

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Viernes, 5 de febrero de 2021

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00298-01. Proceso ordinario laboral promovido por RUMILDA MARÍA SOLANO BAQUERO contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO BLANCO**, **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien la preside como ponente, procede a decidir los recursos de apelación interpuesto por la parte demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y surtir el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. RUMILDA MARÍA SOLANO BAQUERO demandó el proceso ordinario Laboral de Primera Instancia a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y en solidaridad al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” pretendiendo se declare la existencia de un contrato de

trabajo con extremos temporales entre el 19 de marzo al 28 de junio de 2013, para tal fin argumentaron:

2.2.2. Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIÓN, FONADE y el ICBF se celebró el convenio interadministrativo No. 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 atendidas por el PAIPI.

2.2.3. Que para el cumplimiento del No. 212019-1710 FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral se celebraron el contrato No. 2130507 el cual tenía por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a los niñas y niños menores de 5 años en condicione de vulnerabilidad vinculados al PAIPI

2.2.4. Para el desarrollo del contrato anterior la demandante fue contratada por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo, el cual inicio el 19 de marzo de 2013, para desarrollar sus labores en el municipio de Distracción, La Guajira.

2.2.5. Las labores desempeñadas por la accionante fue la de docente, desarrollando labores tendientes a la educación, cuidado y nutricia conforme el PAIPI, de manera subordinada y cumpliendo horario.

2.2.6. El salario de la demandante fue pactado en \$1.100.000.

2.2.7. La relación laboral terminó el 28 de junio de 2013, adeudando para dicha data cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, salarios, además, no se encontraba al día en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad.

2.2.8. La demandante agotó reclamación administrativa ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE, ICBF y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Que se declare la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales entre el 19 de marzo al 28 de junio de 2013.

2.3.2. Como consecuencia de lo anterior se condene a liquidar y pagar vacaciones, cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, e ineficacia de la terminación del contrato y pago de salarios adeudados.

2.3.3. Reclama 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*.

2.3.4. Como pedimento subsidiario deprecaron en caso de que fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1. El **ICBF**, contestó la demanda a través de apoderado judicial, aceptando los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 20, 21, 22 y 23 que hacen referencia al objeto social, convenios interadministrativos firmados, derechos de petición agotando vía gubernativa y respuesta a los mismos; sin embargo, no le costa nada sobre la relación laboral o contractual que tuvieron las demandantes con la demanda EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, como quiera que nunca intervinieron en la celebración del contrato de trabajo, motivo por el cual, argumenta que no existe relación de causalidad que deje entrever que la demandada violó derechos laborales de las actoras oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

2.4.2. Propone como medios exceptivos de mérito “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”, “COBRO DE LOS NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL ICBF Y LAS DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DEL A OBLIGACIÓN”, “PRESCRIPCIÓN”, “GENÉRICA”

2.4.3. La demandada **FONADE** a través de apoderada judicial contestó la demanda aceptando los hechos del 2, 3, 4, 16, 17, que hacen referencia al objeto social, convenios interadministrativos firmados, derechos de petición agotando vía gubernativa y respuesta a los mismos; pero aclarando que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL nos suscribió el convenio interadministrativo No. 212019-1710; así mismo, indica no le costa nada sobre la relación laboral o contractual que tuvieron las demandantes con la demanda EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ o sus salarios, toda vez, que consultado lo reportado por la firma interventora CONSORCIO C&R, se concluye que la demandante no se registró dentro del personal con que contaba la institución, motivo por el cual se opone a la prosperidad de las pretensiones, como quiera, que nunca tuvo relación contractual directa con las demandantes.

2.4.4. Frente a la solidaridad se opone, considerando que el vínculo contractual de existir no puede hacerse extensivo a persona cuya voluntad negocial no se manifestó de manera libre y espontánea dentro del perfeccionamiento del contrato, no existiendo responsabilidad alguna en cabeza de FONADE. continua indicando que la firma interventora especializada CONSORCIO C&R eran los responsables de realizar el seguimiento, control, visitas y verificación de informes presentado por los operadores para el cumplimiento de sus obligaciones; así mismo, que era un deber de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ cumplir con los aportes al sistema de seguridad social y parafiscalidad; siendo claro, que la exigencia del beneficiario o dueño del trabajo no es FONADE y este no ha ocasionado daño antijurídico que deba resarcir.

2.4.5. Propone como excepción previa “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”, “PÓLIZA DE SEGUROS QUE AMPARA INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE” y “GENÉRICA”

2.4.6. EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, fue notificada mediante Curador Ad-Litem, quien contestó la demanda ni negando ni afirmando los hechos de la misma y ateniéndose a lo probado en el proceso.

