



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

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ

Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Riohacha, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)
Aprobado mediante acta N° 3 de la fecha.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ELVIRA ROSA DAZA ROMERO Y OTRA
DEMANDADO: EDUVILIA MARÍA FUENTES Y OTROS
RAD. ÚNICO: 44-650-31-05-001-2015-00272-01

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Se ocupa la Sala del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, de fecha 24 de febrero de 2021.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

ELVIRA ROSA DAZA ROMERO y MARÍA CONSUELO CHINCHIA FERNÁNDEZ mediante apoderada judicial instauraron proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y en solidaridad contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN), EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO "FONADE" y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F) pretendiendo se declarara la existencia de un contrato celebrado entre el 19 de marzo y el 30 de junio de 2013, argumentando para tal fin que:

1.- El MINISTERIO DE EDUCACIÓN-NACIÓN celebró con el FONADE y el I.C.B.F el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos 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 ATENDIDOS POR EL PAIPI, siendo una de las obligaciones adquiridas las de contratar personas naturales y jurídicas para garantizar la aplicación de la "Estrategia de Cero a Siempre".

2.- Entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral se celebró el contrato No. 2130508, el cual tenía por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a las niñas y niños menores de 5 años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al PAIPI.

3.- Para el desarrollo del contrato anterior las demandantes fueron contratadas por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contratos de trabajo el 19 de marzo de 2013, para desarrollar sus labores.

4.- Las labores desempeñadas por las demandantes eran de auxiliar docente en el entorno institucional, en el Municipio de Urumita-La Guajira la señora Elvira Rosa Daza y de docente en el municipio de Distracción -La Guajira, la señora María Consuelo Chinchia, de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- Como asignación laboral fue pactada en novecientos veintitrés mil doscientos setenta pesos (\$923.270) respecto la demandante ELVIRA ROSA DAZA ROMERO y de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) respecto de MARÍA CONSUELO CHINCHIA FERNÁNDEZ.

6.- La relación laboral terminó el 28 de junio de 2013 adeudando para dicha data las prestaciones sociales de ley, así como salarios. Consecutivamente las demandantes agotaron las reclamaciones administrativas ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE, MEN y el I.C.B.F. Reclaman la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades públicas demandadas en los términos del artículo 34 del C.S.T y que se falle *extra y ultra petita*, solicitando además, de manera subsidiaria que, en caso de que fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, la demandada deberá proceder con el pago por concepto de sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T.

2.2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, cuya parte resolutive se transcribe a continuación:

PRIMERO: DECLARAR que entre MARIA CONSUELO CHINCHIA FERNANDEZ Y ELVIRA ROSA DAZA y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMUDEZ, existieron sendos contratos de trabajo, conforme lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, a cancelar a LAS DEMANDANTES, las sumas de dinero por los siguientes conceptos: A MARIA CONSUELO CHINCHIA FERNANDEZ: a) Por Cesantías \$330.000. b) Por Intereses de Cesantías, \$10.890. c) Por Primas de Servicios \$330.000. d) Por Vacaciones, \$165.000. e) Por salarios \$3.960.000. A ELVIRA ROSA DAZA: a) Por Cesantías \$198.754. b) Por Intereses de Cesantías, \$4.770. c) Por Primas de Servicios \$198.754. d) Por Vacaciones, \$92.327. e) Por salarios \$1.715.847. f) Por auxilio de transporte \$169.200. DECLARAR la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ a pagar a las actoras intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, a partir del 29 de junio de 2013 a MARIA CONUELO CHINCHIA, y a partir del 1o de junio de 2013 a ELVIRA ROSA DAZA, ambas hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los meses de labores de las trabajadoras. TERCERO: ABSOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a FONADE y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por todos los demandantes. CUARTO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados del MINISTERIO DE EDUCACION, el ICBF y FONADE, inexistencia de relación laboral con respecto a FONADE, propuesta por el apoderado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y no probada la propuesta por el curador ad litem de la demandada EDUVILIA FUENTES en la contestación de la demanda de ELVIRA ROSA DAZA. QUINTO: Costas a cargo de la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ. SEXTO: Se fijan Agencias en Derecho a favor de las demandantes, así: para MARIA CONSUELO CHINCHIA FERNANDEZ en la suma de \$1.608.636 y para ELVIRA ROSA DAZA en la suma de \$678.214.

Motivó su decisión el juez de instancia, indicando que se demostraron los elementos del contrato de trabajo celebrados con las demandantes, los extremos temporales, la subordinación, la contraprestación por la labor. Analizó las pruebas recaudadas e indicó: *"Por lo tanto concluye el despacho que las demandantes estuvieron vinculadas con la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo, pues no se destruyó la presunción mediante acreditación de que la actividad se ejecutó en forma autónoma, totalmente independiente y no bajo un nexo distinto del laboral, tales contratos se desarrollaron desde el 19 de marzo al 28 de junio de 2013 el de María Consuelo Chinchia y el 31 de mayo el de Elvira Daza, durante los cuales desempeñaban el cargo de docente y auxiliar docente respectivamente y devengaban un salario de \$1.200.000 la docente y \$923.700 la auxiliar, por lo tanto, así se declarará"*

Declaró no probada la excepción de prescripción y concedió las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, salarios y declaró la ineficacia de la terminación de los contratos.

En lo que respecta a la solidaridad indicó:

"Las actoras solicitan que se condene al MEN, FONADE e ICBF por ser los beneficiarios, de conformidad con el art. 34 del C.S.T, de manera que quien pretenda demandar la solidaridad tiene que demostrar i) el contrato de trabajo

entre el empleado y la empresa contratista, ii) el contrato de servicio entre el beneficiario o empresa usuaria y el contratista independiente, iii) que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante. Dentro del presente asunto tenemos que el primer requisito se encuentra satisfecho, con respecto al segundo requisito tenemos que al contestar la demanda y también en esta audiencia el apoderado del demandado solidario MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL se opone a todas las pretensiones argumentando que esta entidad no ha contraído obligación alguna con la demandante, toda vez que no firmó el contrato administrativo 212019 1710 del cual se desprenden los contratos 2130507 y 2130502; en efecto, encuentra el juzgado que las demandantes en sus demandas incorporaron contratos interadministrativos 212019 1710 suscrito entre el ICBF y FONADE, cuyo objeto es "Garantizar la ejecución y seguimiento del Plan de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI asegurando el acompañamiento de los niños y las niñas conforme los lineamientos del ICBF que permitan facilitar el tránsito a la estrategia de cero a siempre y en virtud de ese convenio FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ celebraron los contratos de prestación de servicios 2130505 y 213050 que obran en cada uno de los expedientes. Así las cosas, infiere el despacho que le asiste razón al apoderado del MEN, cuando solicita la desvinculación de este ente, de las pretensiones de la presente demanda, atendiendo que no se encuentra en los expedientes contrato de obra de éste con EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, como tampoco con FONADE e ICBF. En consecuencia, se le absolverá de todas las pretensiones de la demanda. Ahora bien, pasamos a revisar el tercer requisito, es decir, que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante, teniendo en cuenta que se haya probado la relación contractual entre FONADE y el ICBF, al respecto, la entidad demandada FONADE se opone a la declaratoria de solidaridad y fundamenta su oposición en que esta es una entidad de carácter financiero, vinculada al DNP; por tanto, las labores contratadas por la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES son extrañas a las actividades normales de este ente, que dado el crecimiento y la necesidad del programa PAIPI suscribió el convenio interadministrativo 212019 1710 en beneficio de su cliente ICBF para asumir la gestión de su proyecto, en acatamiento de la cláusula segunda de ese convenio pactó por escrito con la señora EDUVILIA FUENTES para el cumplimiento de las actividades de ese contrato interadministrativo. Así mismo, el ICBF en la contestación a la demanda esgrimió en su defensa que ese instituto nunca tuvo vinculación laboral o legal reglamentaria con las demandantes, por lo que es su empleador el llamado a responder por las acreencias que reclaman por demás que en el convenio administrativo se estableció que sería FONADE el encargado de ejecutar la gerencia integral del programa y por tanto la responsabilidad de la contratación del personal gravita en cabeza de éste y de la contratista Eduvilia María Fuentes. Para entrar a dilucidar esta controversia, el despacho revisó el contrato interadministrativo 212019 1710 suscrito entre el ICBF y FONADE, en el cual, en su cláusula tercera establece las obligaciones de FONADE y entre otras, se anota "Prestar la asesoría, asistencia administrativa técnica y jurídica y financiera necesaria para la ejecución de la gerencia, realizar las contrataciones necesarias para garantizar la prestación del servicio, contratar bajo la exclusiva responsabilidad

