades complementarias que se requieran para el cumplimiento del presente contrato, el ICBF, se compromete a:

1. **OBLIGACIONES DEL ICBF:** En desarrollo del presente contrato, el ICBF, se compromete a: 1. Desembolsar los recursos que por medio de este contrato se destinan al desarrollo de su objeto, previo cumplimiento de los requisitos legales.
2. Definir dentro de un término de diez (10) días contados a partir del perfeccionamiento del presente contrato los parámetros técnicos y lineamientos necesarios para ejecutar el objeto del contrato.
3. Ejercer la supervisión del Contrato, con el fin de constatar la correcta ejecución, el cumplimiento del objeto y las obligaciones de FONADE, para el efecto contratará o designará formalmente a la(s) persona(s) que ejercerán esta función.
4. Liderar la interacción con las entidades o instancias que impacten la ejecución del contrato, incluida la Comisión Intersectorial de Primera Infancia.
5. Designar mediante documento escrito hasta dos (2) representantes que formarán parte del Comité de seguimiento.
6. Comunicar a FONADE la cuenta bancaria para el reintegro de los recursos no ejecutados.
7. Acordar conjuntamente en un periodo no superior a 15 días, después de suscrita el acta de inicio, el formato y la información requerida por cada entidad, para la presentación de los informes solicitados.
8. Brindar las directrices y orientaciones correspondientes para realizar los procesos contractuales, conforme con los lineamientos técnicos construidos para facilitar el tránsito a la Estrategia de CERO A SIEMPRE coordinada por el ICBF.

QUINTA.- COMITÉ DE SEGUIMIENTO En desarrollo del objeto del contrato se

De esta forma, y en aplicación del precedente vertical sentado por la H. Corte Suprema de Justicia, se itera; “(...) no luce desatinada la decisión del a quo que tuvo por acreditada la responsabilidad solidaria del ICBF en el presente asunto, en tanto, como viene de verse, el convenio interadministrativo n.º 211034, tiene como finalidad el adelantamiento del programa de atención integral para la primera infancia y sus actividades complementarias, en el marco de la estrategia «De Cero a Siempre», que sin lugar a dudas se identifica y enmarca dentro de la misión que le fue encomendada desde su creación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, que permite concluir, en los términos del artículo 34 del CST, su calidad de beneficiaria del servicio, al existir afinidad entre las funciones y competencias de esa entidad y la actividad desarrollada por el Colegio Gabriela Mistral para el cual prestaron sus servicios las demandantes en el marco normativo y contractual del referido convenio.” (subraya fuera del texto).

Por lo anterior, la decisión adoptó el funcionario judicial de primer grado, en cuanto a la solidaridad del INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, será confirmada, al no asistir razón en los reparos formulados por el apoderado de la demandada solidaria.

5.3.7. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por último, atendiendo a la prosperidad de la condena solidaria, en el entendido que el ICBF al contestar la demanda formuló la excepción de prescripción, debe esta Corporación estudiar lo pertinente, con base en los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., los cuales prescriben que los derechos laborales prescriben en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Al respecto se analiza que determinó el A-quo lo siguiente: “(...) En el presente caso no se tiene certeza cuando fueron presentadas las reclamaciones al EDUCACIÓN NACIONAL, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y FONADE; por lo que el despacho toma en cuenta las fechas indicadas en los oficios con los que se dio respuesta esta; es decir, entre marzo y junio de 2015, por tanto, se concluye que la prescripción fue interrumpida y no operó para los derechos contenidos en la demanda.”

Así pues, teniendo en cuenta los periodos respecto de los cuales se reconoció la existencia de la relación laboral y la fecha de presentación de la reclamación administrativa, tomando la fecha relacionada en la respuesta otorgada por la Entidad, en cuanto a la prescripción de tiene:

4 Págs. 31 y sgtes del archivo No. 12 del Cuad. Principal del E.D.

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión Laboral N°3. Rad. 89890 – Sentencia SL2186 del 29 de junio de 2022. MP. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO.

DEMANDANTE	EXTREMO INICIAL	EXTREMO FINAL	REC. ADMITIVA ICBF	DOCUMENTAL	PRESCRIPCIÓN
MARIA FERNANDA SOLANO MEDINA	23/10/2012	15/12/2012	3/03/2015	Pág. 29 archivo No. 01 del Cuad. Principal del E.D.	No operó
EBELINN KARIME DÍAZ PÉREZ	23/10/2012	15/12/2012	4/06/2015	Pág. 26 archivo No. 01 del Cuad. 2015-00546	No operó

Tabla No. 2

Así pues, respecto de este asunto, también se confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, no se requiere pronunciamiento adicional respecto de las demás exceptivas propuestas, en consideración a los argumentos realizados en las líneas que preceden; a su vez, con el anterior estudio se agota el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación formulado por la demandada solidaria.

6. COSTAS

Conforme a lo expuesto, no tienen razón los reparos formulados por el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, costas a su cargo ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual a favor de cada uno de los demandantes, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira el día siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en punto a **REVOCAR las condenas concedidas en favor de las demandantes MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA y EBELLINN KARIME DÍAZ PÉREZ por concepto de salarios.** por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. CONFIRMAR EN LO DEMÁS, la sentencia apelada y consultada, en el proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA FERNANDA SOLANO MEDINA y EBELLINN KARIME DÍAZ PÉREZ** contra **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y como demandados solidarios **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.** Atendiendo a lo motivado en esta providencia.

TERCERO. CONDENAR en costas en esta instancia al recurrente INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-. Se fijan como agencias en derecho a favor de cada uno de los demandantes el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, sumas que deberán ser tenidas en cuenta por el juzgado de origen al momento de elaborar la liquidación concentrada de costas, conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría General, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, para tal objeto remítase a la Secretaria General de este Tribunal.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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

Código de verificación: **60ae2e609176c9b2aa21925065e1a3dd0f0c2951b4f6bbc324b9904f7f182fe4**

Documento generado en 01/11/2023 10:47:13 AM

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