

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
14 de abril de 2021

Aprobado mediante acta N° 24 de fecha 15 de abril de 2021

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00503-01. Proceso ordinario laboral promovido por MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE, proceso al que se acumularon los expedientes de SENEYRA DÍAZ, bajo radicación 44-650-31-05-001-2015-00504-00; IBELETH OSPINA bajo radicación 44-650-31-05-001-2015-00505-00; HELEN LAGO bajo radicación 44-650-31-05-001-2016-00060-00; LUISA BRACHO bajo radicación 44-650-31-05-001-2016-00189-00; LUCINDA ACOSTA bajo radicación 44-650-31-05-001-2016-00190-00

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 actúa como ponente, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** e **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** contra la sentencia proferida el 26 de febrero 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. MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA, SENEYRA DÍAZ ARGOTE, IBELETH SOFÍA OSPINA DÍAZ, HELEM LISBETH LAGO ROMERO, LUISA FERNANDA

BRACHO SALINAS, LUCINDA ACOSTA JIMÉNEZ 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 1 de julio al 30 de septiembre de 2012, para tal fin argumentaron:

2.2.2. Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIÓN, FONADE y el ICBF se celebró el convenio interadministrativo No. 211034 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. 211034 FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral se celebraron el contrato No. 2121052 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 las demandantes fueron contratada por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo, el cual inicio el 01 de julio de 2012.

2.2.5. Las labores desempeñadas por las accionantes fueron, para:

MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA, Auxiliar docente, en el entorno familiar;
SENEYRA DÍAZ ARGOTE, Docente, en el entorno familiar;
IBELETH SOFÍA OSPINA DÍAZ, Auxiliar docente, en el entorno familiar;
HELEM LISBETH LAGO ROMERO, Docente;
LUISA FERNANDA BRACHO SALINAS, Auxiliar de docente
LUCINDA ACOSTA JIMÉNEZ, 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 las demandantes fue pactado en

MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA,	\$923.270
SENEYRA DÍAZ ARGOTE	\$1.100.000
IBELETH SOFÍA OSPINA DÍAZ	\$923.270
HELEM LISBETH LAGO ROMERO	\$1.100.000
LUISA FERNANDA BRACHO SALINAS	\$923.270
LUCINDA ACOSTA JIMÉNEZ	\$1.100.000

2.2.7. La relación laboral terminó el 30 de septiembre de 2012, 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. Las demandantes agotaron 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 01 de julio de 2012 al 30 de septiembre de 2012.

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, 18, 19, 20, 21 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 1, 2, 17, 18, que hacen referencia al objeto social, convenios interadministrativos firmados, derechos de petición agotando vía gubernativa y respuesta a los mismos; 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, afirmando que la firma interventora CONSORCIO C&R, tenía la obligación de verificar el cumplimiento del contrato de trabajo y la demandada EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, estar al día con sus obligaciones contractuales. Finaliza indicando 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 de mérito “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. El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, contestó la demanda a través de apoderado judicial indicando ser cierto los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 20, 21, 22, 23 que hacen referencia al objeto social, convenios interadministrativos firmados, derechos de petición agotando vía gubernativa y respuesta a los mismos; 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, pues nunca intervino en la supuesta relación laboral, por lo que se opone a la totalidad de pretensiones.

2.4.7. 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”

2.4.8. 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.

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1. EL Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, con decisión de 26 de febrero de 20120 declaró la existencia de los contratos de trabajo entre la demandante y EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ entre el 1 de julio al 30 de septiembre de 2012; 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 Ministerio de Educación Nacional y 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 el expediente obrar las certificaciones laborales expedida por la demandad Eduvilia Fuentes Bermúdez que detallan, los extremos temporales, salario, y labor desempeñada; así mismo obran los contratos de prestación de servicios como el informe final de la interventoría especializada CONSORCIO C&R con el formato 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 IBELETH OSPINO DÍAZ (para los procesos de Maura Argote, Lucinda Acosta e Ibeleth Ospino), LUISA FERNANDA BRACHO (para los procesos de Mayra Argote, Ibelth Ospino), HELEN LISETH LAGOS (para el proceso de Seneyra Diaz), SENEYRA DIAZ (para los procesos de Helen Lagos, Ibeleth Ospino y Lucinda acosta), MAYRA ARGOTE (para los procesos de Seneyra Diaz, Helen Lagos y Luisa Fernando Bracho), a la cual,

le dio total credibilidad bajo las reglas de la sana crítica; indicó que la contrató la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para laborar en el programa PAIPI, de manera verbal y Mayra Argote e Ibeleth Ospino, firmaron contrato de trabajo, 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 2121052, 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 y MEN, 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 y MEN, 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.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