a los operadores del servicio y garantizar la interventoría de todos y cada uno de los contratos con prestadores del servicio que se deriven del presente contrato. Por otro lado, en la cláusula cuarta determinan como obligaciones del ICBF, desembolsar los recursos que por medio de este contrato se destinan al desarrollo de su objeto de definir los parámetros técnicos del lineamiento necesarios para ejercer la supervisión con el fin de concretar la correcta ejecución, el cumplimiento del objeto y las obligaciones de FONADE. También examinamos el contrato 2130507 y 2130508 celebrado entre FONADE Y EDUVILIA FUENTES en calidad de propietaria del establecimiento de comercio COLEGIO GABRIELA MISTRAL con vigencia al 31 de mayo de 2013 o hasta agotar recursos y prolongado hasta el 28 de junio de ese año, los cuales 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 en tránsito a la estrategia de cero a siempre, a través de la propuesta de intervención oportuna pertinente y de calidad.

Luego de analizada cada una de las anteriores pruebas documentales se aprecia que la entidad demandada FONADE siempre actuó en calidad de gerente o administrador del convenio al que se ha hecho referencia con anterioridad bajo los lineamientos y directrices del ICBF. De igual manera FONADE como razón de su defensa señaló como fundamento del Decreto 288 del 2004, por medio del cual se modifica la estructura de dicha entidad, de cuya lectura podemos extractar que esta es una empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero cuyo objeto principal es ser agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo mediante la preparación, financiación y administración de estudios y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas. Para el cumplimiento del objetivo anterior FONADE ejercerá las funciones de promover, estructurar, gerenciar, ejecutar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales e internacionales y celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos. Así las cosas tenemos que dicha entidad, no obstante que suscribió el contrato con EDUVILIA FUENTES es un mero administrador del convenio y no es beneficiario directo del mismo, por otro lado, es imperioso analizar si existe o no relación con el objeto normal de sus funciones”

Absolvió de la declaratoria de solidaridad.

Respecto del ICBF indicó: “*En estos casos lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social de la contratista, sino en concreto que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado no constituya labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio y desde luego individualmente desarrolladas por los trabajadores, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación de la contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales de los beneficiarios de la obra, se dará la solidaridad establecida en el art. 34 citado, en este orden de ideas,*

tenemos que las demandantes eran docentes y la otra auxiliar docente, quienes manifestaron que realizaban labores pedagógicas con los niños, también atendían su parte lúdica, nutricional y de higiene y sabido es que el ICBF tiene como fin trabajar por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de la familia, por tanto, este despacho en numerosos fallos anteriores ha sostenido que existe solidaridad entre esta entidad y EDUVILIA FUENTES; no obstante, es oportuno anotar que el honorable Tribunal Superior de Riohacha ha venido sosteniendo en varios asuntos en que se debaten iguales pretensiones con las mismas partes que el ICBF no es solidario de las obligaciones de EDUVILIA FUENTES con las demandantes docentes, toda vez que las actividades de docencia nada tienen que ver con este establecimiento público...por consiguiente en esta oportunidad acogerá tal tesis, atendiendo que las demandantes no demostraron que las actividades de docentes, además de haber sido desplegadas para el convenio de desarrollo entre FONADE E ICBF son afines o inherentes al giro ordinario de las actividades ejercidas por esta última entidad, en consecuencia se absolverá de la declaratoria de solidaria a ICBF..."

2.3. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando:

" ... Solicito al Tribunal que revoque el fallo proferido, primero es observar su señoría que erró el juzgado de primera instancia al no conceder dicha solidaridad a pesar de que también este honorable Tribunal ha fallado a favor, o declarado la no solidaridad con el ICBF, esta decisión, toda vez que si bien es cierto mis poderdantes desarrollaron las labores de docencia y no hay relación con las labores del ICBF, también es cierto que esas labores o esas actividades que ellas desarrollaban eran en pro del convenio interadministrativo celebrado entre FONADE E ICBF, el cual tenía como objeto el desarrollo de los niños y niñas de cero a siempre y si observamos su señoría el servicio de las demandantes guarda estrecha relación con las actividades normales del ICBF, quien es el beneficiario de la obra, toda vez que si bien, el ICBF, de conformidad con la Ley 7 de 1979 establece que el sistema de Bienestar Familiar reorganiza al ICBF como establecimiento público descentralizado con autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud, teniendo como objeto fortalecer la familia, proteger al menor de edad. Ahora, su señoría, en cuanto al convenio interadministrativo suscrito entre el ICBF y FONADE en el marco de la decisión tomada por la comisión intersectorial, establece el traslado al ICBF en aras de cualificar los programas de atención a la primera infancia y facilitar el tránsito de la estrategia de cero a siempre. Entonces su señoría, honorables magistrados se puede observar, aquí, la actividad que desarrollaban las demandantes no sólo como docentes, o sea, debemos de mirar el fin que desarrollaban que era el de los niños de 9 meses a 5 años y que están en etapa de transición y que en esa etapa no se les da educación, en esa etapa se les enseñan actividades lúdico pedagógicas y cuidado personal como lavarse las manos, el cepillado, entonces esos cuidados eran los que realizaban mis poderdantes,, pero más allá de que ellas sean docentes, lo que en realidad cumplían eran actividades de cuidado, velar por la salud de los

niños, el peso, la talla y todo eso que ellos realizaban que está inscrito en el objeto que en realidad realizaban a través del programa y que era el objeto del convenio interadministrativo y del contrato celebrado entre ICBF y FONADE y el contrato celebrado entre FONADE y LA SRA EDUVILIA, por esta razón manifiesto que incurren en un error al no, perjudicando al trabajador, quien es el extremo débil de la relación laboral, con la solidaridad se hace valer los derechos del trabajador, impedir la violación de los mismos. Solicito muy respetuosamente analizar el caso y apartar el título de docente con las actividades que en realidad realizaban esas personas. Por todo esto solicito revocar el numeral en cuanto a absolver de la solidaridad y en su lugar conceder la solidaridad"

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a.- Parte demandante.

Solicitó modificar el numeral segundo de la sentencia de fecha 24 de febrero de febrero de 2021, en lo que tiene que ver con la condena impuesta respecto del artículo 65 del CST, en cuanto a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, tras considerar que erró el *a quo* en imponer la condena de dicha manera, ya que está dando una indebida interpretación a la norma, teniendo en cuenta que en el presente caso no se está condenando por acreencias laborales, si no por el no pago de seguridad social y parafiscales, anotando que "no puede condenarse por esta omisión al pago de intereses moratorios de acuerdo a la tasa máxima de la Superintendencia Financiera, ya que estaría en duda el monto o el valor monetario al cual se le debe sacar dichos intereses" Solicitó además que se revoque el numeral tercero de la sentencia y en su defecto se conceda la solidaridad entre las demandantes y el ICBF, atendiendo que se han interpretado de forma errada las funciones desarrolladas por las actoras al analizar el cargo para el cual fueron contratadas (docente y auxiliar docente) y no analizar de fondo las funciones que las mismas realizaban como docentes o agentes educativos para el programa PAIPI.

b.- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En síntesis, expuso que los efectos de la relación laboral decretada por la primera instancia, no se puede hacer extensiva a la entidad que representa, pues ellos no suscribieron con los demandantes ningún tipo de contrato ni laboral, ni civil y que "las labores desempeñadas por ellos (DOCENTES), no guardan relación directa con una o varias de las actividades sociales del ICBF, por lo que no existe entonces nexo de causalidad entre la labor realizada por el trabajador; y, además, el beneficiario de la misma no es el ICBF, sino la comunidad.

c.- Ministerio de Educación Nacional.

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

d.- Aseguradora Solidaria de Colombia, entidad cooperativa.

Solicitó que se confirme la sentencia de primer grado, tras indicar que FONADE no es responsable del pago de los valores pretendidos, en razón al contrato de prestación de servicios suscrito. Se ratificó en los argumentos dados en primera instancia.

e.-Fonade

Solicitó confirmar la sentencia de primer grado, idicando que el objeto de dicha entidad es ser 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.

Adujo que las labores que contrató EDUVILIA FUENTES son extrañas a las actividades normales de FONADE, toda vez que éste no tiene como objeto principal la prestación del servicio de docencia y, si bien fue quien suscribió contrato con la señora FUENTES, no lo hizo como beneficiario del trabajo o dueño de obra, sino que su actuación en el asunto se limitó a ser un mero administrador del convenido.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Preliminarmente debe anotarse que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el mismo, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, lo que circunscribe la tarea de esta Colegiatura a los expesos reparos realizados por las actoras.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Igualmente se da lo señalado en el Artículo 15 Literal B Numeral 1 del CPT y SS

3.2. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.2.1. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.2.2. 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."

3.2.3. 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".

3.2.4 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.

3.2.5. 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.

3.3. Problema Jurídico.

El problema jurídico que deberá abordar esta Sala, consiste en determinar si **el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** es solidariamente responsable en el pago de las acreencias laborales reclamadas por las demandantes.

3.3. Caso concreto.

Como no fue objeto de apelación el punto de la existencia del contrato de trabajo -y se advierten del plenario todos los elementos del mismo y así quedó claramente decantado por el juez de primer grado-, sino que el único reparo a la sentencia de primer grado, se circunscribe a la decisión del *a quo* de declarar la inexistencia de solidaridad declarada entre EDUVILIA FUENTES y el ICBF, será frente a este punto específico que se abordará el asunto. Veamos:

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

Lo anterior por cuanto, en observancia del precedente jurisprudencial ya sentado por las distintas providencias proferidas por esta Sala, siendo magistrado ponente el Doctor CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, 44650310500120140025501 del 16 de septiembre de 2021, 44650310500120140033601 del 23 de septiembre de 2021, 44650310500120150008501 del 29 de noviembre de 2021; entre otras, es de relieves que se ha indicado "...bajo la égida de los postulados jurisprudenciales que desarrollan el canon 34 del CST, se puede deducir que se necesitan

determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador:

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

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

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

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

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

La actividad de docencia que desarrollaba la demandante no cumple a criterio de esta Colegiatura con los postulados misionales del ICBF; las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que desenvolvía un papel primordial para prevención y protección integral de la primera infancia o el bienestar familiar, pues, si bien es cierto manifestó estar a cargo del cuidado de los niños, su familia y nutrición, lo hacen de manera generalizada, no establece cómo realizaba tal actividad, cuál era el control ejercido, qué medidas adoptaban para su protección, esto es, probatoriamente no se aportaron elementos que conlleven a una conclusión diferente, no se puede argüir que efectivamente se garantizara la protección constitucional y legal que busca el ICBF para dicha población vulnerable o mucho menos que cumpliera con el encargo misional de la entidad pública...”

La señora DELIS OTILIA CAMARGO, de profesión docente, frente a las funciones desempeñadas por la demandante MARÍA CONSUELO CHINCHÍA señaló:

“Bueno, nuestras funciones iban siempre dirigidas a la atención de los niños y niñas que allí se encontraban en ese centro, cuales eran esas atenciones, la atención en cuanto al componente de nutrición y salud y educación. Siempre estábamos pendientes de que los niños estuvieran recibiendo la minuta que se establecía en la semana para cada día de la semana, lo otro era estar pendiente de que los niños se comieran todo su alimento que allí se les ofrecía. Los niños que eran muy inapetentes, a esos niños nos encargábamos de sentarnos ahí con ellos, darles nuestra comida, cucharearlos y eso, luego de salir de allí del comedor, en las horas de la mañana, pasábamos a la sala, hacíamos la bienvenida,

hacíamos labores pedagógicas, de ahí lavábamos las manos, recibían su merienda, nos encargábamos de que los niños se comieran todo lo que se les estaba ofreciendo al momento de la merienda y así sucesivamente; después que pasaba todo eso íbamos a lavarse las manos nuevamente, con la debida atención que se comieran todo, luego regresábamos a la sala otra vez, lavábamos las manos para que después hicieran su siesta que era un momento de relajación, allí, también se dormían en el medio día, luego se levantaban, otra vez recibían su merienda, luego otra vez se lavaban las manos para que sus papitos los encontraran limpios”

Por su parte, la señora ADA BARROS, frente a las funciones de la demandante ELVIRA ROSA DAZA ROMERO señaló:

“Brindaba una educación integral a través de cuentos, también ayudaba en la alimentación cuando a los niños se les brindaba su comida, ella era la encargada de que los niños comieran, si el niño no comía buscaba las maneras de que el niño o la niña se comiera toda su alimentación. Ella le ayudaba a lavar las manos, luego los dormía también hasta las 4 y les ayudaba a dar las meriendas, todo eso hacía la señora ELVIRA”

Estos planteamientos conllevan a reiterar que la solidaridad y para efectos prácticos en el presente asunto, surge cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia del desarrollo normal de las funciones asignadas al ICBF; es decir, si la actividad contratada es parte, como ya se explicó del objeto misional de la entidad o ejecuta actividades que sean necesarias, imprescindibles y específicas para la consecución del giro ordinario para el cumplimiento óptimo de la política pública realizando la gerencia o administración para la atención especialmente a aquellos en condiciones de vulnerabilidad o amenaza y que por mandato constitucional, legal y misional tiene el ICBF.

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

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

Por otra parte, es de resaltar que en el traslado en esta instancia, la apoderada de las demandantes abordó un primer reparo que no fue objeto de pronunciamiento en el momento de interponer el recurso de apelación, es decir, lo concerniente a la declaratoria de ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y la consecuente condena al pago de intereses moratorios. Por ello, no puede esta Colegiatura resolver el mismo, toda vez que en esta instancia se desata el expreso motivo de apelación que se plasmó ante el juez de primer grado (minuto 45:05 ss) puesto que los alegatos de conclusión no se constituyen en la oportunidad para presentar nuevos reparos a la decisión de primer grado, sino que debe ceñirse a la etapa para sustentar los reparos inicialmente impetrados (último inc. Art. 327 C. G. P. y 145 C. P. T.)

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por **ELVIRA ROSA DAZA ROMERO y MARÍA CONSUELO CHINCHIA FERNÁNDEZ.**

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte apelante. Se fijan como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandada. Líquidese de conformidad con el art. 366 del C. G. P.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.

Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Magistrado.