2.4.7. El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** contestó la demanda indicando en síntesis que dicho ministerio no suscribió el contrato interadministrativo 212019; así mismo, que, no le costa nada sobre la relación laboral o contractual que tuvieron las demandantes con la demandada EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ o sus salarios; siendo necesario que la demandante pruebe los presupuestos de hecho en que fundamentan la demanda.

2.4.8. Propone como excepción de mérito “SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, “INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTE EL DEMANDANTE Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, “INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR”, “BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, “PRESCRIPCIÓN” y “GENÉRICA”

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1. EL Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, con decisión de 30 de enero del 20120 declaró la existencia de los contratos de trabajo entre la demandante y EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ entre el 19 de marzo al 28 de junio de 2013; condenando al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, y declaró la ineficacia de la terminación del contrato. Finalmente, declaró la solidaridad del ICBF, absolviendo a los demás demandados de todas las pretensiones.

2.5.2. Para tomar la decisión el *iudex a-quo*, indicó respecto del contrato de trabajo y los extremos temporales, que al expediente se allegó el formato denominado variables básicas de verificación de talento humano en que aparece relacionado el nombre de la demandante, identificación, cargo y valor mensual del pago. De la testimonial de DELIS OTILIA CAMARGO, a la cual, le dio total credibilidad bajo las reglas de la sana crítica; indicó que las contrató la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para laborar en el programa PAIPI, de manera verbal, que cumplían un horario y por la prestación del servicio devengaban un salario; así mismo, que no les cancelaban prestaciones ni seguridad social; y que su labor era desarrollada de conformidad con la directrices del ICBF, concluyendo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la forma, la existencia del contrato de trabajo con la demandada EDUVILIA en los extremos temporales ya señalados.

2.5.3. Sobre el fenómeno de la prescripción indicó que se interrumpió con la presentación de las reclamaciones laborales. Frente a las cesantías, amplía, que no opera la prescripción por que el término de prescripción debe empezar a contarse a partir de la terminación del contrato de trabajo.

2.5.4. Al no haberse probado que al finalizar la relación laboral se liquidaron las prestaciones sociales a las demandantes se condena a ellas.

2.5.5. Frente a la ineficacia del despido, argumenta que de la documental no se evidencia el certificado de pago en línea de los aportes a seguridad social y parafiscalidad de las demandantes y como quiera que la demandada principal EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ no acudió al proceso, ni cumplió con su deber legar de pagar la seguridad social de las demandantes procede la concesión de la pretensión.

2.5.6. Abordó la solidaridad indicando que se encuentra probado el contrato de trabajo que es el primer elemento que exige la doctrina constitucional para su concesión; como segundo elemento, la existencia del contrato administrativo número 211034 de 2011, cuyo objeto era la gestión por parte de FONADE del programa de atención a la primera infancia PAIPI, en el marco de la estrategia de atención a través de prestadores de servicios y en virtud de este convenio FONADE y EDUVILIA MARÍA FUENTES celebraron el contrato de prestación de servicios 2130507, cumpliendo el segundo de los elementos.

2.5.7. Dice que revisada la prueba documental y los convenios interadministrativos la demandada FONADE siempre actuó en calidad de gerente o administrador de los mismos, no era el beneficiario directo y las labores desarrolladas por la demandante eran ajenas y extrañas al giro normal de las actividades ejecutadas por la entidad demandada

2.5.8. Sobre el ICBF, indicó que el objeto desarrollado en el contrato de prestación de servicios celebrado por FONADE con la señora EDUVILIA FUENTES tiene relación con las labores normales desarrolladas por el ICBF, esto es, velar por la atención integral de la primera infancia; entidad que delegó en FONADE la responsabilidad de gerenciar el convenio para la prestación de un servicio que era de su competencia y en tal virtud se contrató a la señora EDUVILIA FUENTES quién finalmente vinculó a las demandantes para desarrollar funciones pedagógicas y de cuidado, asistencia y nutrición de los mismos, encontrando probada la solidaridad.

2.5.9. Frente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL refirió que al no haber firmado el convenio interadministrativo debía absolverse de las pretensiones, pues no se encuentra contrato que lo relacione con FONADE, ICBF, o la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

2.6.1. La parte demandada **ICBF**, inconforme con la providencia de primera instancia, interpuso en su contra el recurso de apelación, teniendo como tópicos los siguientes argumentos:

2.6.2. No aparece probado siquiera de manera sumaria que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de la demandante.

2.6.3. No es factible jurídicamente que el ICBF sea llamado a responder por las pretensiones concedidas en la sentencia condenatoria. Dado que la persona responsable de la presente omisión por las acreencias reclamadas y hoy concedidas por este despacho judicial en la sentencia condenatoria es la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ.