2.6.1. Por parte del **Ministerio de Defensa Nacional**

2.6.2. Se dice que el contrato fue laboral y no de prestación de servicios, pero teniendo en cuenta el material probatorio, pero solo se tuvo en cuenta la certificación laboral, pero no se tuvo en cuenta que estas habían sido vinculadas a través de contratos de prestación de servicios, ni hubo pronunciamiento de los mismos y que obran en los expedientes.

2.6.3. Las Pruebas testimoniales, que tacharon de falsas, no podían ser tenidas en cuenta por ser los testigos las mismas demandantes en otros procesos acumulados con el mismo apoderado judicial; así mismo, las declaraciones están parcializadas y tienden a favorecer a las demandantes.

2.6.4. Indica que no se pueden tener en cuenta los testigos, ya que las mismas prestaron sus servicios en diferentes partes del municipio el molino, pues existían en centros de atención básicas que se manejaba en el municipio del molino y cada una tenía una docente y una auxiliar docente, por lo tanto, no era posible que una auxiliar docente de un centro le sirviera a la otra.

2.6.5. No se demostró la subordinación, sobre este punto afirman que la señora Eduvilia iba 2 o 3 veces por semana, pero afirman que solo la vieron una vez y fue el día que las contrató que fue la única vez que se les pago, por lo que concluye el apoderado que esta sería la única vez que la vieron.

2.6.6. La señora Eduvilia Fuentes, también tenía contratos en Valledupar, San Luis, Uribía y esto haría difícil que fuera a donde las demandantes a supervisar su trabajo, como lo afirman.

2.6.7. con relación a la solidaridad considera que no debió ser condenado en forma solidaria, la labor que, realizadas por las demandantes, no tienen relación con las labores normales desarrolladas por el Ministerio de educación de velar por la atención a la primera infancia y por ser el ministerio beneficiario directo de estas contrataciones realizadas para desarrollar el objeto inicialmente propuesto. No es función del Ministerio de Educación Nacional velar por la atención integral de la primera infancia esa función corresponde a una política pública, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 121 de la constitución política. El Ministerio educación nacional no presta servicio educativo lo evalúa y lo vigila.

2.6.8. Frente a la sanción moratoria refiere, que debe revocarse la declaratoria de la ineficacia de la terminación del contrato por no cumplir con la carga de probar el pago oportuno de la seguridad social y parafiscales, pues nunca se ha intentado atropellar los derechos del trabajador y debe demostrarse la mala fe, apoyando la posición en la sentencia con radicado 35414 de acta No. 15 del 21 de abril de 2009 de la Corte

2.6.9. 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:

2.6.10. 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, además que el ICBF no recibe contraprestación alguna por el contrato demandado, por el contrario, es el estado el que está aportando el dinero con el fin de poder cumplir su objeto, sin recibir contraprestación alguna.

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 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL GUAJIRA.

2.7.1.1. 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.

2.7.1.2. 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*

2.7.1.3. 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.

2.7.1.4. 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.

2.7.1.5. 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.

2.7.1.6. 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.

2.7.1.7. 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

2.7.2. De la demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

2.7.2.1. Desde el planteamiento del problema jurídico, el señor juez ya estaba dando por cierto que hubo la relación laboral entre las demandantes y la demandada, situación que no se comparte.

2.7.2.2. Se indica en la sentencia que el contrato celebrado fue laboral y no de prestación de servicios, ya que de ser por prestación de servicios debieran constar por escrito y requieren unas formalidades.

2.7.2.3. 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.

2.7.2.4. 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 son los mismos demandantes y están representados por el mismo apoderado judicial, las demandas acumuladas denotan que son los mismos supuestos de hechos y pretensiones.

2.7.2.5. En la sentencia se determinó dar por ciertos los hechos susceptibles de confesión. 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,”.

2.7.2.6. 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.

2.7.2.7. 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 llevo el programa PAIPI, y declararon sobre los supuestos contratos de trabajo ejecutados por demandantes en otros puntos.

