



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

Riohacha, dieciséis (16) de diciembre 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:	CINDY PAOLA AMAYA VILLAR
DEMANDADO:	EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ y solidariamente contra MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO FINANCIERO PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE E ICBF.
JUZGADO DE ORIG	Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira
TEMA:	CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD
RADICACION No.:	44-650-31-05-001-2015-00211-01

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 dieciséis (16) de Octubre de 2019, proferido 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, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

#### I. ANTECEDENTES

CINDY PAOLA AMAYA VILLAR demandó a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, y solidariamente al 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 01 de mayo al 29 de junio de 2012 (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

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

Como sustento de sus pretensiones indicó: haber celebrado contrato de trabajo con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el día 09 de Mayo al 29 de Junio 2012, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñó el cargo de Auxiliar Docente, desarrollando 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 \$1.500.000, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del convenio de gestión de proyectos 211034 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, cumpliendo 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.

## **2.1. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS**

Las demandadas en solidaridad dieron respuesta de la siguiente forma:

### **FONADE**

Manifestó no ser solidariamente responsable de las condenas reclamadas. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones previas; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y de fondo: INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD, 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 211034, 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 FALTA DE JURISDICCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, PAGO DE LO NO DEBIDO, 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 211034. 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: CURADOR AD LITEM:**

Por intermedio de curador ad litem, EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, contestó la demanda señalando 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, salarios 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:**

Citó el contenido de los artículos 22 y 23 del C.S.T., refirió que la actora fue contratada mediante contrato verbal de trabajo celebrado el 01 de mayo al 29 de junio de 2012, desarrollando labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de los niños y niñas menores de cinco años en situación de vulnerabilidad, beneficiarios del programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI y con base en los testimonios recaudados en juicio, tuvo por establecido que el salario de las demandantes.

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

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

Igualmente verificó el contrato interadministrativo suscrito entre el Ministerio de Educación- MEN, y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE; además los contratos prestación de servicios celebrados entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. Concluyó a partir de las atribuciones establecidas en la Ley para las entidades demandadas, que para el caso particular de FONADE, este es un mero administrador del convenio y no es el beneficiario directo del objeto del mismo, bajo los lineamientos y directrices del MEN y el ICBF, por esta razón declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad para FONADE. Contrario a esto, en cuanto al MEN e ICBF expuso “En este orden de ideas, para este despacho el objeto desarrollado en el contrato de prestación de servicios celebrado por FONADE con la señora **EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ** tiene relación con las labores normales desarrolladas por el Ministerio de Educación Nacional y también con las desplegadas por el ICBF, entidades que delegaron en FONADE la responsabilidad de gerenciar el convenio para la prestación de un servicio que era de su competencia y, en tal virtud, se contrató a la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, quien finalmente vinculó a la demandante. Esta última desarrollaba funciones pedagógicas y operativas en beneficio de las entidades oficiales, tales como: realizar actividades lúdicas pedagógicas con los niños, prestarles un adecuado cuidado y nutrición, y verificar la asistencia y acompañamiento de los padres; por tanto, se encuentra probado el nexo de tales actividades con los cometidos del convenio interadministrativo suscrito por el Ministerio de Educación e ICBF, por lo que se declarará la solidaridad de éstos con la señora EDUVILIA MARIA FUENTES por las obligaciones laborales reclamadas en esta demanda.

Declaró parcialmente aplicable la prescripción respecto del MEN y condenó en costas.

### **2.3 RECURSOS DE APELACIÓN.**

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, el MEN e ICBF interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

#### **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:**

*“...respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, para que el Tribunal del Distrito de Riohacha pueda modificar o revocar la sentencia que se acaba de proferir bajo los siguientes puntos:*

*Con respecto a las pruebas testimoniales, las cuáles tachamos de sospechosas de conformidad con el artículo 211 del CGP, no han de ser tenidas en cuenta por cuanto consideramos no fueron imparciales, sino por el contrario, sesgadas la testigo es demandante en situaciones similares y denotan que son los mismos supuestos de hecho y pretensiones. Asimismo porque la testigo no fue clara; al preguntársele si recibió visita de CYM consultores dijo a pesar de su experiencia con el programa, dijo que el personal de la interventoría era del MEN, lo cual es falso tal y como reposa a folio 119, convenio interadministrativo y a folio 139 (contrato de interventoría); se deja por sentado que es imposible que la testigo INGRID MENDOZA pudiera dar cuenta del contrato porque la demandante dijo que para el momento de la contratación solo estaba presente EDUVILIA FUENTES; también es imposible que le consten los extremos temporales porque era coordinadora general en 14 municipios en la Guajira y el Cesar; también que cuando no asistía alguno de los niños la auxiliar docente podía ir a la casa de los padres, entonces no era cierto que su permanencia era constante, pues dejaba personal a cargo, entonces no se encuentran demostrados los elementos para la declaratoria de un contrato de trabajo*

