



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

Riohacha, diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

| | |
|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ACCIÓN: | PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011 |
| PROVIDENCIA | AUTO INTERLOCUTORIO Y SENTENCIA |
| DEMANDANTE: | ALBA LUZ JIMENEZ |
| DEMANDADO: | EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ y solidariamente contra MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO FINANCIERO PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE E ICBF. |
| JUZGADO ORIGEN: | Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira |
| TEMA: | CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD |
| RADICACION No.: | 44650310500120150030101 |

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y la apelación de la sentencia dictada el siete (07) de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, porque la demanda, su contestación y actuaciones procesales son conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia primigenia.

I. ANTECEDENTES

ALBA LUZ JIMENEZ demandó a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, y solidariamente al ICBF, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO- FONADE, pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del 19 de Marzo al 28 de Junio de 2013 (ii) que se condenara al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho periodo (iii) la ineficacia de la terminación del contrato, y la correspondiente sanción, (iv) reclama la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades demandadas a términos del artículo 34 del C.T.S., (v) que se falle extra y ultra petita vi) y las costas procesales.

Pretendió subsidiaria el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus pretensiones indicó: haber celebrado un contrato verbal de trabajo con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el 19 de marzo de 2013 y hasta el 28 de junio del mismo año, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñó el cargo de docente, desarrolló labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de niños y niñas menores de 5 años en situaciones de vulnerabilidad a cambio de una asignación salarial de \$1.100.000, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del convenio de gestión de proyectos 212019-1710 celebrado entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONADE E ICBF, cuyo objeto fue “...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 a la estrategia de Cero a Siempre en las modalidades de Centro de Desarrollo Infantil

Temprano e Itinerante” en virtud del cual la demandada FUENTES BERMUDEZ en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio COLEGIO GABRIELA MISTRAL, suscribió los convenios de prestación de servicios para con FONADE. Informó que, en desarrollo del contrato laboral, fue subordinada de su empleadora EDUVILIA FUENTES, cumplió horario, sin que liquidara y pagara prestaciones sociales y vacaciones, ni se acreditara la afiliación al sistema de seguridad social y parafiscalidad, que se agotó la reclamación administrativa, finalmente expresa que las entidades demandadas son solidariamente responsables de las condenas que se impongan.

2.1. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

Las demandadas en solidaridad dieron respuesta de la siguiente forma:

FONADE

Señaló que la demandante no aparece vinculada para la ejecución de contratos derivados del convenio interadministrativo de Gerencia de Proyectos No 2122019-1710 por la demandada principal EDUVILIA FUENTES, en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio Gabriela Mistral y que con todo, cualquiera que fuere el régimen de contratación del empleador por parte de EDUVILIA FUENTES se tiene que como contratista de FONADE, la primera estaba *“obligada a cumplir con los pagos oportunos de los salarios a sus contratistas, como se pactó en el contrato No 2130507 suscrito entre FONADE y la señora FUENTES, en la cláusula 7 numeral 15”*.

Asimismo, que la demandante *“no aparece vinculada para la ejecución de contratos derivados del convenio interadministrativo de Gestión No 212019-1710 por la demandada principal Eduvilia Fuentes Bermúdez.”*

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

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: Aceptó como cierta la existencia del programa de atención a la primera infancia, la existencia del convenio No 212019-2017, manifestó no constarle la contratación laboral entre las partes, además de precisar que no era solidariamente responsable de las condenas reclamadas, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones previas: FALTA DE JURISDICCIÓN, FUERO DE ATRACCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y de mérito: SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA.

ICBF: Señaló no constarle la existencia del vínculo laboral alegado, y de otra parte reconoció la existencia del convenio interadministrativo No 212019. Formuló como excepciones las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE BUENA FE, AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL ICBF PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL ICBF Y LA DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA.

EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ:

Respondió por intermedio de curador ad litem, quien contestó la demanda señaló no negar ni afirmar un hecho y ateniéndose a lo que resultara probado en el proceso.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió Sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda declarando la existencia de un contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones, declaró la ineficacia de la terminación del contrato, reconoció la solidaridad respecto de las entidades demandadas, y condenó en costas.

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

(i) CONTRATO DE TRABAJO:

Adujo que “conforme a art. 24 del C.S.T. toda relación de trabajo personal se presume que está regida por un contrato de trabajo; habiendo quedado establecida la prestación personal del servicio por la actora, y la subordinación respecto de la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, concluimos que el contrato celebrado por ellas es de naturaleza laboral, y no de prestación de servicios, pues éstos últimos para su configuración requieren una serie de formalidades, como la independencia y autonomía de los contratantes, situaciones que no fueron demostradas en este caso”.

Sobre el fenómeno prescriptivo adujo que “en el presente caso, no se tiene certeza cuándo fue presentada la reclamación al Ministerio de Educación Nacional, por lo que el despacho toma en cuenta la fecha indicada en el oficio con el que se dio respuesta a ésta, el cual obra a folio 11 del expediente, es decir, 25 de junio de 2015, por tanto, se concluye que la prescripción fue interrumpida en ese día y sólo operó parcialmente para los derechos contenidos en los ordinales 3º, 4º, 5º y 6º de la demanda, es decir, los causados en el periodo comprendido entre el 19 de marzo y el 24 de junio de 2013; y no operó respecto de las cesantías porque esta prestación se hace exigible al término de la relación laboral, y no transcurrieron tres años desde que ésta culminó hasta la fecha de la reclamación.

Por otro lado, en el caso del ICBF, la reclamación fue presentada el 11 de junio de 2015; como consecuencia, se tiene que en este día se interrumpió la prescripción, concluyendo que, respecto de este demandado, ésta operó parcialmente para los derechos contenidos en los ordinales 3º, 4º, 5º y 6º de la demanda, es decir, los causados en el periodo comprendido entre el 19 de marzo y el 10 de junio de 2013”.

*En punto a la SOLIDARIDAD adujo que “le asiste razón al apoderado del Ministerio de Educación Nacional, cuando solicita la desvinculación de este ente de la presente demanda, atendiendo que respecto de él no se cumple el segundo requisito del art. 34 del C.S.T., pues no se encuentra en el expediente contrato de obra de éste con la contratista independiente EDUVILIA FUENTES, como tampoco con FONADE e ICBF. **En consecuencia, se le absolverá de todas las pretensiones de la demanda”.***

Luego de analizadas cada una de las anteriores pruebas documentales, se aprecia que la entidad demandada FONADE siempre actuó en calidad de gerente o administrador del convenio a que se ha hecho referencia con anterioridad, bajo los lineamientos y directrices del ICBF.

*En lo que atañe al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se aprecia que la parte demandante, para probar la solidaridad aportó al expediente el convenio administrativo al cual hemos hecho referencia con anterioridad, además, probó que el objeto social o las labores de dicha entidad no son ajenas o extrañas al objeto social del contrato de prestación de servicios que celebró FONADE con la señora **EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ** y para ello tenemos que en los hechos de su demanda señala que el ICBF*

entre otros, tiene por objeto trabajar para el desarrollo y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias de Colombia.

El despacho, al analizar el objeto del contrato 2130507, celebrado entre **FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ**, observa que éste coincide con una de las obligaciones del ICBF, cual es velar por la atención integral de la primera infancia.

La responsabilidad solidaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se limita a los derechos causados en el interregno que no operó la prescripción, es decir, del el 11 al 29 de junio de 2013, ello, en lo que tiene que ver únicamente con salarios, auxilio de transporte, primas, intereses de cesantías y vacaciones. No se limita la condena respecto de cesantías e indemnización por la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo, atendiendo que éstas se hicieron exigibles a partir de la finalización del contrato de trabajo”.

Finalmente condenó en costas.

2.3 RECURSOS DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, el ICBF interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

Recurso de apelación INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF:

“Por parte de la entidad que represento ICBF, me permito interponer recurso, sustentándolo así:

1)Con la lógica jurídica que nos indica el derecho, no se encuentra probado que el ICBF ostentara la condición de empleador, puesto que la misma demandante es clara al manifestar que ella fue convocada y contratada como docente por la señora EDUVILIA, lo que demuestra que no tiene relación ni vínculo civil, comercial, laboral directamente con el ICBF sino con EDUVILIA como representante legal del COLEGIO GABRIELLA MISTRAL.

Por tanto, nos oponemos a la sentencia, y por ende no es factible advertir responsabilidad del ICBF, máxime si se tiene en cuenta que dentro del convenio interadministrativo aportado en el plenario fue suscrito entre el ICBF y FONADE, con un objeto contractual claro que era que FONADE se obligaba a ejecutar la gerencia integral de la primera infancia en la fase de transición de niños y niñas atendidas por el PAIPI (...), luego todas las actividades las desplegaba FONADE y no ICBF.

En el convenio interadministrativo se estableció entre otras funciones las de contratar y garantizar la interventoría de todos los prestadores del servicio; adelantar bajo su riesgo y responsabilidad las actividades para ejecutar el servicio (...), teniendo en cuenta las anteriores obligaciones es claro que FONADE contrató con la representante del COLEGIO GABRIELLA MISTRAL y es la señora EDUVILIA FUENTES, quien ostenta la calidad de representante legal, cuya obligación fue prestar educación integral, cuidado y nutrición a niños y niños menores de 5 años vinculados al proyecto PAIPI.

Igualmente, en el tema de la responsabilidad se tiene en cuenta que en el objeto contractual suscrito entre el MEN y FONADE, se estableció que FONADE se obliga a ejecutar la gerencia integral en su fase complementaria, para la fase de transición, de los niños y niñas atendidos por el PAIPI, para lo cual debe entenderse como gerencia integral el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas administrativas, financieras o contables y de seguimiento o interventoría requeridas, luego todas las actividades las desplegaba FONADE; dentro de las obligaciones de FONADE en el citado convenio se estableció entre otras, contratar y garantizar la interventoría de todos y cada uno de los contratos, con prestadores del servicio que se deriven del presente contrato, adelantar bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad las actividades a que haya lugar para desarrollar el objeto del contrato; adelantar todos los trámites necesarios para prestar el servicio de atención integral para los niños y niñas beneficiarios de la implementación de la estrategia de cero a siempre en los centros de desarrollo infantil temprano a nivel nacional; teniendo en cuenta las anteriores obligaciones, FONADE suscribió contrato con el COLEGIO GABRIELLA MISTRAL, cuyo

objeto consistió en que el operador se obliga a prestar atención integral en educación inicial, al cuidado y nutrición a los niños y niñas, menores de 5 años en condición de vulnerabilidad vinculados al programa de atención integral a la primera infancia PAIPI, en tránsito a la estrategia de cero a siempre, a través de propuestas de intervención oportunas pertinentes y de calidad. Pues es EDUVILIA FUENTES quien contrata a la demandante, momento en que el ICBF nunca estuvo presente, ni ejerció supervisión de las funciones que desarrollaba ésta tal como lo dejan entrever las declarantes.

Está probado en el plenario que solo se le adeudó un mes de salario, entonces quiere decir que sí se le pagó salarios y prestaciones y no existe informe alguno por la interventoría CYR sobre incumplimiento de pago de salarios en favor de la hoy demandante, situación al que su señoría no le ha dado el respectivo valor probatorio.

Por mandato constitucional se establece que no se puede vincular a una persona si su cargo no está en la planta de personal, y menos responsabilidad de la nación, pues de ordenar tal situación se estaría vulnerando la carta política, porque el Estado respondería ilimitadamente por remuneración de empleados particulares, situación que se da en este caso, pues se condena solidariamente a pagar en favor de un particular, cuando está demostrado por el testimonio que el ICBF no tuvo injerencia en la contratación.