2.7.2.8. En el proceso acumulado de la referencia fungieron como testigo las señoras IBELETH OSPINO DÍAZ, MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA, SENEYRA DÍAZ ARGOTE, IBELETH SOFÍA OSPINO DÍAZ, HELEN LISETH LAGOS ROMERO, LUISA FERNANDA BRACHO SALINAS Y LUCINDA ACOSTA JIMÉNEZ, quienes son todos demandantes y a su vez testigos en el proceso acumulado.

2.7.2.9. Aunado a lo anterior los testigos manifestaron que les constaban los hechos de la demanda ya que habían trabajado juntos en el programa PAIPI en el entorno familiar, que la demandante recibía órdenes directa de la señora Eduvilia Fuentes, que cumplía un horario de trabajo porque según así estaba estipulado, que sabían todo esto ya que habían sido contratadas el mismo día, al momento que se me concedió el uso de la palabra les pregunte que donde trabajaban manifestaron que trabajaban en el municipio del molino y que el alcalde del molino los convoco a las oficinas de la tarima en el molino- Cesar, manifestaron que si recibieron visita de interventoría por parte del MEN lo cual no es cierto ya que en el expediente se puede observar, que dicha interventoría fue contratada por FONADE en todos los contratos, en lo concerniente a la ordenes se puede observar que era imposible que la señora Eduvilia Fuentes fuera la que supervisara que estos cumplieran orden alguna ya que el entorno familiar se trataba de realizar encuentros con las familias una vez a la semana según el horario que estos escogieran bien sea por la tarde o la mañana además igual que todos los procesos hacen ver que en las mismas fechas la demanda se encontraba en otras partes ejerciendo dicha supervisión siendo eso imposible reitero que se revisen todo el material probatorio obrante en el proceso bien sea los audios y los documentos como es el informe de interventoría y demás documentos hacen parte de la demanda. En el proceso encontramos que la parte demandante indica que no le fueron cancelados prestaciones sociales, y parafiscales y que se vinculó mediante contrato de prestación de servicios.

2.7.2.10. 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.

2.7.2.11. 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.

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

2.7.2.13. 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.

2.7.2.14. Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, adelantar las funciones que se encuentran detalladas en el Artículo 2 / Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009.

2.7.2.15. Por lo que es claro que no existe solidaridad entre el Ministerio de Educación Nacional, FONADE y Eduvilia Fuentes, porque, el convenio suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Fonade es un convenio de Gerencia Integral de Proyecto el cual es la principal línea de negocios que maneja FONADE, como empresa Industrial y Comercial del Estado y el realiza la contratación del operador bajo su cuenta y riesgo, por lo que el Ministerio de Educación no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, porque FONADE podía contratar a un operador o prestar el servicio con su propio personal bajo su cuenta y riesgo.

2.7.2.16. No se encuentra de acuerdo con la sanción de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, como quiera que la demandada no tenía la obligación de velar por que la contratista cumpliera con sus obligaciones a cargo, por tanto, su actuar no estuvo revestido de mala fe

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

2.7.3.1. Del contenido del convenio 211034 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.

2.7.3.2. las labores que contrato la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ 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.

2.7.3.3. Las obligaciones que asumió FONADE (hoy ENTerritorio) dentro del convenio interadministrativo No. **211034** 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.

2.7.4. De la parte demandante

2.7.4.1. Considera que se dieron todos los elementos para la declaratoria del contrato de trabajo y este no deja de serlo por la denominación que le den.

2.7.4.2. Expresa su acuerdo frente a la solidaridad decretada como quiera que se dan todos los presupuestos legales del artículo 34 del CST.

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 las demandadas apelantes, 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 **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y 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 transcendentales 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, Rad. 2015-00298-01 del 5 de febrero de 2021 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 9 en los procesos de Mayra Argote, Seneya Díaz, Ibeleth Ospina, Helen Lago y en folio 10 en los procesos de Luisa Bracho y Lucinda Acosta se puede observar las certificaciones laborales expedida por

la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez, indicando extremos temporales iguales para todas (1 de julio de 2012 al 30 de septiembre de 2012) cargos desempeñados, cumplimiento de horario de trabajo y contraprestación por el servicio prestado.

Por otro lado, en los procesos de Mayra Argote, Ibeleth Ospina a folios 10 de cada uno de los expedientes, obran los contratos de prestación de servicios que suscribieron con la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez, y los cuales detallan con exactitud obligaciones, contraprestación recibida por el servicio, inicio y termino de labores.