**Segundo.** con relación a la solidaridad indica la jurisprudencia de la sentencia que están satisfechos los requisitos porque se incorporó el contrato interadministrativo (...)

La sentencia realiza una indebida interpretación del artículo 34 del CST, al dar por sentada la solidaridad del MEN por intervenir en la suscripción de los convenios, cuando queda claro que se dan en desarrollo de una política pública que no porque sea una función del MEN; el MEN debe participar en el desarrollo de políticas públicas, ya que el MEN no presta directamente el servicio de educación, es un ente asesor y generador de política pública, por tal razón no está obligado a responder de manera directa, mientras que el COLEGIO GABRIELA MISTRAL sí presta educación a niños menores de 5 años; con el contrato no se benefició al MEN de forma directa.

El MEN no tiene entre sus funciones prestar el servicio de educación ni suscribir contratos interadministrativos, solo los vigila y de ahí deviene el error de la sentencia recurrida, que está interpretando de manera errónea el artículo 34.,

***Tercero. En el presente asunto se condena hasta tanto se verifique el pago de prestaciones sociales, y según la jurisprudencia la buena fe equivale a obrar de manera honesta que se traduce de la conciencia sincera del empleador frente al trabajador, la mala fe es tener ventaja o beneficio, no actuar con probitud.***

“la sanción moratoria no es de aplicación automática, ni inexorable sino que para su interposición se debe tener en cuenta la buena fe con la que se actuó, mi representada durante la ejecución del convenio, actuó bajo los postulados de buena fe, bajo el convencimiento que fonade y sus interventores velaban para que se ejecutaran los convenios y obligaciones en debida forma; que la señora Eduvilia cumpliera todas las obligaciones que tenía a su cargo y es por ello que en el convenio se estableció la necesidad de que hubiese un interventor, es decir que mi representada actuó de buena fe, pues creyó en los informes que dio el interventor, por lo que no es procedente la condena por indemnización moratoria en contra del MEN.

Citó en extenso la sentencia S35414 del 2009 de la CSJ, sala Laboral (...), porque la demostración del contrato no trae por sí la declaratoria de indemnización moratoria.

Por tales circunstancias, solicito se revoque o modifique la sentencia que se acaba de proferir.

**Recurso de apelación INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF:**

*“Por parte de la entidad que represento ICBF, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, corrijo, recurso de apelación en el sentido o acogiéndome a la siguiente tesis:*

- 1) *No se configura los elementos constitutivos del contrato individual de trabajo, además no se puede hacer extensivos los efectos de una presunta relación laboral que se llegare a probar entre la demandante y EDUVILIA FUENTES, or cuanto en ningún momento el ICBF suscribió contrato en forma verbal contrato de trabajo o civil con la demandante, y adicionalmente las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo que se relaciona en la demanda, son únicamente entre el ICBF, MEN y FONADE y para fines y propósitos distintos, por lo que además es de naturaleza administrativa, en virtud de tal acuerdo, la demanda principal revestía de total y absoluta autonomía e independencia en desarrollo del mismo, sin que pueda tenerse en ningún momento al ICBF como patrón solidario como se ha expuesto en la sentencia; por ende no puede el ICBF ser condenado ni indirectamente ni por solidaridad a pagar a la demandante e indicar que el ICBF, adeuda salarios, prestaciones sociales e indemnización alguna; no hay relación de causalidad que deje entrever que el ICBF violó los derechos laborales de la parte actora, más cuando en el interrogatorio vertido por CINDY PAOLA que ella no fue contratada por el ICBF, así mismo la testigo INGRID MENDOZA quien manifiesta que el ICBF no estuvo presente en la contratación de la demandante, por ende no puede el ICBF a pagar solidariamente.*