Reitero no le asiste razón alguna al ICBF para entrar a responder por estas acreencias laborales 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 la señora EDUVILIA FUENTES; por otro lado existe una imposibilidad jurídica de que el ICBF pueda celebrar contrato de trabajo, tal y como lo pretende hacer ver la demandante como se ha resuelto en sentencia por el H. Despacho ya que el ICBF, es un establecimiento público que no tiene ni ha tenido por objeto la construcción y sostenimiento de obra pública, y tampoco constituido como empresa industrial y comercial del Estado, la única forma de vinculación posible, es la modalidad estatutaria por cuanto el régimen del servicio, de la relación del trabajo con sus servidores que está previamente determinada en la Ley, no existiendo posibilidad legal de que quien preste los servicios en la entidad pueda discutir las condiciones del empleo, ni fijar alcances distintos a los concedidos por las normas generales y abstractas que lo regulan; por lo tanto de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 2 del decreto reglamentario 1848 de 1968 todas las personas que prestan sus servicios en la entidad son empleados públicos y no trabajadores oficiales, vinculaciones ésta última en la cual se puede predicar la existencia del contrato de trabajo cualquiera que sea la denominación que se le dé. Así mismo la labor desempeñada por la demandante, jamás puede ser catalogada como aquella a que se refiere el artículo 3 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, razón por la cual la existencia del contrato de trabajo no depende de la valoración subjetiva, que consideren las reclamantes al pretender darle un carácter imposible de existir, sino la realidad fáctica impuesta por la misma Ley; no existe en el presente caso, un vínculo legal o reglamentario entre la demandante y el ICBF, no está demostrado tal y como quedó en evidencia en los testimonios rendidos por la misma demandante, ello por cuanto, no se demuestra o acredita la suscripción de un contrato de trabajo que le otorgue estatus de trabajadora oficial o empleada pública con el ICBF a la demandante, por tanto no puede entrar el ICBF a responder en solidaridad por las acreencias reclamadas y hoy concedidas en la sentencia condenatoria.

Respecto de la solidaridad, trajo a colación el artículo 34 del CST.

Quien se presente a reclamar solidaridad debe probar 3 elementos, los cuáles no están demostrados en el plenario, pues el ICBF no es una empresa industrial y comercial del Estado y EDUVILIA desarrollaba la actividad bajo su responsabilidad y riesgo, por ende no está probado un vínculo entre la demandante y el ICBF, por lo cual consideramos que no se puede acceder a las pretensiones resueltas a favor en la sentencia condenatoria.

Quiero citar que en los procesos ordinarios hay un precedente donde se ha dejado claro que frente a la responsabilidad solidaria se han tenido decisiones favorables, decisiones adoptadas por la CSJ, donde se ha absuelto del 02 de agosto de 2007 CSJ, M.P LUIS 31090; 10 de febrero de 2009. M.P Francisco Javier Ricaurte; 25 de septiembre de 2018 santa Rosa de Viterbo, Boyacá; 19 de febrero de 2019 Tribunal de San Gil.

En sede constitucional también ha habido decisiones que implican tal tesis rad 52614; esta última sentencia es una acción de tutela, que tenía como objetivo dejar sin efectos decisiones de Armenia, donde el Juez ha negado la solidaridad laboral; por ende, el contratista desarrolla bajo su riesgo la labor, por ende no hay solidaridad.

Respecto de la responsabilidad solidaria existe precedente del Tribunal Superior de San Gil en el proceso promovido por MARIO ALONSO GUTIERREZ en relación con la presunta solidaridad del ICBF (...), por lo anterior es claro para ese Tribunal que por tratarse de un contrato interadministrativo, que dichas actividades fueron desarrolladas bajo la exclusiva responsabilidad del contratante, bajo la gerencia de FONADE; EDUVILIA FUENTES tenía la facultad de contratar su personal.

Citó la sentencia de la CSJ SALA DE CASACIÓN LABORAL 49721, sobre la sanción moratoria, para señalar que no es automática ni inexorable y acto seguido señaló que el ICBF actuó de buena fe; por tanto solicitó que el ICBF sea absuelto de todas las pretensiones.

Finalmente señaló que a la actora solo se le debe un mes de salario y el ICBF actuó bajo los postulados de la buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Examinados con detalle los alegatos presentados por las partes se advierte que no ofrecen elementos nuevos diferentes a los conocidos en primera instancia y los esbozados en el recurso de apelación.

En resumen, se sintetiza que el MEN adujo no haber firmado el convenio Interadministrativo 212019 – 1710 anunciando que solo lo suscribieron FONADE Y EL ICBF.

Alegó la existencia de falta de legitimación en la causa, inexistencia de vínculo laboral para con la demandante y de solidaridad, buena fe, prescripción y la genérica.

El ICBF enfatizó en que no se encuentra probada su calidad de empleador, que tampoco tenía injerencia en la contratación de personal siendo responsabilidad exclusiva de FONADE, y la demandada principal. Que existe una imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo por ser dicha entidad un establecimiento público que no tiene por objeto la construcción y sostenimiento de obra pública. Enfatizó en que existen decisiones judiciales que han absuelto a la entidad. Finalmente adujo que actuó de buena fe.

Por su parte FONADE, enfatizó en que la gerencia integral del desarrollo del programa que realizó FONADE estuvo enmarcada y delimitada a las instrucciones que realizó el ICBF y que su actuación dentro del convenio se dio en calidad de “mero administrador”.

I. CONSIDERACIONES.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta y vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el A quo acertó al señalar que la parte actora cumplió con la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de trabajo alegado, sólo en caso de resultar afirmativo dicho planteamiento se resolverá si se configuraron los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para declarar solidariamente responsable al MEN e ICBF.

2.2. TESIS DE LA SALA:

Desde ya se anuncia que la tesis que sostendrá esta sala se concreta en MODIFICAR la decisión de primer grado, en tanto la parte actora cumplió con el sistema de cargas procesales que asistían a su favor a fin de declarar la existencia de un contrato laboral,

no obstante se revocará la responsabilidad solidaria decretada en instancia. A continuación, se desarrollará temáticamente la tesis expuesta.

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

2.4. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

Se ocupa la Corporación en verificar si se acreditaron los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirma la actora. El asunto es gobernado por las normas sustantivas, y de antaño ha expresado el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación (ver SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015).

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

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

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio. Al respecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, Rad: 37.547, Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, con ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

“ (...)

Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda”.

Se observa que la demandante aduce la existencia de un contrato de trabajo con la demandada EDUVILIA FUENTES con extremos temporales entre el 19 de marzo de 2013 al 28 de Junio del mismo año, se verifica el agotamiento de la reclamación administrativa a las entidades de orden público. El extremo activo indica que las actividades pedagógicas se desarrollaban en el establecimiento de comercio GABRIELA MISTRAL, para prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al Programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI. Que

desempeñó el cargo de docente a cambio de una asignación salarial de \$1.100.000, en desarrollo del programa de atención integral a la primera infancia que el Colegio Gabriela Mistral ejecutó como prestador del servicio, en el municipio de Distracción, la Guajira.

Arrimó certificado de matrícula mercantil en donde se constata que la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMÚDEZ es propietaria del Colegio Gabriela Mistral; contrato de interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal a los contratos derivados del convenio de gestión No 2130922 celebrados con los operadores del programa de atención integral a la primera infancia PAIPI entre CONSORCIO C&R y FONADE. Igualmente el contrato No 2130507, suscrito por el FONDO DE FOMENTO A LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA, y EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ en calidad de propietaria del COLEGIO GABRIELA MISTRAL cuyo objeto fue *“prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condición de vulnerabilidad, vinculados al programa de atención integral a la primera infancia PAIPI, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad”* **con vigencia hasta el 31 de mayo de 2013** y fecha de suscripción 06 de marzo de 2013; así mismo, obra prórroga No 1 que señala que el contrato en cita se extendió hasta el 28 de Junio de 2013; igualmente obra documento enunciado *“anexo No 1 Talento Humano”*, con el título *“programa de atención a la primera infancia PAIPI en tránsito a la estrategia de cero a siempre”*, donde figura la demandante, bajo la denominación docente, y contrato prestación de servicios; contrato interadministrativo suscrito entre el ICBF y FONADE bajo el número 212019-1710, con vigencia hasta el 31 de Diciembre de 2012 y fecha de suscripción 18 de Julio de 2012 cuyo objeto abarca el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas, administrativas, financieras, contables, operativas y de seguimiento y/o interventoría requeridas para a) contratar la prestación del servicio de atención integral a la primera infancia en la fase de transición de los beneficiarios atendidos por el PAIPI al esquema de atención de la estrategia de CERO A SIEMPRE bajo los lineamientos técnicos y acompañamiento del ICBF; otrosí al contrato citado en virtud del cual se prorrogó la vigencia del mismo hasta el 31 de mayo de 2013; otrosí No 2 que prorrogó el plazo a su vez hasta el 31 de agosto de 2013.

Pues bien, estos soportes documentales permiten solamente acreditar la actividad comercial a la que se dedicaba la demandada directa, la existencia de los negocios jurídicos entre el ICBF y FONADE, y entre estos y la señora FUENTES BERMÚDEZ, empero no se allega documental alguna donde se constate que la existencia del vínculo, la actividad desarrollada, el salario devengado, el horario cumplido, ni el ejercicio de actos subordinantes, por ello está en cabeza del extremo activo, traer la totalidad de las demostraciones al juicio.

En aras de dar aplicación a la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, la actora trajo al plenario la declaración de

DELYS OTILIA CAMARGO: Quien adujo que fueron contratadas (ella y la actora) por parte de EDUVILIA FUENTES, a fin de laborar como docentes en el proyecto PAIPI, el cual consistía en la atención integral de niños (as) menores de 5 años que no estaban inscritos en otra modalidad, ante el centro institucional tren de la alegría en el municipio de Distracción; que la actora fue contratada bajo el cargo de docente y atendía a los niños en la parte pedagógica y nutricional.

Indicó que le constan los hechos que narra en tanto fue contratada *“para el mismo servicio, en la misma fecha”*; que devengaba un salario de \$1.100.000, que eran cancelados por EDUVILIA FUENTES, quien a su vez les daba órdenes; que a actora cumplía un horario de 7:30 am a 5:00 pm., que la persona encargada de supervisar las labores por órdenes de la demandada principal era YELENA DÍAZ, quien fungía como coordinadora; que las actividades de la demandante eran velar por la nutrición de los niños; que ingresó a laborar del 19 de marzo al 28 de junio de 2013 y que lo sabe porque entraron el mismo día; que a la demandante le quedaron adeudando el mes de Junio de 2013 por concepto de salarios, y no le fue reconocido pago alguno por concepto de prestaciones sociales, que recibían interventorías por parte de FONADE E ICBF; que el MEN no medió en la contratación laboral y que la actora no trabajó ni antes ni después a las fechas aludidas con EDUVILIA FUENTES

De otra parte, rindió interrogatorio de parte la demandante, reafirmando los hechos de la demanda, en específico el cargo ostentado, la modalidad contractual, y el pago de un salario.

Igualmente se tiene que tachó de sospechoso el testimonio de LA TESTIGO con apoyo en el artículo 211 del C.G.P., siendo negada por el a quo teniendo como sustento la sentencia SCLCSJ del 04 de octubre de 1995 Rad. No. 7202.

Sobre el tema del valor probatorio del testimonio, el doctrinante José María Obando Garrido en el texto “Derecho Procesal Laboral”, Editorial Temis, págs. 228 y 229, Bogotá, 2016 expresa:

“k) *Valor probatorio del testimonio*

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

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

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

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

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

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

Al punto resáltese que se dará eficacia probatoria a la declaración vertida en juicio, en tanto, su dicho fue coincidente con los hechos narrados en la demanda, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron y la forma como llegó a su conocimiento, esto es, por tratarse de una compañera de labores de la hoy demandante y en tanto “fueron contratadas el mismo día”; circunstancia que a juicio de esta Corporación Judicial reviste de credibilidad a fin de desatar las consecuencias jurídicas pretendidas con la demanda, como quiera que en el curso del proceso ni siquiera por la parte interesada, esto es, por la parte demandada se propendió por desacreditar que no prestaban servicios en el mismo lugar, ni siquiera, por indagar sobre la periodicidad que compartían al día, el tipo de órdenes recibidas por la actora, la cercanía entre los lugares en que se desarrollaba la labor, el número de veces en que recibieron visitas por parte de EDUVILIA FUENTES y/o la coordinadora general, personas éstas respecto de las que se adujo recibían órdenes, y en últimas circunstancias que permitieran advertir la subordinación laboral propia de un contrato de trabajo, o por el contrario su desacreditación.

No obstante, ello no ocurrió y por el contrario en todo tiempo la declarante resaltó su condición de compañera de labores de la actora, enfatizando que prestaron servicios

en la sede tren de la alegría del municipio Distración, bajo los mismos extremos temporales aducidos en la demanda.

Por ende, y si bien se echa de menos que la declaración obtenida en el proceso, goza de argumentos que se advierten ambiguos, respecto de los cuáles tampoco ahondó el Juez director del proceso, siendo una de sus obligaciones legales, con todo, no es factible desacreditarla en esta instancia, porque en todo tiempo se resaltó que la actora prestó servicios ante la demandada principal, habiéndose abrigado así a su favor la presunción establecida en el artículo 24 del CST, y por ende invirtiéndose la carga en cabeza de la demanda de probar que la prestación personal del servicio no fue subordinada, presupuesto incumplido por la parte demandada, quien adoptó una posición casi que pasiva al momento de contrainterrogar a la testigo.

Aunado a lo anterior y si en gracia de discusión se desacreditara el testimonio rendido, no ha de obviarse que el propio demandado FONADE, a folio 183 del plenario allegó un formato enunciado “programa de atención a la primera infancia “PAIPI” en tránsito a la estrategia de cero a siempre”, bajo el rótulo anexo No 1 talento humano, señalándose allí a la actora bajo el cargo de docente bajo la modalidad de contratación, prestación de servicios, que si bien, no tiene ninguna constancia de provenir de la demandada, como se expuso fue allegado por ella misma en su contestación, por ende, ha de tenerse igualmente como prueba válida de la materialización de una prestación personal del servicio de la actora para el programa PAIPI.

Así las cosas, se dirá que probada la prestación del servicio, deviene la aplicación del presupuesto legal del artículo 24 del CST, esto es, que entre la señora EDUVILIA FUENTES y la demandante existió un contrato laboral, ello en tanto se itera una vez más, la parte demandada adoptó una actitud procesal descuidada.

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

DE LOS EXTREMOS TEMPORALES Y SALARIO PERCIBIDO

Dilucidada entonces la inexorable conclusión de la existencia del contrato laboral, y en punto a establecer los extremos temporales de la relación laboral, los mismos serán fijados con base en lo afirmado por la declarante DELYS OTILIA CAMARGO, esto es, del 19 de marzo al 28 de junio de 2013, como fue declarado en primera instancia.

DE LAS CONDENAS SOLICITADAS.

Frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales y vacaciones atendiendo a la ausencia de confesión por parte de la entidad empleadora, igualmente se ratificará su concesión atendiendo a lo expuesto por la deponente traída a juicio.

Ahora, en punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, ha de salir adelante, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que, a la terminación de la relación laboral, el empleador pagó al actor las prestaciones de ley que le asistían en su condición de trabajador.

DE LA INEFICACIA DEL CONTRATO PRETENDIDA

En punto a la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, y la condena de un día de salario por cada día de retardo hasta “*que se verifique la cancelación de*

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

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

Consecuencialmente y atendiendo a que no se acredita dentro del plenario el pago de aportes a seguridad social y parafiscales, hecho probado que es indicativo de la mala fe patronal, deviene la confirmatoria de la sentencia de primera instancia.

Ante la prosperidad de la pretensión principal efectivamente, correspondía abstenerse de estudiar la pretensión subsidiaria.

DE LA EXCEPCIÓN PRESCRIPCIÓN

Con base en los artículos 488 del CST y el 151 del CPTSS, la prescripción de un derecho laboral prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Se analiza que:

- La relación laboral se dio por demostrada finalizó el 28 de Junio de 2013.
- Y de otra parte la demanda fue incoada en fecha diciembre 30 de Julio de 2015 (FI 8 vto), e igualmente fue presentada reclamación administrativa ante el ICBF el 25 de Junio de 2015, como quiera que no existe constancia de radicación de la petición, por tanto se tomará la fijada en la contestación al derecho de petición, así las cosas, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo no operó en el presente caso respecto del ICBF.