Finalmente, de la prueba documental obrante a folio 181 para Mayra Argote, 183 para Seneyra Díaz, 185 para Ibeleth Ospina, 17 del cuaderno 2 para Helen Lago, 200 para Luisa Bracho y 206 del cuaderno 2 de Lucinda Acosta obran el documento anexo No. 1 talento humano del programa de atención a la primera infancia PAIPI, documento que hacer parte del informe final de la Interventoría C&M Consultores, en la que se relacionan a la demandante, su identificación, y pago que recibía por el servicio prestado así:

MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA,	\$923.270
SENEYRA DÍAZ ARGOTE	\$1.100.000
IBELETH SOFÍA OSPINA DÍAZ	\$923.270
HELEM LISBETH LAGO ROMERO	\$1.100.000
LUISA FERNANDA BRACHO SALINAS	\$923.270
LUCINDA ACOSTA JIMÉNEZ	\$1.100.000

Documentos que no fueron tachados de falsos o desconocido su contenido, por tanto, debe dársele total valor probatorio, comprobarse la prestación de un servicio.

De la testimonial de IBELETH OSPINA DÍAZ (para los procesos de Maura Argote, Lucinda Acosta e Ibeleth Ospino), LUISA FERNANDA BRACHO (para los procesos de Mayra Argote, Ibelth Ospino), HELEN LISETH LAGOS (para el proceso de Seneyra Diaz), SENEYRA DÍAZ (para los procesos de Helen Lagos, Ibeleth Ospino y Lucinda acosta), MAYRA ARGOTE (para los procesos de Seneyra Díaz, Helen Lagos y Luisa Fernando Bracho), en lenguaje coloquial y espontaneo contestaron las preguntas formuladas por las partes y el despacho, manifestado lo siguiente: **a)** que fueron contratadas por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ de manera verbal, después del llamado que hiciera el alcalde de la época del municipio del Molino; y solo las demandante Mayra Argote e Ibeleth Ospino firmaron contrato de trabajo; laborando bajo su subordinación en el municipio del Molino, **b)** el horario de trabajo 7:30 am a 5:00 pm, **c)** haber ingresado todas el 1 de julio de 2012 y terminar la relación el 30 de septiembre de 2012 **d)** la remuneración salarial que devengaba **e)** el no pago de seguridad social **f)** conocer todo lo anterior por haber sido compañera de trabajo y por el mismo periodo de tiempo, hacen 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 1 de julio al 30 de septiembre de 2012.

Aquí se considera y analizadas las declaraciones rendidas por las deponentes, no se denota ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fueron contestes en sus aseveraciones, no hubo contradicción en sus dichos y fueron testigos presenciales de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de su dicho radica en que fueron

compañera de trabajo, estuvieron presentes en la contratación, veían la prestación del servicio, cumplimiento de horario, revelaron detalles de la subordinación como órdenes impartidas, conoce los pormenores de la contratación, por ende, era conocedoras 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.

Es importante indicar en esta instancia, que si bien es cierto que de las declaraciones puede extraerse la existencia de 3 centros de atención básicas, al ser cuestionadas sobre este punto contestaron de manera concreta que eran rotadas constantemente entre los diferentes centros del Molino y por ello, si compartieron directamente con las demandantes y lo anterior no fue desvirtuado en el presente asunto, es decir, que si fueron testigos presenciales de los hechos.

En lo referente a que no se demostró la subordinación, en vista que se indicó que la señora Eduvilia Fuentes se afirmó por parte de las declarantes que iba 2 o 3 veces a la semana, pero que esta tenía a su vez otros contratos Valledupar, San Luis, Uribía y otros municipios que haría imposible hiciera lo anterior; esto, solo queda en el dicho del apelante, pues no obra ni una sola prueba de lo preliminar en los expedientes que permita corroborar ello y desestimar las declaraciones.

La misma situación sucede con la declaración de que las demandantes solo vieron una sola vez a la señora Eduvilia y fue cuando les pagó el único salario. De las declaraciones rendidas no puede extraerse lo interpretado por el apelante, por tanto, la hipótesis planteada no puede ser acogida en esta instancia.

Finalmente, La prueba documental en lo que respecta a los contratos de prestación de servicios, ellos son una fuente importante para esta judicatura para establecer la existencia de la relación contractual, la prestación del servicio, el pago recibido por el servicio prestado, es decir, los elementos configurativos del contrato de trabajo, prueba que analizada en conjunto con las testimoniales y demás documentales, da como resultado que debe primar la realidad, sobre la forma, es decir que pese a la denominación que se hiciera al contrato, realmente la relación entre las partes fue un contrato de trabajo.