*La demandante no tiene ni tuvo vínculo con el ICBF, el verdadero empleador es el COLEGIO GABRIELA MISTRAL, en cabeza de EDUVILIA FUENTES.*

*De igual manera el contrato interadministrativo de gerencia de proyectos, suscritos entre el MEN, el ICBF, y FONADE donde está establecido en la cláusula décimo segunda, que habla de la inexistencia de la relación laboral, FONADE podrá destinar personal propio o vinculado a través de contratos de prestación de servicios(...), los contratistas actuarán bajo la responsabilidad y supervisión de FONADE, pero sin subordinación o dependencia de FONADE, ni MEN, ni del ICBF, entonces es clara la cláusula al especificar que no existe relación de causalidad entre lo que pretende la demandante, y que ha fallado hoy su honorable despacho por la inexistencia de la relación laboral; es entonces el empleador en cabeza de su representante legal, el llamado a responder.*

*En nombre del ICBF me opongo a cada una de las pretensiones resueltas en favor de la parte actora, y solicito al Tribunal que se exonere al ICBF.*

*No es factible que el ICBF sea llamado a responder por las acreencias del contrato, era el patrono quien tenía esa responsabilidad.*

*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 GABRIELA 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.*

*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 por parte de la señora CINDY, la suscripción de un contrato de trabajo que le otorgue estatus de trabajadora oficial o empleada pública con el ICBF, además de no existir esas pruebas documentales, tampoco existen los presupuestos fácticos a favor de la demandante que le permitieran acceder al reconocimiento de tal estatus, por lo tanto no es posible condenar a mi defendida.*

*No existe vínculo entre las concurrentes en este proceso, por tanto es necesario examinar igualmente que la categoría de trabajador oficial es de estricta regulación legal y no obedece al arbitrio de la celebración de un contrato de trabajo, ni depende de la administración, que lo vincula, acto administrativo; lo que es realmente importante es la forma de vinculación al servicio público, y al desarrollo de las actividades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obra pública, cito para tal caso la sentencia de noviembre 3 del 2000, radicado 14410 de la CSJ. (...)*

*En conclusión no hay solidaridad porque ello ocurre cuando una entidad recibe una contraprestación, lo que no ocurre en el presente convenio en que por el contrario el Estado desembolsa no recibe a cambio obras o consultorias.*

*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.*

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes se pronunciaron así:

*El MEN adujo no ser “posible tener en cuenta estos testimonios, ya que se puede apreciar que, en el desarrollo de los mismos, unos declarantes prestaron sus servicios en otros puntos del municipio o corregimientos donde llego el programa PAIPI, y declararon sobre los supuestos contratos de trabajo ejecutados por demandantes en otros puntos”.*

*Indicó que “según las pruebas allegadas al proceso entre las partes demandante y señora EDUVILIA PACTARON UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS , y*

*así debe ser considerado en esta instancia ya que no obran en el proceso pruebas que den cuenta de la subordinación de la señora EDUVILA a las demandantes y mucho menos por parte de mi representada donde se le exigiera el cumplimiento de un horario, no hay actos de subordinación, todo lo contrario las actividades eran realizado de forma independiente, pues así se puede extraer de los testimonios que dan cuenta que ellos no contaban con una persona que les exigiera el cumplimiento de horario de trabajo. No obran en el proceso actos expresos de subordinación que den lleven a un convencimiento de que el demandante sostuvo con la demanda EDUVILIA FUENTES una relación laboral”.*

Finalmente expuso que no se dan los presupuestos para abrigar una responsabilidad solidaria y 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 cargo del ICBF. 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 09 de Mayo y el 29 de Junio de 2012, 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 Auxiliar Docente a cambio de una asignación salarial de \$1.500.000, en desarrollo del programa de atención integral a la primera infancia que el Colegio Gabriella Mistral ejecutó como prestador del servicio.