Igualmente, como quiera que la demandada principal EDUVILIA FUENTES contestó la demanda por curador ad litem, quien no propuso excepciones en este sentido, no es factible estudiar la procedencia de la excepción respecto de ella.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIDAD

Ahora, concretamente en punto a la solidaridad debatida ha sido expuesto por la jurisprudencia nacional, por parte de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, que “(...) *lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste*

servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”. Y agregó: “(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

Así mismo, ha sido preceptuado que “no basta simplemente para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada para el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”¹.

Igualmente, valga resaltar que 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 al contratista corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta.

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

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

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

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

“Es cierto como al unísono lo aceptan el tribunal y la censura, que los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo regulan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores del sector privado, pero, también es de claridad meridiana, que los

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia n.º 39000 del 26 de marzo de 2014. M.P: Carlos Ernesto Molina Monsalve.

¹CJS. Cas. Laboral. Sent, mayo 8/61. G.-J.

pretensos derechos de los demandantes fueron invocados con fundamento en la vinculación laboral con el contratista y la solidaridad del municipio para efectos de la satisfacción de las deudas insolutas, allí no se sustentó ni podía hacerse por razones obvias, un contrato de trabajo con el codemandado estatal y por tanto ninguna trascendencia jurídica de cara a lo perseguido por la censura, tiene ese supuesto, pues, se itera, no fue discutido por las partes y el ataque se orienta exclusivamente a la imposición de la condena solidaria con prescindencia de otros aspectos” (CSJ, Cas. Laboral, Sentencia. Septiembre 26/2000. Exp. 14.038 M.P. Luis Gonzalo Toro).

SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL ICBF

Con respecto a la declaratoria de solidaridad con ICBF, tal y como recientemente ha sido motivo de pronunciamiento por la Sala, no se comparte el argumento esgrimido por el Juez de Primera Instancia, por cuanto las labores desempeñadas por la demandante “DOCENTE” no eran del giro ordinario del I.C.B.F “*trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas y como objetivos institucionales, promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia, los niños, niñas y adolescente y la familia*”; por lo que esta debe ser revocada.

Lo anterior por cuanto, en observancia del presente jurisprudencial ya sentado por las distintas providencias proferidas por esta Sala, siendo magistrados ponentes Dres PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO y JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, y bajo la égida de los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 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 de lo anterior, la demandante indica en la acción ordinaria laboral que se desempeñaba como docente y de la testimonial puede extraerse que sus funciones estaban encaminadas a la educación de los menores, estar pendientes de estos y de su nutrición, declaraciones realizadas de manera general.

Estos planteamientos conllevan a concluir que no se 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 manifestaron estar a cargo del cuidado de los niños, su familia y nutrición, lo hacen de manera generalizada, no establecen como realizaban 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 pues el simple hecho de observar la ingesta de alimentos no permite concluir 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.

Por tanto, la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a la demandante, para el desarrollo del convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** no se evidencia que las actividades desarrolladas persigan el mismo objeto misional del ICBF, por tanto, al romperse uno de los eslabones para la declaratoria de la solidaridad debe absolver y consecuentemente, se modificará en este sentido la sentencia de instancia.

Con base en los argumentos expuestos, esta Sala, procede a modificar el precedente que en este sentido se venía sustentando para en su lugar, ABSOLVER al ICBF por concepto de responsabilidad solidaria.

Sin costas atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

2. 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: **REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar **ABSOLVER** al ICBF de las pretensiones encaminadas en su contra.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: **SIN COSTAS** en esta instancia atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO el día 09 de septiembre de 2020
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO el día 09 de septiembre de 2020
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

Sentencia verificada a las 10:00 a.m. del 09 de septiembre de 2020- suscriptor del servicio Carlos Villamizar. Documento cifrado con clave de seguridad enviada vía whatsapp.