2.6.4. FONADE suscribió contrato con la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y dentro de las obligaciones del operador, se estipuló pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que haya lugar o los honorarios correspondientes, por tanto, el ICBF no puede entrar a responder por las acreencias laborales.

2.6.5. Sobre la solidaridad entre el ICBF y las demás entidades objeto de demanda no es procedente porque debe entenderse que la misma no aplica en el presente caso; por

cuanto las normas que gobiernan al ICBF excluyen la aplicación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es la presunta solidaridad del ICBF frente a la indisciplina contractual de los contratistas independientes de fundaciones o asociaciones con sus trabajadores. Como quiera que las actividades que desarrollan dichas entidades particulares, las hacen bajo su exclusiva responsabilidad.

2.6.6. Sobre la sanción moratoria en el presente proceso se evidencia que la conducta del ICBF, estuvo acompañada de la buena fe, ya que su actuación se desarrolló en cumplimiento de los ordenamientos jurídicos y de las garantías propias y mínimas que integran el derecho fundamental del debido proceso frente al convenio interadministrativo que conlleva a la observancia y salvaguarda de los mecanismos y herramientas esenciales que hacen efectivo el interés general tal como lo regula el artículo 209 de la Constitución Política.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, (auto del 31 de agosto de 2020, notificado por estado laboral 053 del 01 de septiembre de 2020) como no recurrente (auto del 24 de septiembre de 2020 notificado por estado civil. Familia, laboral 067 del 25 de septiembre de 2020); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. Haciendo uso en forma oportuna las partes accionadas según constancias secretariales del 14 de septiembre y 05 de octubre de 2020.

2.7.1. De la parte demandada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA:

2.7.1.1. Refiere que frente a la solidaridad consagrado en el artículo 34 del CST, *“el segundo requisito encontramos que este no se halla probado para el Ministerio de Educación, pues esta entidad no contrajo obligación alguna con la demandante pues no suscribió el contrato interadministrativo 21201710 del cual se desprende el Contrato 2130507, en efecto se encuentra que dentro de las pruebas recaudadas se incorporó contrato interadministrativo 21201710 suscrito entre el ICBF y el FONADE, cuyo objeto es “garantizar la ejecución y seguimiento del PAIPI asegurando el acompañamiento de los niños y las niñas conforme a los lineamientos del ICBF que garantiza facilitar el tránsito a la estrategia de 0 a siempre” y en virtud de ese convenio el FONDADE y EDUVILIA FUENTES celebraron el contrato de prestación de servicios 2130507 que obra a folio 23 del expediente y SS, por lo que se infiere que el Min. de Educación no hizo parte de la relación contractual que hoy nos ocupa”.*

2.7.1.2. con el tercer requisito que se ciñe a que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante, teniendo en cuenta que se halla probada la relación entre el FONADE y el ICBF, pues se arrimaron los contratos y convenios interadministrativos suscritos entre estos últimos, al respecto podemos decir que nuestra asegurada FONADE es una entidad que carácter financiero vinculada al Departamento Nacional de Planeación, por tanto las labores contratadas con la señora EDUVILIA FUENTES son extrañas a las actividades normales de este ente, y que dado al crecimiento y las necesidades del programa PAIPI se suscribió el contrato interadministrativo 21201710 en beneficio de su cliente ICBF para asumir la gestión del proyecto y en acatamiento de la cláusula segunda de este convenio pactó por escrito que la señora EDUVILIA FUENTES sería el operador para el cumplimiento de las actividades de ese contrato administrativo.

2.7.1.3. Considera que es claro que las actividades del FONADE, no tocan a las actividades que desplegaba la demandada EDUVILIA FUENTES, pues ésta en calidad de Directora de la institución educativa Gabriel Mistral, impartía clases a población en edad de escolarización y brindaba acompañamiento en el desarrollo de actividades del programa PAIPI, objeto distante al del FONADE.

2.7.2. De la parte demandada EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL- (antes FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE-):

2.7.2.1. Del contenido del convenio **212019-1710** suscrito por las llamadas a juicio como parte solidarias, la obligación de ENTERRITORIO (antes FONADE) se suscribió a *“ejecutar la gerencia integral para la intención integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidas por el PAIPI”*, Gerencia integral que el mismo convenio describe como el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas, administrativas, financieras, contables, operativas y de seguimiento y/o de interventoría requeridas para contratar y garantizar la atención del servicio PAIPI. Y adicionalmente, el mismo convenio dejó sentado en el **parágrafo primero** que la gerencia integral que desarrollaba FONADE (hoy ENTERRITORIO) se realizaba bajo los lineamientos y orientaciones técnicas impartidas por el MEN y el ICBF.