Arrimó certificado de matrícula mercantil en donde se constata que la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ es propietaria del Colegio Gabriela Mistral; asimismo el convenio interadministrativo No. 211034 suscrito entre el MEN, FONADE y el ICBF, cuyo objeto consistió en que “FONADE se obligaba con el MEN y el ICBF a ejecutar la Gerencia integral para la atención integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de niños y niñas atendidas por el PAIPI a la estrategia de cero a siempre en las modalidades de centros de desarrollo infantil temprano e itinerante”; así mismo se estipuló como plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de junio de 2012 y acta de iniciación del contrato el 27 de Febrero de 2012; contrato de interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal a los contratos derivados del convenio de gestión No 2121835 celebrados con los operadores del programa de atención integral a la primera infancia PAIPI entre CONSORCIO C&R y FONADE. Igualmente el contrato No 2121049, 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”; y documento enunciado como “certificación laboral” en virtud de la cual, la señora INGRID MENDOZA, quien se identifica como coordinadora

general del COLEGIO GABRIELA MISTRAL, “certifica” que la demandante se desempeñó en el entorno institucional como auxiliar docente desde el 09 de mayo al 29 de Junio de 2012 en desarrollo del programa de atención a la primera infancia, “que esta Institución Educativa ejecuta como oferente- operador en San Juan del Cesar- La Guajira”.

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 MEN 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, importa destacar que, la parte actora afirmó que el contrato inició el 09 de Mayo y terminó el 29 de Junio del mismo año, que prestaba el servicio en el centro educativo, esto es el GABRIELA MISTRAL; que se desempeñaba como auxiliar docente, además precisa que la actividad laboral desplegada se dio en el marco del Convenio No. 211034 y para dar cumplimiento a éste se suscribió el Convenio de Prestación de servicios con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para brindar atención 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.

Para comprobar sus asertos, se recepcionaron las siguientes declaraciones así:

**INGRID MENDOZA:** Adujo “constarle y tener conocimiento” de los hechos que narra porque era coordinadora del centro infantil del cual la señora EDUVILIA FUENTES era representante legal del programa PAIPI a la primera instancia de 0 a 5 años.

Que la demandante era auxiliar docente del centro infantil de San Juan del Cesar, huellas de amor, estando la demandante a cargo de la docente YOLIBETH MENDOZA.

Afirmó que la actora cumplía funciones lúdicas y pedagógicas de lunes a viernes y el sábado hacía la planeación de la semana siguiente; que cumplía un horario de 7 a 4 pm., y para el efecto era firmada una planilla que era enviada a la representante legal; que la actora recibía un salario de \$1.500.000; que se le efectuaron cobros a la señora EDUVILIA FUENTES pero que señalaba que ello pendía del desembolso del MEN; que supo de la contratación de la demandante porque para el momento en que fue vinculada, ella (la testigo), se encontraba presente; que los extremos temporales de la relación fueron del 09 de mayo al 29 de Junio de 2012; que las órdenes eran dadas por EDUVILIA FUENTES; que el programa era supervisado por el MEN y que ella a su vez (la testigo) recibía órdenes de 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 se 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 en que ocurrió la contratación y la forma como llegó a su conocimiento, esto es, por tratarse de la coordinadora de la hoy demandante, y por ser ella, quien directamente “dio órdenes a la accionante”; circunstancia que a juicio de esta Corporación Judicial reviste de credibilidad a fin de desatar las consecuencias jurídicas pretendidas con la demanda, como quiera que en el curso del proceso la parte interesada, esto es, la parte demandada no propendió por desacreditar que la promotora del juicio prestara servicios en el mismo lugar que la testigo, ni siquiera, por desvirtuar la cantidad de tiempo que compartían al día, el tipo de órdenes recibidas por la actora, la cercanía entre los lugares en que se desarrollaba la labor, el número de veces en que recibió visitas por parte de EDUVILIA FUENTES y/o la coordinadora general, personas respecto de las que adujo recibían órdenes, y en últimas, todas aquellas circunstancias que permitieran advertir la subordinación laboral propia de un contrato de trabajo, o por el contrario, su desacreditación.

Así y pese a que el anterior conocimiento no se obtuvo, no ha de obviarse que en todo tiempo la declarante resaltó su condición de coordinadora de labores de la actora, enfatizando que la demandante fue contratada por EDUVILIA FUENTES, 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 obra en el proceso, certificación laboral expedida por la misma declarante INGRID MENDOZA, respecto de la cual si bien, no existe prueba fehaciente que corrobore el vínculo que sostenía para con EDUVILIA FUENTES, con todo la certificación firmada se realiza en calidad de Coordinadora General del Colegio Gabriela Mistral, la cual no fue desacreditada bajo ninguno de los mecanismos legales previstos por la norma, por tanto no es válido desechar su fuerza probatoria.