Para reforzar lo anterior, el Juez de Primera instancia trae a colación la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST, alivio procesal donde la parte demandante solo necesita inicialmente probar la prestación del servicio para presumir la existencia del contrato de trabajo, invirtiendo la carga de la prueba a la demandada para que demuestre que la contratación estuvo amparada por causa diferente a la laboral. Situación que en presente asunto las demandantes, sin lugar a duda probaron la prestación personal del servicio e invertida la carga probatoria, no se pudo demostrar la no existencia del contrato de trabajo.

Es así que estudiado los elementos del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 del CST se encuentran probados, como se indicó anteriormente y aunado a la presunción legal contenida en el artículo 24 ibídem, la parte accionada no se demostró que el vínculo contractual no fuera laboral.

Ahora, frente a los alegatos de conclusión del Ministerio de Educación Nacional en que refiere que no se probó los extremos temporales de la relación laboral y que ello era un deber de la parte demandante, lo anterior no fue objeto del recurso de apelación y, por tanto, no se emitirá pronunciamiento alguno al respecto.

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, el 30 de septiembre de 2012, han transcurrido más de 8 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad de las demandantes, ni mucho menos que se haya informado al respecto a las accionantes, 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 o por el MEN, 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.

Debe pasarse al desarrollo del siguiente reparo esbozado:

¿Son solidariamente responsables el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** 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.**

Por su parte el **Ministerio de Educación Nacional** que en el Plan Sectorial de Educación 2006 – 2015 fue uno de los principales objetivos del Ministerio de Educación para fortalecer la capacidad de las entidades territoriales para planear y hacer seguimiento a la cobertura educativa, apoyadas en un proceso de matrícula organizado, que garantice la prestación oportuna del servicio, convirtiéndose en la carta de navegación educativa, y siendo unos de los objetivos misionales del Ministerio brindar educación inicial de calidad en el marco de una atención integral, desde un enfoque diferencial, de inclusión social y con perspectiva de derechos a niños y niñas, para tal fin crearon el PROGRAMA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA, que tiene por objeto aunar esfuerzos en recursos financieros, técnicos y humanos para la atención en cuidado, **nutrición y educación** inicial de niños y niñas menores de 5 años de población vulnerable y/o desplazada, entre ellos los niños de los niveles I y II del SISBEN, en los términos del artículo 29 de la Ley 1098 de 2006 por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ahora bien, el convenio interadministrativo No. 211034 suscrito entre el **ICBF, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 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, las demandantes indica en la acción ordinaria laboral que se desempeñaba como docente y auxiliares de 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. 211034 suscrito entre el **ICBF, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 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 resolutoria de la presente sentencia.

Sobre el demandado **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, el convenio ya referido indica en igual forma que tiene por objeto la gestión del programa de atención a la primera infancia PAIPI, en el marco de la estrategia de atención a través de prestadores del servicio y para su ejecución comprenderá la gestión y acompañamiento al programa de atención integral a la primera infancia, realizando

actividades y tareas específicas en coordinación con el Ministerio, generando valor agregado de orden administrativo, financiero, jurídico, técnico y de control.

Por su parte el contrato 2121052 celebrado entre EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ tenían por OBJETO prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco años en condición de vulnerabilidad, vinculados al programa de Atención Integral a la primera infancia, PAIPI, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad con el fin de dar cumplimiento al convenio interadministrativo No. 211034.

Colorario de lo anterior, se puede deducir que la labor desarrollada por la demandante en favor de la demanda EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para el cumplimiento del contrato 2121052 celebrados con FONADE se convierte en imprescindible y específicos para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento optimo del servicio público de educación como mandato constitucional, legal y misional del Ministerio de Educación Nacional.

Por tanto, la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, para el desarrollo de actividades pedagógicas conforme al Plan de atención Integral a la Primera Infancia (protección de vida, supervivencia, desarrollo, educación inicial, nutrición) para atender población vulnerable, tendientes al cumplimiento del Plan Sectorial de Educación 2006 – 2015 y el PAIPI, no es ajena o extraña, a los objetivos del Ministerio demandado y la condena sobre este accionado debe mantenerse.

- b. **Las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.** Este ítem fue descuidado por el fallador de primera instancia, pues no hubo pronunciamiento expreso al respecto; sin embargo, es claro que las actividades desarrollada por las demandantes sin tapujo alguno no constituyen labores extrañas en términos generales a las actividades normales de Ministerio de Educación Nacional, esto es, brindar educación inicial de calidad en el marco de una atención integral a la primera infancia es estado de vulnerabilidad.
- c. **La necesidad de demandar tanto al contratante beneficiario, como al contratista independiente,** como lo ha denominado la jurisprudencia citada debe demandarse tanto al beneficiario como a los contratistas independientes a fin que se establezca el litisconsorcio pasivo necesario, y así se da cuenta en el presente asunto, demandando toda la cadena a la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.**

Revisados estos mismos elementos del solidario **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se puede evidenciar con meridiana claridad, que suplen todos los requisitos para declarar la solidaridad en torno a ellos, 1. Uno de sus objetos sociales y misionales es brindar educación inicial de calidad en el marco de una atención integral; esto para el Ministerio; por lo cual la contratación con la señora **FUENTES BERMÚDEZ** cumple con una necesidad social. Entonces sin hesitación alguna se cumple con el primer ítem. 2. Las labores desplegadas por las trabajadoras son propias, consonantes, directamente proporcionales con el cumplimiento del objeto social de los demandados. Y el 3, la integración del litis consorcio pasivo necesario

y de las razones esgrimidas para el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL son comunes a la contratista.

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. 211034 suscrito entre el **ICBF, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 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 integridad; y verificados los demás puntos contenidos en la sentencia como condenas impuestas se encuentran ajustadas a derecho, no obstante, lo anterior, abordada la estructura de la decisión inicial en su integridad, el grado jurisdiccional de consulta queda subsumido allí.

Condénese en costas al Ministerio de Educación nacional ante la no prosperidad del recurso de apelación. (art. 365 C. G. del P.).

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación por parte del ICBF (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 **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada proferida 26 de febrero de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido **MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA** contra **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE**, proceso al que se acumularon los expedientes de SENEYRA DÍAZ, bajo radicación 44-

650-31-05-001-2015-00504-00; IBELETH OSPINA bajo radicación 44-650-31-05-001-2015-00505-00; HELEM LAGO bajo radicación 44-650-31-05-001-2016-00060-00; LUISA BRACHO bajo radicación 44-650-31-05-001-2016-00189-00; LUCINDA ACOSTA bajo radicación 44-650-31-05-001-2016-00190-00, para en su lugar **ABSOLVER** de todas y cada una de las pretensiones formuladas por las demandantes al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** 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”.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **SEXTO Y SÉPTIMO** de la sentencia del 26 de febrero 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** y **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

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

QUINTO: CONDENAR al recurrente **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** equivalente a 1 S.M.M.V. por no salir avante el recurso de apelación.

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 PONENTE

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

ACLARA VOTO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.

SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL

RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, abril veinte (20) de dos mil veinte y uno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROVIDENCIA:	ACLARACIÓN DE VOTO
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA Y OTROS
DEMANDADO:	EDUVILIA MARÍA FUENTES BÉRMUDEZ Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CÉSAR – LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACIÓN No.:	44-650-31-05-001-2015-0503-01

Con el respeto que me caracteriza, aunque comparto la decisión de fondo que fue tomada en el asunto de la referencia por la mayoría de la sala, procedo a aclarar mi voto en el siguiente sentido.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4430 de 2018, radicación no. 54744, del diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018), confirmó una sentencia del Tribunal Superior de Santa Martha, respecto a los contratos por aportes, en un caso de madres comunitarias contra el ICBF.

Dijo el a quem en su sentencia:

“(..)

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que debía resolver si el ICBF es solidariamente responsable de las condenas impuestas al empleador en virtud del contrato de aporte suscrito entre ellos. Para esto, el ad quem definió el contrato de aportes como un contrato administrativo, atípico, no regidos por

normas comunes, cuya fuente está regulada por los artículos 21 de la Ley 7ª de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979 que prevé que el ICBF puede celebrar contratos de aportes con instituciones de utilidad pública o social para la prestación del servicio de bienestar familiar. **Señaló que los contratos de aportes tienen por objeto entregar unos recursos al contratista que, a cambio se obliga a realizar una serie de actividades tendiente a brindar el servicio público de bienestar familiar en determinada modalidad, encaminada al cumplimiento de los fines constitucionales y legales del Estado y del ICBF.”**

(...)

La Corte Suprema resumió el caso en la siguiente forma:

“(...)

El Tribunal fundamentó su decisión de no declarar la solidaridad del ICBF respecto de las condenas impuestas a la codemandada FUPARCIS, en razón a que i) aquella entidad es un establecimiento público; ii) el contrato que las ligó es de carácter administrativo y atípico regulado por los artículos 21 de la Ley 7ª de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo; además que iii) el artículo 34 *ibídem* consagra la institución de contratista independiente, siendo la solidaridad viable frente a los contratos de obra.”

Más adelante hace referencia a la sentencia CSJ SL del 26 de septiembre de 2000, No. 14038, en la cual citó la sentencia del 25 de mayo de 1968, para concluir que:

“...no se casará la sentencia porque la premisa que también le sirve de sustento a la decisión impugnada consistente en que el contrato que las ligó es de carácter administrativo y atípico regulado por los artículos 21 de la Ley 7ª de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo, se mantiene incólume en razón a que, ciertamente, por la naturaleza especial del contrato de aportes que ligó a los codemandados y el objeto del contrato, no tiene cabida el artículo 34 del CST, de acuerdo con las razones que seguidamente se exponen:

No fue objeto de controversia que la entidad contratante es un establecimiento público del orden nacional y que los entes codemandados estuvieron ligados mediante un contrato de aporte celebrado dentro del marco previsto en el artículo 127 del D. 2388 de 1979 que expresa:

Artículo 127. Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año . Negrillas de esta Sala.

Por otra parte, el artículo 128 ibídem dispone:

ARTÍCULO 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo.

El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto .

De igual manera, se ha de recordar que, desde la Ley 7 de 1979, se estableció el Sistema de Bienestar Familiar entendido como un servicio público a cargo del Estado, dirigido a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país, y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes (artículo 12 ibídem). En ese ordenamiento, se determinó que una de las entidades principales a cargo del mencionado servicio público sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con competencia a nivel nacional (arts. 14 y 19 ibídem). Y el objeto legal de esta institución está contenido en el artículo 19 de la ley a la que nos hemos venido refiriendo, a saber:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud . Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio Nacional .

En este orden de ideas, se tiene que la entidad contratante del sublite es un establecimiento público descentralizado dedicado a la prestación del servicio público del bienestar familiar. Sobre los servicios públicos, el capítulo 5 de la Constitución, titulado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, en su artículo primero dispone:

ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades

estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

De la norma superior pre trascrita se desprende que la modalidad de servicio público asumida por el Estado colombiano, implica que su prestación ha de hacerse conforme al régimen jurídico que fije la ley y que, si bien puede ser prestado directa o indirectamente por aquel o por particulares, en todo caso el Estado conserva la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios. En ese orden, la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados de la prestación de un servicio público y las condiciones en que lo pueden hacer son las que señale la ley. Así las cosas, bien puede el legislador para efectos de la prestación de un servicio público -con base en el nl. 23 en concordancia con el inciso final del artículo 150 de la Constitución - autorizar a las entidades estatales designadas como responsables de la prestación del servicio público para celebrar los contratos pertinentes, como lo hizo de tiempo atrás el nl. 9º del artículo 21 de la Ley 7 de 1979, por la cual se dictan las normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones. Siendo a su vez reglamentado por el D. 2388 de 1979, en cuyo artículo 127 consagró los contratos de aportes, como el que ligó a los aquí codemandados, cuya celebración debe estar acorde con el 128 ibídem. Subrayado fuera de texto

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF, definiéndole las siguientes características esenciales : i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibídem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.»

Aunque no se ha traído a debate el contrato de aportes, del examen del expediente se puede concluir que aquí no se configura, porque como lo resaltó La Sección Tercera del Consejo de Estado, supra citada, "... es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y

autónomo...”, empero, al examinar el expediente, vemos que los contratos que se celebraron entre las entidades nunca se denominaron de **contratos de aportes**, sino que su denominación fue la de **contratos interadministrativos**, sin perder de vista que los recursos empleados para el desarrollo del proyecto fueron puestos por MEN e ICBF, según se desprende el contenido de aquellos.

En conclusión, aunque se pudiese pensar que la razón de la no solidaridad del ICBF se daría por la configuración de un contrato de aportes, lo cierto es que esta figura contractual no fue la empleada en el presente caso.

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)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
MAGISTRADO