2.7.2.2. las labores que contrato la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMUDEZ son extrañas a las actividades normales de FONADE (hoy ENTERRITORIO), se reitera que como se desprende del contenido de los artículos 2 y 3 del Decreto 288 de 2004, FONADE (hoy ENTERRITORIO) no tiene como objeto principal la prestación del servicio de **docencia**, en tal sentido, los colaboradores de la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ la señora - en su calidad de contratista independiente- no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.

2.7.2.3. Las obligaciones que asumió FONADE (hoy ENTERRITORIO) dentro del convenio interadministrativo No. **2120191710** se redujeron a prestar asesoría y asistencia en la ejecución del programa y garantizar la interventoría sin que implique ello que se le debe dar una nueva interpretación al contenido del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues mal haría la Sala Laboral en crear un derecho nuevo fundado en que para que se dé alcance al mentado artículo de solidaridad en contratistas independientes, se debe acudir a las condiciones de los acuerdos contractuales de las partes llamadas en solidaridad, omitiendo el real contenido e interpretación que debe realizarse al momento de abordar el estudio de la figura normativa.

2.7.3. De la parte demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL GUAJIRA.

2.7.3.1. No aparece probado siquiera de manera sumaria que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de la demandante; no es factible jurídicamente que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR sea llamado a responder por las pretensiones concedidas en la sentencia condenatoria, dado que la persona responsable de la “presunta omisión” por las acreencias reclamadas hoy concedidas por el Despacho Judicial en la sentencia Condenatoria, es su empleador o patrono el COLEGIO GABRIELA MISTRAL en cabeza de la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, quien tenía la obligación de conformidad con los contratos celebrados

entre ella y FONADE de responder con sujeción a la ley por todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato.

2.7.3.2. Que por mandato Constitucional (Art. 122 CN.) no se puede vincular al servicio del Estado a una persona si su *“cargo no está contemplado en la respectiva planta y previos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, menos se puede establecer la responsabilidad de la Nación, así sea solidaria, en el pago de remuneraciones de servicios de persona particular, pues de ordenar tal situación se estaría violentando el artículo 122 de la Carta Política, ya que terminaría el Estado respondiendo ilimitadamente y en forma real, por la remuneración de trabajadores de entidades particulares, sin que tal situación este contemplada en una planta de personal, ni presupuestados sus emolumentos*

2.7.3.3. No le asiste razón alguna al ICBF para entrar a responder por las acreencias laborales impuestas en la Sentencia Condenatoria proferida en primera instancia, como quiera que esta Entidad 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. Prueba de esta manifestación la ratifica la demandante y testigos en declaración rendida en la audiencia de trámite y juzgamiento.

2.7.3.4. No existe en el presente caso un vínculo laboral, legal o reglamentario entre la demandante y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, ello por cuanto no se demuestra o acredita por parte de la misma la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento, acta de posesión que les otorgue estatus de trabajadora oficial o empleada público con el ICBF.

2.7.3.5. Frente a la solidaridad patronal debe tenerse que la misma no aplica en el presente caso por cuanto la Nación-ICBF, no resulta beneficiaria de la labor del Contratista, pues los beneficiados en concreto son los niños, niñas y adolescentes quienes reciben los respectivos aportes del Estado, que son manejados e invertidos por el particular según el objeto y las condiciones del contrato.

2.7.3.6. En conclusión, las normas que gobiernan al ICBF, excluyen la aplicación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es la presunta solidaridad del ICBF frente a la indisciplina contractual de los contratistas independientes, Fundaciones o Asociaciones con sus trabajadores, como quiera que las actividades que desarrollan dichas entidades particulares, las hacen bajo su exclusiva responsabilidad, luego es claro que se rompe la figura de la solidaridad en lo que atañe al ICBF.

Aunado a lo anterior, la actividad del ICBF no es industrial, conforme lo exige el mentado artículo del Código Sustantivo del Trabajo, y que además no es el beneficiario del servicio, pues como se expuso con anterioridad, es la comunidad.

2.7.3.7. Sobre la sanción moratoria considera que nos es procedente en el presente proceso se evidencia que la conducta del ICBF estuvo acompañada de la buena fe, ya que se actuación se desarrolló en cumplimiento de los ordenamientos jurídicos, y de las garantías propias y mínimas que integran el derecho fundamental del debido proceso frente al Convenio Interadministrativo, que conllevan a la observancia y salvaguarda de los mecanismos y herramientas esenciales que hacen efectivo el interés general tal como lo regula el artículo 209 de la Constitución Política.

2.7.4. De la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

2.7.4.1. CON RELACIÓN AL TIPO DE CONTRATO, se tiene que no existe claridad en este punto, ya que el demandante y las declarantes afirman que firmaron contratos y en el proceso no obran los mismos, y otros dijeron que hubo una reunión con la señora Eduvilia y establecieron las condiciones del contrato verbal de trabajo.

2.7.4.2. Las pruebas entre ellas las TESTIMONIALES, las cual las tachamos de sospechosas, de conformidad al Art. 211 del C.G.P no debían ser tenidas en cuenta, por cuanto consideramos no fueron imparciales sino por el contrario sesgadas y parcializados, pues los TESTIGOS también son demandantes y están representados por el mismo apoderado judicial, las demandas acumuladas denotan que son los mismos supuestos de hechos y pretensiones.

2.7.4.3. En la sentencia se determinó dar por ciertos los hechos susceptibles de confesión

2.7.4.4. Sobre el particular debemos reiterar nuestros reproches atendiendo lo establecido en artículo 176 del CPC, regulado hoy día por el art. 166 del código general del proceso, “el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley autorice,”.

2.7.4.5. Las pruebas testimoniales evacuadas denotan notables contradicciones entre ellas, sus dichos estaban marcadamente dirigidos a favorecer a la parte activa de la acción, en las testimoniales se encontraron inconsistencias en las declaraciones rendidas, la medida que algunos de sus dichos se tornan inverosímiles, lo cual da como resultante un manto de duda sobre la credibilidad de las declaraciones tenidas en cuenta por el juzgador al emitir la sentencia

2.7.4.6. Además de lo expuesto, tenemos que no es posible tener en cuenta estos testimonios, ya que se puede apreciar que, en el desarrollo de los mismos, unos declarantes prestaron sus servicios en otros puntos del municipio o corregimientos donde llego el programa PAIPI, y declararon sobre los supuestos contratos de trabajo ejecutados por demandantes en otros puntos.

2.7.4.7. Se hace reparo a que la parte demandante es una persona estudiada y si el sentir o lo acordado por las partes hubiera el celebrar un contrato laboral, la parte demandante habría presentado reclamaciones a la demandante por la omisión en el pago de la seguridad social, por la imposibilidad de acceder a los servicios médicos, pero apreciamos que no hubo una queja de la parte demandante en este punto durante la ejecución del contrato.

2.7.4.8. La ausencia de inconformidad del contratista durante la ejecución del vínculo por el no pago de los derechos reclamados, o la aceptación inicial de la naturaleza jurídica de la relación, son circunstancias constitutivas que dan cuenta que en el fondo las parte los que convinieron fue un contrato de trabajo y el proceder de la demandada fue de buena fe, al no pagar las remuneraciones por lo cual está siendo condenada

A más de lo anterior, se tiene que según las pruebas allegadas al proceso entre las partes demandante y señora EDUVILIA PACTARON UN CONTRATO DE

PRESTACION DE SERVICIOS , y así debe ser considerado en esta instancia ya que no obran en el proceso pruebas que den cuenta de la subordinación de la señor EDUVILA a las demandantes y mucho menos por parte de mi representada donde se le exigiera el cumplimiento de un horario, no hay actos de subordinación, todo lo contrario las actividades eran realizado de forma independiente, pues así se puede extraer de los testimonios que dan cuenta que ellos no contaban con una persona que les exigiera el cumplimiento de horario de trabajo

2.7.4.9. No obran en el proceso actos expresos de subordinación que den lleven a un convencimiento de que el demandante sostuvo con la demanda EDUVILIA FUENTES una relación laboral

2.7.4.10. Tampoco obra en el proceso plena prueba que dé cuenta de los extremos de la supuesta relación laboral, la demostración de los extremos del contrato de trabajo debe estar a cargo del trabajador.

2.7.4.11. Según la sentencia, las labores ejecutadas por la demandante tienen relación con las labores normales desarrolladas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL de velar por atención integral de la primera infancia y por ser el Ministerio el beneficiario directo de las contrataciones realizadas para desarrollar el objeto inicialmente propuesto.

2.7.4.12. NO ES FUNCIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL VELAR POR LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA ESA FUNCIÓN CORRESPONDE A UNA POLÍTICA PÚBLICA DEL GOBIERNO NACIONAL.

2.7.4.13. Conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 121 de la C.P. ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las atribuidas en la constitución y la Ley, ese postulado Constitucional consagrado en el artículo 121 que tiene relación directa con la responsabilidad que desarrolla el artículo 6 ibídem y que se conoce en el campo del derecho público como el principio de legalidad de competencias, permite afirmar que las competencias o funciones asignadas a una autoridad pública son de carácter expresas y taxativas.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el expediente con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta 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 expresa, 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 el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el ente territorial; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó

como parte la **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, pese a que esta no se pronunció.

3.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 y 3 del CPT 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 surge como problemas jurídicos asociados los siguientes:

¿Es procedente la declaratoria de ineficacia del despido?

¿Es solidariamente responsables el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** de las acreencias laborales de las demandantes?

Conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”.

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

3.3. FUNDAMENTO FUNDAMENTO NORMATIVO

Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 22, definición del contrato de trabajo y sus elementos constitutivos; Artículo 24, presunción que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo; Artículo 34, contratistas independientes y solidaridad frente al beneficiario de la obra.

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.4.2. 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.”

3.4.3. Carga probatoria de los extremos de la relación laboral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 10 de diciembre de 2019 Rad. 71555, MP Dr. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA)

No sobra recordar, que la sala tiene establecido que la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación, de: «[...] además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, [...] acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama». (...) pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación.

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

3.4.4 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.

3.4.5. 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.

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.

3.5. PRECEDENTE HORIZONTAL

3.5.1. Sobre el contrato de trabajo.

Se ha pronunciado esta sala al respecto, indicando que el artículo 167 del C.G.P., aplicable por el principio de la integración según lo autoriza el artículo 145 del C. P.T. Impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que se fundan sus aspiraciones, pues el Juez deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo debe concurrir los siguientes elementos a) la actividad personal del trabajador, b) la continua subordinación del trabajador respecto del empleador y c) salario como retribución del servicio (Sentencia del 05/09/2019, Rad. 2014-00242-01, MP Dra. Paulina Leonor Cabello Campo, Sentencia Rad. 2016-000161-01 del 16/07/2019 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth.)

3.5.2. Sobre la solidaridad

En recientes pronunciamientos la Sala ha indicado que bajo los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST 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 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, **B)** Las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador y **C)** La necesidad de demandar tanto al contratante beneficiario, como al contratista independiente, superadas las anteriores debe declararse la solidaridad. Postura desarrollada en las sentencias del 05/09/2019, Rad. 2014-00242-01, MP Dra. Paulina Leonor Cabello Campo, Sentencia Rad. 2016-000161-01 del 16/07/2019, Rad. 2014-00312-01 del 11/03/2020 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth.

De lo anterior la sala anuncia que el problema jurídico planteado no constituye novedad para la misma; la línea jurisprudencia y argumentativa es sólida y clara para el presente asunto, ante lo cual se mantiene la posición precedente; aclarando, que pese a que existe identidad fáctica, jurídica y de parte pasiva de la acción en el presente proceso, con otros ya adelantados y fallados en esta instancia, la parte resolutive de la decisión, puede verse afectada de conformidad con el material probatorio que fue practicado en la acción laboral, en donde, este, puede llevar a la misma conclusión emitida por el a quo o por el contrario, al analizar exhaustivamente el mismo, dar un resultado totalmente diferente de acuerdo a la valoración probatoria efectuada y ello de ninguna manera significa que el precedente horizontal es inconstante, el resultado de la acción depende específicamente de lo probado en el expediente y no de la identidad de partes o sustentos fácticos.

4. DEL CASO EN CONCRETO

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos

¿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 en base a ellas el fallador adoptará su decisión, para tal fin, a de señalarse que con la demanda a folio 46 se puede observar el documento anexo No. 1 talento humano del programa de atención a la primera infancia PAIPI, en la que se relacionan a la demandante, su identificación, que se desempeñaban como docente y que recibía un de pago de \$1.000.000 por el servicio realizado, documento que no fue tachado de falsos o desconocido su contenido, por tanto, debe dársele total valor probatorio, comprarse la prestación de un servicio.

De la testimonial de DELIS OTILIA CAMARGO, en lenguaje coloquial y espontaneo contestó las preguntas formuladas por las partes y el despacho, manifestado lo siguiente: **a)** que fueron contratadas de manera verbal por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y laboraron bajo su subordinación en el mismo centro institucional El Tren de la Alegría del municipio de Distracción, **b)** el horario de trabajo 7:30 am a 5:00 pm, **c)** haber ingresado ambas el 19 de marzo de 2013 y terminar la relación el 28 de junio de 2013 **d)** la remuneración salarial que devengaba de \$1.100.000 **e)** el no pago de seguridad social **f)** conocer todo lo anterior por haber sido compañera de trabajo en la misma sede que la demandante y por el mismo periodo de tiempo, hace que la ecuación lógica no varía en el resultado al cual llega el despacho de origen, dado que, si se probaron los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, y su declaratoria entre la demandante y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ cuyos extremos temporales fueron entre el 19 de marzo al 28 de junio de 2013.

Aquí se considera y analizada la declaración rendida por la deponente, no se denota ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fue conteste en sus aseveraciones, no hubo contradicción en sus dichos y fue testigo presencial de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de su dicho radica en que fue compañera de trabajo de la demandante en la institución El Tren de la alegría de Distracción, La Guajira, estuvo presente en la contratación, venía la prestación del servicio, cumplimiento de horario, reveló detalles de la subordinación como órdenes impartidas, conoce los pormenores de la contratación, por ende, era conocedora de primera mano de las vicisitudes que rodearon la relación laboral, ante lo cual, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones como acertadamente concluyó el A-quo.

Finalmente, es necesario establecer un punto importante en el presente asunto, y es lo correspondiente al salario. Se indica por parte de la testigo sobre el salario de la accionante que devengaba \$1.100.000; sin embargo, sobre este punto en particular, realmente no se indicó porque conocía el detalle de lo anterior y contrastado con la prueba documental obrante a folio 45 del expediente se establece que el valor mensual cancelado a la demandante era de \$1.000.000, prueba que esta Sala considera en el presente asunto como la prueba idónea para establecer el salario de la demandante, como quiera que dentro del debate probatorio no se explicó el porqué de la diferencia entre lo manifestado por la deponente y la prueba documental acercada, es claro, que devengaban un salario, pero ante la contundencia de la prueba documental, será está a la que se le dará mayor valor probatorio, en consecuencia, se debe establecer que el salario devengado para la señora Rumilda Solano ascendió a la suma de \$1.000.000 y deberán ajustarse las condenas proferidas en primera instancia.

Sobre la ineficacia del despido.

Sobre el particular, el recurrente indica no estar de acuerdo con la imposición de la sanción moratoria, pues la misma no es de aplicación automática ni inexorable, sino que para su imposición se debía tener en cuenta la buena fe con la que se actuó; la sentencia no abordó dicho tema, por lo tanto, la Sala interpreta que el querer del recurrente fue oponerse a la declaratoria de ineficacia del despido, ante lo cual, se indica que se comparte el criterio forjado por el Juez de Primera Instancia, pues el actuar de la demandada sobre el particular punto aquí expuesto carece de la buena fe que debe imperar entre los particulares, como quiera, que pese a que la terminación de la relación laboral ocurrió, la última de ellas, el 28 de junio de 2013, han transcurrido más de 6 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad de la demandante, ni mucho menos que se haya informado al respecto a la accionante, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de ésta, pues a futuro la desidia del empleador puede afectar de manera ostensible, como por ejemplo al momento de solicitar el derecho pensional, o en su momento, si se quiso acceder a servicios de salud o auxilios estatales y no esto no fue posible, además, no existe ninguna argumentación seria y atendible de la demandada que permita a esta Corporación, eximirla de tal obligación, pues ni siquiera compareció al proceso. Aquí es importante resaltar que el empleador directo en el presente caso fue la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y todo el estudio hasta este punto en la presente acción gira en torno a la relación laboral entre la demandante y la mencionada accionada, por tanto, la buena o mala fe que se debe tener en cuenta para la declaratoria de la ineficacia de la terminación de contrato de trabajo es sobre estas dos partes, no es dable estudiar la actitud asumida por el ICBF, en este punto particular, pues éste hace parte del proceso como demandado solidario, es decir, para responder por las condenas que se impongan a la señora FUENTES BERMÚDEZ, es así que la condena impuesta por el a-quo no fue impuesta directamente al Instituto apelante, este fue declarado solidario responsable de las obligaciones de la demandada multicitada. motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia en esta condena.

Ahora bien, en vista de que el salario devengado por la demandante varió en la presente actuación, es necesario de igual modo modificar la condena impuesta por ineficacia del despido, la cual, se impondrá a razón de \$33.333 pesos diarios desde el 29 de junio de 2013 y hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los meses laborados por la accionantes.

Debe pasarse al desarrollo del siguiente reparo esbozado:

¿Son solidariamente responsables el **ICBF** de las acreencias laborales de las demandantes?

Sea de paso decir que este constituye el núcleo duro de la alzada, situación que ha sido motivo de múltiples discusiones en esta Sala, llegando a concluir de forma unánime lo siguiente:

Bajo los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST, ya delimitados y expuestos con suficiencia en los criterios jurisprudenciales a tenerse en cuenta en el presente asunto, 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.**

Ahora bien, el convenio interadministrativo No. 212019-1710 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 del MEN 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.

Colorario de lo anterior, la demandante indica en la acción ordinaria laboral que se desempeñaba como docente y de la testimonial puede extraerse que sus funciones estaban encaminadas a la educación de los menores, estar pendientes de estos y de su nutrición, declaraciones realizadas de manera general.

Concatenado las anteriores consideraciones, esta Sala plural, debe concluir que no comparte el criterio forjado por la primera instancia; 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 este cuerpo colegiado con los postulados misionales del ICBF; las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que desarrollaban un papel primordial para prevención y protección integral de la primera infancia o el bienestar familiar, pues, si bien es cierto que dicen que estaban pendientes de los niños, su familia y nutrición, lo hacen de manera generalizada, no establecen como realizaban lo anterior, cuál era el control ejercido, que medidas tomaban para su protección, probatoriamente no se aportó nada que pueda llevar a una conclusión diferente y el simple hecho de realizar una llamada o ver que un menor, ingiriera un alimentos no puede llevar a concluir que efectivamente garantizara la protección constitucional y legal que busca el ICBF para dicha población vulnerable o mucho menos que cumplía con el encargo misional de la entidad pública.

Por tanto, la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a la demandante, para el desarrollo del convenio interadministrativo No. 212019-1710 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 debe absolver y ello se verá reflejado en la parte resolutive de la presente sentencia.

Sobre el demandado **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, solo basta decir que no hizo parte del convenio interadministrativo No. 212019-1710, por tanto, al estar excluido de la cadena contractual la decisión de absolverlo de las pretensiones por parte del a-quo resulta acertada.

Por otro lado se aclara, que se comparte la decisión de instancia respecto de la no declaratoria de solidaridad de FONADE, dicha empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, su objeto social está orientado a través de alianzas con entidades públicas o privadas estructurar y ejecutar proyectos estratégicos, siendo agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas, es así, que del convenio interadministrativo No. 212019-1710 suscrito entre el **ICBF Y FONADE**, se puede apreciar que el objeto de esta última en dicho contrato es promover, estructurar, gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales y celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos, por ende, actúa como administrador del convenio, y no es beneficiario directo del mismo, no evidenciándose la relación de causalidad entre la labor desplegada por las demandantes y el objeto social de la misma. Ahora bien, claro está, que de dicha relación debió existir un beneficio económico por dicha administración, pero lo anterior, no es fuente para la declaratoria de la solidaridad, como ya se explicó ampliamente, es

necesario el cumplimiento de la totalidad de postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST.

De la consulta

Dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad; es de anotar que hubo variación del salario de la demandante y ello conlleva necesariamente a modificar todas las condenas impuestas en primera instancia, lo cual, se procederá a realizar de la siguiente manera:

Cesantías	\$277.778
Intereses sobre cesantías	\$9.259
Prima primer semestre	\$277.778
Salarios	\$2.333.333
Vacaciones	\$138.889
Auxilio de transporte	\$164.500

Finalmente, verificado los restantes puntos considerados en la sentencia proferida en primera instancia se encuentran ajustados en derecho, no obstante, lo anterior, abordada la estructura de la decisión inicial en su integridad, el grado jurisdiccional de consulta queda subsumido allí.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación (art. 365 C. G. del P.).

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 apelada y consultada proferida el 30 de enero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido **RUMILDA MARÍA SOLANO BAQUERO** contra **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE**, el cual quedará de la siguiente manera:

.....“**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, a cancelar a la demandante, las sumas de dinero por los siguientes conceptos:

<i>Cesantías</i>	<i>\$277.778</i>
<i>Intereses sobre cesantías</i>	<i>\$9.259</i>
<i>Prima primer semestre</i>	<i>\$277.778</i>
<i>Salarios</i>	<i>\$2.333.333</i>
<i>Vacaciones</i>	<i>\$138.889</i>
<i>Auxilio de transporte</i>	<i>\$164.500</i>

DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de la demandante y consecuencialmente condenar a la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** a pagar a la actora la suma de **\$33.333** pesos diarios desde el 29 de junio de 2013 y hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos tres meses laborados por la accionante.”.....

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia en cita, para en su lugar **ABSOLVER** de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia ya referida, en el sentido de que declarará como probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** de “AUSENCIA DE SOLIDARIDAD”.

CUARTO: MODIFICAR el numeral **SEXTO Y SÉPTIMO** de la sentencia del 30 de enero de 2020, dentro de la presente actuación, en el sentido de que las costas y agencias en derecho solo estarán a cargo de la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**.

QUINTO: CONFIRMAR los demás apartes de la sentencia ya referida.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

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)
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.
Magistrado.

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)
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
MAGISTRADO
(con ausencia justificada)