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 consecencialmente 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 relievase 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 y la certificación laboral obrante a folio 9 del plenario, esto es, del 09 de mayo al 29 de junio de 2012, como se declaró 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, salarios y vacaciones, ha de salir avante, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que a la terminación de la relación laboral, el empleador pagó las acreencias de ley que le asistían en su condición de trabajadora.

### **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, 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 29 de Junio de 2012.
- Y de otra parte la demanda fue incoada en fecha junio 22 de 2015 (FI 8 ), e igualmente fue presentada reclamación administrativa ante el ICBF el 04 de mayo de 2015, y ante el MEN el 20 de Mayo 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 operó parcialmente para todas las obligaciones anteriores al 20 de mayo de 2012 causadas en cabeza del MEN, tal y como se declaró en primera instancia.

Igualmente y como quiera que la demandada principal EDUVILIA FUENTES no contestó la demanda ni propuso excepciones en este sentido, no es factible estudiar la procedencia de la excepción respecto de la misma.

Así se confirma en este sentido, la decisión adoptada en sede de instancia.

#### **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”<sup>1</sup>.

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”<sup>1</sup>*

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 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*

---

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

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

*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 “AUXILIAR 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 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 auxiliar 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 manifestó 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, no se puede 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.

## **DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL MEN**

Se tiene que El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, atendió el Programa de Atención Integral a la Primera Infancia - PAIPI orientado a la ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA” para subsidiar la atención integral a los niños y niñas menores de cinco (5) años y/o hasta su ingreso al grado obligatorio de transición, en el marco de las obligaciones establecidas en el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia.

Así mismo, contrario a lo dicho por el recurrente el Decreto 5012 de 2009, establece los objetivos del Ministerio de Educación, dentro de los cuáles se advierte que se encuentra la obligatoriedad de prestar un servicio educativo con calidad, objetivo que se relaciona estrictamente con la obligatoriedad de prestar atención integral a la primera infancia. Entre los objetivos que atañen al Ministerio se resaltan, en lo que interesa al proceso

(...)

**1.3. Garantizar y promover, por parte del Estado, a través de políticas públicas, el derecho y el acceso a un sistema educativo público sostenible que asegure la calidad y la pertinencia en condiciones de inclusión, así como la permanencia en el mismo, tanto en la atención integral de calidad para la primera infancia como en todos los niveles: preescolar, básica, media y superior.**

(...)

Así mismo, el convenio interadministrativo No. 211034 suscrito entre el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ICBF y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO**, estableció:

**PRIMERA.- OBJETO:** FONADE se obliga con EL MINISTERIO y EL ICBF a ejecutar 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, a la estrategia de Cero a Siempre en las modalidades de Centros de Desarrollo Infantil Temprano e Itinerante.

Igualmente, la cláusula cuarta determina las obligaciones del MINISTERIO, así:

**CUARTA.- OBLIGACIONES DEL MINISTERIO:** En desarrollo del objeto del presente contrato interadministrativo, se constituyen en obligaciones de EL MINISTERIO las siguientes:

1. Brindar las directrices y orientaciones correspondientes para realizar los procesos contractuales que permita la construcción de los lineamientos técnicos para cualificar la atención integral para los niños y las niñas en primera infancia y para realizar la asistencia técnica a los entes territoriales y secretarías de educación certificadas en el país, según las sugerencias y orientaciones de la Comisión Intersectorial de Primera Infancia.
2. Informar al comité de seguimiento acerca del funcionamiento del Sistema de Información de Primera Infancia – SIPI y solicitar los ajustes que se requieran para su adecuado funcionamiento.
3. Definir los criterios técnicos para la contratación de los procesos de cualificar la atención integral y asistencia técnica a los territorios, según las indicaciones de la Comisión Intersectorial de Primera Infancia.

De lo anterior y atendiendo al objeto específico que tiene a su cargo el MINISTERIO DE EDUCACIÓN **“Garantizar y promover, por parte del Estado, a través de políticas públicas, el derecho y el acceso a un sistema educativo público sostenible que asegure la calidad y la pertinencia en condiciones de inclusión, así como la permanencia en el mismo, tanto en la atención integral de calidad para la primera infancia como en todos los niveles: preescolar, básica, media y superior”**, se advierte su responsabilidad solidaria.

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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO  
**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

APROBADO  
**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

APROBADO  
**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado