

**RV: Generación de Tutela en línea No 1036667**

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Vie 02/09/2022 15:23

Para: Repcionprocesospenal <repcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Buenas tardes,

Acción de tutela para reparto.

Gracias

---

**De:** Notificaciones Laboral <notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** viernes, 2 de septiembre de 2022 3:13 p. m.

**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RV: Generación de Tutela en línea No 1036667

Cordial saludo

Me permito remitir tutela a esa sala especializada para lo de su cargo, ya que se trata de una acción constitucional contra esta sala.

Cordialmente,



República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Secretaría Sala de Casación Laboral

**Secretaría Sala de Casación Laboral | Tutelas**

**Teléfono:** [5622000 ext 1136](tel:5622000)

**Sitio web:** [www.cortesuprema.gov.co](http://www.cortesuprema.gov.co)

**Dirección:** Calle 12 N° 7-65 Oficina 103  
Palacio de Justicia Bogotá

*Orlando Rodriguez*  
Escribiente

**De:** Repcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** viernes, 2 de septiembre de 2022 2:14 p. m.

**Para:** Notificaciones Laboral <notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Joan Steven Castaneda Cuellar <joan.castaneda@icbf.gov.co>

**Asunto:** RE: Generación de Tutela en línea No 1036667

Comedidamente me permito remitir para su reparto por ser de su competencia, en caso de que no sea de su competencia, a fin de evitar reprocesos, solicito redireccionar al funcionario o área competente, siendo ustedes quienes tienen mayor conocimiento sobre el tema. Así mismo copiar la respuesta o gestión a las partes y/o a quienes considere pertinente, a fin de mantener la trazabilidad. Sin otro particular.

### Copia Sr(a). tutelante / accionante / usuario(a):

#### **IMPORTANTE:**

**Tenga en cuenta que el correo del cual se está enviando esta notificación es solo informativo. Para mayor celeridad, el direccionamiento conforme a la competencia se realiza con la información suministrada en el formulario de radicación, solo si esta no es clara se realiza el descargue y la apertura de los anexos, por lo mismo cualquier inquietud o inconveniente con los archivos o contenido de los mismos debe gestionarlo UNICAMENTE con el área encargada para soporte en línea y/o el usuario directamente.**

Agradezco de antemano su valiosa atención y diligencia,

Atentamente,

#### **GRUPO REPARTO**



Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados Civiles Laborales y de Familia

DesajC  
 DesajBCA

3532666 Ext: | cseradmcvifml@cendoj.ramajudicial.gov.co | Bogotá, D.C.

**De:** Tutela y Habeas Corpus en Línea Rama Judicial <tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** viernes, 2 de septiembre de 2022 14:10

**Para:** Repcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Joan Steven Castaneda Cuellar <joan.castaneda@icbf.gov.co>

**Asunto:** Generación de Tutela en línea No 1036667

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

**Oficina Judicial / Oficina de Reparto**

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 1036667

Departamento: BOGOTA.  
Ciudad: BOGOTA, D.C.

Accionante: JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR Identificado con documento: 1013606128  
Correo Electrónico Accionante : joan.castaneda@icbf.gov.co  
Teléfono del accionante : 3102795685  
Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL SALA DE DESCONGESTION NO. 3- Nit: ,  
Correo Electrónico: secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co  
Dirección:  
Teléfono:

Medida Provisional: SI

Derechos:  
DEBIDO PROCESO, IGUALDAD,

Descargue los archivos de este trámite de tutela aquí:

Archivo

Cordialmente,

**Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:**  
**Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Bogotá, D.C.

Honorables Magistrados y Magistradas

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

(Reparto)

E. S. D.

1

**Referencia:** Acción de tutela del ICBF contra la **Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, como autora de la **Sentencia SL2186- 2022, Radicación N.º 89890, proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)**.

Respetados señores magistrados:

**JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.013.606.128 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 270.278 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), en los términos del poder otorgado por el **Dr. Edgar Leonardo Bojacá Castro**, Jefe de la Oficina Asesora del ICBF, de manera respetuosa, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, me permite interponer acción de tutela contra la **Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, como autora de la **Sentencia SL2186- 2022, Radicación N. 89890, proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)**, y con fundamento en los siguientes acápite:

**1. SINTESIS DE LA ACCION DE TUTELA**

El ICBF presenta acción de tutela contra la **Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, como autora de la **Sentencia SL2186-2022, Radicación N. 89890, proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)**, en la que resolvió declarar al ICBF solidariamente responsable del pago de acreencias laborales a que fue condenada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, respecto de las demandantes **SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, ATENAIDA MARÍA NIEVES y ROSA MARÍA DAZA MAESTRE**. Con la expedición de esta providencia, la citada autoridad judicial violó los derechos fundamentales al **debido proceso** (artículo 29 C.P) y a la igualdad (artículo 13 C.P.) del ICBF, por cuanto incurrió en los siguientes defectos:

**1.- Defecto sustantivo.** En primer lugar, la Sala de Descongestión N.º 3 inaplicó los artículos 21, numeral 9 de la Ley 7 de 1979 y los artículos 123, 127 y 128 del Decreto Ley 2388 de 1979, frente al carácter administrativo y atípico del contrato de aportes que celebra el ICBF. En virtud de estas normas, el referido contrato se encuentra sometido al derecho público, por lo cual, no le son aplicables las disposiciones del derecho individual del trabajo y, por ello, no se predica la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST.

En segundo lugar, los jueces accionados desconocieron el precedente del 10 de octubre de 2018, sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, en el cual se exoneró al ICBF de la responsabilidad solidaria frente los contratos celebrados por el instituto, dado el carácter administrativo y atípico de

<sup>1</sup> Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación No. 54744. SL4430-2018. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.



dichas relaciones contractuales. Este precedente resultaba aplicable en el presente proceso contra el ICBF por presentar similitudes fácticas y jurídicas.

Ahora bien, el convenio interadministrativo celebrado por el ICBF implica el desarrollo por parte de este, de obligaciones que tienen relación directa con el objeto señalado en la ley y en sus reglamentos, obligaciones las cuales son desarrolladas bajo un margen de habilitación específico regido por normas que excluyen la aplicación de la responsabilidad solidaria en materia laboral que ahora se le endilga, por ende dada la naturaleza especial del servicio público de Bienestar Familiar y, con base en la normatividad establecida en las Leyes 7 de 1979, 1098 de 2006, y Decretos 2388 de 1979, 2150 de 1995, 2923 de 1994 y 1529 de 1996, el ICBF, celebra contratos para el desarrollo de sus programas misionales los cuales sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo y aun si el Instituto también celebre contratos innominados y de carácter mixto, esa sola circunstancia no implica la aplicación de disposiciones impropias de la prestación del servicio de bienestar familiar.

Otros fallos que dan cuenta de la improcedencia respecto del ICBF de la declaratoria de responsabilidad solidaria respecto al pago de salarios y demás emolumentos salariales, y que fue desconocido por la autoridad judicial encartada. Al respecto, reposan en las siguientes sentencias favorables al ICBF en Sede de Casación emitidas por la Corte Suprema de Justicia Sala Permanente de Casación Laboral:

1. Sentencia del Diez (10) de Octubre de dos mil dieciocho (2018) – Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. JOSÉ MAURICIO BURGOS RUIZ - SL 4430-2018 Radicación 54744.
2. Sentencia del Nueve (09) de Junio de dos mil veintiuno (2021) – Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Descongestión 3 M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ - STP 2370-2021 Radicación 72592.
3. Sentencia del Diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022) – Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Descongestión 2 M.P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO – SL 100-2022 Radicación 87561.

Adicionalmente, esta acción de tutela plantea un debate iusfundamental respecto de la vinculatoriedad del precedente judicial, específicamente del que proviene del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo cual se encuentra íntimamente ligado con el derecho fundamental a la igualdad de trato por parte de las autoridades (artículo 13 C.P.), así como con la garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, y con la coherencia en la interpretación y aplicación del derecho.

Relacionado con lo anterior, conviene resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tutelado en varias oportunidades<sup>2</sup> el derecho al debido proceso del ICBF frente a providencias judiciales en las que también se ha desconocido el precedente fijado por la Alta Corporación en la sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida el 10 de octubre de 2018 por su Sala de Casación Laboral, en relación con la ausencia de responsabilidad solidaria del ICBF respecto de la celebración de contratos de aportes. Igualmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha negado el amparo de los accionantes que pretendían dejar sin efecto las providencias del proceso ordinario laboral en el que se absolió al ICBF y que se dictara otra providencia que lo

<sup>2</sup> Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias del 18 de noviembre de 2019, STL 16160-2019. Radicación No. 57852. M.P. Fernando Castillo Cadena y del 16 de diciembre de 2020, STL 6804-2020. Radicación No. 91305. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.



declarara como solidario, reafirmando así que la providencia SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida el 10 de octubre de 2018, es la jurisprudencia vinculante y aplicable<sup>3</sup>. En este sentido, estos fallos de tutela reafirman la fuerza vinculante del precedente citado y también resultan relevantes para el presente caso, por tratarse de precedentes constitucionales con similitudes fácticas y jurídicas.

Para probar aquello es preciso citar la Sentencia de la Sala de Descongestión No.2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha del 17 de enero de 2022 - Magistrado ponente: Carlos Arturo Guarín Jurado, según se pasa a ver:

El ICBF presentó acción de tutela contra la Sala de Descongestión N° 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como autora de la sentencia SL2736-2021, Radicación N° 87561, proferida el 21 de junio de 2021, en la que resolvió declarar al ICBF solidariamente responsable del pagó de acreencias laborales a que fue condenada la Fundación Por Un Mundo Nuevo para la Protección de los Niños, las Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia, respecto del ahora impugnante Mario Enrique Bernal Barragán.

Descendiendo al caso, y una vez satisfechos los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), el a - quo, encontró que el ICBF demostró la configuración de unos defectos orgánicos y procedimentales absolutos, así como la existencia de un desconocimiento del precedente jurisprudencial, que estructuran la denominada vía de hecho, esto en la providencia emitida en sede extraordinaria de casación por la Sala de Descongestión No. 2 accionada, de manera que correspondió al juez constitucional conjurar esos efectos, mediante el excepcional instrumento de amparo.

Por una parte, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en proveído con fecha del 12 de octubre de 2021 y que ahora se impugna, resolvió conceder el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso reclamado por el ICBF, considerando para tal efecto que la corporación accionada se apartó sin sustento alguno de la jurisprudencia por la Sala de Casación Laboral Permanente dictada en sentencia SL4430-2018 del 10 de octubre de 2018 M.P Jorge Mauricio Burgos Ruiz, la cual en relación con la responsabilidad solidaria del ICBF en el pago de las condenas descarta tal posibilidad, dado que el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, regula lo concerniente a que la actividad que realiza la institución contratista, la cual es la parte que celebra el contrato de aportes con el ICBF, se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de aquella institución. En consecuencia, como la prestación del servicio que hace el ICBF es público implica que éste ha de hacerse conforme al régimen jurídico que fije la ley, es decir, dicho servicio debe circunscribirse a la norma en cita no siendo predicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, en especial la referente a la responsabilidad solidaria prevista en el art. 34 de la normativa en comento.

De otro lado, advirtió la inobservancia del artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996-, el cual dispone que “las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida”. Dicha norma fue objeto del control automático que la Carta Política le asigna a la

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de mayo de 2021, STP 5592-2021. Radicación No. 116151. M.P. Gerson Chaverra Castro.



Corte Constitucional, por lo que dicha Corporación, en providencia C-154/16 indicó que “no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida”, trámite este último que fue inaplicado por la Sala accionada.

4

En consecuencia, el despacho ordenó conceder el amparo constitucional al derecho fundamental al debido proceso y dejar sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, ordenó a la Corporación accionada emitir una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o en su defecto, remitir el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, según lo señalado en la parte motiva de la providencia.

En cumplimiento de lo anterior orden de tutela, la Sala de Descongestión No.2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia con fecha del 17 de enero de 2022 en la que resolvió:

“NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que MARIO ENRIQUE BERNAL BARRAGÁN, le instauró a la FUNDACIÓN POR UN MUNDO NUEVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS, LOS JÓVENES, LAS JÓVENES, LA MUJER Y LA FAMILIA, y solidariamente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, trámite al que fue llamada en garantía, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA”.

**2.- Defecto orgánico.** Relacionado con el anterior defecto, por cuanto la Sala de Descongestión N. 3 no tiene la competencia para apartarse, desconocer o modificar la jurisprudencia de la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, norma declarada exequible por la sentencia C-154 de 2016 de la Corte Constitucional.

Por otro lado, el Instituto advierte que las decisiones proferidas por las autoridades accionadas pueden constituirse en precedentes problemáticos que impliquen a futuro condenas solidarias en contra del Instituto y, de esta forma, generar un impacto presupuestal a la Entidad que afecte el desarrollo de su objeto misional de protección a la primera infancia, la niñez y la adolescencia en forma integral.

En este sentido, el ICBF solicita al juez de tutela que (i) proteja el derecho invocado y, consecuente con ello, deje sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, identificada con el numero SL2186- 2022 y el número de Radicación 89890 del veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), y (ii) en consecuencia, se ordene que la autoridad judicial accionada profiera una nueva decisión conforme a la jurisprudencia fijada por la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, rad. N.º 54744, en la cual se exoneró al ICBF de la responsabilidad solidaria frente a la celebración de un contrato de aportes, dado el carácter administrativo y atípico de dicho contrato.



## 2. ANTECEDENTES

- 1- Sara Elodia Arias Rodríguez llamó a juicio a Eduvilia María Fuentes Bermúdez y, solidariamente a La Nación Ministerio de Educación Nacional, Fonade e ICBF, proceso identificado con el numero de radicado 44650310500120150019500 y al que se acumularon los adelantados por Atenaida María Nieves y Rosa María Daza Maestre y, en los que pretendieron, en forma principal, se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Sra. Eduvilia Fuentes Bermúdez y, como consecuencia, se la condene al pago de las vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y, salarios adeudados; se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales por el tiempo que permanezca cesante; se condene al pago de lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas.
- 2- Así mismo procuraron se declare que el Ministerio de Educación Nacional, Fonade y el ICBF son responsables solidariamente con Eduvilia María Fuentes Bermúdez del pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales adeudadas a las demandantes. En forma subsidiaria y de fracasar o la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, solicitaron el pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.
- 3- Fundamentaron sus peticiones, en que: el programa de atención integral a la primera infancia - PAIPI tiene a su cargo la atención integral en cuidado, salud, nutrición y educación inicial de niños y niñas menores de 5 años, prioritariamente aquellos pertenecientes a los niveles I y II del Sisbén o que se encuentren en condición de desplazados hasta su ingreso al grado obligatorio de transición y sean asumidos por el sistema público educativo.
- 4- Para dar cumplimiento a aquel programa, entre el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Proyectos de Desarrollo - Fonade y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, se suscribió el Convenio Interadministrativo No. 211034 cuyo objeto era la gerencia integral para la atención integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidas por el PAIPI, a la estrategia de cero a siempre, en las modalidades de centro de desarrollo infantil temprano e itinerante, convenio en virtud del cual se le entregó la gerencia del PAIPI al Fonade quien a su vez celebró con Eduvilia Fuentes Bermúdez en su calidad de propietaria y representante legal del Colegio Gabriela Mistral, un contrato que tenía como objeto la prestación integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de 5 años en condición de vulnerabilidad vinculados al PAIPI, en tránsito a la estrategia de cero a siempre, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad.
- 5- Para el desarrollo de los convenios anteriores, Eduvilia Fuentes Bermúdez celebró contrato de trabajo con las demandantes, Sara Elodia Arias Rodríguez como auxiliar docente, Atenaida María Nieves, como auxiliar docente y Rosa María Daza Maestre como docente, labores que aducen fueron cumplidas en el Colegio Gabriela Mistral desarrollando actividades pedagógicas conforme al plan de atención a la primera infancia.
- 6- El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, concluyó el trámite y profirió fallo de primera instancia el 15 de mayo de 2019, en el que resolvió:



**"PRIMERO:** DECLARAR que entre las demandantes SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, ATENAIDA MARÍA NIEVES y ROSA MARÍA DAZA MAESTRE y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ existieron sendos contratos de trabajo, conforme a lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar a las demandantes las sumas de dinero por los siguientes conceptos: - A SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ: a) Por vacaciones \$104.167 b) Por cesantía \$208.333 c) Por intereses a la cesantía \$3.472 d) Por prima de servicios \$208.333 e) Por salario \$2.500.000 - A ATENAIDA MARÍA NIEVES: a) Por vacaciones \$187.500 b) Cesantía \$375.000 c) Por intereses a las cesantías \$11.250 d) Prima de servicios \$375.000 e) Por salario \$4.500.000 - A ROSA MARÍA DAZA MAESTRE: a) Por vacaciones \$125.000 b) Por cesantía \$250.000 c) Intereses a las cesantías \$4.167 d) Por prima de servicios \$250.000 e) Por salario \$3.000.000

**TERCERO:** DECLARAR la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y, consecuencialmente, condenar a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a pagar a las actoras un día de salario diario hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de las trabajadoras así: - A SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ \$50.000 diarios contados a partir del 3 de junio de 2012 - A ATENAIDA MARÍA NIEVES \$50.000 diarios partir del 1 de octubre del 2012 A ROSA MARÍA DAZA MAESTRE \$60.000 diarios contados a partir del 30 de junio de 2012, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** DECLARAR que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con las demandantes haciendo la salvedad que respecto de SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ y ROSA MARÍA DAZA MAESTRE se limita solo a las causadas en el período comprendido entre el 29 de mayo y el 29 de junio de 2012 en cuanto a las condenas por salario, prima, intereses a las cesantías y vacaciones y, plenamente solidario respecto a las cesantías e indemnizaciones por la ineficacia de la terminación de la relación laboral.

**QUINTO:** DECLARAR que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de todas las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con las demandantes haciendo la salvedad que respecto a ATENAIDA MARÍA NIEVES solo responde por las causadas en el período comprendido entre el 3 y el 30 de septiembre del 2012 en cuanto a las condenas por salario, prima, intereses a las cesantías y vacaciones y, plenamente solidaria respecto a las cesantías e indemnizaciones por ineficacia de la terminación de la relación laboral. (Subraya propia)

**SEXTO:** ABSOLVER a FONADE de todas y cada una de las pretensiones formuladas por las demandantes, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SÉPTIMO:** DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad presentada por el apoderado de FONADE, PARCIALMENTE PROBADA la de prescripción y, NO PROBADAS las demás interpuestas por los apoderados del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en las contestaciones de las demandas.

**OCTAVO:** COSTAS a cargo de los demandados EDUVILIA MARÍA FUENTE BERMÚDEZ, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

**NOVENO:** Se fijan agencias en derecho a favor de las demandantes y en contra de los demandados EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en la suma de \$12.777.430 para SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, \$12.464.875 para ATENAIDA MARÍA NIEVES y \$15.212.916 para ROSA MARÍA DAZA MAESTRE.

**DECIMO:** REMÍTASE el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha - Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral para que resuelva el grado jurisdiccional de consulta.”

- 7- Inconforme el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF apeló la decisión que precede, y en virtud a este la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, emitió fallo el 6 de febrero de 2020, en el que revocó en su integridad el de primer grado.
- 8- A juicio del despacho no se encontró coincidencia en las declaraciones rendidas por las testigos con las respuestas vertidas por las demandantes Sara Arias y Rosa Daza en interrogatorio de parte en relación con el horario en el que cumplían sus labores y el control de sus actividades ejercido por la Coordinadora General del PAIPI.

### **3. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Fue interpuesto recurso de casación por las demandantes en contra del fallo del Tribunal, el cual fue concedido por el mismo, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, motivo por el cual se emitió la sentencia objeto de esta acción constitucional, en la que se dispuso:

**“PRIMERO:** REVOCAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, el 15 de mayo de 2019, para en su lugar, ABSOLVER a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por las demandantes.

**SEGUNDO:** MODIFICAR EL NUMERAL SEXTO de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, el 15 de mayo de 2019, el que quedará así:

**SEXTO:** DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad presentada por el apoderado de FONADE, PARCIALMENTE PROBADA la de prescripción y NO PROBADAS las interpuestas por el apoderado del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y PROBADAS las interpuestas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en las contestaciones de las demandas.

**TERCERO:** MODIFICAR EL NUMERAL SÉPTIMO de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, el 15 de mayo de 2019, en el



*sentido de absolver de las costas de primera instancia a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, confirmando su imposición a los demás demandados.*

**CUARTO:** CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**QUINTO:** Las costas de segunda instancia lo serán a cargo del ICBF; las de primera, conforme lo indicado con antelación.”

8

Ahora bien, en lo que hace a la existencia de responsabilidad solidaria del ICBF el despacho se limitó a volcar la mirada sobre el convenio interadministrativo 211034, y las disposiciones por las cuales se regula, a saber; lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Política, la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia- y, la Ley 1295 de 2009 - Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia, de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén-. Así, al cotejar esas disposiciones con las funciones del ICBF como Entidad Estatal encargada de velar por el bienestar de los niños y niñas del país, tuvo como atinada la decisión de declarar la existencia de responsabilidad solidaria del ICBF en el presente asunto en los términos del artículo 34 del CST; para llegar a ese cierre pasó por alto que justamente el artículo 21 Ley 7 de 1979, (el cual es citado en el fallo de casación) establece que para poder realizar de forma óptima cada uno de los programas que para la protección de la familia y la niñez apruebe el Gobierno Nacional, el ICBF se vale de la figura del contrato de aporte y que este tipo de convenio no encuadra típicamente en un contrato ni de obra, ni de servicios, en la medida que con éste se obtiene la posibilidad de financiamiento estatal para el cumplimiento de las políticas públicas de la administración, contrato al cual no le son aplicables las disposiciones que emanen del Código Sustantivo del trabajo en especial lo tocante a la responsabilidad solidaria.

En consecuencia, como la prestación del servicio que hace el ICBF es público implica que éste ha de hacerse conforme al régimen jurídico que fije la ley, es decir, dicho servicio debe circunscribirse a la norma en cita (Ley 7 de 1979), no siendo predicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, en especial la referente a la responsabilidad solidaria prevista en el art. 34 de la normativa en comento.

Es necesario resaltar que, en el desarrollo del proceso, el ICBF expuso argumentos de defensa desvirtuando la existencia de responsabilidad solidaria e igualmente se opuso al recurso de casación interpuesto por el demandante.

#### **4. PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES**

La Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 2.º y 86 Superiores, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Desde la sentencia C-590 de 2005 acogió los conceptos de causales generales y específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

La Corte ha precisado que la tutela contra una providencia judicial procede siempre y cuando se acrediten (1) todos los requisitos generales y (2) al menos una de las causales específicas de procedibilidad (defectos)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-424 de 2012, SU-193 de 2013, SU-556 de 2014, SU-297 de 2015, SU-567 de 2015, SU-695 de 2015, T-060 de 2016, T-090 de 2017, SU-573 de 2017, SU-116 de 2018, SU-080 de 2020 y SU-462 de 2020, entre otras.



En cuanto a las causales genéricas de procedibilidad, estas son: (i) relevancia constitucional de la cuestión debatida; (ii) agotamiento razonable de los medios de defensa judicial antes de acudir a la tutela; (iii) cumplimiento del requisito de inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal esta tenga incidencia directa en la decisión; (v) identificación de los hechos relevantes y de los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de tutela contra tutela.

De igual forma, la Corte sistematizó como causales específicas de procedibilidad las siguientes: (i) defecto orgánico, (ii) defecto sustantivo, (iii) defecto procedural, (iv) defecto fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa a la Constitución. Así, bajo este nuevo planteamiento se deja a un lado la idea de que la acción constitucional contra providencia judicial solo es procedente cuando hay una vulneración “burda” de la Constitución, para considerar que la misma es viable cuando se presenta una actuación capaz de afectar derechos fundamentales<sup>5</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido expresamente la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, particularmente, en casos análogos fáctica y jurídicamente; esto es, respecto de fallos proferidos en procesos ordinarios laborales que vulneran el derecho al debido proceso por indebida aplicación normativa del artículo 34 del CST, al derivar de dicha disposición la responsabilidad solidaria del ICBF frente al pago de las acreencias laborales, sin tener en cuenta que ésta no es aplicable al régimen jurídico en virtud del cual el ICBF opera de cara a las políticas para el manejo de sus establecimientos en aras de fortalecer el desarrollo de las familias y ejecutar los programas que se adelanten para ello, lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de dicha Corporación<sup>6</sup>.

A continuación, se demostrará que la presente acción de tutela cumple con los requisitos generales y específicos de procedencia de este mecanismo en contra de providencias judiciales.

#### **4.1. REQUISITOS GENÉRICOS DE PROCEDIBILIDAD**

La tutela contra providencias judiciales exige acreditar el cumplimiento de todos los requisitos generales, los cuales se cumplen satisfactoriamente en el presente caso, como se evidencia en lo siguiente:

##### **4.1.1. Relevancia constitucional**

La presente acción de tutela reviste especial relevancia constitucional, dado que se trata de un caso en el cual se vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del ICBF, a causa de la decisión proferida por la Sala de Descongestión N.º 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se condenó solidariamente al ICBF al pago de las acreencias laborales.

La violación de estos derechos fundamentales del ICBF se concretó en que dicha providencia judicial incurrió, por una parte, en un defecto sustantivo, puesto que: (i) inaplicó los artículos 21, numeral 9 de la Ley 7 de 1979 y los artículos 123, 127 y 128 del Decreto Ley 2388 de 1979, frente al carácter administrativo y atípico del contrato de aportes que celebra el ICBF; y

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 16 de diciembre de 2020, STL 6804-2020. Radicación No. 91305. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez. Igualmente, la sentencia de la misma sala: STL 6804-2020. Radicación No. 57852. M.P. Fernando Castillo Cadena.



(ii) desconoció el precedente del 10 de octubre de 2018, sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se exoneró al ICBF de la responsabilidad solidaria frente a la celebración de un contrato de aportes, dado el carácter administrativo y atípico de dicho contrato; criterio reiterado en varios precedentes constitucionales proferidos por la Corte Suprema de Justicia en acciones de tutela contra providencias judiciales, en los que se ha reafirmado la inaplicabilidad de la responsabilidad solidaria contenida en el art. 34 del CST respecto del ICBF, al tratarse de una actividad regulada por normas especiales de derecho público. Por otra parte, también la providencia incurrió en un defecto orgánico, por cuanto como Sala de Descongestión no tiene la competencia para apartarse de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, norma declarada exequible por la sentencia C-154 de 2016 de la Corte Constitucional.

Es necesario resaltar que este asunto plantea un debate iusfundamental respecto de la vinculatoriedad del precedente judicial, específicamente del que proviene del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, máxime cuando se trata de una de sus Salas de Descongestión, lo cual se encuentra íntimamente ligado con la garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, y con la coherencia en la interpretación y aplicación del derecho<sup>7</sup>.

Finalmente, las decisiones cuestionadas ameritan ser revisadas, pues pueden constituirse en precedentes problemáticos que impliquen a futuro condenas solidarias en contra del ICBF y, de esta forma, generar un impacto negativo en el presupuesto de la Entidad que afecte el desarrollo de su objeto misional de protección a la primera infancia, la niñez y la adolescencia en forma integral.

#### **4.1.2. Agotamiento razonable de los medios de defensa judicial**

En el presente asunto, el ICBF ejerció todas las acciones legales a las que había lugar, asimismo, la entidad respondió oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas, así como al recurso extraordinario de casación interpuesto. Igualmente, el fallo accionado no tiene recurso alguno, por tratarse de la providencia que resuelve positivamente el recurso extraordinario de casación.

De manera que no existe otro mecanismo de defensa judicial al que el ICBF pueda acudir y, por tanto, el requisito mencionado se encuentra satisfecho.

#### **4.1.3. La tutela debe ser interpuesta en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la violación de los derechos fundamentales**

El requisito de inmediatez implica que debe haber transcurrido un tiempo razonable entre la vulneración o amenaza del derecho fundamental y la presentación de la acción<sup>8</sup>, el cual debe ser considerado en cada caso concreto. Al respecto, la sentencia proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022) por la Sala de Descongestión N° 3 se notificó mediante edicto desfijado el 5 de julio de 2022.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, en cada caso concreto se debe determinar cuál es el término razonable con base en las características y circunstancias

<sup>7</sup> Ver, entre otras, sentencias SU-567 de 2015 y T-441 de 2018.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015.



especiales del asunto, “*por lo cual, en algunas ocasiones un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela.*”<sup>9</sup>

Así las cosas, al no haber transcurrido más de seis (6) meses entre la notificación de la providencia accionada y la presente acción de tutela, esta se interpone dentro de un plazo razonable y proporcionado, por lo que se cumple con el requisito de presentación oportuna.

11

#### **4.1.4. Irregularidad procesal significativa**

En este caso no se alega una irregularidad procesal significativa. Por tanto, no hay lugar a acreditar el presupuesto en mención<sup>10</sup>.

#### **4.1.5. Identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados<sup>11</sup>**

En este caso, se hizo un recuento detallado de los hechos relevantes y las actuaciones procesales adelantadas en el proceso ordinario laboral seguido contra el ICBF dentro del cual la Sala de Descongestión N° 3 condenó solidariamente al ICBF al pago de acreencias laborales. Por su parte, las razones que dan lugar a la vulneración de los derechos fundamentales del ICBF al debido proceso e igualdad se reseñan ampliamente y se desarrollan en detalle al analizar los requisitos específicos de procedibilidad.

Como se puede observar, el presente requisito se satisface, pues existe claridad en cuanto al fundamento de la afectación de los derechos sobre los cuales se pretende la protección constitucional.

#### **4.1.6. No debe tratarse de sentencia de tutela**

En este caso, la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela. Se interpone contra la sentencia de casación proferida por la Sala de Descongestión N.º 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario laboral 44650310500120150019501.

### **4.2. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD**

En cuanto a los requisitos específicos de procedibilidad, la sentencia SL2186- 2022, radicación N° 89890 que reposa en el acta 23, proferida por la Sala de Descongestión N° 3, incurrió, por una parte, en un defecto sustantivo, puesto que: (i) inaplicó los artículos 21, numeral 9 de la Ley 7 de 1979 y los artículos 123, 127 y 128 del Decreto Ley 2388 de 1979, frente al carácter administrativo y atípico del contrato de aportes que celebra el ICBF; y (ii) desconoció el precedente del 10 de octubre de 2018, sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se exoneró al ICBF de la responsabilidad solidaria frente a la celebración de los contratos en los que el ICBF es parte, dado el carácter administrativo y atípico de dicho contrato; sentencia que, además, ha sido reafirmada como vinculante en los precedentes constitucionales proferidos por la Corte Suprema de Justicia como juez de tutela, en cuanto a la inaplicabilidad de la responsabilidad solidaria contenida en el art. 34 del CST respecto del ICBF, al tratarse

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencias: T-328 de 2010, T-526 de 2005, T-692 de 2006 y T-060 de 2016

<sup>10</sup> Ver, entre otras, Sentencias SU-632 de 2017 y SU-072 de 2018,

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-429 de 2011.



de una actividad regulada por normas especiales de derecho público. Por otra parte, también la providencia incurrió en un defecto orgánico, por cuanto, como Sala de Descongestión, no tiene la competencia para apartarse, desconocer o modificar la jurisprudencia de la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, norma declarada exequible por la sentencia C-154 de 2016 de la Corte Constitucional. A continuación, sustento cada uno de estos defectos.

12

#### 4.2.1. Defecto sustantivo por inaplicación de normas y desconocimiento del precedente

La Corte Constitucional ha desarrollado las distintas hipótesis que dan lugar a la configuración de un defecto sustantivo<sup>12</sup>, precisando que este se presenta, entre otras, cuando los jueces desconocen la norma legal aplicable al caso concreto. Al respecto, conviene citar la sentencia SU-649 de 2017:

*“En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en torno al defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”<sup>[172]</sup>. Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente<sup>[173]</sup>, (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia<sup>[174]</sup>, (c) es inexistente<sup>[175]</sup>, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución<sup>[176]</sup>, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador<sup>[177]</sup>; (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable<sup>[178]</sup> o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”<sup>[179]</sup> o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes<sup>[180]</sup>, (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva<sup>[181]</sup> o contraria a la Constitución<sup>[182]</sup>; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”<sup>[183]</sup>; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistemática de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso<sup>[184]</sup> o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto<sup>[185]</sup>. ” (subrayado fuera de texto).*

Asimismo, el Alto Tribunal ha identificado otros supuestos que dan lugar al defecto sustantivo, tales como el desconocimiento del precedente judicial. Sobre el particular, téngase presente la sentencia SU-567 de 2015<sup>13</sup>:

*“Igualmente, se considera defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable*

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencias SU-649 de 2017 y SU-041 de 2018, entre otras.

<sup>13</sup> Asimismo, ver Sentencias SU-515 de 2013; T-102 de 2014; y T-1285 de 2015.



**de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;** o  
 (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso” (subrayado fuera de texto).

En dicha sentencia la Corte precisó que: (i) cuando una instancia jurisdiccional quiera apartarse del precedente anterior, debe justificar razonadamente su oposición; y (ii) la vinculación al precedente se relaciona con los principios de seguridad jurídica e igualdad y con el deber que tienen los jueces de armonizar sus decisiones, para no producir fallos contradictorios cuando se trate de decidir sobre hechos similares.

De otra parte, en sentencia T-441 de 2018, el Alto Tribunal consignó unas consideraciones relevantes frente a la naturaleza y alcance del precedente judicial, y sobre la carga argumentativa que tienen los jueces cuando deciden apartarse del mismo. Así, reiteró que el precedente judicial constituye “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”<sup>14</sup>, y precisó que el precedente puede ser horizontal -cuando las decisiones son emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico, o del mismo funcionario-, o vertical -cuando las decisiones son proferidas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia-.

La Corte resaltó que: (i) el acatamiento del precedente busca proteger los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad y, de esta forma, evitar que en casos similares se resuelvan de manera diferente; y (ii) todos los jueces, pero en especial las Altas Cortes y los Tribunales deben tener en cuenta estos principios cuando toman decisiones, pues a futuro se convertirán en precedente judicial para los demás administradores de justicia.

No obstante, la Corte aclaró que, en virtud del principio de autonomía judicial, los jueces pueden apartarse del precedente siempre que cumplan con una debida carga argumentativa, la cual debe cumplir los siguientes requisitos: “(i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.” Finalmente, la Corte concluyó que, de no cumplirse con la referida carga argumentativa, los jueces incurren en un defecto por desconocimiento del precedente judicial, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el caso objeto de análisis, el ICBF encuentra que la sentencia tutelada incurrió en un defecto sustantivo, al desconocer las normas que resultaban aplicables al caso, así como el precedente judicial del 10 de octubre de 2018, sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida por la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. A continuación, se explica en detalle la configuración de este defecto.

#### 4.2.1.1. Inaplicación de las normas relativas a la naturaleza del contrato de aportes y desconocimiento del precedente del 10 de octubre de 2018, sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

<sup>14</sup> Para tal efecto, la Corte citó la sentencia SU-053 de 2015.

En la providencia accionada, la Sala de Descongestión N° 3 condenó solidariamente al ICBF dentro del proceso ordinario laboral, dando aplicación al artículo 34 del CST frente a la responsabilidad solidaria, independientemente de la existencia de un contrato de aportes, sin tener en cuenta el precedente del 10 de octubre de 2018, sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**El ICBF estima que, contrario a lo indicado por la Sala de Descongestión, la existencia de un contrato de aportes sí excluye la aplicación de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST. Lo anterior, en virtud de los artículos 21, numeral 9 de la Ley 7 de 1979 y artículos 123, 127 y 128 del Decreto Ley 2388 de 1979, disposiciones que fueron desconocidas por el ente accionado.** Al respecto, conviene citar el contenido de estas normas:

| NORMA                                      | CONTENIDO DE LA NORMA   |
|--|---|
| Artículo 21, numeral 9 de la Ley 7 de 1979 | El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones: (...)<br><b>9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas,</b> nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.   |
| Artículo 123 del Decreto Ley 2388 de 1979  | El ICBF, cuando las necesidades del servicio así lo demanden, <b>podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.</b><br><b>Estos contratos se consideran como administrativos</b> y deben contener, entre otras, las cláusulas que, sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas, la ley exige para los del Gobierno. La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el director general, y de acuerdo con el procedimiento señalado en el decreto 150 de 1976.                             |
| Artículo 127 del Decreto Ley 2388 de 1979  | <b>Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte,</b> entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año. |
| Artículo 128 del Decreto Ley 2388 de 1979  | <b>Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo.</b> El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.  |



Bajo una interpretación sistemática de las normas transcritas se concluye que el contrato de aportes que celebra el ICBF ostenta una naturaleza especial y se encuentra sujeto a las normas de derecho público, por lo cual no le son aplicables las disposiciones del derecho individual del trabajo y, en consecuencia, no se predica la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST.

En este sentido, la Sala de Descongestión N° 3 pasó por alto normas específicas que resultaban aplicables en el proceso seguido contra el ICBF y que excluían la aplicación del artículo 34 del CST, incurriendo de esta forma en un defecto sustantivo.

Conviene precisar que la tesis de la exclusión de la responsabilidad solidaria frente a la celebración de contratos de aportes no es arbitraria, ni caprichosa y, además, fue expuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia de casación del 10 de octubre de 2018<sup>15</sup>, decisión que también fue desconocida por las autoridades accionadas.

Los hechos que dieron origen a la sentencia de la Corte Suprema se remontan a la demanda interpuesta contra la fundación FUPARCIS y el ICBF, en la cual unos trabajadores de la referida fundación reclamaban de manera solidaria el reintegro a los cargos que desempeñaban hasta el momento en que fueron despedidos, junto con el pago de los salarios y prestaciones correspondientes.

En primera instancia<sup>16</sup> se condenó a la citada Fundación al pago de las prestaciones sociales reclamadas, y se absolió al ICBF y a la llamada en garantía la Previsora S.A. de las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada en segunda instancia<sup>17</sup>.

El *Ad-quem* estimó que el ICBF y la Fundación FUPARCIS se vincularon entre sí a través de un contrato de aportes, lo cual descartaba la existencia de una relación laboral entre ellos, así como una relación laboral entre el Instituto y las personas naturales contratadas por dicha fundación. En este sentido, el juez de segunda instancia precisó que no se le podía atribuir al Instituto responsabilidad solidaria, en razón al referido contrato de aportes, puesto que la solidaridad es viable frente a contratos de obra y al ICBF no les son aplicables las normas del derecho individual del trabajo, dada su naturaleza de establecimiento público.

La parte actora presentó recurso de casación contra la sentencia del *Ad-quem*, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, Rad. N.º 54744. La Alta Corporación decidió no casar la sentencia del Tribunal al estimar que, en razón de la naturaleza especial del contrato de aportes celebrado entre el ICBF y la Fundación FUPARCIS, no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo y, en consecuencia, no es predictable la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST. Dijo la Corte:

*"Ahora bien, no obstante que, conforme al texto del artículo 34 del CST y la jurisprudencia citada, el estudio de las dos premisas jurídicas que le sirven de sustento al fallo le daría razón al recurrente, no se casará la sentencia porque la premisa que también le sirve de sustento a la decisión impugnada consistente en que el contrato que las ligó es de carácter administrativo y atípico regulado por los artículos 21 de la Ley 7 de 1979 y 127 del DR. 2388*

<sup>15</sup> Radicación No. 54744. SL4430-2018. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

<sup>16</sup> Fallo del 25 de septiembre de 2009, proferido por el Juzgado 2 Laboral de Descongestión del Circuito de Santa Marta.

<sup>17</sup> En sentencia del 23 de mayo de 2011, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.



de 1979, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo, se mantiene incólume en razón a que, ciertamente, por la naturaleza especial del contrato de aportes que ligó a los codemandados y el objeto del contrato, no tiene cabida el artículo 34 del CST..."(subrayado fuera de texto).

Para fundamentar tal decisión, la Corte precisó que: (i) el ICBF es un establecimiento público descentralizado dedicado a la prestación del servicio público de bienestar familiar; (ii) el legislador puede autorizar a las entidades estatales designadas como responsables de la prestación del servicio público para celebrar los contratos pertinentes, como en el caso del ICBF, a través de contratos de aportes; y (iii) el contrato de aportes que celebra el ICBF se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público. Frente a este último punto conviene citar textualmente la referida providencia:

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

Del contenido de la sentencia citada, es claro que la Corte Suprema de Justicia determinó de manera inequívoca que los contratos de aportes que celebra el ICBF ostentan una naturaleza especial y se encuentran sujetos al derecho público, por lo cual, no le son aplicables las normas de derecho individual de trabajo y, en consecuencia, no es predicable la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST.

**Esta sentencia resultaba aplicable en el presente caso, dada sus similitudes fácticas y jurídicas.** En primer lugar, se trata de un caso en el cual se demanda al ICBF con el fin de que la entidad sea condenada solidariamente al pago de acreencias laborales y prestacionales. En segundo lugar, los debates jurídicos se dan en el marco de los procesos ordinarios laborales ante la jurisdicción ordinaria. Y, en tercer lugar, existe de por medio el mismo marco jurídico operante entre el ICBF y el contratista empleador **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, pues nótese como el citado convenio interadministrativo 211034 está regido por el marco contractual aplicable al ICBF, indistintamente este del nombre con el cual se haya denominado aquel.



Por la naturaleza especial del servicio público de Bienestar Familiar y, con base en la normatividad establecida en las Leyes 7 de 1979, 1098 de 2006, y Decretos 2388 de 1979, 2150 de 1995, 2923 de 1994 y 1529 de 1996, el ICBF, celebra “contratos de aporte” para el desarrollo de sus programas misionales, sin que sea admisible celebrar otra clase de contratos para suplir las mismas necesidades.

Los numerales 9 y 11 del artículo 21 de la Ley 7<sup>a</sup> de 1979 establecen como funciones del ICBF:

*“9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo. (...)*

*11. Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos”*

El Decreto 2388 de 1979, reglamentario de la Ley 7 de 1979, establece en su artículo 60, lo siguiente:

*“La protección preventiva al menor de 7 años debe encaminarse a obtener su atención integral en Hogares Infantiles, según las Modalidades de Servicio que establezca el Instituto”*

El artículo 127 del Decreto No. 2388 de 1979, establece:

*“Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal, cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.”*

El artículo 127 del Decreto No. 2388 de 1979, establece:

*“Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.”*

El artículo 122 del Decreto 2150 de 1995, prevé: *Se podrán celebrar directamente los contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar con entidades sin ánimo de lucro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.”*

Este último aspecto es el más relevante, puesto que constituye el punto central a partir del cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decide excluir la aplicación de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST.



La Sala de Descongestión N° 3 no se refirió en debida forma a la sentencia de casación SL4430-2018 del 10 de octubre de 2018 de la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues ni siquiera la tuvo en cuenta en su decisión, se limitó a señalar otras providencias judiciales, alejadas de la circunstancia fáctica específica del caso concreto que involucra los contratos de aporte que adelanta el ICBF. Una simple revisión de las sentencias que cita como sustento de su decisión evidencia que, entre ellas, ni siquiera aparece referenciada. Así, es claro que omitió considerar el precedente aplicable, como se lo imponía la similitud fáctica del caso concreto con la del precedente referido.

Como ya se expuso, es evidente las semejanzas entre el caso resuelto en aquella oportunidad y el presente asunto, circunstancia que no podía pasarse por alto y que, en todo caso, ameritaba un análisis detallado.

De otra parte, conviene resaltar que la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia de ninguna manera socava los derechos fundamentales de los trabajadores y tampoco desconoce postulados constitucionales, pues simplemente precisa que, en el marco de los contratos de aportes que celebra el ICBF no resulta aplicable la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST, en atención a las particularidades de dicho contrato.

Sobre este punto, el Instituto aclara que no pretende desconocer ni controvertir la relación contractual que existió entre las demandantes y EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, ni tampoco los derechos que se derivaron de dicha relación y que le corresponden garantizar a los entes o personas que integraron la figura de empleador y contrataron a las demandantes según quedó consignado en el proceso ordinario. El ICBF simplemente advierte la exclusión de la responsabilidad solidaria en estos casos específicos, de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que la Sala de Descongestión N° 3 incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial. La sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia no solo resultaba aplicable dentro del proceso seguido contra el ICBF por sus similitudes fácticas y jurídicas, sino que ostentaba especial trascendencia por tratarse de una decisión proferida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

La Sala de Descongestión N° 3 no sólo vulneró el derecho al debido proceso del ICBF, sino que al dejar de aplicar y considerar el precedente vinculante desconoció el derecho fundamental del ICBF a la igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales. Además, también desconoció los principios de igualdad y seguridad jurídica, adoptando decisiones que resultan problemáticas frente al Instituto y respecto de la comunidad jurídica, puesto que generan incertidumbre sobre la resolución de casos futuros en los que se discuta la responsabilidad solidaria del ICBF en el marco de la celebración de contratos de aportes.

Adicionalmente, la decisión de la Sala de Descongestión N° 3 puede constituirse en un precedente problemático que implique a futuro condenas solidarias en contra del ICBF y, de esta forma, generar un impacto presupuestal a la Entidad que afecte el desarrollo de su objeto misional de protección a la primera infancia, la niñez y la adolescencia en forma integral.

**4.2.1.2. Las sentencias de tutela en las que se reafirma la fuerza vinculante de la sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida el 10 de octubre de 2018 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**



Relacionado con lo expuesto en el anterior acápite, se resalta que la Corte Suprema de Justicia ha tutelado en varias oportunidades el derecho al debido proceso del ICBF frente a providencias judiciales en las que también se ha desconocido el precedente fijado por la Alta Corporación en la sentencia de casación SL4430-2018, rad. N.º 54744, proferida el 10 de octubre de 2018 por su Sala de Casación Laboral. Entre estas se destacan las siguientes:

- Sentencia de tutela del 18 de noviembre de 2019<sup>18</sup>, en esta la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó una sentencia proferida por el Tribunal Superior de Quibdó que desconoció el precedente vertical del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, rad. N.º 54744, dictado por la Alta Corporación.

En dicha sentencia de tutela, la Corte Suprema dejó sin efectos la providencia cuestionada al encontrar que el Tribunal de Quibdó incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial “toda vez que, para este caso en particular, es claro que actualmente la postura de la Sala es que el ICBF no debe asumir de manera solidaria frente al marco de un contrato de aportes suscrito con una fundación, tal y como quedó plasmado en la sentencia anteriormente citada”. (subrayado fuera de texto).

Asimismo, la Corte resaltó el respeto al precedente judicial en los siguientes términos: “...si bien es cierto que el juez puede apartarse del mismo, no lo es menos que para ello debe efectuar una argumentación suficiente de las razones de su disentimiento, para de esa manera no conllevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, dada su fuerza vinculante y su relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad” (subrayado fuera de texto).

- Sentencia de tutela del 16 de diciembre de 2020<sup>19</sup>, en esta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, que concedió el amparo invocado y revocó el fallo de instancia, pues consideró que el funcionario encausado sí incurrió en un error evidente, dado que pasó por alto el precedente jurisprudencial que esta Sala ha consolidado respecto a la inexistencia de solidaridad a cargo del ICBF, por obligaciones que se causen en virtud de un contrato de aportes.

La Sala de Casación Laboral precisó que “el juez convocado sí incurrió en un error evidente, dado que aplicó de forma equivocada el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo al caso que analizó y derivó de dicha disposición la responsabilidad solidaria del ICBF –Regional Magdalena-, no obstante, pasó por alto que la normativa en comento no es aplicable a los contratos de aportes que dicha entidad celebra, por mandato expreso del artículo 127 del Decreto 2388 de 1979” que establece lo siguiente: Artículo 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo”. También señaló que es evidente que la autoridad judicial convocada, con el error referido, se apartó de los pronunciamientos que esta Sala ha realizado respecto a la materia debatida, como la sentencia CSJ SL4430-2018.

De esta manera, concluyó: “Así, a juicio de esta Corte, el Tribunal tutelado sí se apartó con su decisión del ordenamiento jurídico y, por dicha vía, lesionó el derecho fundamental al debido proceso de la entidad tutelante, pues aun cuando esta no informó en la contestación a la

<sup>18</sup> STL 16160-2019. Radicación No. 57852. M.P. Fernando Castillo Cadena.

<sup>19</sup> STL 6804-2020. Radicación No. 91305. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.



**demandó sobre la existencia del precedente jurisprudencial, era deber del funcionario conocerlo y también aplicar los preceptos legales que regulan el asunto en controversia".**

- Sentencia de tutela del 6 de mayo de 2021<sup>20</sup>, en esta la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo de los accionantes que pretendían dejar sin efecto las providencias del proceso ordinario laboral en el que se absolvio al ICBF y que se dictara otra providencia que lo declare solidario.

20

La Sala de Casación Penal concluyó que las providencias del proceso ordinario laboral contaron con la suficiente claridad y argumentación para desestimar la figura de la solidaridad del artículo 34 CST, ya que las conclusiones que sobre el particular se plasmaron en las instancias, fueron producto del análisis e interpretación dada a la Ley 7<sup>a</sup> de 1979 y su Decreto Reglamentario 2388 del mismo año. Agrega expresamente que dicho análisis, además, se respaldó en la comprensión que sobre tal materia reallizó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre en materia laboral, en la sentencia del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, rad. N.<sup>o</sup> 54744 (providencia que cita *in extenso* en las páginas 9 a 13 del fallo de tutela).

Estos fallos de tutela resultan relevantes para resolver la presente solicitud de amparo, no solo porque reconocen la fuerza vinculante de la sentencia de casación del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, rad. N.<sup>o</sup> 54744, sino por tratarse de precedentes constitucionales proferidos por la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional en casos con similitudes fácticas y jurídicas.

Asimismo, tanto el Tribunal Accionado como el juzgador de primera instancia, desconoce lo que ya ha solucionado otras Salas de Casación de esta Corporación y es la inexistencia que se pueda predicar de una responsabilidad solidaria en acreencias laborales respecto del ICBF en razón que los accionados desconocieron el precedente jurisprudencial que solucionaba este asunto, pues en reciente pronunciamiento, vía acción de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC-3798-2022 del 30 de marzo de 2022, que a su vez confirma la sentencia de primera instancia de la Sala Penal de la misma corporación STP 17073-2021, indicó que:

*"(...) se advierte que la Corporación accionada se apartó sin sustento alguno de la Jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral, pues se limitó a estudiar la similitud de los contratos de aportes 1439 de 2008, 1563 de 2010 y 184 de 2012, suscritos entre el ICBF en calidad de contratante y la fundación demandada como contratista, así como los objetos sociales de los precitados acuerdos de voluntades, para concluir que se trata de un caso diferente a la Jurisprudencia invocada como desconocida, acorde con la realidad del proceso, conclusión que se aparta del precedente a pesar de haber argumentado las razones de hecho que le permitieron arribar a tal solución. Además, en todo caso, de estimar que era necesario contemplar otras posibilidades de la figura de la solidaridad en tratándose de contratos celebrados por entidades públicas, que pudieran afectar el criterio jurisprudencial vigente en ese aspecto (...) circunstancia que pone de presente una evidente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que le asisten al instituto promotor de este mecanismo excepcional"* (Negrillas fuera del texto original). En sentencia de tutela de segunda instancia, impugnada por el

<sup>20</sup> STP 5592-2021. Radicación No. 116151. M.P. Gerson Chaverra Castro.



demandante dentro del proceso ordinario laboral de marras, la Sala Civil en la decisión ya citada, manifestó que:

*"De este modo, queda entonces en evidencia el desconocimiento al precedente jurisprudencial aplicable en que incurrió la autoridad accionada en la decisión cuestionada, en cuanto a la aplicación del canon 34 del Código sustantivo del Trabajo, sin que se haya expuesto una argumentación suficiente para tal apartamiento del criterio judicial vinculante.*

21

*Frente a la procedencia de la protección superior cuando se ha abandonado el precedente jurisprudencial aplicable, pese a la similitud entre los asuntos, ha dicho esta Sala que «entre las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está el desconocimiento del precedente constitucional, entendido como una sentencia antecedente relevante para la solución de un nuevo caso sometido a examen judicial, por contener pronunciamiento sobre un debate soportado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente destacado.*

*Cuando los supuestos fácticos son idénticos la solución del caso debe recibir un tratamiento similar al fallo precedente, mientras las subreglas o la propia ley no modifique la premisa general".*

Y Puntualiza:

*"Así, aunque los jueces ordinarios gozan de una discreta y razonable libertad para la exégesis del ordenamiento jurídico, no cabe duda que en el presente caso se hace necesario confirmar la intervención excepcional del Juez de tutela resuelta por el a quo constitucional, con el fin de remediar el quebrantamiento constitucional advertido, a fin de que el juez de la casación resuelva nuevamente sobre la anotada temática, teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala Permanente en lo laboral, en el precedente referenciado". (Se resalta).*

Conforme con lo anterior, se dejó sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral No. 2 radicado No. SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 y en sentencia sustitutiva por la misma corporación ordenó NO CASAR la sentencia impugnada en el otrora proceso ordinario laboral en contra del ICBF por no existir solidaridad respecto de la entidad.

#### **4.2.2. Del defecto orgánico por falta de competencia de las Salas Laborales de Descongestión para apartarse, desconocer o modificar el precedente de las Salas permanentes de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**

El defecto orgánico se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece de competencia para ello, lo cual afecta el derecho al debido proceso, toda vez que *"el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que 'representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen'*<sup>21</sup>. De esta manera se ha señalado que tal irregularidad se genera, entre otros supuestos, cuando la autoridad judicial que profirió la providencia

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-257 de 2002, reiterada en la T-620 de 2013.



respectiva: “(i) carecía absolutamente de competencia para conocer y definir el asunto, esto es, desconoce su competencia, (ii) asume una competencia que no le corresponde (...)”<sup>22</sup>.

En relación con la posibilidad de apartarse del precedente judicial mencionada anteriormente, es necesario reiterar, por una parte, que la Sala de Descongestión N° 3 accionada ni siquiera tuvo en cuenta la sentencia de casación del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, rad. N.º 54744, por lo que, lógicamente, ni siquiera podía cumplir con la debida carga argumentativa para apartarse de dicho precedente. Pero, por otro lado, es necesario tener en cuenta que esta autoridad accionada, como Sala de Descongestión, tiene unas funciones fijadas estatutariamente, las cuales limitan su competencia respecto de los precedentes judiciales fijados por la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al punto que no pueden desconocerlos, ni modificarlos, ni cambiarlos por unos nuevos.

Del inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 1781 de 2016 se desprende claramente que las Salas de Descongestión carecen de competencia funcional para desatender o modificar la jurisprudencia de la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia:

**“Artículo 2º. (...) Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.”**

Esta norma establece las siguientes reglas estatutarias: (i) las Salas de descongestión carecen de competencia para desatender o modificar la jurisprudencia de las Salas Permanentes de Casación; (ii) la competencia exclusiva y excluyente para modificar la jurisprudencia es de la Sala de Casación Laboral permanente; y (iii) existe un procedimiento especial en caso de que las Salas de descongestión consideren necesario revisar un eventual cambio de jurisprudencia: aprobación por la mayoría de los integrantes de la Sala y remisión a la Sala laboral permanente.

Por su parte, la Corte Constitucional analizó la citada norma en control automático de constitucionalidad y la declaró exequible en la sentencia C-154/16, en los siguientes términos:

**“101.- *El objetivo de la descongestión es acelerar la toma de decisiones en los procesos detenidos* para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la adopción de una sentencia en un plazo razonable. Su naturaleza es transitoria, pues pretende generar medidas de choque frente al represamiento de los procesos.**

*Por su parte, la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente. La sentencia SU-241 de 2015 se refirió al tema en materia de casación laboral. Considero que la unificación es parte de varios objetivos sistémicos de la casación que van más allá de las partes, pero inciden en la realización efectiva de sus derechos fundamentales.*

**Como puede observarse, los objetivos de la descongestión distan de la búsqueda o participación permanente en la unificación de jurisprudencia.**

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia T-929 de 2008.



*Si se aceptara que esta sala de descongestión conociera de la unificación se desnaturalizaría el objetivo para el que los cargos fueron creados, pues no lograrían ocuparse de la descongestión como corresponde. En efecto, el objetivo de esta sala no es crear nueva jurisprudencia, es resolver la mayor cantidad de casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.*

102.- Podría alegarse que esta medida restringe la autonomía e independencia judicial o incluso el debido proceso de los ciudadanos, pues los magistrados de descongestión no podrían, eventualmente, adoptar una posición diferente a la de la jurisprudencia vigente en la Corporación. Este argumento no sería admisible porque no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepan o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida. De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión (Destacados fuera de texto)."

Acogiendo lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"6. Ahora, en el marco de las atribuciones asignadas a las salas de descongestión de la Sala de Casación Laboral, el parágrafo del artículo segundo de la Ley 1781 de 2016, precisa que, aunque éstas actuarán en forma independiente, en el evento en que la mayoría de sus integrantes considere procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, deberán devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral para el efecto.

Así las cosas, dado que autónomamente ninguna sala de descongestión puede variar la doctrina de la Sala de Casación Laboral, si se presentara una circunstancia de tal naturaleza que implicara la modificación del precedente o la necesidad de crear una nueva postura jurídica frente a una casuística en particular, se impone la obligación para aquellas, de remitir el asunto a ésta, para lo pertinente (...)"<sup>23</sup>.

Particularmente, en relación con la procedencia de la acción de tutela cuando las decisiones de las Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia no atiendan el precedente judicial fijado por las Salas permanentes, o se aparten del mismo y no den aplicación al procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*"Dicho de otra manera, la norma en cita facultó al cuerpo colegiado "de descongestión" para emitir las decisiones en los asuntos que le sean asignados, con apego al precedente que la "Sala de Casación Laboral" ha construido en el ámbito "laboral", como autoridad encargada de unificar la "jurisprudencia*

<sup>23</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia STC13556-2018 del 18 de octubre de 2018, M.P. Luis Armando Tolosa.



nacional", y de interpretar el ordenamiento jurídico, con el objeto de materializar a los usuarios de la justicia los principios de "igualdad frente a la ley" y de "igualdad de trato por parte de las autoridades", pero sin desconocer que dicha labor es constructiva y, por tanto, debe ser flexible para adecuarse a la realidad y a las necesidades sociales que se buscan regular y que tienen el carácter de ser cambiantes, de manera que no se sacrificuen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, conforme se precisó en sentencia C-836 de 2001; empero, encargó esa labor a la Sala permanente especializada de esta Corporación, siendo esa la razón por la que al considerarse que la postura jurisprudencial ha de variar, resulta necesario enviar las diligencias a la Sala Especializada permanente para que asuma el análisis pertinente y emita la decisión que corresponda.

24

**Al respecto, la Corte Constitucional en la providencia en cita señaló, que "[u]na decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional".**

5. Así las cosas, **se advierte que la determinación cuestionada a más que no atendió el precedente judicial**, sin expresar las razones por las cuales consideró pertinente apartarse del mismo, se profirió con abierto desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, **con lo cual incurrió en defecto sustantivo, orgánico y procedural, todo lo cual comporta la anomalía que corresponde conjurar, pues se configuró, entonces, el quebranto del derecho fundamental previsto por el artículo 29 de la Constitución Política, por lo que se torna menester acceder a la protección solicitada**<sup>24</sup>.

En este sentido, es claro que los magistrados de las Salas de Descongestión deben sujetarse al criterio sentado por la jurisprudencia de la Sala Permanente. En caso contrario, su desconocimiento o inaplicación implica que su decisión es abiertamente contraria a dicha jurisprudencia, lo que materialmente corresponde a la modificación o creación de un nuevo criterio, situaciones para las que no tienen competencia.

Trasladando estos postulados al caso concreto, se observa que la Sala de Descongestión N° 3 en el fallo impugnado omitió considerar y aplicar el precedente judicial fijado por la Sala permanente de Casación Laboral en la sentencia de casación del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, rad. N.º 54744. Este desconocimiento implica que la decisión de la Sala de Descongestión N.º 2 de declarar responsable de manera solidaria al ICBF es abiertamente contraria al precedente jurisprudencial que la Sala permanente de Casación Laboral ha consolidado, respecto a la inexistencia de solidaridad a cargo del ICBF por obligaciones que se causen en virtud de un contrato de aportes. Tal decisión diametralmente opuesta al precedente es materialmente una modificación de la citada jurisprudencia o la creación de un nuevo criterio, situaciones para las que no tienen competencia la sala de descongestión.

<sup>24</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia STC7678-2018 del 14 de junio de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.



Esta circunstancia evidencia el defecto orgánico acusado por falta de competencia de la Sala de Descongestión N° 3 y pone de presente una extralimitación que comporta la evidente vulneración de los derechos fundamentales del ICBF al debido proceso y a la igualdad.

## **5. MEDIDA PROVISIONAL**

En el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 se establece la posibilidad de que el juez cuando lo considere necesario y urgente pueda decretar medidas cautelares provisionales para asegurar el objeto del proceso. La Corte Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis; (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso prever su agravación.

La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados. Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

Dispone la norma citada que la suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible y que el juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

En ese sentido, respetuosamente le solicito al señor Juez de Tutela que de conformidad al artículo 7º Decreto 2591 de 1991, COMO MEDIDA PROVISIONAL:

*LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS CONTENIDOS EN LA SENTENCIA SL2186-2022, RADICACIÓN N° 89890, PROFERIDA VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) POR LA SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN LA QUE RESOLVIÓ DECLARAR AL ICBF SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DEL PAGÓ DE ACREENCIAS LABORALES A QUE FUE CONDENADA EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, RESPECTO DE SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, ATENAIDA MARÍA NIEVES y ROSA MARÍA DAZA MAESTRE.*

Con los argumentos y pruebas aportadas con este escrito, los que comedidamente solicito al Juez de tutela sean analizados con tal detalle para efectos de decidir sobre la procedencia de la medida provisional solicitada, pues se encuentra más que demostrada la violación de los derechos fundamentales invocados. Ahora bien, lo que se pretende a través del Decreto de la medida provisional consagrada en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, es que, como lo indica la H. Corte Constitucional se adopten las medidas pertinentes para evitar que la situación se torne aún más gravosa, lo que causaría un perjuicio irremediable, el que estamos todavía a tiempo de evitar. En reiterada Jurisprudencia, la H. Corte Constitucional ha expresado a través de sus sentencias, que la aprobación de la medida provisional no constituye un prejuzgamiento, por el contrario, se debe entender como el instrumento que la Carta Política le otorgó a sus asociados, para evitar un perjuicio irremediable.



Esta vulneración permanente se hace palmaria frente a la condena impuesta por el juez de primera instancia y que fue revivida en la sentencia objeto de amparo, pues se dispuso “**DECLARAR la ineficacia de la terminación de los contrato de trabajo y consecuencialmente condurar a la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez a pagar a las actoras un día de salario diario hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondiente a los últimos meses de labores de las trabajadoras**” Así, aun cuando el ICBF no debería ser responsable por el pago de estas sumas de dinero, por cada día que se deja de pagar la obligación se aumenta le monto a liquidar afectando el erario público.

26

## 6. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en este escrito, se solicita respetuosamente al juez de tutela:

1.º Que se conceda la tutela como mecanismo principal y de forma definitiva, para que (i) se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del ICBF, vulnerados por la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y (ii) se declare sin efecto la sentencia SL2186- 2022, Radicación 89890 , proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), en la cual se condenó solidariamente al ICBF al pago de acreencias laborales.

2.º Que, en consecuencia, se ordenen las medidas necesarias para la garantía y protección de los derechos fundamentales del ICBF, entre otras, se ordene a la autoridad judicial accionada profiera una nueva decisión conforme a la jurisprudencia fijada por la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación del 10 de octubre de 2018, SL4430-2018, rad. N.º 54744, en la cual se exoneró al ICBF de la responsabilidad solidaria frente a la celebración de un contrato de aportes, dado el carácter administrativo y atípico de dicho contrato.

## 7. COMPETENCIA

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y numeral 7.º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, que dispone que las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con su reglamento, esto es, el artículo 44 del Acuerdo 006 de 2002.

## 8. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que actualmente no se ha interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

## 9. ANEXOS

- Resolución N.º 8774 del 30 de septiembre de 2019 en la que se nombra al doctor EDGAR LEONARDO BOJACA CASTRO como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.



- Acta de Posesión No. 00204 del 1 de octubre de 2019 del Dr. Bojacá Castro como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.
- Poder otorgado por el Dr. BOJACA CASTRO a mi nombre.

## 10. PRUEBAS

1.- Solicito se oficie a la la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que remita copia de todo el expediente contentivo del proceso ordinario laboral, radicado N° 44650310500120150019501.

2.- Solicito al señor juez se sirva tener como medios de prueba los siguientes:

- Copia de la sentencia SL2186- 2022, Radicación 89890 , proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), por la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- Copia de la sentencia de casación del 10 de octubre de 2018, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4430-2018. Radicación No. 54744. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz).
- Copia de la Sentencia del Diez (10) de Octubre de dos mil dieciocho (2018) – Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. JOSÉ MAURICIO BURGOS RUIZ - SL 4430-2018 Radicación 54744.
- Copia de la Sentencia del Nueve (09) de Junio de dos mil veintiuno (2021) – Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Descongestión 3 M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ - STP 2370-2021 Radicación 72592.
- Copia de la Sentencia del Diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022) – Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Descongestión 2 M.P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO – SL 100-2022 Radicación 87561.
- Copia del fallo de tutela del 18 de noviembre de 2019, proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (STL 16160-2019. Radicación No. 57852. M.P. Fernando Castillo Cadena).
- Copia del fallo de tutela del 16 de diciembre de 2020, proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (STL 6804-2020. Radicación No. 91305. M.P. Ivan Mauricio Lenis Gomez).
- Copia del fallo de tutela del 6 de mayo de 2021, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (STP 5592-2021. Radicación No. 116151. M.P. Gerson Chaverra Castro).

## 11. NOTIFICACIONES

### 1. Accionante

El ICBF recibe notificaciones en la Avenida Carrera 68 # 64C-75 de Bogotá o en el correo electrónico [notificaciones.judiciales@icbf.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@icbf.gov.co), [joan.castaneda@icbf.gov.co](mailto:joan.castaneda@icbf.gov.co).



## 2. Accionados

La Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recibe notificaciones en la Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el correo electrónico:  
[secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co),  
[seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)

28

## 3. Terceros con interés legítimo

Demandantes en el trámite del proceso ordinario: **SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ** identificada con C.C. 49.780.908, **ATENAIDA MARÍA NIEVES** identificada con C.C. 27.008.374, **ROSA MARÍA DAZA MAESTRE** identificada con C.C. 49.797.242

Apoderado de las demandantes en el trámite del proceso ordinario: **RÓMULO JOSÉ RAFAEL TOMAS ROMERO SOLANO** identificado con la C.C. 84.008.195 T.P 109.893, correo de notificación [romulojoserafaeltomas@gmail.com](mailto:romulojoserafaeltomas@gmail.com), Cel 315 8000703 y 301 7882300 - Oficina Calle 2 No. 13 – 48 Piso 1 San Juan del Cesar ( Guajira)

Cordialmente,

*Joan S. Castañeda C.*  
**JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR**  
C.C. No. 1.013.606.128 de Bogotá  
T.P. No. 270.278 del C. S. de la J.

CLASIFICADA



Honorables Magistrados y Magistradas  
**SALA DE CASACIÓN PENAL - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
(Reparto)  
E. S. D.

**REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER** - Acción de tutela del ICBF contra la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como autora de la Sentencia SL2186- 2022, Radicación N.º 89890, del 29 de junio de (2022).

**ÉDVAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.962.630 de Bogotá D.C, nombrado mediante Resolución No. 8774 del 30 de septiembre de 2019 y Acta de posesión No. 00204 del 01 de octubre de 2019, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, establecimiento público del orden nacional creado mediante Ley 75 de 1968, y con fundamento en el numeral 12 del artículo 6º del Decreto 0987 de 2012, por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.013.606.128 y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 270.278 del Consejo Superior de la Judicatura, para que, en nombre y representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ejerza la defensa judicial de la referida entidad respecto del medio de control de la referencia.

El apoderado tendrá todas las facultades establecidas en el artículo 77 del C.G.P, excepto la de sustituir el poder.

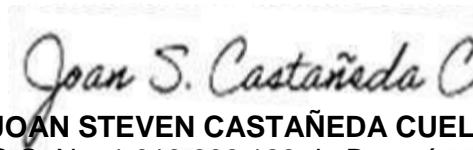
El presente poder comprende la facultad del apoderado de adelantar las actuaciones propias de la conciliación judicial de que trata el art. 180 del CPACA o durante el proceso, solo y exclusivamente en los términos que fije el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección General, como lo establece la Resolución No. 8853 del 17 de noviembre de 2021 del ICBF.

En consecuencia, solicito amablemente reconocerle personería en los términos y para los efectos del presente poder, entendiéndose revocado cualquier poder conferido por la oficina asesora jurídica con anterioridad a la presentación del presente.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 3º de la Ley 2213 de 2022, se pone de manifiesto que la Institución que represento y el apoderado recibirán notificaciones en la secretaría de su despacho, en la Avenida Carrera 68 No. 64C - 75, en esta ciudad o en los correos electrónicos [joan.castaneda@icbf.gov.co](mailto:joan.castaneda@icbf.gov.co); [notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co](mailto:notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co) y el teléfono móvil o vía WhatsApp 310 279 5685.

  
**ÉDVAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica  
C.C. No. 79.962.630 de Bogotá

Acepto:

  
**JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR**  
C.C. No. 1.013.606.128 de Bogotá  
T.P. No. 270.278 del C. S. de la J.

**TUTELA PODER CASACION SAN JUAN DEL CESAR SL2186- 2022 RAD 89890-DR JOAN STEVEN CASTAÑEDA**

Edgar Leonardo Bojaca Castro <Edgar.Bojaca@icbf.gov.co>

Mié 3/08/2022 16:08

Para: Joan Steven Castaneda Cuellar <Joan.Castaneda@icbf.gov.co>; Leandro Alberto Lopez Rozo <Leandro.Lopez@icbf.gov.co>

6 archivos adjuntos (889 KB)

TUTELA PODER CASACION SAN JUAN DEL CESAR SL2186- 2022 RAD 89890-DR JOAN STEVEN CASTAÑEDA.pdf; Policía Nacional de Colombia.pdf; 1013606128.pdf; Certificado 1.pdf; Certificado.pdf; CertificadosPDf.pdf;

Cordial Saludo

De conformidad con los presupuestos de la Ley 2213 del 13 Junio de 2022, otorgo poder(es) para actuar en representación de los intereses del ICBF, según el(los) documento(s) adjunto(s).

Quedo atento



**NOTA DE CONFIDENCIALIDAD:** Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF que interesa solamente a su destinatario. Si Usted no es el destinatario, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opciones contenidas en este mensaje o sus anexos no necesariamente corresponden al criterio institucional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. Si Usted es el destinatario, le solicitamos tener absoluta reserva sobre el contenido, los datos e información de contacto del remitente o a quienes le enviamos copia y en general la información del mensaje o sus anexos, a no ser que exista una autorización explícita a su nombre. Sitio web: [www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)

**CONFIDENTIALITY NOTICE:** This message and any attachments may contain confidential information from INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF of interest only to the recipient. If you are not the recipient, you must completely erase it from your system and notify the sender in any case refrain from disclosing it reproduce or use. It also warns that the options contained in this message or its attachments do not necessarily correspond to the institutional approach of INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF. If you are the recipient, we request you to have absolute secrecy about the content, data and contact information of the sender or to whom we sent back and general information message or its attachments, unless there is an explicit authorization to its name. Web site: [www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)



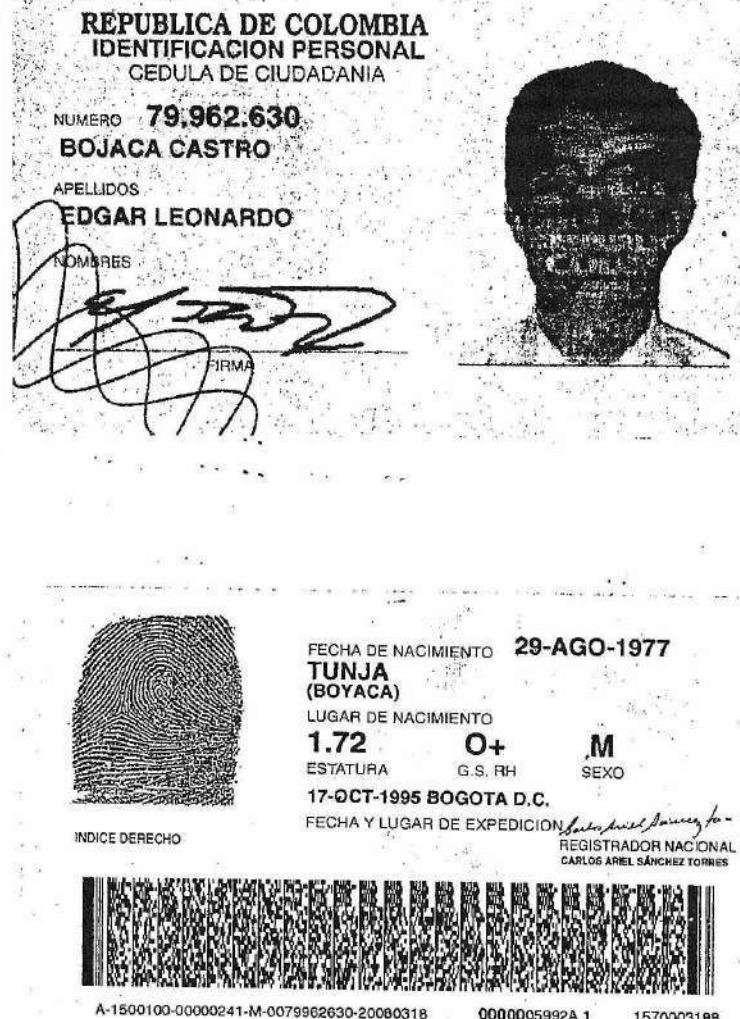
## Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia





# Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



**Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**  
Cecilia De la Fuente de Lleras  
**Secretaría General**



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia

RESOLUCIÓN No. 8774

30 SEP 2019

*Por la cual se hace un nombramiento ordinario*

**EL SECRETARIO GENERAL  
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS**

En uso de sus facultades legales y de la delegación conferida mediante la Resolución No. 8777 del 13 de julio de 2018 y sus modificatorias, y

**CONSIDERANDO:**

Que el cargo de Jefe de Oficina Asesora Código 1045 Grado 16 de la Planta de Personal del ICBF, asignado a la Sede de la Dirección General, ubicado en la Oficina Asesora Jurídica, es un empleo de Libre Nombramiento y Remoción y actualmente se encuentra vacante de forma definitiva.

Que el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 establece que los empleos de libre nombramiento y remoción “(...) serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo...”

Que previo a efectuar el nombramiento ordinario del Dr. EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.962.630, en el empleo Jefe de Oficina Asesora Código 1045 Grado 16, el ICBF adelantó el proceso contemplado en el Capítulo 2 del Título 13 del Decreto 1083 de 2015 referido a la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Que acorde con lo anterior, la hoja de vida del Dr. EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO fue publicada en la Página Web del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar—ICBF— desde el 19 hasta el 22 de septiembre de 2019 y en la página web del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, desde el 24 hasta el 27 de septiembre de 2019.

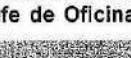
Que se verificó que el Doctor EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO cumple con los requisitos para ejercer el empleo de Jefe de Oficina Asesora Código 1045 Grado 16, conforme a lo previsto en el artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015.

Que por lo anteriormente expuesto,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Nombrar con carácter ordinario al Doctor EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.962.630, en el cargo de Jefe de Oficina Asesora Código 1045 Grado 16, de la Planta de Personal del ICBF,

3069



ICBFColombia

[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)



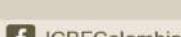
@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial

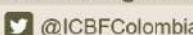
Sede de la Dirección General  
Avenida carrera 68 No.64c – 75  
PBX: 4377630

Línea gratuita nacional ICBF  
01 8000 91 8080



ICBFColombia

[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)



@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial

Sede de la Dirección General  
Avenida carrera 68 No.64c – 75  
PBX: 437 7630

Línea gratuita nacional ICBF  
01 8000 91 8080



## Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



**Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**  
Cecilia De la Fuente de Lleras  
**Secretaría General**



Gobierno de Colombia

RESOLUCIÓN No.

8774

30 SEP 2019

Por la cual se hace un nombramiento ordinario

asignado a la Sede de la Dirección General, ubicado en la Oficina Asesora Jurídica, devengando una asignación básica mensual de \$ 9.161.181,00 M/L.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Ordenar a la Dirección de Gestión Humana del ICBF, comunicar el contenido del presente acto administrativo al señor **EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**.

**ARTÍCULO TERCERO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE  
Expedida en Bogotá D.C. a los

30 SEP 2019

**EDUARDO GONZALEZ MORA**  
Secretario General

Aprobó: Carlos Enrique Garzón Gómez - Director Gestión Humana  
Revisó: María Clemencia Angulo González - Asesora Despacho  
Germán Antonio Mendelta Medina - Secretario General  
John Fernando Guzmán Ugarte - DGH Coord ICBF/C / Camilo Andrés Rincón Pico - IGH/ Dora Alicia Quijano - DGH GRV  
Proyecto: Diana I. Contreras T - DGH GRV

PÚBLICO

|  |  |
|--|--|
| <a href="#">www.icbf.gov.co</a><br><a href="#">@ICBFColombia</a>               | <a href="#">Linea gratuita nacional ICBF<br/>01 8000 91 8080</a> |
| Sede de la Dirección General<br>Avenida carrera 68 No.64c – 75<br>PBX: 4377630 |  |



ICBFColombia

[www.icbf.gov.co](#)

[@ICBFColombia](#)

[@icbfcolombiaoficial](#)

Sede de la Dirección General  
Avenida carrera 68 No.64c – 75  
PBX: 437 7630

Línea gratuita nacional ICBF  
01 8000 91 8080



## Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



**Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**  
Cecilia De la Fuente de Lleras  
Secretaría General



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia

### ACTA DE POSESIÓN No. 00204

En la ciudad de Bogotá D.C., el día primero (01) del mes de octubre del año 2019, se presentó al Despacho del señor

#### SECRETARIO GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

El doctor **EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.962.630, con el objeto de tomar posesión del cargo de Jefe de Oficina Asesora Código 1045 Grado 16, de la Planta de Personal del ICBF, asignada a la Sede de la Dirección General, ubicado en la Oficina Asesora Jurídica, para el cual fue nombrado mediante la Resolución No. 8774 del 30 de septiembre de 2019.

La fecha de efectividad de la presente posesión es el día primero (01) de octubre de 2019.

**CONFORME AL ARTÍCULO 122 DE LA C.P., EL DR. EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO, JURÓ CUMPLIR Y DEFENDER LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y DESEMPEÑAR LOS DEBERES QUE EL CITADO CARGO LE IMPONE.**

Para constancia se firma la presente Acta por quienes intervinieron en la diligencia

EDUARDO GONZALEZ MORA  
Secretario General

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO  
Posesionado

Revisó: Germán Antonio Mendieta M – Asesor Secretaría General  
Elizabeth Calcedo Prado – GRyC

|   |  |
|---|--|
| <p> ICBFColombia</p> <p>Sede de la Dirección General<br/>Avenida carrera 68 No.64c – 75<br/>PBX: 437 7630</p> | <p><a href="http://www.icbf.gov.co">www.icbf.gov.co</a><br/> @ICBFColombia</p> <p>Línea gratuita nacional ICBF<br/>01 8000 91 8080</p> |
|---|--|



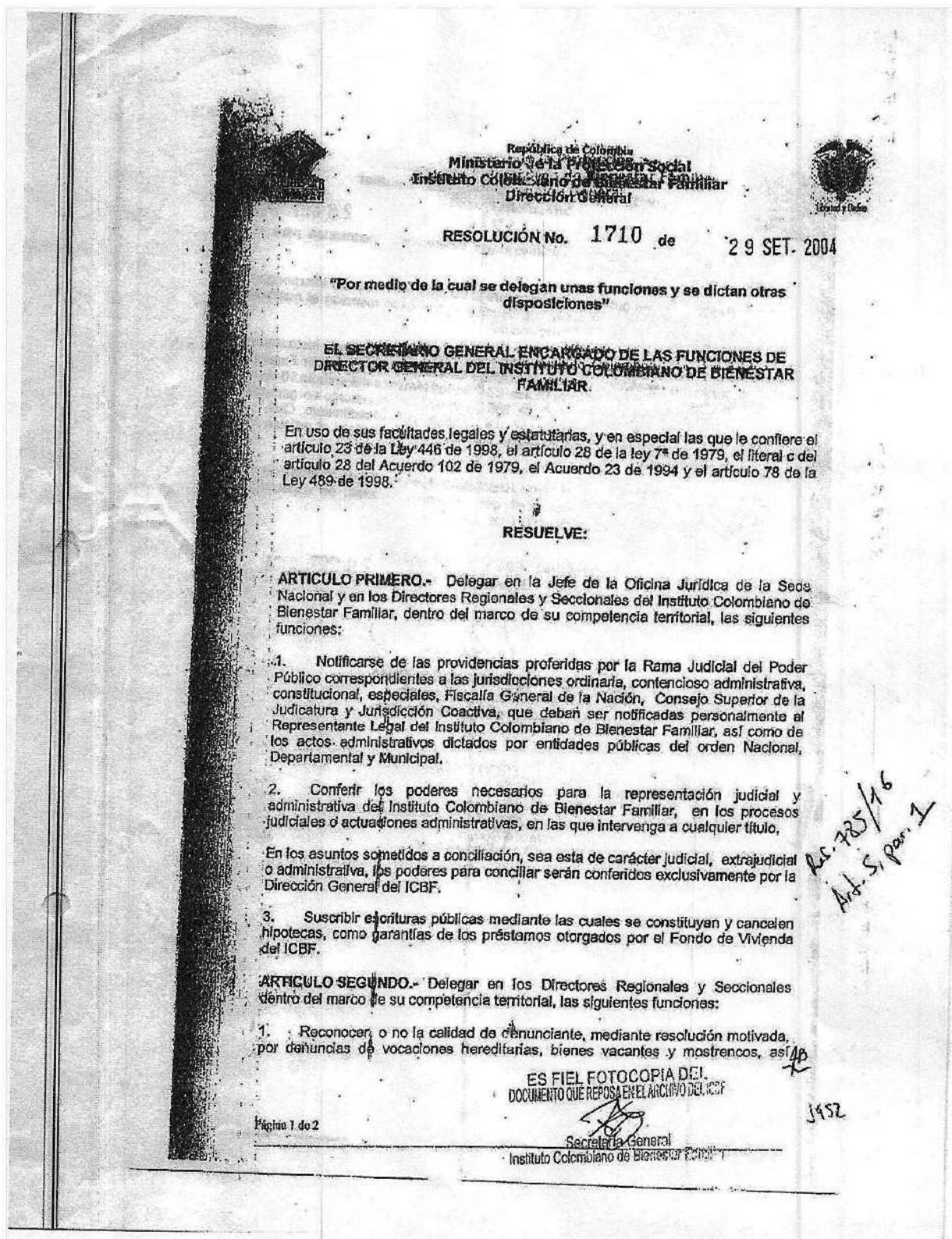
# Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia





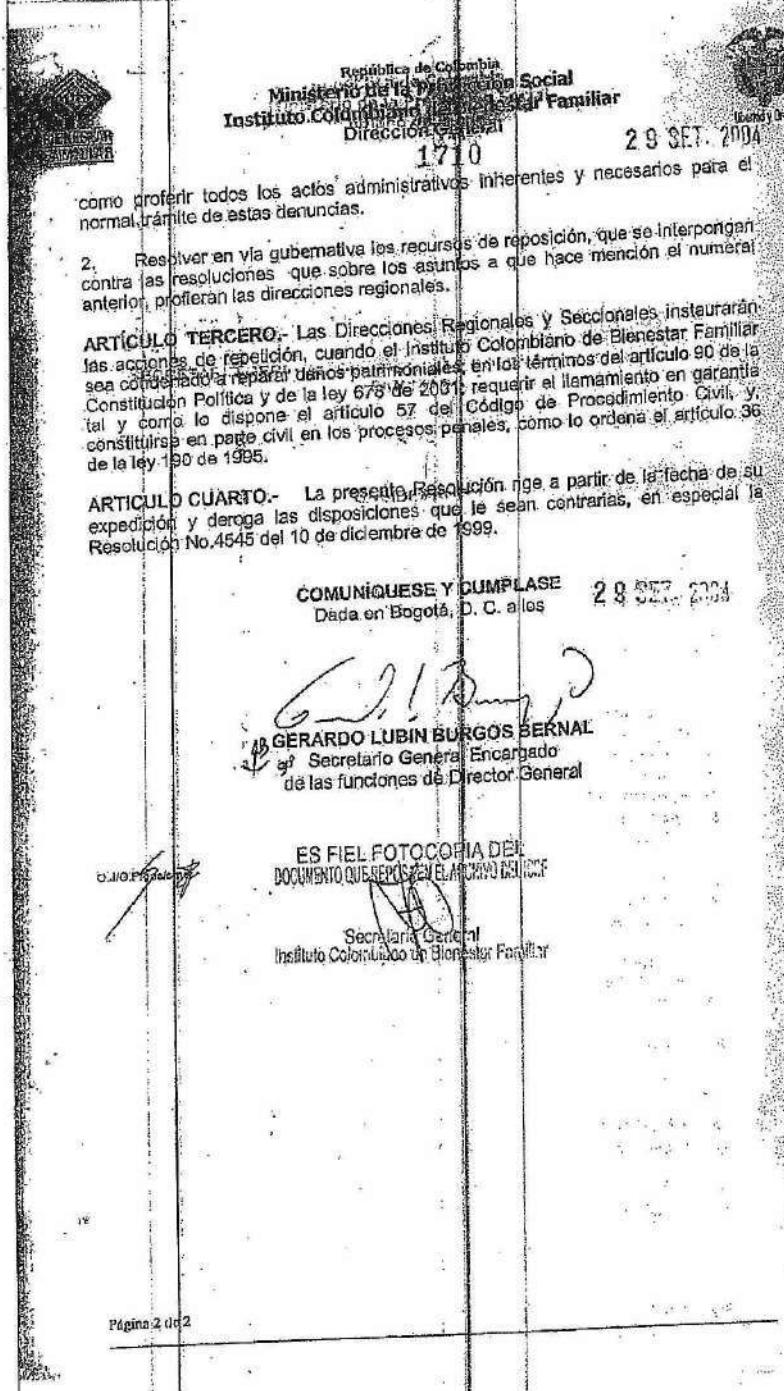
## Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia





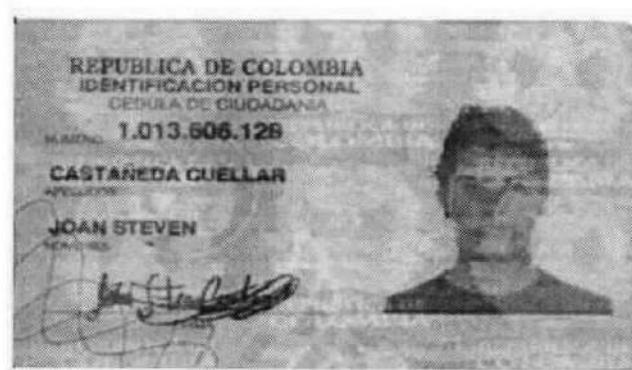
## Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia





Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

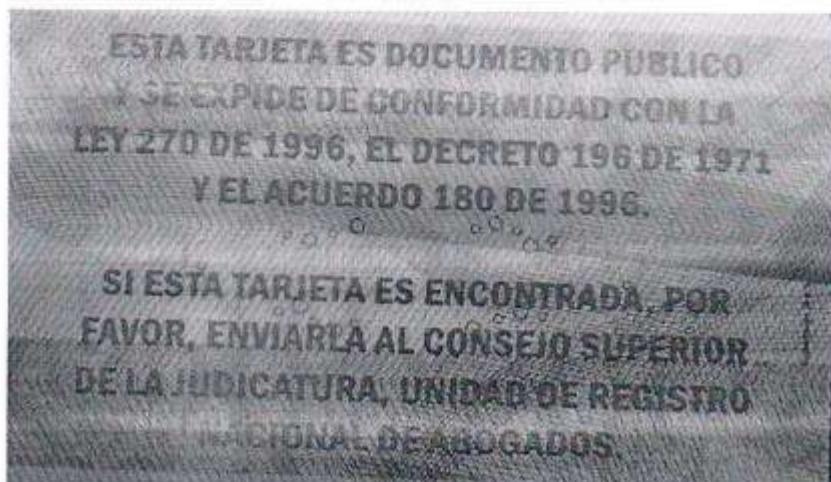
Cecilia De la Fuente de Lleras

Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia





## Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de Lleras  
Oficina Asesora Jurídica



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



PDF



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura  
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia**

**LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y  
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**C E R T I F I C A**

**Certificado de Vigencia N.: 428943**

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) **JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR**, identificado(a) con la **Cédula de ciudadanía No. 1013606128.**, registra la siguiente información.

**VIGENCIA**

| CALIDAD               | NÚMERO TARJETA | FECHA EXPEDICIÓN | ESTADO  |
|-----------------------|----------------|------------------|---------|
| <b>Abogado</b>        | 270278         | 07/03/2016       | Vigente |
| <b>Observaciones:</b> |                |                  |         |
| -                     |                |                  |         |

Se expide la presente certificación, a los **3** días del mes de **agosto** de **2022**.

**MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELÉNDEZ**  
**Directora**

Notas 1- Si el número de cédula, los nombres y/o apellidos presentan error, favor dirigirse a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia.  
2- El documento se puede verificar en la página de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) a través del número de certificado y fecha expedición.  
3- Esta certificación informa el estado de vigencia de la Tarjeta Profesional, Licencia Temporal, Juez de Paz y de Reconsideración

República de Colombia  
Rama Judicial



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS  
DE ABOGADOS

EL SUSCRITO SECRETARIO JUDICIAL  
DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

CERTIFICADO No. 1026750

**CERTIFICA :**

Que revisados los archivos de Antecedentes Disciplinarios de la Comisión, así como los del Tribunal Disciplinario y los de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, no aparecen registradas sanciones contra el (la) doctor (a) JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 1013606128 y la tarjeta de abogado (a) No. 270278

Page 1 of 1

Este Certificado no acredita la calidad de Abogado

Nota: Si el No. de la Cédula, el de la Tarjeta Profesional ó los nombres y/o apellidos, presentan errores, favor dirigirse al Registro Nacional de Abogados.

La veracidad de este antecedente puede ser consultado en la página de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-disciplina-judicial>.

Bogotá, D.C., DADO A LOS TRES (3) DIAS DEL MES DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS  
(2022)

E. L. 2. 3.

ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO  
SECRETARIO JUDICIAL



## CERTIFICADO DE ANTECEDENTES

**CERTIFICADO ORDINARIO  
No. 202124816**



WEB

15:54:10

Hoja 1 de 01

Bogotá DC, 03 de agosto del 2022

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN certifica que una vez consultado el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), el(la) señor(a) JOAN STEVEN CASTAÑEDA CUELLAR identificado(a) con Cédula de ciudadanía número 1013606128:

NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES

**ADVERTENCIA:** La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes. Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro. (Artículo 238 Ley 1952 de 2019)

**NOTA:** El certificado de antecedentes disciplinarios es un documento que contiene las anotaciones e inhabilidades generadas por sanciones penales, disciplinarias, inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía. **Este documento tiene efectos para acceder al sector público, en los términos que establezca la ley o demás disposiciones vigentes.** Se integran al registro de antecedentes solamente los reportes que hagan las autoridades nacionales colombianas. En caso de nombramiento o suscripción de contratos con el estado, es responsabilidad de la Entidad, validar la información que presente el aspirante en la página web: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/antecedentes.html>

CARLOS ARTURO ARBOLEDA MONTOYA  
Jefe División de Relacionamiento con el Ciudadano

**ATENCIÓN :**

ESTE CERTIFICADO CONSTA DE 01 HOJA(S), SOLO ES VALIDO EN SU TOTALIDAD. VERIFIQUE QUE EL NUMERO DEL CERTIFICADO SEA EL MISMO EN TODAS LAS HOJAS.

División de Relacionamiento con el Ciudadano.

Línea gratuita 018000910315; [quejas@procuraduria.gov.co](mailto:quejas@procuraduria.gov.co)

Carrera 5 No. 15 - 60 Piso 1; Pbx 5878750 ext. 13170; Bogotá D.C.

[www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)



## LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL , INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO

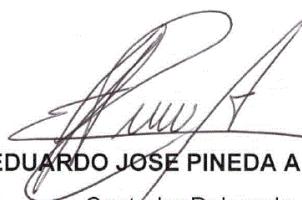
### CERTIFICA:

Que una vez consultado el Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales 'SIBOR', hoy miércoles 03 de agosto de 2022, a las 15:53:53, el número de identificación, relacionado a continuación, NO SE ENCUENTRA REPORTADO COMO RESPONSABLE FISCAL.

|                        |                        |
|------------------------|------------------------|
| Tipo Documento         | CC                     |
| No. Identificación     | 1013606128             |
| Código de Verificación | 1013606128220803155353 |

Esta Certificación es válida en todo el Territorio Nacional, siempre y cuando el tipo y número consignados en el respectivo documento de identificación, coincidan con los aquí registrados.

De conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y la Resolución 220 del 5 de octubre de 2004, la firma mecánica aquí plasmada tiene plena validez para todos los efectos legales.



**EDUARDO JOSÉ PINEDA ARRIETA**  
Contralor Delegado

Digitó y Revisó: WEB





POLICÍA NACIONAL  
DE COLOMBIA



## Consulta en línea de Antecedentes Penales y Requerimientos Judiciales

**La Policía Nacional de Colombia informa:**

Que siendo las 03:55:01 PM horas del 03/08/2022, el ciudadano identificado con:

Cédula de Ciudadanía Nº **1013606128**

Apellidos y Nombres: **CASTAÑEDA CUELLAR JOAN STEVEN**

**NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES**

de conformidad con lo establecido en el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia.

En cumplimiento de la Sentencia SU-458 del 21 de junio de 2012, proferida por la Honorable Corte Constitucional, la leyenda “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES” aplica para todas aquellas personas que no registran antecedentes y para quienes la autoridad judicial competente haya decretado la extinción de la condena o la prescripción de la pena.

Esta consulta es válida siempre y cuando el número de identificación y nombres, correspondan con el documento de identidad registrado y solo aplica para el territorio colombiano de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento constitucional.

Si tiene alguna duda con el resultado, consulte las [preguntas frecuentes](#) o acérquese a las [instalaciones de la Policía Nacional](#) más cercanas.



Dirección: Avenida El Dorado # 75  
– 25 barrio Modelia, Bogotá D.C.  
Atención administrativa: Lunes a  
Viernes 8:00 am a 12:00 pm y 2:00  
pm a 5:00 pm  
Línea de atención al ciudadano:  
5159700 ext. 30552 (Bogotá)  
Resto del país: 018000 910 112  
E-mail: [dijin.araic-atc@policia.gov.co](mailto:dijin.araic-atc@policia.gov.co)



Presidencia de  
la República



Ministerio de  
Defensa Nacional



Portal Único de  
Contratación

Todos los derechos reservados.

GOV.CO





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
 Sala de Casación Laboral

# EDICTO

La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

## HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

|  |   |
|--|---|
| <b>CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP</b> | <b>446503105001201500195-01</b>   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b>                               | <b>89890</b>  |
| <b>TIPO RECURSO:</b>                                   | <b>Extraordinario de Casación</b>   |
| <b>RECURRENTE:</b>                                     | ATENAIDA MARÍA NIEVES, SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, ROSA MARÍA DAZA MAESTRE                 |
| <b>OPOSITOR:</b>                                       | EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ Y OTROS   |
| <b>FECHA SENTENCIA:</b>                                | <b>29/06/2022</b>   |
| <b>IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:</b>                       | SL2186/2022   |
| <b>DECISIÓN:</b>                                       | <b>CASA-REVOCA-SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL MAGISTRADO JORGE PRADA SÁNCHEZ-SIN COSTAS</b> |

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 05/07/2022, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

  
**FANNY VARGAS HERNÁNDEZ**  
 Secretaria Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 05/07/2022, a las 5:00 p.m.

  
**FANNY VARGAS HERNÁNDEZ**  
 Secretaria Adjunta



Secretaría Adjunta de la Sala de Casación  
Laboral  
Corte Suprema de Justicia  
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 08/07/2022 y hora 5:00 p.m., queda  
ejecutoriada la providencia proferida el  
29/06/2022.

SECRETARIA

A handwritten signature in black ink, appearing to read "DNK". It is written over a horizontal line.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
 Sala de Casación Laboral  
 Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**  
**Magistrada ponente**

**SL2186-2022**

**Radicación n.º 89890**

**Acta 23**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, ATENAIADA MARÍA NIEVES** y **ROSA MARÍA DAZA MAESTRE** contra la sentencia proferida por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, el 6 de febrero de 2020, en el proceso que adelantaron en contra de **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y, solidariamente contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE** y, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**.

#### **I. ANTECEDENTES**

Sara Elodia Arias Rodríguez llamó a juicio a Eduvilia María Fuentes Bermúdez y, solidariamente a La Nación –

Ministerio de Educación Nacional, Fonade e ICBF, proceso al que se acumularon los adelantados por Atenaida María Nieves y Rosa María Daza Maestre y, en los que pretenden, en forma principal, se declare la existencia de un contrato de trabajo con Fuentes Bermúdez y, como consecuencia, se la condene al pago de las vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y, salarios adeudados; se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo *«y consecuentemente se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales por el tiempo que permanezca cesante»*; se condene al pago de lo que resulte probado *extra y ultra petita* y las costas, así como se declare que el Ministerio de Educación Nacional, Fonade y el ICBF son responsables solidariamente con Eduvilia María Fuentes Bermúdez del pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales adeudadas a las demandantes.

En forma subsidiaria y de fracasar *«la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo»*, solicitaron el pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

Fundamentaron sus peticiones, en que: el programa de atención integral a la primera infancia – PAIPI tiene a su cargo la atención integral en cuidado, salud, nutrición y educación inicial de niños y niñas menores de 5 años, prioritariamente aquellos pertenecientes a los niveles I y II del Sisben o que se encuentren en condición de desplazados hasta su ingreso al grado obligatorio de transición y sean asumidos por el sistema público educativo.

Para dar cumplimiento a aquel programa, entre el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Proyectos de Desarrollo – Fonade y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se suscribió el convenio interadministrativo n° 211034 cuyo objeto era la gerencia integral para la atención integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidas por el PAIPI, a la estrategia de cero a siempre, en las modalidades de centro de desarrollo infantil temprano e itinerante, convenio en virtud del cual se le entregó la gerencia del PAIPI al Fonade quien a su vez celebró con Eduvilia Fuentes Bermúdez en su calidad de propietaria y representante legal del Colegio Gabriela Mistral, un contrato que tenía como objeto la prestación integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de 5 años en condición de vulnerabilidad vinculados al PAIPI, en tránsito a la estrategia de cero a siempre, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad.

Para el desarrollo de los convenios anteriores, Eduvilia Fuentes Bermúdez celebró contrato de trabajo con las demandantes, así:

1.- Sara Elodia Arias Rodríguez: del 9 de mayo al 29 de junio de 2012 como auxiliar docente y salario mensual de \$1.500.000.

2.- Atenaida María Nieves: del 1 de junio al 30 de septiembre de 2012 como auxiliar docente y salario mensual de \$1.500.000.

3.- Rosa María Daza Maestre: del 9 de mayo al 29 de junio de 2012 como docente y salario mensual de \$1.800.000.

Las labores fueron cumplidas en el Colegio Gabriela Mistral desarrollando actividades pedagógicas conforme al plan de atención a la primera infancia «*protección, vida y supervivencia, desarrollo y educación inicial, participación*», para atender a la población vulnerable vinculada al programa de atención integral a la primera infancia – PAIPI.

Las demandantes agotaron reclamación administrativa ante el MEN, Fonade y el ICBF, quienes dieron respuesta a sus solicitudes.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Regional Guajira se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con el programa PAIPI, el convenio interadministrativo celebrado con Fonade para dar desarrollo a aquél y, la gerencia del mismo en cabeza de esta última entidad.

Adujo en su defensa que no tuvo conocimiento de la «*presunta relación laboral*» entre las demandantes y Eduvilia María Fuentes Bermúdez toda vez que no tenía ninguna injerencia en la contratación del personal que iba a

desarrollar el proyecto, siendo responsabilidad exclusiva de aquella y de Fonade, al existir imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo por tratarse de un establecimiento público que no tiene ni ha tenido por objeto la construcción y sostenimiento de obras públicas, siendo la única forma posible de vinculación «**la modalidad estatutaria**» (negrilla del texto).

Como excepciones de fondo propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción y, las que tituló, 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 y, la genérica.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación Nacional (MEN) aceptó la existencia del programa de atención integral a la primera infancia – PAIPI, la suscripción para la ejecución de dicho programa del convenio interadministrativo entre Fonade y el ICBF, que Fonade era el encargado de realizar las contrataciones necesarias para garantizar la aplicación del programa «*cero a siempre*», que entre las obligaciones conjuntas que tenían el MEN y el ICBF en desarrollo de aquel convenio estaba la de intervenir con las entidades que participaran en la ejecución del mismo y, que para su cumplimiento, Fonade celebró el contrato n.º 212308 con la propietaria y representante legal del Colegio

Gabriela Mistral para cumplir el objeto del convenio interadministrativo n.º 211034.

Sostuvo que una eventual condena que pudiera imponerse en su contra equivaldría a sancionarlo por actos que no le pueden ser legalmente imputados y, que la presunción de responsabilidad por hecho ajeno no se puede predicar en este asunto en razón a que el MEN es un organismo integrante de la rama ejecutiva del poder público y una persona jurídica totalmente diferente a Eduvilia María Fuentes Bermúdez y el Colegio Gabriela Mistral.

Resalta que no presta directamente servicios de educación pues es un ente derecho público encargado de formular la política nacional en esa materia, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación, en la atención integral a la primera infancia en todos sus niveles y modalidades; funciones establecidas en el artículo 2 del Decreto 5012 de 2009 y que distan del objeto generador del contrato de prestación de servicios que se suscribió entre Fonade y Eduvilia María Fuentes Bermúdez quien a través del Colegio Gabriela Mistral, del que es propietaria, sí presta directamente los servicios de atención a los niños menores de 5 años.

Interpuso la excepción previa de falta de jurisdicción, las de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva y, «*pago de lo no debido (sic)*» y, las que llamó, buena fe del Ministerio de Educación Nacional y, la genérica.

El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade se opuso a las pretensiones. Aceptó la suscripción del convenio interadministrativo de gestión de proyectos n.º 211034 con el Ministerio de Educación Nacional y, que en desarrollo del mismo firmó varios contratos derivados de la prestación de servicios especializados con «*el operador EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMUDEZ*» en calidad de propietaria del establecimiento de comercio Colegio Gabriela Mistral y, el agotamiento de la reclamación administrativa.

Adujo en su defensa que actuó en cumplimiento de las actividades del acuerdo interadministrativo n.º 211034 contratando a un operador que, a su vez, subcontrató autónomamente a sus colaboradores bajo su cuenta y riesgo, por lo que desconoce la forma de vinculación que se dio entre las demandantes y Eduvilia María Fuentes Bermúdez y, rechaza la solidaridad pretendida al no tener como objeto principal la prestación del servicio de docencia o de actividades pedagógicas, al punto que ni siquiera ejerció la intervención de los contratos de los operadores, la que realizó el consorcio C&R zona norte, quien era el responsable de realizar el seguimiento, control, visitas y verificación de los informes, certificaciones y soportes presentados por aquellos para el cumplimiento de sus obligaciones.

En forma «PREVIA», excepcionó falta de legitimación en la causa por pasiva, como de mérito prescripción y, las que denominó, inexistencia de la solidaridad, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe y, la genérica.

El Curador *Ad Litem* de Eduvilia María Fuentes Bermúdez se opuso a las pretensiones y adujo no constarle los hechos. No propuso excepciones.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, concluyó el trámite y profirió fallo el 15 de mayo de 2019, en el que resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre las demandantes SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, ATENAIDA MARÍA NIEVES y ROSA MARÍA DAZA MAESTRE y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ existieron sendos contratos de trabajo, conforme a lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

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

- A SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ:

- a) Por vacaciones \$104.167
- b) Por cesantia \$208.333
- c) Por intereses a la cesantía \$3.472
- d) Por prima de servicios \$208.333
- e) Por salario \$2.500.000

- A ATENAIDA MARÍA NIEVES:

- a) Por vacaciones \$187.500
- b) Cesantía \$375.000
- c) Por intereses a las cesantías \$11.250
- d) Prima de servicios \$375.000

e) Por salario \$4.500.000

- A ROSA MARÍA DAZA MAESTRE:

- a) Por vacaciones \$125.000
- b) Por cesantía \$250.000
- c) Intereses a las cesantías \$4.167
- d) Por prima de servicios \$250.000
- e) Por salario \$3.000.000

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y, consecuencialmente, condenar a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a pagar a las actoras un dia de salario diario hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de las trabajadoras así:

- A SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ \$50.000 diarios contados a partir del 3 de junio de 2012
- A ATENAIDA MARÍA NIEVES \$50.000 diarios contados a partir del 1 de octubre del 2012
- A ROSA MARÍA DAZA MAESTRE \$60.000 diarios contados a partir del 30 de junio de 2012, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: DECLARAR** que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con las demandantes haciendo la salvedad que respecto de SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ y ROSA MARÍA DAZA MAESTRE se limita solo a las causadas en el periodo comprendido entre el 29 de mayo y el 29 de junio de 2012 en cuanto a las condenas por salario, prima, intereses a las cesantías y vacaciones y, plenamente solidario respecto a las cesantías e indemnizaciones por la ineficacia de la terminación de la relación laboral.

**CUARTO: DECLARAR** que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de todas las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con las demandantes haciendo la

salvedad que respecto a ATENAIDA MARÍA NIEVES solo responde por las causadas en el periodo comprendido entre el 3 y el 30 de septiembre del 2012 en cuanto a las condenas por salario, prima, intereses a las cesantías y vacaciones y, plenamente solidaria respecto a las cesantías e indemnizaciones por ineficacia de la terminación de la relación laboral.

**QUINTO: ABSOLVER** a FONADE de todas y cada una de las pretensiones formuladas por las demandantes, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEXTO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES** de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad presentada por el apoderado de FONADE, **PARCIALMENTE PROBADA** la de prescripción y, **NO PROBADAS** las demás interpuestas por los apoderados del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en las contestaciones de las demandas.

**SÉPTIMO: COSTAS** a cargo de los demandados EDUVILIA MARÍA FUENTE BERMÚDEZ, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

**OCTAVO:** Se fijan agencias en derecho a favor de las demandantes y en contra de los demandados EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en la suma de \$12.777.430 para SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ, \$12.464.875 para ATENAIDA MARÍA NIEVES y \$15.212.916 para ROSA MARÍA DAZA MAESTRE.

**NOVENO: REMITASE** el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha - Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral para que resuelva el grado jurisdiccional de consulta.

Inconformes el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y el Ministerio de Educación Nacional, apelaron.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, emitió fallo el 6 de febrero de 2020, en el que revocó en su integridad el de primer grado, e impuso costas a las promotoras del juicio.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* concretó como problema jurídico, determinar si se encuentran demostrados los presupuestos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las demandantes y la accionada Eduvilia María Fuentes Bermúdez y, en caso afirmativo, establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del despido y a condenar solidariamente al Ministerio de Educación Nacional y al ICBF.

Para resolver, citó lo dispuesto en el artículo 23 del CST y con fundamento en el artículo 167 del CGP aplicable por remisión analógica del 145 del CPTSS, sostuvo que la parte «que alega el derecho» debe «probarlo mediante pruebas idóneas y con base a ellas el fallador adoptará su decisión».

Inició su estudio con la valoración de la prueba testimonial recaudada en el proceso, concretamente la rendida por Ingrid Mendoza Daza y Yaniris García Acevedo, de la que afirmó «se encontraron inconsistencias en las declaraciones rendidas en la medida que algunos de sus dichos se tornan inverosímiles, lo que asoma un manto de

*duda sobre la credibilidad de sus declaraciones», probanza que complementa con el análisis de la documental allegada a folio 9 de cada uno de los expedientes y que le llevó a afirmar que «*a primera vista ratifica que en efecto existió prestación personal del servicio, no obstante lo anterior, no resulta suficiente para determinar la configuración de un contrato realidad, más cuando de las manifestaciones expuestas por la testigo en referencia (Ingrid Mendoza) no logró determinar el cumplimiento de los horarios laborales de cada una de las demandantes».**

En lo que hace a la declaración rendida por Yaniris García Acevedo, indicó que también incurre en imprecisiones que le restan credibilidad, en la medida que afirmó que los hechos constitutivos de las demandas incoadas por las señoras Sara Arias y Rosa Daza eran de su total conocimiento pues trabajaron juntas en la ejecución de las labores encomendadas; sin embargo, avanzada su declaración «*manifestó que cada quien trabajaba en su corregimiento, esto sumado a que adujo que ella misma laboró en un lugar diferente al que manifestaron las demandantes*», lo que hace que su testimonio sea desacreditado.

Así las cosas, al no encontrar coincidencia en las declaraciones rendidas por las testigos con las respuestas vertidas por las demandantes Sara Arias y Rosa Daza en interrogatorio de parte en relación con el horario en el que cumplían sus labores y el control de sus actividades ejercido

por Ingrid Mendoza en su calidad de Coordinadora General del PAIPI, dispuso revocar la sentencia apelada.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por las demandantes, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Reclaman la casación total de la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, se confirme el fallo del *a quo* «y acceda a las pretensiones formuladas en las demandas iniciales».

Con tal propósito formulan un cargo, por la causal primera de casación, que recibió réplica y, enseguida se estudia.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Por la vía directa, acusan infracción directa del artículo 24 del CST así como aplicación indebida del artículo 167 del CGP –como violación medio–, aplicado por remisión analógica del 145 del CPTSS y que llevaron a infringir directamente los artículos 22, 23, 34, 65, 186, 192 y 306 del CST; 98 y 99 de la Ley 50 de 1990; 15 y 17 de la Ley 100 de 1993 modificados por el 3 y 4 de la Ley 797 de 2003, respectivamente.

Refieren en la sustentación del cargo, que dada la senda por la que se orienta el ataque no discuten el hecho relacionado con la acreditación de la prestación personal del servicio por parte de Atenaida Nieves, Rosa María Daza y Sara Elodia Arias en favor del Colegio Gabriela Mistral, en tanto de lo que se duelen es, que a pesar de ello, «**dejó de aplicar la presunción legal que otorga el artículo 24 del Código Sustantivo**» y les «*trasladó la carga de probar a mis representadas todos y cada uno de los supuestos que consideró que acreditarían la eventual existencia del contrato de trabajo y dejó de lado su función de examinar si el empleador accionado desacreditó que el servicio hubiere sido prestado de manera subordinada*» (negrilla del texto).

Agregan que, el *ad quem* aplica indebidamente el artículo 167 del CGP precepto que «**no gobernaba el caso de mis representadas**», toda vez que,

Si bien no se discute que la carga probatoria en materia general debe ser asumida por quien alega la existencia de un derecho, cuando se persigue la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo y **se acredita la prestación personal del servicio como en efecto sucedió y no se discute**, la carga de desvirtuar la presunción que se activa a favor del trabajador **recae únicamente en el empleador** conforme ha indicado esta Corporación en sentencia con radicación SL4116 de 2020 (negrita y subraya del texto).

Luego de reproducir algunos extractos de las sentencias CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 34223, CSJ SL3108-2020, CSJ SL 4385-2020 y, CSJ SL347-2021, agregan que:

Y es que incluso, es tan evidente el error del colegiado que incluso, la ausencia de documentos que acrediten por ejemplo el salario percibido -como lo enunció en el fallo y no se controvierte- tampoco tienen la facultad de derruir la presunción legal que se activó a favor de las demandantes una vez se encontró acreditada la prestación personal del servicio y ello hubiere concluido si hubiese aplicado la norma aplicable al acto (artículo 24 sustantivo) como se precisó en sentencia SL4116-2020: (...) (resaltado del texto).

## VII. RÉPLICA

Para el Ministerio de Educación Nacional no luce errada la decisión del Tribunal toda vez, que la parte recurrente no acreditó, en debida forma, los elementos del contrato de trabajo en tanto las pruebas arrimadas al juicio no son suficientes para determinar los extremos temporales, el tipo de órdenes recibidas y, menos aún, el monto de la remuneración, «*supuestos trascendentales*» de cuya prueba no exime el artículo 24 del CST, que exige al trabajador que persigue su aplicación no solo demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que la norma contempla sino, «*acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama*», como por ejemplo «*los extremos temporales de la relación*», aserto que soporta en la sentencia CSJ SL, 10 dic. 2019, rad. 71555 que reproduce parcialmente.

Refiere que en caso de que se dé prosperidad al recurso extraordinario, debe tenerse en consideración que el MEN debe ser absuelto de las pretensiones de la demanda toda vez

que dentro de las funciones establecidas en el artículo 2 del Decreto 5012 de 2009 no se encuentra la de velar por la atención integral a la primera infancia, así como tampoco la de prestar directamente el servicio de educación, en tanto corresponde a un ente asesor y generador de políticas públicas mientras que Eduvilia María Fuentes Bermúdez sí presta directamente los servicios de atención a los niños menores de 5 años.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Para el Tribunal, a pesar de encontrarse demostrada la prestación personal de los servicios de Atenaida María Nieves, Sara Elodia Arias Rodríguez y Rosa María Daza Maestre en favor de Eduvilia María Fuentes Bermúdez, en el Colegio Gabriela Mistral de su propiedad, la prueba testimonial recaudada en el juicio resultó inconsistente e imprecisa para determinar el horario en el que las demandantes prestaron sus servicios, así como la supervisión de los mismos por parte de su empleador, es decir, la subordinación.

El problema jurídico que la censura somete a decisión de la Corte, consiste en verificar si el Tribunal se equivocó al revocar la decisión de primer grado, que tuvo por demostrada la existencia de contratos de trabajo entre cada una de las demandantes y Eduvilia María Fuentes Bermúdez, a pesar de haber tenido por acreditada la prestación personal de los servicios de aquellas en favor de esta.

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, reza:  
*«Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».*

La aplicación de la presunción contenida en dicho precepto normativo exige que para que se pueda presumir el hecho que la misma ley establece –contrato de trabajo- deban demostrarse debidamente los hechos en los que aquella se funda, que para este caso corresponden a la acreditación de la prestación personal del servicio a una persona natural o jurídica concebida como empleador y, una vez satisfecha esa carga probatoria, al demandado se traslada la de desvirtuarla, para lo cual deberá aportar elementos de juicio que hagan evidente que la actividad contratada se ejecutó en forma autónoma e independiente.

Así lo tiene adoctrinado esta Corporación, entre otras en sentencia con radicación CSJ SL2480-2018, en la que al respecto señaló:

Sea lo primero recordar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica –que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual *«se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*.

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la litis su actividad personal, para que se presuma en

su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.

De conformidad con el precedente jurisprudencial aquí citado, la Sala observa que le asiste razón a la censura en cuanto el juzgador de la alzada se equivocó al haber tenido por acreditada la prestación personal de los servicios de las demandantes en favor de Eduvilia María Fuentes Bermúdez, y a pesar de ello, obvió situarse en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que le imponía, a partir del hecho demostrado, verificar si aquella logró infirmar la presunción contenida en la norma.

Por el contrario, soportó su argumento en que conforme la preceptiva del artículo 167 del CGP, las promotoras del litigio debieron demostrar, clara y contundentemente, el horario en el que prestaron sus servicios y la supervisión que del cumplimiento de sus actividades hiciera su empleadora y, a partir de tales presupuestos, coligió que, dada la ausencia de demostración de ellos, no había lugar a declarar la existencia del vínculo laboral.

Así, el error jurídico del *ad quem* brota patente, pues, se reitera, si desde el inicio consideró indiscutible que Atenaida María Nieves, Sara Elodia Arias Rodríguez y Rosa María Daza Maestre habían prestado personalmente servicios a Eduvilia María Fuentes Bermúdez, el paso siguiente debió ser el análisis de los medios de prueba que se acompañaron al proceso y con ellos determinar si la presunción legal resultaba desvirtuada (CSJ SL3288-2021), que no, exigir a

las actoras la demostración de los elementos esenciales del contrato de trabajo, que fue lo que terminó haciendo.

Sin duda, el razonamiento del Tribunal conllevó que se disipara la claridad que tuvo cuando emprendió la intelección del artículo 24 del CST, en la medida en que finalizó por echar de menos, en suma, la prueba de la subordinación, esto es, exactamente lo contrario a lo que la norma jurídica claramente preceptúa y lo que la jurisprudencia ha definido al respecto.

En consecuencia, al encontrarse demostrado el yerro jurídico endilgado al juzgador de segunda instancia, la sentencia impugnada habrá de casarse.

Sin costas en el recurso extraordinario dada su prosperidad.

## **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Del análisis del recaudo probatorio -certificaciones expedidas por la Coordinadora General del Colegio Gabriela Mistral y testimoniales- y en perspectiva de verificar si había sido desvirtuada la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el *a quo* consideró:

[...] en este orden y como quiera que conforme al artículo 24 del CST toda relación personal se presume que está regida por un contrato de trabajo, probada la prestación del servicio por los actores (sic) y la subordinación respecto a la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez, concluimos que los contratos

celebrados por ellos (sic) son de naturaleza laboral y no de prestación de servicios como lo pretendieron hacer ver las demandadas solidarias, pues estos últimos para su configuración requieren una serie de formalidades como la autonomía e independencia de los contratantes, situación que no está presente en este caso.

Siendo así las cosas, concluye el despacho que las demandantes Sara Elodia Arias Rodríguez, Atenaida María Nieves y Rosa María Daza Maestre estuvieron vinculadas con la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez mediante contratos de trabajo: Sara Elodia Arias Rodríguez de mayo 9 a junio 29 de 2012 en el cargo de auxiliar docente, devengando un salario de \$1.500.000; Atenaida María Nieves de julio 1 a septiembre 30 de 2012 en el cargo de auxiliar docente, devengando un salario de \$1.500.000 y, Rosa María Daza Maestre de mayo 9 a junio 29 de 2012 en el cargo de docente, devengando un salario de \$1.800.000; por tanto, así se declarará.

Tal conclusión se aviene a lo que las probanzas analizadas acreditan, sin que de alguna de ellas pudiera derivarse la prestación de los servicios de las demandantes en forma autónoma e independiente, única posibilidad de desvirtuar, como se dijera en sede extraordinaria, la presunción contenida en el artículo 24 del CST.

Así mismo, el juzgador unipersonal en aplicación del artículo 34 del CST, sostuvo que quien pretenda demandar en juicio la solidaridad a cargo del beneficiario de la prestación del servicio tiene que demostrar: «*1.- el contrato de trabajo entre empleado y la empresa contratista, 2.- el contrato de obra o de servicio entre el beneficiario del trabajo o empresa usuaria y el contratista independiente y, 3.- que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante*».

A continuación, abordó el estudio de cada uno de aquellos requisitos para lo cual, tuvo por establecido el primero con la existencia de los contratos de trabajo entre las demandantes y Eduvilia María Fuentes Bermúdez y, el segundo, con el contrato administrativo número 211034 de 2011 suscrito por el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, cuyo objeto era la gerencia 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 en la estrategia de cero a siempre, en las modalidades del centro de desarrollo infantil temprano e itinerante y, en virtud del cual, Fonade y Eduvilia María Fuentes Bermúdez, celebraron los contratos de prestación de servicios n.º 2121046 y 2121049.

Al descender al tercero de ellos, que calificó como *punto en conflicto*, revisó el referido convenio interadministrativo 211034 así como los contratos suscritos entre Fonade y Fuentes Bermúdez, documentales que lo llevaron a decidir que:

Así las cosas, tenemos que luego de examinar el objeto de los contratos y convenios interadministrativos y analizada cada una de las atribuciones establecidas en la ley para el cumplimiento de las funciones de Fonade, llegamos a la conclusión que dicha entidad, no obstante que suscribió el contrato con la contratista señora de Eduvilia María Fuentes Bermúdez, es un mero administrador del convenio y no es el beneficiario directo del mismo. Por otro lado, es imperioso analizar si existe o no relación con el objeto normal de sus funciones. Al respecto, vemos con toda claridad que las funciones de Fonade son de asesoría,

asistencia técnica y financiera y no coinciden con las desplegadas por la demandada principal, es decir, estas son labores ajena s y extrañas al giro normal de las actividades ejercidas por la entidad. Por tal razón, esta agencia judicial la absolverá de la declaratoria de solidaridad.

En lo que atañe al Ministerio de Educación Nacional y 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 ajena s o extrañas al objeto social de los contratos de prestación de servicios que celebró Fonade con la señora de Eduvilia María Fuentes Bermúdez, y para ello tenemos que en los hechos de su demanda señala que el Ministerio de Educación Nacional existe la unidad de primera infancia para definir la política educativa y velar por su correcta implementación y el Instituto Colombiano Bienestar Familiar, 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 en Colombia.

El despacho al analizar el objeto de los contratos 2121046, 2121049 celebrados entre Fonade y Eduvilia Fuentes Bermúdez observa que éste coincide con una de las obligaciones de estas entidades, Ministerio de Educación Nacional e ICBF cual es velar por la atención integral de la primera infancia. 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 María Fuentes Bermúdez tiene relación con las labores normales desarrolladas por el Ministerio de Educación Nacional, también con las desplegadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 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 Bermúdez, quien finalmente vinculó a las demandantes para desarrollar funciones pedagógicas y operativas relacionadas con el convenio, razón por la cual se declararán a estas entidades como solidarias de todas y cada una de las obligaciones laborales reclamadas en esta demanda.

Y a renglón seguido, precisó:

Huelga aclarar que la responsabilidad solidaria del Ministerio de Educación Nacional y el ICBF se limita a los derechos causados

en el interregno que no operó la prescripción, es decir, en el caso del Ministerio del 29 de mayo al 29 de junio del 2022, en los procesos de Sara Elodia Arias y Rosa María Daza, y respecto del ICBF, del 3 al 30 de septiembre del 2012 en el proceso de Atenaida Nieves, ello en lo que tiene que ver únicamente con salarios, prima, intereses a la cesantía y vacaciones; no se limita la condena respecto de cesantía e indemnizaciones por la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo, atendiendo que éstas se hicieron exigibles a partir de la finalización de los contratos de trabajo.

Adicionalmente, en aplicación de lo preceptuado en el parágrafo 1 del artículo 65 del CST, el *a quo* tuvo por demostrado que Eduvilia María Fuentes Bermúdez incumplió su deber de informarle a las demandantes, dentro de los 60 días siguientes a la terminación de sus contratos de trabajo, sobre el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales de los 3 meses anteriores al fallecimiento de aquellos, *“presumiéndose por ello su mala fe”*. Por tal razón,

Siendo así las cosas y teniendo en cuenta que en el presente caso están demostrados los supuestos de hecho que consagra el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la sanción que impone el precepto jurídico antes referido consiste en la declaratoria de la ineficacia de la terminación de la relación laboral, con el consecuente pago a las actoras de un día salario diario hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondiente a los meses laborados así: \$50.000 diarios a partir del 30 de junio de 2002 en el caso de Sara Elodia; \$50.000 diarios a partir del 1 de octubre del 2012 para Atenaida y, \$60.000 diarios a partir del 30 de junio de 2012 en el caso de Rosa María Daza.

El reproche que hace el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF a la decisión de primera instancia, se finca en la condena solidaria, para lo cual refiere que en ningún momento suscribió ni celebró en forma verbal

contrato de trabajo o civil con las demandantes y, que las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo que se relaciona en las demandas son únicamente entre el ICBF, MEN y Fonade «*y para fines y propósitos distintos*».

Adujo que escuchados los testimonios que se recaudaron en la instancia, en ninguno de ellos se aseveró que el ICBF estuviera presente en la selección y «*presunta contratación verbal*» de las demandantes, amén que, en el contrato interadministrativo de gerencia de proyectos suscrito entre el Ministerio de Educación, el ICBF y Fonade se pactó expresamente la inexistencia de relación laboral y que fue esta última entidad quien, como gerente del convenio, «*suscribió contrato con el Colegio Gabriela Mistral, en cabeza la señora Eduvilia María Fuentes*».

Agregó, además, que de conformidad con la sentencia CSJ SL 4076-2017, la responsabilidad solidaria en relación con el pago de la indemnización moratoria «*prevista en el artículo 1 del decreto 797 de 1949 no es de aplicación automática, inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada*», y al respecto asentó que:

[...] el ICBF no ha obrado de mala fe frente al caso en concreto de las demandantes Sara Arias, Rosa Daza y Atenaida Nieves; la actuación del ICBF se fundamentó y estuvo enmarcada en las reglamentaciones, en los diferentes ordenamientos jurídicos, en nuestra Constitución, en su artículo 2 y 209, que establecen unos procedimientos y unas actuaciones administrativas que nos llevan al fin de enmarcarnos y de satisfacer o buscar un interés

general, el interés general que es la infancia, las políticas para la infancia y la adolescencia no para la prestación de un servicio de educación.

Razones que le llevan a solicitar se «revoque o modifique la sentencia y absuelva de cada una de las condenas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar».

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional, también reprocha la decisión del juez de primer grado en 3 aspectos puntuales: 1.- la existencia de contratos de trabajo entre las demandantes y Eduvilia María Fuentes Bermúdez, 2.- la condena por concepto de «*indemnización moratoria*» y, 3.- la solidaridad.

Para sustentar la primera inconformidad, adujo que «no existe claridad en este punto» en tanto de las certificaciones allegadas a los procesos, así como de las declaraciones rendidas por las testigos, que tachó por sospecha, «no se pudo comprobar que se reúnen los requisitos del artículo 24 del CST».

A continuación, se refirió a la condena impuesta por concepto de «*sanción moratoria*», la que sustentó señalando que no es de aplicación automática ni inexorable, sino que para su imposición debe tenerse en consideración la buena fe con la que se actuó. Señaló que las demandantes y las testigos manifestaron que «no hubo mala fe por parte de la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez» y que al ser interrogadas si en períodos anteriores habían trabajado con ésta, respondieron que sí y que además asistían a encuentros

con recursos de su propio peculio, «*dejándonos claro que en ningún momento vieron mala fe y creyeron que la señora Eduvilia les iba a pagar*».

Para concluir, en punto a la solidaridad de esa entidad adujo, que el juzgador de primera instancia declaró, que el convenio celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional, Fonade y el ICBF tiene como característica ser un convenio de gerencia integrada de proyectos y que frente a este tipo de acuerdos existe concepto claro por parte del Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil, en el que se señala que se entiende que Fonade asume bajo su cuenta y riesgo la ejecución de un proyecto o parte de él y la responsabilidad en la realización del mismo, por lo que,

[...] el Colegio Gabriela Mistral y Fonade son los únicos llamados a responder por las demandas o acciones legales que con ocasión de la ejecución del convenio se produzcan manteniendo indemne al Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta como se ha reiterado en innumerables oportunidades, que el Ministerio de Educación Nacional es un ente que se encarga de hacer las políticas públicas de educación nacional y no presta el servicio de educación nacional, así que también lo puede determinar la Ley 715 del 2001, donde el Ministerio de Educación Nacional transfirió a los departamentos y municipios certificados, los recursos para que ellos contrataran y vincularan a los docentes de cada ente territorial.

Los recursos de apelación coinciden en la inconformidad atinente a la responsabilidad solidaridaria que encontró procedente el juez de primera instancia con el ICBF y el Ministerio de Educación Nacional, asunto que se abordará, en primer lugar, por razones de método en tanto de su resultado pende la censura atinente a la condena por

«*indemnización moratoria*», pues como viene de verse, la propuesta por el MEN en relación con la falta de acreditación de los contratos de trabajo entre las demandantes y Eduvilia María Fuentes Bermúdez, no tiene de donde asirse.

En punto a la solidaridad, en asunto de similares contornos al aquí propuesto, esta Corte en sentencia CSJ SL3774-2021, asentó:

Así las cosas, contrario a lo concluido por el Tribunal, la atención integral de la primera infancia no es una tarea propia de las actividades, funciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, porque, como ya se explicó ampliamente, ésta no *presta servicios*, sino que sus funciones corresponden a un nivel de planificación, asesoramiento, financiación, regulación, vigilancia y control, en estricto apego a lo dispuesto por las leyes que regulan la materia.

Por otra parte, la Ley 1295 de 2009, «*Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén*», vigente para la época en que fueron suscritos los mentados convenios, establece la carga en cabeza del Mineducación, pero una vez más, es de resaltar, que las materias allí señaladas y las responsabilidades obedecen a una *distribución de competencias* que, como se ha visto, armoniza desde la Ley 115 de 1994, pasando por la Ley 715 de 2004 y que se repite en el artículo 9.º de la Ley 1295 de 2009, así:

**ARTÍCULO 9º. PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES DEL MODELO.**  
El Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cubrirán con sus capacidades y recursos las zonas de menor desarrollo del país, dejando a salvo la responsabilidad consagrada en la Ley 1098 de 2006, en departamentos, municipios y distritos que demuestren insolvencia para prestar el servicio, certificado por el Departamento Nacional de Planeación, según la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los departamentos, con las seccionales del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, cubrirán en su región las

**zonas campesinas, y los municipios, con las localidades del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, su respectiva municipalidad o distrito.** Cada región debe asumir los compromisos que le corresponden, de acuerdo con las metas consignadas en la propuesta de atención integral, según lo dispuesto en la presente ley. (Subrayas y cursiva de la Sala)

Es decir, los Ministerios involucrados no pierden su calidad de planeadores y articuladores de una política pública, pero la ejecución siempre queda en cabeza de las entidades territoriales.

Por tanto, la Sala advierte el error ostensible del Tribunal en la valoración del convenio 929 de 2008, pues de éste no se deriva que la *prestación del servicio* de atención integral a la primera infancia, que se pretende financiar a través de tal acuerdo, sea competencia de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, como lo enseñan las normas legales aludidas que le sirvieron de fundamento, las cuales establecen claramente la distribución de competencias entre los diversos actores de ese sector administrativo, sin que de ninguna de ellas se pueda derivar la de prestar servicios educativos a ningún nivel.

En aplicación del anterior criterio jurisprudencial, le asiste razón en su inconformidad al Ministerio de Educación Nacional quien no resulta solidariamente responsable de las condenas impartidas en primera instancia, por lo que, el numeral tercero de la sentencia de primera instancia habrá de revocarse y, en su lugar, se absolverá al ente ministerial de todas las pretensiones de la demanda, lo que releva a la Sala del estudio de los restantes puntos de su apelación.

Ahora bien, en lo que hace a la ausencia de responsabilidad solidaria alegada por el ICBF, al volcar la mirada al convenio interadministrativo n.º 211034 así como a su adición, prórroga y modificación al igual que a sus otrosies, cuyo objeto correspondió a 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», en relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su cláusula tercera y de manera conjunta con el Ministerio de Educación Nacional se fijaron las siguientes obligaciones:*

**TERCERA. - OBLIGACIONES CONJUNTAS DEL MINISTERIO Y EL ICBF:** En desarrollo del presente contrato, EL MINISTERIO y el ICBF, se comprometen a:

1. Desembolsar los recursos que por medio de este contrato se destinan al desarrollo de su objeto, previo cumplimiento de los requisitos legales.
2. Entregar los soportes (parámetros técnicos y lineamientos), para la implementación de la Estrategia “De Cero a Siempre”, los cuales son necesarios para ejecutar el objeto del contrato dentro de los quince (15) días siguientes al perfeccionamiento del presente Contrato.
3. Ejercer conjuntamente la Supervisión del presente Contrato, con el fin de constatar la correcta ejecución, el cumplimiento del objeto y las obligaciones de FONADE, para el efecto designarán formalmente la(s) persona(s) que ejercerán esta función.
4. Liderar la interacción con las entidades o instancia que impacten la ejecución del contrato, incluida la Comisión Intersectorial de Primera Infancia.
5. Designar mediante documento escrito dos (2) representante (sic) del ICBF y dos (2) de EL MINISTERIO que conformarán parte del Comité de Seguimiento.
6. Comunicar a FONADE las cuentas bancarias para el reintegro de los recursos no ejecutados.
7. Autorizar la utilización, a partir del rol asignado, del Sistema de Información de Primera Infancia – SIPI, a FONADE, a fin de que los operadores, supervisores/interventores de éstos últimos puedan realizar el cargue y seguimiento de los registros de beneficiarios atendidos en el marco del proyecto de gerencia para la implementación de la Estrategia de Cero a Siempre, en los centros de desarrollo infantil temprano a nivel nacional, mientras no se defina por las partes la utilización de

- otro Sistema diferente.
8. Acordar conjuntamente en un periodo no superior a 15 días, después de suscrita el acta de inicio, el formato y la información requerida por cada entidad, para la presentación de los informes a que se refiere el numeral 16 de la cláusula anterior (negrita del texto).

De lo descrito, se observa que el convenio se sustenta, entre otras disposiciones normativas, en lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Nacional, la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia- y, la Ley 1295 de 2009 - Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia, de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisben-, todas ellas encaminadas a ejecutar una política pública en los niveles nacional, distrital y municipal, con la finalidad de velar por la atención integral de la población compuesta por niños y niñas, conforme los límites y excepciones allí planteados.

Esta Corporación, en la sentencia CSJ SL3774-2021 citada con antelación, recuerda:

[...] en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que *las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última* (CSJ SL3718-2020)

Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. Así se recordó en la sentencia CSJ SL7789-2016:

Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.

En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:

En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transportes de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub judice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. (Subrayas y cursiva de la Sala)

La Corte debe memorar que a través del artículo 34 del CST el legislador simplemente previó un mecanismo para proteger los derechos laborales de los trabajadores y con este objetivo extendió al obligado solidario las deudas que por estos conceptos se generen a cargo del empleador (contratista).

No se trata de otorgarle esta última calidad (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales, que es precisamente lo que acertadamente aduce la recurrente (subrayas del texto).

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creado por la Ley 75 de 1968, es la entidad estatal encargada de velar por el bienestar de los niños y niñas del país, razón por la cual trabaja por la protección y prevención integral de la primera infancia, la niñez y la adolescencia de las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza o vulneración de sus derechos, por lo que, para el cumplimiento de tales objetivos ejecuta las políticas gubernamentales relacionadas con esos aspectos y lleva a cabo la celebración de los contratos a que haya lugar con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales, para poder realizar de forma óptima cada uno de los programas que para la protección de la familia y la niñez apruebe el Gobierno Nacional – Artículo 21 Ley 7 de 1979-.

Desde esta perspectiva, no luce desatinada la decisión del *a quo* que tuvo por acreditada la responsabilidad solidaria del ICBF en el presente asunto, en tanto, como viene de verse, el convenio interadministrativo n.º 211034, tiene como finalidad el adelantamiento del programa de atención integral para la primera infancia y sus actividades complementarias, en el marco de la estrategia «*De Cero a Siempre*», que sin lugar

a dudas se identifica y enmarca dentro de la misión que le fue encomendada desde su creación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, que permite concluir, en los términos del artículo 34 del CST, su calidad de beneficiaria del servicio, al existir afinidad entre las funciones y competencias de esa entidad y la actividad desarrollada por el Colegio Gabriela Mistral para el cual prestaron sus servicios las demandantes en el marco normativo y contractual del referido convenio.

En consecuencia, la decisión en punto a la responsabilidad solidaria del ICBF será objeto de confirmación.

Para concluir el estudio integral de los motivos de apelación esgrimidos por este instituto, habrá de decirse que revisada en su integridad la sentencia de primera instancia y sus condenas, en ninguna de ellas se gravó a las demandadas con el pago de una «*indemnización moratoria*» como lo alega la entidad en la sustentación del recurso, pues la remisión que hiciera el juez unipersonal al artículo 65 del CST, lo fue para dar aplicación a su parágrafo 1 del que concluyó en «*la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo*» de las demandantes en tanto su empleadora, Eduvilia María Fuentes Bermúdez, no cumplió con la obligación legal allí establecida de «*informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de 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», consecuencia jurídica que hizo producir el fallador de primer grado a la norma invocada –ineficacia del despido- y que, como tal, ningún reproche le mereció a las partes.*

Por lo anterior, la condena solidaria impartida en contra del Ministerio de Educación Nacional, como ya se dijo, será revocada, lo que conlleva, además, a la modificación del numeral sexto de la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de declarar probadas las excepciones propuestas por ese ministerio, así como del numeral séptimo para absolverlo, de las costas impuestas en su contra.

Dadas las resultas de lo decidido, las costas de segunda instancia estarán a cargo del ICBF en tanto su recurso de apelación no salió avante.

## X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 6 de febrero de 2020 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha dentro del proceso ordinario laboral seguido por **SARA ELODIA ARIAS RODRÍGUEZ**, al que se acumularon los instaurados por **ATENaida MARÍA NIEVES y ROSA MARÍA DAZA MAESTRE** contra **EDUVILIA MARÍA**

**FUENTES BERMÚDEZ** y, solidariamente contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** y, el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE**, en cuanto revocó el fallo de primer grado y absolvio íntegramente.

En sede de instancia, **RESUELVE**:

**PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, el 15 de mayo de 2019, para en su lugar, **ABSOLVER** a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por las demandantes.

**SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEXTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, el 15 de mayo de 2019, el que quedará así:

**SEXTO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES** de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad presentada por el apoderado de FONADE, **PARCIALMENTE PROBADA** la de prescripción y **NO PROBADAS** las interpuestas por el apoderado del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y **PROBADAS** las interpuestas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en las contestaciones de las demandas.

**TERCERO: MODIFICAR EL NUMERAL SÉPTIMO** de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, el 15 de mayo de 2019, en el sentido de

Radicación n.º 89890

absolver de las costas de primera instancia a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, confirmando su imposición a los demás demandados.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**QUINTO:** Las costas de segunda instancia lo serán a cargo del ICBF; las de primera, conforme lo indicado con antelación.

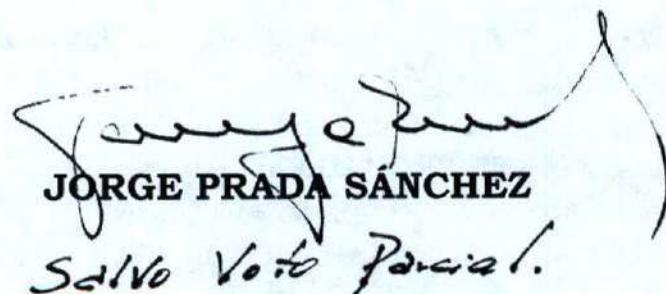
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**



**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**  
Salvo Voto Particular.

44



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
 Sala de Casación Laboral

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**  
**Magistrado ponente**

**SL4430-2018**  
**Radicación n.º 54744**  
**Acta 38**

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FRANCISCO BLANCO JINETTE, OLGA RODRÍGUEZ PÉREZ, ELSY ESCOBAR DE WITT, MARILUZ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, ROSMIRA MANJARREZ TEHERAN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 23 de mayo de 2011, en el proceso que ellos instauraron contra la **FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACIÓN CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL - FUPARCIS** - y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR SECCIONAL MAGDALENA**. Fue llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** a solicitud del **ICBF** (fl.402).

## I. ANTECEDENTES

La parte actora llamó a juicio a las entidades antes mencionadas, con el fin de que sean condenadas solidariamente a reintegrarlos a los cargos que desempeñaban al momento del despido, de acuerdo con la convención colectiva, junto con el pago de los salarios y prestaciones correspondientes.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que laboraron al servicio de la enjuiciada en los extremos y con los salarios que relacionaron respecto de cada uno. Todos con contrato a término indefinido, según la anotación marginal efectuada por el Sr. LEOPOLDO NÚÑEZ, representante de la asociación de padres de familia de Mamatoco, entidad contratista de la época del ICBF. Acto que realizó el empleador en cumplimiento de la estabilidad laboral reconocida en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores al servicio de los Hogares Infantiles -Sintraimproen- y la entidad contratista empleadora, convención que, afirmaron, tenían plena vigencia al momento del retiro. Que todos los contratistas anteriores del ICBF que sustituyeron como empleadores a la Asociación de padres de familia y vecinos del Hogar Infantil de Mamatoco respetaron la estabilidad de los trabajadores y la convención colectiva, hasta que llegó la demandada FUPARCIS, quien decidió invocar la causal de terminación de los contratos de trabajo a término fijo, lo cual califican de arbitraria e ilegal, ya que es un ente contratista del ICBF y patrono sustituto desde enero de 2004. Los contratos de

los actores terminaron unilateralmente el 31 de diciembre de 2004. Que estuvieron afiliados al sindicato SINTRAINPROMEN, seccional Magdalena, y, por tanto, son beneficiarios de los derechos de la convención.

Al dar respuesta a la demanda, el ICBF se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó que esa entidad no tenía la condición de empleador respecto de los trabajadores de los hogares infantiles en este caso, del Hogar Infantil Mamatoco. Que el personal de los hogares infantiles es contratado por la Asociación de Padres de Familia o las instituciones de utilidad pública que ha celebrado contrato de aporte con el ICBF, siendo FUPARCIS el último empleador del Hogar Infantil Mamatoco. Refirió que el artículo 127 del D. 2388 de 1979 establece que mediante la celebración de un contrato de aporte, el ICBF provee a una institución de utilidad pública o social, de los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución. Relacionó todos los contratos de aporte celebrados con la Asociación de Padres de Familia y Vecinos del Hogar Infantil Mamatoco en los distintos años y otros, siendo el último firmado con FUPARCIS, en el cual, en la cláusula decimoquinta, se estableció la ausencia de relación laboral entre el ICBF y el contratista y/o sus dependientes si los hubiere. Por lo que la relación laboral de las personas que trabajan en los hogares infantiles es directa y exclusiva con la asociación o institución que celebra los contratos de trabajo de personal. Negó los hechos de la demanda en razón a que no tenía

relación laboral con los trabajadores de los hogares infantiles, ya que estos no son ni trabajadores oficiales ni empleados públicos del ICBF, como lo ha indicado la Sala de Consulta y Servicio Civil. Llamó en garantía a la PREVISORA S.A.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación frente al demandado y cobro de lo no debido. Fls. 134 al 136 y 219 al 221.

La fundación convocada a juicio también se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de pago, prescripción e inexistencia de las obligaciones reclamadas. Fls. 252 al 267.

La Previsora S.A. se opuso a las pretensiones con el argumento que las personas que prestan sus servicios en los hogares infantiles no tiene relación laboral con el ICBF. Y que no hay solidaridad de parte de este establecimiento en razón a que su responsabilidad es administrativa y no laboral. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del ICBF y la genérica.

En capítulo aparte, sobre el llamamiento en garantía, la aseguradora sostuvo que el seguro de cumplimiento de póliza única que fue contratada cubre es a la entidad contratante y no, a la contratista. Aspecto por el cual, si el ICBF no es solidariamente responsable en las obligaciones laborales de FUPARCIS, ella no podía ser condenada a sufragar suma alguna y, menos aún, ser llamada en

garantía. En otros términos, manifestó, la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Fls. 420 al 425.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Santa Marta, Magdalena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 1º de diciembre de 2008 (fls. 465 y ss), absolvió a las entidades demandadas de todas las pretensiones. Esta sentencia fue apelada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta ordenó devolver el expediente al juez de primera instancia, al darle la razón al apoderado de la parte actora en que las pretensiones de los numerales cuarto, quinto y sexto no fueron resueltas.

En sentencia complementaria, del 25 de septiembre de 2009, el juez del circuito dispuso:

*PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Descongestión Laboral del Circuito de Santa Marta, el primero de diciembre de 2008, en el sentido de absolver a la demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F. y a la llamada en garantía la PREVISORA S.A., de las Pretensiones de la demanda que se estudian en esta sentencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACION, CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL FUPARCIS, a pagar las siguientes pretensiones:*

1. **CESANTÍAS:**

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$ 12.674.930.00.*

Radicación n.º 54744

- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de: \$9.722.735.10.*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$8.949.798.00*
- *MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de: \$2.606.117*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$8.399.475.83.*

**2. INTERESES DE CESANTIAS:**

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$ 1 . 520.991, 6.*
- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de: \$ 1.166.728, 212.*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$1.073.975,76*
- *MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de \$179.41044*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$1.007.937, 09.*

**3. PRIMAS DE SERVICIO**

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$1.445.199.00*
- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de: \$1.220.427.00*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$1.220.427.00*
- *MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de \$1.074.000.00*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$1.220.427.00*

**4. AUXILIO DE TRANSPORTE:** *se condenará por cada uno de los accionantes por la suma de \$113.100.00*

**5. MORATORIA.** *Se condenará a pagar por esta pretensión, a cada uno de los demandantes un día de salario, por cada día de mora a partir del primero de enero de 2005, hasta que se realice el pago Y hasta tanto pague el valor de las condenas por las prestaciones sociales por la que aquí se condena. Así:*

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$16.057.66 diarios.*
- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de \$13.560.30, diarios.*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$13.560.30, diarios.*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$13.560.30, diarios y MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de \$11.933.30, diarios.*

**TERCERO:** CONDENAR en costa (sic) a la FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACION, CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL FUPARCIS.

**CUARTO:** ABSOLVER a la demandada FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACION, CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL FUPARCIS por el resto de las pretensiones.

Contra esta sentencia, solo apeló la parte actora.

LPT

Radicación n.º 54744

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo del 23 de mayo de 2011, confirmó la sentencia de primera instancia, por decisión mayoritaria.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que debía resolver si el ICBF es solidariamente responsable de las condenas impuestas al empleador en virtud del contrato de aporte suscrito entre ellos. Para esto, el *ad quem* definió el contrato de aportes como un contrato administrativo, atípico, no regidos por normas comunes, cuya fuente está regulada por los artículos 21 de la Ley 7<sup>a</sup> de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979 que prevé que el ICBF puede celebrar contratos de aportes con instituciones de utilidad pública o social para la prestación del servicio de bienestar familiar. Señaló que los contratos de aportes tienen por objeto entregar unos recursos al contratista que, a cambio se obliga a realizar una serie de actividades tendiente a brindar el servicio público de bienestar familiar en determinada modalidad, encaminada al cumplimiento de los fines constitucionales y legales del Estado y del ICBF.

El Tribunal también tuvo en cuenta que, desde 1979, el ICBF viene aplicando este régimen especial de contratación, constituyéndose así esta modalidad contractual en el instrumento ágil para la trasferencia de

los recursos del Estado a la comunidad organizada, a más de ser el escenario para acordar condiciones técnicas, financiera y administrativas del servicio público de bienestar familiar, y de contratar con entidades sin ánimo de lucro que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Al considerar el juez colegiado que dichos contratos son de un tipo de contratación especial, coligió que las relaciones entre el ICBF y los contratistas no pueden estar demarcadas por el derecho laboral, toda vez que el contratista maneja un amplio margen de autonomía para el cumplimiento del objeto. Así lo dedujo de la cláusula contractual que trascribió enseguida.

Para corroborar su dicho, el *ad quem* trascribió apartes de la sentencia T-668 de 2000, donde el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional determinó que, en ninguno de los casos revisados, las madres comunitarias prestaban un servicio personal al ICBF, porque, aunque desarrollaban su labor siguiendo los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos que les señala esa entidad, no lo hacían bajo subordinación y no recibían salario, por lo que no demostraron los elementos del contrato de trabajo, sino lo que existía era una relación civil entre la madre comunitaria y la asociación de padres de familia con la cual colabora.

Hizo lo propio respecto de lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre que

48

Radicación n.º 54744

los contratos de aportes que celebra el ICBF con personas naturales no generaban relación laboral entre ellos. Que estas personas que desempeñaban actividades de dirección u organización de los hogares infantiles únicamente tienen relación laboral con las entidades encargadas de su administración y manejo, las cuales generalmente son organizaciones comunitarias no gubernamentales sin ánimo de lucro o de naturaleza semejante. Como también que los trabajadores de los hogares infantiles no pueden presentar pliegos de peticiones al ICBF, porque este no es su empleador.

Lo anterior, llevó a considerar a la mayoría de la Sala del tribunal que el ICBF y FUPARCIS se ligaron entre sí a través de esta clase de contrato, lo cual descarta que entre ellos se haya desarrollado relación laboral alguna ni mucho menos que exista relación laboral entre el ICBF y las personas naturales contratadas por esta fundación para el cumplimiento del objeto del contrato de aporte, como lo había resuelto ese despacho en otro asunto similar.

En ese orden, concluyó que no se le podía endilgar al ICBF responsabilidad alguna frente a los demandantes, puesto que, en virtud del contrato de aportes, no se puede estimar solidaridad entre el ICBF y el contratista FUPARCIS, toda vez que, conforme a lo estipulado en el artículo 34 del CST, subrogado por el D. 2351 de 1965 que consagra la institución del contratista independiente, la solidaridad es viable frente a contratos de obra, y comoquiera que el ICBF es un establecimiento público del

Radicación n.º 54744

orden nacional, no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo. En consecuencia, confirmó la absolución del ICBF decidida por *el a quo*.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La censura pretende que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala laboral de fecha 23 de mayo de 2011. Que, una vez convertida en sede de instancia, esta Corporación proceda a revocar parcialmente la sentencia del *a quo* y, en su lugar, condene solidariamente a la demandada ICBF a pagar a los demandantes los valores que se encuentran especificados en la parte resolutiva de la sentencia complementaria de 25 de septiembre de 2009, por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, auxilio de transporte e indemnización moratoria.

Con tal propósito formula un solo cargo que no fue replicado.

49

Radicación n.º 54744

## VI. CARGO ÚNICO

El recurrente acusa la sentencia de violar directamente y en el concepto de la interpretación errónea el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 34 del CST y los artículos 3º y 4º del CST y en relación con los artículos 22 y 23 del CST; los artículos 1568, 1571, 1572 y 1577 del C.C. y el artículo 53 de la Constitución política.

Lo sustenta en que el Tribunal entendió equivocadamente que al IBCF no se le puede endilgar responsabilidad alguna frente a los demandantes por ser un establecimiento público del orden nacional, al cual no le son aplicables las normas del derecho privado, ya que, según el *ad quem*, existe un contrato de aporte que excluye la solidaridad entre el «*contratista*» y LA FUNDACION PARA LA PARTICIPACION CAPACITACION Y LA INVESTIGACION SOCIAL, FUPARCIS, «...*toda vez que conforme a lo estipulado en el artículo 34 del CST subrogado por el decreto 2351 de 1965 que consagra la institución del contratista independiente siendo la solidaridad viable frente a los contratos de obra, y como quiera que el ICBF es un establecimiento público del orden nacional no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo. Deviene entonces liberar al Instituto de Bienestar Familiar (ICBF) de las condenas impuestas en esta instancia».*

Argumenta el recurrente que esta consideración del

Radicación n.º 54744

tribunal es equivocada, ya que el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 distingue dos situaciones diferentes, a saber: la del contratista con el trabajador (laboral) y la que vincula al contratista con el beneficiario de la obra (civil o administrativa); cada una de ellas con consecuencias autónomas y con obligaciones diferentes. La relación del trabajador con el contratista (su empleador) es una relación de derecho privado; es una relación de derecho individual del trabajo de carácter particular, regido por las normas del C.S.T.

Interpreta que el artículo 34 del CST establece la solidaridad entre el contratista y el dueño de la obra en relación con las obligaciones laborales, sin que de ello se pueda desprender que el empleador lo es el dueño de la obra, pues el verdadero empleador es exclusivamente el contratista. Que, cuando el artículo 34 hace relación al dueño de la obra, tal disposición no hace distinción alguna acerca de la naturaleza jurídica del ente. Es decir, el precepto se aplica tanto a las personas de derecho privado como a las personas de derecho público cuando contratan la ejecución de una obra.

En consecuencia, independientemente de la naturaleza jurídica del beneficiario de la obra, siempre y cuando no se trate de labores extrañas a las actividades normales del dueño de la obra, hay lugar a predicar la solidaridad entre el dueño de la obra y el contratista en relación con las obligaciones laborales contraídas por este último con sus trabajadores.

60

Radicación n.º 54744

Recuerda que, de conformidad con la ley, existe identidad plena entre las actividades que realizó el Hogar Infantil Mamatoco-contratista FUPARCIS, de cuidado y atención de niños, y las que por su propia naturaleza institucional realiza el ICBF, de ente protector de la niñez colombiana, de manera que no se trata de labores extrañas, por lo cual esa solidaridad es predictable en este caso.

El impugnante manifiesta que el sentido de la norma del artículo 3 del Decreto 2351 de 1951 es proteger a los trabajadores, para que el beneficiario de la obra (independiente de su condición) responda por las obligaciones laborales asumidas por el contratista, cuando este no cumple con las obligaciones a su cargo.

Sostiene que el hecho de que exista solidaridad entre la entidad pública beneficiaria de la obra y el contratista no significa en modo alguno que el trabajador se convierta en un trabajador oficial. La solidaridad no altera la naturaleza del vínculo laboral del trabajador, el cual no se convierte desde ninguna perspectiva en un trabajador oficial. Igualmente, aclara que en la demanda se solicitó que el ICBF sea condenado solidariamente como beneficiario de la obra, no que se le declare empleador de los trabajadores demandantes.

Se remite a lo que ha dicho esta Sala desde antaño. La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma en comento, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente

considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es la causa eficiente y las dos convenciones son su causa mediata. O en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada (Sentencia de 23 de septiembre de 1960, G.J., XCIII,915).

Alude también a la sentencia CSJ SL 14038 de 26 de septiembre de 2000, donde esta Corte asentó: «...debe precisarse que nada obsta, para imponer la condena solidaria, que es (sic) el vínculo entre contratista y la entidad estatal sea de carácter administrativo, porque la imposición de la obligación solidaria emanada de la ley como ya fue dicho».

## VII. CONSIDERACIONES

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

La censura radica su inconformidad en que el *ad quem* se equivocó al negar la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST entre los codemandados. Para el recurrente, el artículo 34 del CST establece la solidaridad entre el contratista y el dueño de la obra en relación con las obligaciones laborales, sin que de ello se pueda desprender que el empleador lo es el dueño de la obra, pues el verdadero empleador es exclusivamente el contratista. Que, cuando el artículo 34 hace relación al dueño de la obra, tal disposición no hace distinción alguna acerca de la naturaleza jurídica del ente. Es decir, el precepto se aplica tanto a las personas de derecho privado como a las personas de derecho público cuando contratan la ejecución de una obra. E invoca a su favor la sentencia CSJ SL 14038 de 26 de septiembre de 2000.

En síntesis, le corresponde a la Sala verificar si el Tribunal se equivocó al considerar que la solidaridad del artículo 34 del CST es viable solo frente a los contratos de obra y que esta institución no tiene cabida cuando el contratante es un establecimiento público del orden nacional, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo.

1. Respecto de lo primero, basta con traer el texto de la norma en cuestión, para concluir que, en efecto, el juez colegido incurrió en el yerro jurídico que se le achaca:

*ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo*

*modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas<sup>1</sup>. Negrillas de esta Sala.*

De tal suerte que, conforme al precitado artículo 34, la solidaridad es viable no solo frente a los contratos de obra, sino también de cara a los de prestación de servicios.

2. Sobre la aplicación de la solidaridad del artículo 34 del CST a los beneficiarios de la obra o prestación de servicios de naturaleza pública, en efecto como lo invoca el recurrente, esta Corte en la sentencia CSJ SL del 26 de septiembre de 2000, No. 14038, por decisión mayoritaria, estableció que la condición de entidad pública o establecimiento público no es una razón para negarla, a saber:

*El Tribunal, como atrás se dejó sentado, al transcribir sus*

---

<sup>1</sup> Recuperado de [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo\\_pr001.html#34](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html#34) el 7 de septiembre de 2013.

52

Radicación n.º 54744

consideraciones, dijo, como basamento esencial de la absolución proferida en favor del municipio, que la solidaridad gobernada por el artículo 34 de la codificación sustantiva laboral subrogado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, no cobijaba a las entidades del Estado.

Según lo dicho puede aseverarse sin dubitaciones que la controversia se circunscribió al específico punto de la solidaridad del Municipio respecto de las obligaciones laborales de su contratista, y que, además, es evidente que aplicó la disposición normativa aludida y de su examen concluyó que la solidaridad consagrada en ella no era extensible a la Entidad Territorial codemandada.

No tiene entonces razón la réplica respecto al reproche técnico que le endilga a la censura, en cuanto la modalidad de violación era la infracción directa o, para llamarlo en sus términos "falta de aplicación" pues lo que se colige de los considerandos del ad quem es una equivocada interpretación del artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, al no encontrar dentro del texto legal objeto de examen que la pretendida solidaridad alcanzara al Municipio codemandado.

Ahora, en lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse que, como con acierto lo destaca la censura, e inclusive lo reitera la oposición, la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolubles (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes:

"Mas el legislador, con el sentido protecciónista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores."

Esta figura jurídica no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral (como parece hacerlo la oposición), pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista

Radicación n.º 54744

*independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ellaemanan son exigibles a aquél en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes.*

*De esta manera lo ha dicho esta Corporación:*

**“La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada”** (Sent., 23 de septiembre 1960, “G.J.”, XCIII, 915). Destaca esta Sala.

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 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.

**El cargo prospera y como consideraciones de instancia, además de las expuestas en sede de casación, debe precisarse que nada obsta, para imponer la condena solidaria, que el vínculo entre contratista y entidad estatal sea de carácter administrativo porque la imposición de la obligación solidaria emana de la ley, como ya fue dicho.** Destaca esta vez la Sala.

No debe perderse de vista que la razón histórica que inspiró la consagración normativa de la solidaridad que hoy ocupa la

*atención de la Sala, fue evitar que los derechos de los trabajadores fueran burlados cuando los grandes empresarios contrataran la ejecución de una o más obras y los contratistas o subcontratistas no tuvieran la solvencia económica para responder por las acreencias laborales causadas, de tal manera que pudiera acudirse a obligar al beneficiario de ella a satisfacerlas, facultándole a su vez la acción de repetición por lo pagado.*

*Por último, no sobra agregar que la misma norma que sirve de soporte para impartir condena solidaria contra al Municipio de Rionegro (Art. 3º Decreto 2351 de 1965) lo faculta para que tome las garantías que fueren necesarias. Y ello fue lo que precisamente hizo el municipio cuando procuró que CONSA LIMITADA tomara la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales que obra a folios 35 a 41 del cuaderno 1.*

Ahora bien, no obstante que, conforme al texto del artículo 34 del CST y la jurisprudencia citada, el estudio de las dos premisas jurídicas que le sirven de sustento al fallo le daría la razón al recurrente, no se casará la sentencia porque la premisa que también le sirve de sustento a la decisión impugnada consistente en que el contrato que las ligó es de carácter administrativo y atípico regulado por los artículos 21 de la Ley 7<sup>a</sup> de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo, se mantiene incólume en razón a que, ciertamente, por la naturaleza especial del contrato de aportes que ligó a los codemandados y el objeto del contrato, no tiene cabida el artículo 34 del CST, de acuerdo con las razones que seguidamente se exponen:

No fue objeto de controversia que la entidad contratante es un establecimiento público del orden nacional y que los entes codemandados estuvieron ligados mediante un contrato de aporte celebrado dentro del marco

Radicación n.º 54744

previsto en el artículo 127 del D. 2388 de 1979 que expresa:

*Artículo 127. Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año<sup>2</sup>. Negrillas de esta Sala.*

Por otra parte, el artículo 128 ibidem dispone:

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

*El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto<sup>3</sup>.*

De igual manera, se ha de recordar que, desde la Ley 7 de 1979, se estableció el Sistema de Bienestar Familiar **entendido como un servicio público a cargo del Estado**, dirigido a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país, y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes (artículo 12 ibidem). En ese ordenamiento, se determinó que una de las entidades principales a cargo del mencionado servicio público sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

<sup>2</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2388\\_1979\\_pr002.htm#127](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2388_1979_pr002.htm#127) el 7 de septiembre de 2108

<sup>3</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2388\\_1979\\_pr002.htm#128](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2388_1979_pr002.htm#128) el 7 de septiembre de 2108

con competencia a nivel nacional (arts. 14 y 19 ibidem). Y el objeto legal de esta institución está contenido en el artículo 19 de la ley a la que nos hemos venido refiriendo, a saber:

*El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud<sup>4</sup>. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio Nacional<sup>5</sup>.*

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

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

*Los servicios públicos estarán sujetos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

<sup>4</sup> Mediante el artículo 1 del Decreto 4156 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quedará adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

<sup>5</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0007\\_1979.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0007_1979.htm) el 7 de septiembre de 2018.

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF,

55

Radicación n.º 54744

definiéndole las siguientes características esenciales<sup>6</sup>: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es comutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad *sui generis* regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 *ibidem*, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.

Por lo antes expuesto, no casa la sentencia impugnada. Sin costas en el presente trámite, dado que no

---

<sup>6</sup>Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912)

Radicación n.º 54744

hubo réplica.

### VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 23 de mayo de 2011, en el proceso que instauraron **FRANCISCO BLANCO JINETTE, OLGA RODRÍGUEZ PÉREZ, ELSY ESCOBAR DE WITT, MARILUZ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, ROSMIRA MAJARREZ TEHERAN** contra la **FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACIÓN CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL - FUPARCIS -** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR SECCIONAL MAGDALENA**, y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en su condición de llamada en garantía.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Radicación n.º 54744

**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto  
señalada, quedando ejecutoriado la presente  
procedimiento. **6 ENE 2019** Hora: 5:00 P.M.  
Bogotá, D.C.

\_\_\_\_\_  
Secretario

**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**



Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto  
**11 ENE 2019** 8:00 A.M.  
Bogotá, D.C.

\_\_\_\_\_  
SECRETARÍA

**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto  
**11 ENE. 2019** 8:00 A.M.  
Bogotá, D.C.

\_\_\_\_\_  
Secretario

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Presidente de la Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA****JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ****CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

10/10/18

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO****LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

Acuerdo 10/10/18

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
 Sala de Casación Laboral

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**  
**Magistrado ponente**

**SL4430-2018**  
**Radicación n.º 54744**  
**Acta 38**

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FRANCISCO BLANCO JINETTE, OLGA RODRÍGUEZ PÉREZ, ELSY ESCOBAR DE WITT, MARILUZ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, ROSMIRA MANJARREZ TEHERAN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 23 de mayo de 2011, en el proceso que ellos instauraron contra la **FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACIÓN CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL - FUPARCIS** - y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR SECCIONAL MAGDALENA**. Fue llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** a solicitud del **ICBF** (fl.402).

## I. ANTECEDENTES

La parte actora llamó a juicio a las entidades antes mencionadas, con el fin de que sean condenadas solidariamente a reintegrarlos a los cargos que desempeñaban al momento del despido, de acuerdo con la convención colectiva, junto con el pago de los salarios y prestaciones correspondientes.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que laboraron al servicio de la enjuiciada en los extremos y con los salarios que relacionaron respecto de cada uno. Todos con contrato a término indefinido, según la anotación marginal efectuada por el Sr. LEOPOLDO NÚÑEZ, representante de la asociación de padres de familia de Mamatoco, entidad contratista de la época del ICBF. Acto que realizó el empleador en cumplimiento de la estabilidad laboral reconocida en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores al servicio de los Hogares Infantiles -Sintraimproen- y la entidad contratista empleadora, convención que, afirmaron, tenían plena vigencia al momento del retiro. Que todos los contratistas anteriores del ICBF que sustituyeron como empleadores a la Asociación de padres de familia y vecinos del Hogar Infantil de Mamatoco respetaron la estabilidad de los trabajadores y la convención colectiva, hasta que llegó la demandada FUPARCIS, quien decidió invocar la causal de terminación de los contratos de trabajo a término fijo, lo cual califican de arbitraria e ilegal, ya que es un ente contratista del ICBF y patrono sustituto desde enero de 2004. Los contratos de

Radicación n.º 54744

los actores terminaron unilateralmente el 31 de diciembre de 2004. Que estuvieron afiliados al sindicato SINTRAINPROMEN, seccional Magdalena, y, por tanto, son beneficiarios de los derechos de la convención.

Al dar respuesta a la demanda, el ICBF se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó que esa entidad no tenía la condición de empleador respecto de los trabajadores de los hogares infantiles en este caso, del Hogar Infantil Mamatoco. Que el personal de los hogares infantiles es contratado por la Asociación de Padres de Familia o las instituciones de utilidad pública que ha celebrado contrato de aporte con el ICBF, siendo FUPARCIS el último empleador del Hogar Infantil Mamatoco. Refirió que el artículo 127 del D. 2388 de 1979 establece que mediante la celebración de un contrato de aporte, el ICBF provee a una institución de utilidad pública o social, de los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución. Relacionó todos los contratos de aporte celebrados con la Asociación de Padres de Familia y Vecinos del Hogar Infantil Mamatoco en los distintos años y otros, siendo el último firmado con FUPARCIS, en el cual, en la cláusula decimoquinta, se estableció la ausencia de relación laboral entre el ICBF y el contratista y/o sus dependientes si los hubiere. Por lo que la relación laboral de las personas que trabajan en los hogares infantiles es directa y exclusiva con la asociación o institución que celebra los contratos de trabajo de personal. Negó los hechos de la demanda en razón a que no tenía

Radicación n.º 54744

relación laboral con los trabajadores de los hogares infantiles, ya que estos no son ni trabajadores oficiales ni empleados públicos del ICBF, como lo ha indicado la Sala de Consulta y Servicio Civil. Llamó en garantía a la PREVISORA S.A.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación frente al demandado y cobro de lo no debido. Fls. 134 al 136 y 219 al 221.

La fundación convocada a juicio también se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de pago, prescripción e inexistencia de las obligaciones reclamadas. Fls. 252 al 267.

La Previsora S.A. se opuso a las pretensiones con el argumento que las personas que prestan sus servicios en los hogares infantiles no tiene relación laboral con el ICBF. Y que no hay solidaridad de parte de este establecimiento en razón a que su responsabilidad es administrativa y no laboral. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del ICBF y la genérica.

En capítulo aparte, sobre el llamamiento en garantía, la aseguradora sostuvo que el seguro de cumplimiento de póliza única que fue contratada cubre es a la entidad contratante y no, a la contratista. Aspecto por el cual, si el ICBF no es solidariamente responsable en las obligaciones laborales de FUPARCIS, ella no podía ser condenada a sufragar suma alguna y, menos aún, ser llamada en

garantía. En otros términos, manifestó, la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Fls. 420 al 425.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Santa Marta, Magdalena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 1º de diciembre de 2008 (fls. 465 y ss), absolvió a las entidades demandadas de todas las pretensiones. Esta sentencia fue apelada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta ordenó devolver el expediente al juez de primera instancia, al darle la razón al apoderado de la parte actora en que las pretensiones de los numerales cuarto, quinto y sexto no fueron resueltas.

En sentencia complementaria, del 25 de septiembre de 2009, el juez del circuito dispuso:

*PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Descongestión Laboral del Circuito de Santa Marta, el primero de diciembre de 2008, en el sentido de absolver a la demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F. y a la llamada en garantía la PREVISORA S.A., de las Pretensiones de la demanda que se estudian en esta sentencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACION, CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL FUPARCIS, a pagar las siguientes pretensiones:*

1. **CESANTÍAS:**

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$ 12.674.930.00.*

Radicación n.º 54744

- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de: \$9.722.735.10.*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$8.949.798.00*
- *MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de: \$2.606.117*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$8.399.475.83.*

**2. INTERESES DE CESANTIAS:**

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$ 1 . 520.991, 6.*
- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de: \$ 1.166.728, 212.*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$1.073.975,76*
- *MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de \$179.41044*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$1.007.937, 09.*

**3. PRIMAS DE SERVICIO**

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$1.445.199.00*
- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de: \$1.220.427.00*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$1.220.427.00*
- *MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de \$1.074.000.00*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$1.220.427.00*

**4. AUXILIO DE TRANSPORTE:** *se condenará por cada uno de los accionantes por la suma de \$113.100.00*

**5. MORATORIA.** *Se condenará a pagar por esta pretensión, a cada uno de los demandantes un día de salario, por cada día de mora a partir del primero de enero de 2005, hasta que se realice el pago Y hasta tanto pague el valor de las condenas por las prestaciones sociales por la que aquí se condena. Así:*

- *FRANCISCO BLANCO JINETE, la suma de \$16.057.66 diarios.*
- *OLGA RODRIGUEZ PEREZ, la suma de \$13.560.30, diarios.*
- *ELSY ESCOBAR WITT, la suma de \$13.560.30, diarios.*
- *ROSMIRA MANJARREZ, la suma de \$13.560.30, diarios y MARY LUZ HERNANDEZ HERNANDEZ, la suma de \$11.933.30, diarios.*

**TERCERO:** CONDENAR en costa (sic) a la FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACION, CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL FUPARCIS.

**CUARTO:** ABSOLVER a la demandada FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACION, CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL FUPARCIS por el resto de las pretensiones.

Contra esta sentencia, solo apeló la parte actora.

LPT

Radicación n.º 54744

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo del 23 de mayo de 2011, confirmó la sentencia de primera instancia, por decisión mayoritaria.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que debía resolver si el ICBF es solidariamente responsable de las condenas impuestas al empleador en virtud del contrato de aporte suscrito entre ellos. Para esto, el *ad quem* definió el contrato de aportes como un contrato administrativo, atípico, no regidos por normas comunes, cuya fuente está regulada por los artículos 21 de la Ley 7<sup>a</sup> de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979 que prevé que el ICBF puede celebrar contratos de aportes con instituciones de utilidad pública o social para la prestación del servicio de bienestar familiar. Señaló que los contratos de aportes tienen por objeto entregar unos recursos al contratista que, a cambio se obliga a realizar una serie de actividades tendiente a brindar el servicio público de bienestar familiar en determinada modalidad, encaminada al cumplimiento de los fines constitucionales y legales del Estado y del ICBF.

El Tribunal también tuvo en cuenta que, desde 1979, el ICBF viene aplicando este régimen especial de contratación, constituyéndose así esta modalidad contractual en el instrumento ágil para la trasferencia de

los recursos del Estado a la comunidad organizada, a más de ser el escenario para acordar condiciones técnicas, financiera y administrativas del servicio público de bienestar familiar, y de contratar con entidades sin ánimo de lucro que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Al considerar el juez colegiado que dichos contratos son de un tipo de contratación especial, coligió que las relaciones entre el ICBF y los contratistas no pueden estar demarcadas por el derecho laboral, toda vez que el contratista maneja un amplio margen de autonomía para el cumplimiento del objeto. Así lo dedujo de la cláusula contractual que trascribió enseguida.

Para corroborar su dicho, el *ad quem* trascribió apartes de la sentencia T-668 de 2000, donde el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional determinó que, en ninguno de los casos revisados, las madres comunitarias prestaban un servicio personal al ICBF, porque, aunque desarrollaban su labor siguiendo los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos que les señala esa entidad, no lo hacían bajo subordinación y no recibían salario, por lo que no demostraron los elementos del contrato de trabajo, sino lo que existía era una relación civil entre la madre comunitaria y la asociación de padres de familia con la cual colabora.

Hizo lo propio respecto de lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre que

48

Radicación n.º 54744

los contratos de aportes que celebra el ICBF con personas naturales no generaban relación laboral entre ellos. Que estas personas que desempeñaban actividades de dirección u organización de los hogares infantiles únicamente tienen relación laboral con las entidades encargadas de su administración y manejo, las cuales generalmente son organizaciones comunitarias no gubernamentales sin ánimo de lucro o de naturaleza semejante. Como también que los trabajadores de los hogares infantiles no pueden presentar pliegos de peticiones al ICBF, porque este no es su empleador.

Lo anterior, llevó a considerar a la mayoría de la Sala del tribunal que el ICBF y FUPARCIS se ligaron entre sí a través de esta clase de contrato, lo cual descarta que entre ellos se haya desarrollado relación laboral alguna ni mucho menos que exista relación laboral entre el ICBF y las personas naturales contratadas por esta fundación para el cumplimiento del objeto del contrato de aporte, como lo había resuelto ese despacho en otro asunto similar.

En ese orden, concluyó que no se le podía endilgar al ICBF responsabilidad alguna frente a los demandantes, puesto que, en virtud del contrato de aportes, no se puede estimar solidaridad entre el ICBF y el contratista FUPARCIS, toda vez que, conforme a lo estipulado en el artículo 34 del CST, subrogado por el D. 2351 de 1965 que consagra la institución del contratista independiente, la solidaridad es viable frente a contratos de obra, y comoquiera que el ICBF es un establecimiento público del

Radicación n.º 54744

orden nacional, no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo. En consecuencia, confirmó la absolución del ICBF decidida por *el a quo*.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La censura pretende que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala laboral de fecha 23 de mayo de 2011. Que, una vez convertida en sede de instancia, esta Corporación proceda a revocar parcialmente la sentencia del *a quo* y, en su lugar, condene solidariamente a la demandada ICBF a pagar a los demandantes los valores que se encuentran especificados en la parte resolutiva de la sentencia complementaria de 25 de septiembre de 2009, por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, auxilio de transporte e indemnización moratoria.

Con tal propósito formula un solo cargo que no fue replicado.

49

Radicación n.º 54744

## VI. CARGO ÚNICO

El recurrente acusa la sentencia de violar directamente y en el concepto de la interpretación errónea el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 34 del CST y los artículos 3º y 4º del CST y en relación con los artículos 22 y 23 del CST; los artículos 1568, 1571, 1572 y 1577 del C.C. y el artículo 53 de la Constitución política.

Lo sustenta en que el Tribunal entendió equivocadamente que al IBCF no se le puede endilgar responsabilidad alguna frente a los demandantes por ser un establecimiento público del orden nacional, al cual no le son aplicables las normas del derecho privado, ya que, según el *ad quem*, existe un contrato de aporte que excluye la solidaridad entre el «*contratista*» y LA FUNDACION PARA LA PARTICIPACION CAPACITACION Y LA INVESTIGACION SOCIAL, FUPARCIS, «...*toda vez que conforme a lo estipulado en el artículo 34 del CST subrogado por el decreto 2351 de 1965 que consagra la institución del contratista independiente siendo la solidaridad viable frente a los contratos de obra, y como quiera que el ICBF es un establecimiento público del orden nacional no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo. Deviene entonces liberar al Instituto de Bienestar Familiar (ICBF) de las condenas impuestas en esta instancia».*

Argumenta el recurrente que esta consideración del

Radicación n.º 54744

tribunal es equivocada, ya que el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 distingue dos situaciones diferentes, a saber: la del contratista con el trabajador (laboral) y la que vincula al contratista con el beneficiario de la obra (civil o administrativa); cada una de ellas con consecuencias autónomas y con obligaciones diferentes. La relación del trabajador con el contratista (su empleador) es una relación de derecho privado; es una relación de derecho individual del trabajo de carácter particular, regido por las normas del C.S.T.

Interpreta que el artículo 34 del CST establece la solidaridad entre el contratista y el dueño de la obra en relación con las obligaciones laborales, sin que de ello se pueda desprender que el empleador lo es el dueño de la obra, pues el verdadero empleador es exclusivamente el contratista. Que, cuando el artículo 34 hace relación al dueño de la obra, tal disposición no hace distinción alguna acerca de la naturaleza jurídica del ente. Es decir, el precepto se aplica tanto a las personas de derecho privado como a las personas de derecho público cuando contratan la ejecución de una obra.

En consecuencia, independientemente de la naturaleza jurídica del beneficiario de la obra, siempre y cuando no se trate de labores extrañas a las actividades normales del dueño de la obra, hay lugar a predicar la solidaridad entre el dueño de la obra y el contratista en relación con las obligaciones laborales contraídas por este último con sus trabajadores.

60

Radicación n.º 54744

Recuerda que, de conformidad con la ley, existe identidad plena entre las actividades que realizó el Hogar Infantil Mamatoco-contratista FUPARCIS, de cuidado y atención de niños, y las que por su propia naturaleza institucional realiza el ICBF, de ente protector de la niñez colombiana, de manera que no se trata de labores extrañas, por lo cual esa solidaridad es predictable en este caso.

El impugnante manifiesta que el sentido de la norma del artículo 3 del Decreto 2351 de 1951 es proteger a los trabajadores, para que el beneficiario de la obra (independiente de su condición) responda por las obligaciones laborales asumidas por el contratista, cuando este no cumple con las obligaciones a su cargo.

Sostiene que el hecho de que exista solidaridad entre la entidad pública beneficiaria de la obra y el contratista no significa en modo alguno que el trabajador se convierta en un trabajador oficial. La solidaridad no altera la naturaleza del vínculo laboral del trabajador, el cual no se convierte desde ninguna perspectiva en un trabajador oficial. Igualmente, aclara que en la demanda se solicitó que el ICBF sea condenado solidariamente como beneficiario de la obra, no que se le declare empleador de los trabajadores demandantes.

Se remite a lo que ha dicho esta Sala desde antaño. La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma en comento, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente

considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es la causa eficiente y las dos convenciones son su causa mediata. O en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada (Sentencia de 23 de septiembre de 1960, G.J., XCIII,915).

Alude también a la sentencia CSJ SL 14038 de 26 de septiembre de 2000, donde esta Corte asentó: «...debe precisarse que nada obsta, para imponer la condena solidaria, que es (sic) el vínculo entre contratista y la entidad estatal sea de carácter administrativo, porque la imposición de la obligación solidaria emanada de la ley como ya fue dicho».

## VII. CONSIDERACIONES

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

La censura radica su inconformidad en que el *ad quem* se equivocó al negar la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST entre los codemandados. Para el recurrente, el artículo 34 del CST establece la solidaridad entre el contratista y el dueño de la obra en relación con las obligaciones laborales, sin que de ello se pueda desprender que el empleador lo es el dueño de la obra, pues el verdadero empleador es exclusivamente el contratista. Que, cuando el artículo 34 hace relación al dueño de la obra, tal disposición no hace distinción alguna acerca de la naturaleza jurídica del ente. Es decir, el precepto se aplica tanto a las personas de derecho privado como a las personas de derecho público cuando contratan la ejecución de una obra. E invoca a su favor la sentencia CSJ SL 14038 de 26 de septiembre de 2000.

En síntesis, le corresponde a la Sala verificar si el Tribunal se equivocó al considerar que la solidaridad del artículo 34 del CST es viable solo frente a los contratos de obra y que esta institución no tiene cabida cuando el contratante es un establecimiento público del orden nacional, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo.

1. Respecto de lo primero, basta con traer el texto de la norma en cuestión, para concluir que, en efecto, el juez colegido incurrió en el yerro jurídico que se le achaca:

*ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo*

*modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas<sup>1</sup>.* Negrillas de esta Sala.

De tal suerte que, conforme al precitado artículo 34, la solidaridad es viable no solo frente a los contratos de obra, sino también de cara a los de prestación de servicios.

2. Sobre la aplicación de la solidaridad del artículo 34 del CST a los beneficiarios de la obra o prestación de servicios de naturaleza pública, en efecto como lo invoca el recurrente, esta Corte en la sentencia CSJ SL del 26 de septiembre de 2000, No. 14038, por decisión mayoritaria, estableció que la condición de entidad pública o establecimiento público no es una razón para negarla, a saber:

*El Tribunal, como atrás se dejó sentado, al transcribir sus*

---

<sup>1</sup> Recuperado de [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo\\_pr001.html#34](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html#34) el 7 de septiembre de 2013.

52

Radicación n.º 54744

consideraciones, dijo, como basamento esencial de la absolución proferida en favor del municipio, que la solidaridad gobernada por el artículo 34 de la codificación sustantiva laboral subrogado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, no cobijaba a las entidades del Estado.

Según lo dicho puede aseverarse sin dubitaciones que la controversia se circunscribió al específico punto de la solidaridad del Municipio respecto de las obligaciones laborales de su contratista, y que, además, es evidente que aplicó la disposición normativa aludida y de su examen concluyó que la solidaridad consagrada en ella no era extensible a la Entidad Territorial codemandada.

No tiene entonces razón la réplica respecto al reproche técnico que le endilga a la censura, en cuanto la modalidad de violación era la infracción directa o, para llamarlo en sus términos "falta de aplicación" pues lo que se colige de los considerandos del ad quem es una equivocada interpretación del artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, al no encontrar dentro del texto legal objeto de examen que la pretendida solidaridad alcanzara al Municipio codemandado.

Ahora, en lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse que, como con acierto lo destaca la censura, e inclusive lo reitera la oposición, la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolubles (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes:

"Mas el legislador, con el sentido protecciónista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores."

Esta figura jurídica no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral (como parece hacerlo la oposición), pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista

Radicación n.º 54744

*independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ellaemanan son exigibles a aquél en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes.*

*De esta manera lo ha dicho esta Corporación:*

**“La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada”** (Sent., 23 de septiembre 1960, “G.J.”, XCIII, 915). Destaca esta Sala.

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 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.

**El cargo prospera y como consideraciones de instancia, además de las expuestas en sede de casación, debe precisarse que nada obsta, para imponer la condena solidaria, que el vínculo entre contratista y entidad estatal sea de carácter administrativo porque la imposición de la obligación solidaria emana de la ley, como ya fue dicho.** Destaca esta vez la Sala.

No debe perderse de vista que la razón histórica que inspiró la consagración normativa de la solidaridad que hoy ocupa la

*atención de la Sala, fue evitar que los derechos de los trabajadores fueran burlados cuando los grandes empresarios contrataran la ejecución de una o más obras y los contratistas o subcontratistas no tuvieran la solvencia económica para responder por las acreencias laborales causadas, de tal manera que pudiera acudirse a obligar al beneficiario de ella a satisfacerlas, facultándole a su vez la acción de repetición por lo pagado.*

*Por último, no sobra agregar que la misma norma que sirve de soporte para impartir condena solidaria contra al Municipio de Rionegro (Art. 3º Decreto 2351 de 1965) lo faculta para que tome las garantías que fueren necesarias. Y ello fue lo que precisamente hizo el municipio cuando procuró que CONSA LIMITADA tomara la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales que obra a folios 35 a 41 del cuaderno 1.*

Ahora bien, no obstante que, conforme al texto del artículo 34 del CST y la jurisprudencia citada, el estudio de las dos premisas jurídicas que le sirven de sustento al fallo le daría la razón al recurrente, no se casará la sentencia porque la premisa que también le sirve de sustento a la decisión impugnada consistente en que el contrato que las ligó es de carácter administrativo y atípico regulado por los artículos 21 de la Ley 7<sup>a</sup> de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo, se mantiene incólume en razón a que, ciertamente, por la naturaleza especial del contrato de aportes que ligó a los codemandados y el objeto del contrato, no tiene cabida el artículo 34 del CST, de acuerdo con las razones que seguidamente se exponen:

No fue objeto de controversia que la entidad contratante es un establecimiento público del orden nacional y que los entes codemandados estuvieron ligados mediante un contrato de aporte celebrado dentro del marco

Radicación n.º 54744

previsto en el artículo 127 del D. 2388 de 1979 que expresa:

*Artículo 127. Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año<sup>2</sup>. Negrillas de esta Sala.*

Por otra parte, el artículo 128 ibidem dispone:

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

*El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto<sup>3</sup>.*

De igual manera, se ha de recordar que, desde la Ley 7 de 1979, se estableció el Sistema de Bienestar Familiar **entendido como un servicio público a cargo del Estado**, dirigido a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país, y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes (artículo 12 ibidem). En ese ordenamiento, se determinó que una de las entidades principales a cargo del mencionado servicio público sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

<sup>2</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2388\\_1979\\_pr002.htm#127](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2388_1979_pr002.htm#127) el 7 de septiembre de 2108

<sup>3</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2388\\_1979\\_pr002.htm#128](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2388_1979_pr002.htm#128) el 7 de septiembre de 2108

con competencia a nivel nacional (arts. 14 y 19 ibidem). Y el objeto legal de esta institución está contenido en el artículo 19 de la ley a la que nos hemos venido refiriendo, a saber:

*El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud<sup>4</sup>. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio Nacional<sup>5</sup>.*

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

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

*Los servicios públicos estarán sujetos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

<sup>4</sup> Mediante el artículo 1 del Decreto 4156 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quedará adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

<sup>5</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0007\\_1979.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0007_1979.htm) el 7 de septiembre de 2018.

Radicación n.º 54744

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF,

55

Radicación n.º 54744

definiéndole las siguientes características esenciales<sup>6</sup>: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es comutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad *sui generis* regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 *ibidem*, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.

Por lo antes expuesto, no casa la sentencia impugnada. Sin costas en el presente trámite, dado que no

---

<sup>6</sup>Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912)

Radicación n.º 54744

hubo réplica.

### VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 23 de mayo de 2011, en el proceso que instauraron **FRANCISCO BLANCO JINETTE, OLGA RODRÍGUEZ PÉREZ, ELSY ESCOBAR DE WITT, MARILUZ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, ROSMIRA MAJARREZ TEHERAN** contra la **FUNDACIÓN PARA LA PARTICIPACIÓN CAPACITACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL - FUPARCIS -** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR SECCIONAL MAGDALENA**, y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en su condición de llamada en garantía.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

56

Radicación n.º 54744

**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto  
señalada, quedando ejecutoriado la presente  
procedimiento. Bogotá, D.C. 6 ENE 2019 Hora: 5:00 P.M.  
\_\_\_\_\_  
Secretario

**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**



Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto  
Bogotá, D.C. 11 ENE 2019 5:00 P.M.  
\_\_\_\_\_  
SECRETARÍA

**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto  
Bogotá, D.C. 11 ENE 2019 8:00 A.M.  
\_\_\_\_\_  
Secretario

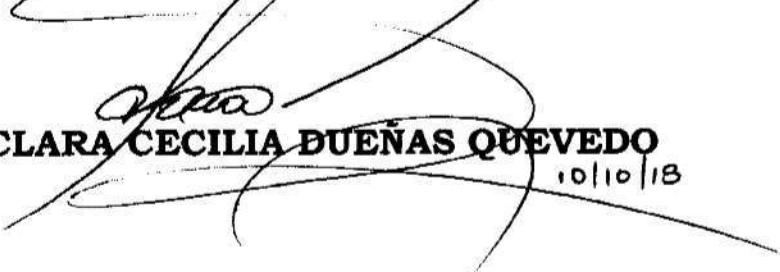
EECL-APT 10 V.00

  
**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Presidente de la Sala

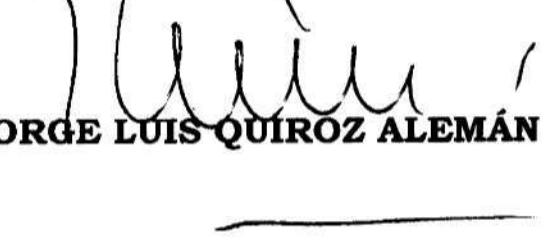
  
**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

  
**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

  
**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
10/10/18

  
**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

  
**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**  
Acuerdo 10/10/18

  
**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**





República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**Magistrada ponente**

**STL3224-2020**

**Radicación n.º 58444**

**Acta 10**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020).

La Sala resuelve la acción de tutela que instaura el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, en adelante **ICBF**, contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA** y los **JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO LABORALES DEL CIRCUITO** de la misma ciudad.

### **I. ANTECEDENTES**

El representante legal del ICBF promueve la presente solicitud de amparo, con el fin de obtener la protección del derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO** de su prohijado, presuntamente conculado por los despachos judiciales accionados.

Para respaldar su solicitud de amparo, afirma que en el mes de enero de 2011 el instituto suscribió contrato de aportes con el Consorcio Alimentar por Boyacá, con el objeto de «*garantizar el servicio de alimentación escolar que brindara] un complemento alimentario durante la jornada escolar a los niños, niñas y adolescentes escolarizados en las áreas rural y urbana.*».

Manifiesta que, a su vez, el consorcio celebró varios contratos de trabajo con personas naturales, orientados a cumplir con las obligaciones derivadas del convenio suscrito con su prohijado.

Explica que Marina del Carmen Silva Rincón, Beatriz Stella Cáceres Barrero, Karen Yojana Agudelo y Elsa María Roa García instauraron demandas ordinarias contra el Consorcio Alimentar por Boyacá, dirigidas a que se declarara la existencia de una relación de índole laboral entre ellas y el convocado a juicio y a que, como consecuencia de ello, se condenara a este último a pagarles salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de dichos vínculos.

Aduce que las citadas demandantes incoaron sus pretensiones también contra el ICBF y solicitaron que se le condenara, solidariamente, a sufragar los conceptos antes mencionados, con fundamento en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes con la materia.

Señala que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja avocó el conocimiento de los libelos de Beatriz Stella Cáceres Barrero, Karen Yojana Agudelo y Elsa María Roa

García, juicios en los que profirió sentencias de fechas 2 de marzo, 9 de abril y 5 de julio de 2019, en las que accedió a las aspiraciones de las promotoras, incluida la relacionada con la presunta solidaridad del Instituto.

Refiere que en igual sentido se pronunció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, despacho que expidió fallo el 16 de mayo de 2018, favorable a las pretensiones de Marina del Carmen Silva Rincón.

Asegura que su representado instauró recursos de apelación contra los proveídos de calendas enunciadas, en los que insistió en que no se encontraba configurada la responsabilidad solidaria alegada por las actoras e imploró que se le exonerara de los pagos presuntamente adeudados por el Consorcio Alimentar por Boyacá, con fundamento en el contenido de la sentencia CSJ SL4430-2018, proferida por esta Corte como Tribunal de Casación.

Indica que el Tribunal Superior de Tunja resolvió la alzada a través de sentencias de fechas 3 de julio, 24 de julio y 23 de octubre de 2019, en las que mantuvo incólume la condena solidaria contra su prohijado.

Argumenta que las autoridades judiciales convocadas lesionaron el derecho fundamental al debido proceso del instituto, en atención a que pasaron por alto el precedente fijado por esta Sala, según el cual la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable a los contratos de aportes suscritos por aquel.

Con apoyo en los hechos enunciados, pide que se dejen sin efecto las sentencias que profirió el tribunal en los cuatro

procesos censurados e implora que, en su lugar, se ordene a la citada colegiatura que profiera decisiones de reemplazo, en las que absuelva a su prohijado de la responsabilidad solidaria que le fue endilgada por quienes obran como demandantes en dichos trámites ordinarios.

La acción de tutela se admitió mediante auto de 15 de enero de 2020, en el que se corrió traslado a las autoridades judiciales accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y, con el mismo fin, se ordenó vincular a las partes e intervenientes en los procesos judiciales que motivaron la interposición de la queja constitucional.

No obstante, durante el término de traslado concedido no se recibió respuesta.

Ante la falta de *quorum* decisorio, esta Sala de la Corte ordenó que se llevara a cabo el respectivo sorteo de conjueces; sin embargo, el expediente reingresó al despacho de conocimiento debido a la recomposición de esta Colegiatura.

## II. CONSIDERACIONES

Esta Sala ha sostenido, reiteradamente, que la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política procede para invocar el restablecimiento de derechos presuntamente conculcados por las autoridades judiciales, a través de sus decisiones.

No obstante, ha señalado también que en los casos en los que se acusa una providencia de tal naturaleza transgredir garantías superiores, el denunciante debe demostrar la evidente incompatibilidad de la decisión que reprocha con el ordenamiento jurídico, al punto que resulte claro que la

decisión cuestionada ha sido realmente el producto de la actividad sesgada de la autoridad que la profirió.

Si no se acreditan tales supuestos, no le es dable al juez constitucional desconocer decisiones legalmente proferidas por los jueces de las distintas especialidades, so pretexto de tener un mejor criterio sobre el asunto resuelto, pues ello conduciría a quebrantar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada que sustentan el Estado Social de Derecho.

Analizados los anteriores lineamientos, esta Corte observa que, en el asunto que aquí se examina, el representante legal del ICBF acude a la acción constitucional descrita, por cuanto estima que el Tribunal Superior de Tunja transgredió las garantías de la citada entidad, a través de las sentencias en las que lo condenó, solidariamente, a pagar acreencias laborales a cuatro trabajadoras del Consorcio Alimentar por Boyacá.

De esta manera, al analizar los proveídos acusados, esta colegiatura advierte que su contenido coincide con el relatado por el tutelante en el escrito originario de la queja, en la medida en que, a través de los mismos, el Tribunal Superior de Tunja declaró la existencia de contratos de trabajo entre el Consorcio Alimentar por Boyacá y Marina del Carmen Silva Rincón, Beatriz Stella Cáceres Barrero, Karen Yojana Agudelo y Elsa María Roa García, condenó al consorcio a pagarles las acreencias surgidas de tales vínculos y extendió dicha condena al ICBF, por considerar que este era solidariamente responsable de los conceptos adeudados, con ocasión del contrato de aportes que suscribió con el consorcio en el mes de enero de 2011.

Así mismo, en las decisiones señaladas el juez encausado se apartó expresamente del precedente decantado por esta Sala en sentencia CSJ SL4430-2018, relacionado con la inviabilidad de aplicar condena solidaria al ICBF con ocasión de los contratos de aportes por este suscritos, alejamiento que justificó en que, según su parecer, el citado pronunciamiento era incompatible con los postulados superiores contenidos en el artículo 53 de la Carta Política y con los lineamientos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Puestas así las cosas, lo primero que la Sala debe destacar es que no es factible reprochar al tribunal convocado un desconocimiento injustificado de precedente vertical, como lo solicitó la entidad accionante, pues si bien es cierto que el fallo atacado fue contrario al criterio acogido por esta Corte con relación al tópico debatido, también lo es que la autoridad convocada citó el fallo de esta colegiatura, contentivo de dicha línea de pensamiento, y cumplió con la carga argumentativa que estimó pertinente para abandonarlo, dentro del marco de su autonomía.

No obstante, lo que se puede constatar sin duda alguna, es que el juez colegiado encausado incurrió en un error evidente, al aplicar el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo al caso puesto bajo su escrutinio, para derivar con fundamento en dicha disposición la responsabilidad solidaria del ICBF, en tanto olvidó que la normativa en cita no es aplicable al negocio jurídico enunciado, por expreso mandato del artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, que establece lo siguiente:

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

Y, por virtud del artículo 127 *ibidem*, que prevé que los contratos de aporte deben cumplirse por la institución contratada «*bajo la exclusiva responsabilidad de la institución*» y con «*personal de su dependencia*».

En tales condiciones, a juicio de este juez constitucional es evidente que las autoridades accionadas sí desviaron sus decisiones del ordenamiento jurídico y, por dicha vía, lesionaron el derecho fundamental al debido proceso del accionante, al que, se insiste, condenaron solidariamente bajo los derroteros de unas disposiciones que resultaban ajenas a la controversia debatida, sin que tal decisión pudiese ser discutida mediante recurso extraordinario de casación, dada la cuantía de las condenas.

Por tal motivo, se concederá el amparo invocado, se dejarán sin efecto las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja al interior de los procesos judiciales instaurados por Marina del Carmen Silva Rincón, Beatriz Stella Cáceres Barrero, Karen Yojana Agudelo y Elsa María Roa y, en su lugar, se ordenará a la autoridad convocada que profiera decisiones de reemplazo, acordes a los planteamientos aquí esbozados, en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta decisión.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **Tutelar** el derecho fundamental al debido proceso, invocado por el representante legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

**SEGUNDO:** **Dejar** sin valor legal ni efecto alguno las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja el 3 de julio, el 24 de julio y el 23 de octubre de 2019, respectivamente, al interior de los procesos ordinarios seguidos por Marina del Carmen Silva Rincón, Beatriz Stella Cáceres Barreto, Karen Yojana Agudelo Amaya y Elsa María Rosa García, contra el Consorcio Alimentar por Boyacá, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Departamento de Boyacá.

**TERCERO:** **Ordenar** al tribunal accionado que, en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, profiera las decisiones de reemplazo que resulten pertinentes, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

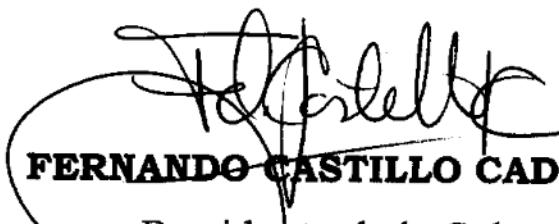
**CUARTO:** **Enterar** de esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

6

Radicación n.º 58444

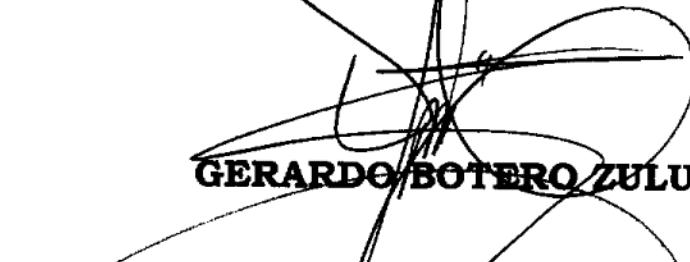
**QUINTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado, si este no fuere impugnado.**

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

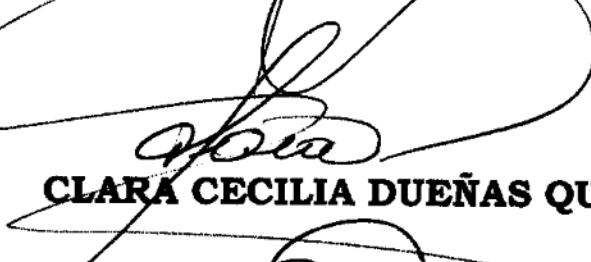


**FERNANDO CASTILLO CADENA**

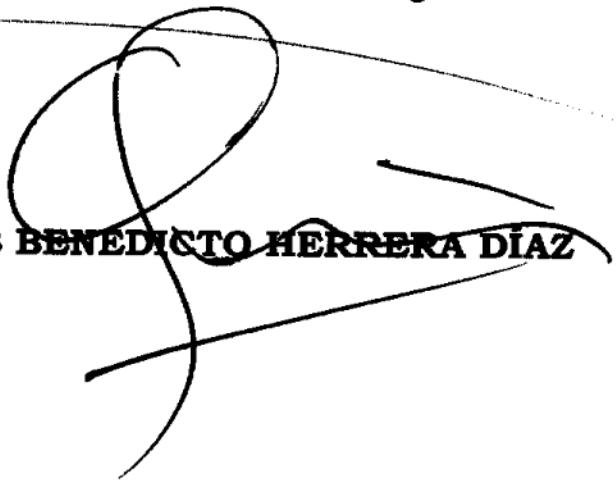
Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

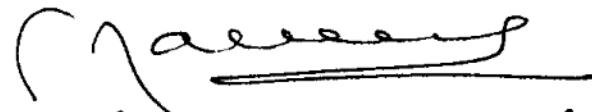


**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**

Radicación n.º 58444



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**



**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**



**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**  
**Magistrado ponente**

**STL7773-2020**

**Radicado n.º 60570**  
**Acta 34**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala resuelve la acción de tutela que la apoderada judicial del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** instaura contra la **SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN ANDRÉS**, trámite al que se vinculó a la **JUEZA PRIMERA LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad.

**I. ANTECEDENTES**

La apoderada judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- instaura acción de tutela con el propósito de obtener el amparo del derecho fundamental de su prolijada al debido proceso.

Radicado n.º 60570

Para respaldar su solicitud, narra que Lira del Carmen Hernández Arrieta prestó sus servicios personales como «auxiliar de servicios generales» a la Asociación Nuevos Horizontes hoy Centro de Desarrollo Infantil la Esmeralda, desde el 1.º de marzo de 2004 hasta el 27 de enero de 2016.

Señala que, luego de la finalización del vínculo laboral, la trabajadora interpuso demanda ordinaria laboral contra su empleadora y, solidariamente, contra el ICBF, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnizaciones que se causaron presuntamente a su favor.

Afirma que el asunto se asignó por reparto a la Jueza Primera Laboral del Circuito de San Andrés, autoridad que mediante sentencia de 4 de septiembre de 2018 condenó a la Asociación Nuevos Horizontes a pagar a la demandante la indemnización por despido injusto. Asimismo, determinó que el ICBF era responsable solidariamente en el pago de dicho concepto.

Menciona que inconforme con esta última decisión, formuló recurso de apelación y por medio de fallo de 13 de febrero de 2020 la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés confirmó tal condena.

Argumenta que el *ad quem* vulneró los derechos fundamentales del instituto que representa, en tanto no

Radicado n.º 60570

aplicó la reglamentación relativa a los contratos de aportes que este celebra en ejercicio de sus funciones legales ni el pronunciamiento jurisprudencial que esta Sala de Casación profirió el 10 de octubre de 2018, en el que se determinó que su prohijado no es solidariamente responsable *«frente a la celebración de un contrato de aportes, dado el carácter administrativo y atípico de dicho contrato»*.

Conforme lo anterior, solicita que se protejan las prerrogativas constitucionales que invoca, que se deje sin efecto la providencia de segunda instancia y, en su lugar, se le ordene al Tribunal proferir una nueva decisión de remplazo.

La acción de tutela se admitió mediante auto de 9 de septiembre de 2020, a través del cual se corrió traslado al Colegiado de instancia encausado para que ejerciera su derecho de defensa en el término de dos días y, con ese mismo fin, se ordenó vincular a la Jueza Primera Laboral del Circuito de San Andrés y a las partes intervenientes en el proceso ordinario que dio origen a la interposición de la presente queja constitucional.

Durante tal lapso, el Tribunal convocado remitió la decisión censurada.

## II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política está establecida como un mecanismo preferente y sumario, que le permite a todo ciudadano acudir ante los jueces para obtener el amparo de sus derechos fundamentales, siempre que estos hayan sido lesionados o amenazados con ocasión de la acción u omisión de autoridad pública o, en ciertos casos, de un particular.

El instrumento descrito no está contemplado como escenario para que los ciudadanos controvertan las decisiones válidamente adoptadas por los jueces en ejercicio de sus funciones, pues estas se presumen compatibles con el ordenamiento jurídico, así como amparadas por los principios de autonomía, independencia y cosa juzgada que rigen la actividad judicial.

Sin embargo, cuando se verifica que una providencia jurisdiccional es opuesta a los fines esenciales del Estado, caprichosa, arbitraria, abiertamente irracional o contraria a los derechos fundamentales de una persona, la acción de tutela es procedente para lograr el restablecimiento del carácter vinculante de la prerrogativa lesionada.

En el asunto que se analiza, la apoderada judicial del ICBF señala que la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés vulneró sus derechos fundamentales, en tanto desconoció la reglamentación específica sobre los contratos de aportes que celebra dicha entidad y el precedente de esta

Radicado n.º 60570

Sala respecto a la inexistencia de solidaridad en dichos eventos.

Por tanto, la Sala procede a analizar el contenido del proveído cuestionado con el fin de establecer si de este se desprende la vulneración alegada.

Al respecto, se advierte que el Colegiado de instancia accionado analizó los antecedentes fácticos y procesales del caso bajo estudio y determinó que el problema jurídico radicaba en resolver si el ICBF debía pagar solidariamente la indemnización por despido injusto que se causó a favor de la demandante y a cargo de la Asociación Nuevos Horizontes.

A continuación, analizó el artículo 20 de la Ley 75 de 1968 y recordó que las funciones del ICBF consisten en formular, ejecutar y evaluar programas para fortalecer la familia y proteger a los menores de edad; además, en dictar normas necesarias para el logro de tales fines.

Por otra parte, precisó que la Asociación Nuevos Horizontes tiene como objeto social trabajar por el desarrollo y protección integral de la primera infancia, la niñez y la adolescencia.

Luego, revisó los elementos de prueba que se aportaron al proceso y concluyó: (i) que entre el instituto y la Asociación Nuevos Horizontes se celebró un contrato de aportes y (ii) que Lira del Carmen Hernández Arrieta prestó sus servicios como

auxiliar de servicios generales por más de veinte años a la referida asociación.

En esa dirección, concluyó que la labor de la trabajadora contribuyó a que la asociación referida tuviera las condiciones apropiadas para «*la realización o producción de los alimentos para los menores*» y estimó que dicha circunstancia derivó en un beneficio para el ICBF como contratista en el negocio jurídico de aportes aludido.

Conforme lo anterior, analizó el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y explicó que el instituto era solidariamente responsable de las obligaciones de la asociación respecto de la trabajadora, en tanto se «*cumplían los elementos de tal normativa*».

Por último, de acuerdo con los anteriores planteamientos, confirmó la decisión de primer grado respecto a la obligación del ICBF de pagar solidariamente la indemnización por despido injusto de la trabajadora.

Así, al analizar la decisión censurada, la Sala considera que el Colegiado de instancia encausado incurrió en un error evidente, dado que aplicó el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo al caso que analizó y derivó de dicha disposición la responsabilidad solidaria del ICBF, no obstante, pasó por alto que la normativa en comento no es aplicable a los contratos de aportes que dicha entidad celebra, por mandato expreso del artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 que establece lo siguiente:

Radicado n.º 60570

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

Asimismo, por disposición del artículo 127 *ibidem*, que prevé que aquellos negocios jurídicos deben cumplirse por la institución contratada «*bajo la exclusiva responsabilidad de la institución*» y con «*personal de su dependencia*».

Ahora, es evidente que el *ad quem* convocado se apartó con el error referido de los pronunciamientos de esta Sala ha realizado respecto a la materia debatida. Por ejemplo, en sentencia CSJ SL4430-2018 señaló:

*Ahora bien, no obstante que, conforme al texto del artículo 34 del CST y la jurisprudencia citada, el estudio de las dos premisas jurídicas que le sirven de sustento al fallo le daría la razón al recurrente, no se casará la sentencia porque la premisa que también le sirve de sustento a la decisión impugnada consistente en que el contrato que las ligó es de carácter administrativo y atípico regulado por los artículos 21 de la Ley 7<sup>a</sup> de 1979 y 127 del DR. 2388 de 1979, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo, se mantiene incólume en razón a que, ciertamente, por la naturaleza especial del contrato de aportes que ligó a los codemandados y el objeto del contrato, no tiene cabida el artículo 34 del CST, de acuerdo con las razones que seguidamente se exponen:*

[...]

*De la norma superior pre trascrita se desprende que la modalidad de servicio público asumida por el Estado colombiano implica que su prestación ha de hacerse **conforme al régimen jurídico que fije la ley** y que, si bien puede ser prestado directa o indirectamente por aquel o por particulares, en todo caso el Estado conserva la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios. En ese orden, la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados de la prestación de un servicio público y las condiciones en que lo pueden hacer **son las que señale la ley**. Así las cosas, bien puede el legislador para efectos de la prestación de un servicio público -con base en el nl. 23 en concordancia con el inciso final del artículo 150 de la Constitución - autorizar a las*

Radicado n.º 60570

entidades estatales designadas como responsables de la prestación del servicio público para celebrar los contratos pertinentes, como lo hizo de tiempo atrás el nl. 9º del artículo 21 de la Ley 7 de 1979, por la cual se dictan las normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones. Siendo a su vez reglamentado por el D. 2388 de 1979, en cuyo artículo 127 consagró los contratos de aportes, como el que ligó a los aquí codemandados, cuya celebración debe estar acorde con el 128 ibidem.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF, definiéndole las siguientes características esenciales<sup>1</sup>: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es comunitativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibidem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.

Y en la sentencia constitucional CSJ STL3224-2020 resolvió un caso similar al aquí estudiado y precisó lo siguiente:

*No obstante, lo que se puede constatar sin duda alguna, es que el juez colegiado encausado incurrió en un error evidente, al aplicar el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo al caso puesto bajo*

<sup>1</sup>Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912)

*su escrutinio, para derivar con fundamento en dicha disposición la responsabilidad solidaria del ICBF, en tanto olvidó que la normativa en cita no es aplicable al negocio jurídico enunciado, por expreso mandato del artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, que establece lo siguiente:*

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

*Y, por virtud del artículo 127 ibidem, que prevé que los contratos de aporte deben cumplirse por la institución contratada «bajo la exclusiva responsabilidad de la institución» y con «personal de su dependencia».*

*En tales condiciones, a juicio de este juez constitucional es evidente que las autoridades accionadas sí desviaron sus decisiones del ordenamiento jurídico y, por dicha vía, lesionaron el derecho fundamental al debido proceso del accionante, al que, se insiste, condenaron solidariamente bajo los derroteros de unas disposiciones que resultaban ajenas a la controversia debatida, sin que tal decisión pudiese ser discutida mediante recurso extraordinario de casación, dada la cuantía de las condenas.*

Así, a juicio de esta Corte, el Tribunal tutelado sí se apartó con su decisión del ordenamiento jurídico y, por dicha vía, lesionó el derecho fundamental al debido proceso de la entidad tutelante, sin que esta pudiese controvertir tal decisión mediante el recurso extraordinario de casación, dada la cuantía de la condena (\$2.303.741).

En el anterior contexto, se accederá a la petición de amparo y se dejará sin efecto la sentencia que el 13 de febrero de 2020 profirió la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés en el proceso originario de la acción de amparo constitucional. Asimismo, se ordenará a la autoridad convocada que en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera

Radicado n.º 60570

una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los razonamientos aquí expuestos.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Conceder** la tutela de los derechos fundamentales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

**SEGUNDO: Dejar sin efecto** la sentencia que el 13 de febrero de 2020 profirió la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés en el proceso ordinario laboral que Lira del Carmen Hernández Arrieta interpuso contra el tutelante, entre otros.

**TERCERO: Ordenar** al citado Tribunal que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión en la que tenga en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: Notificar** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Radicado n.º 60570

**QUINTO: Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**

Presidente de la Sala

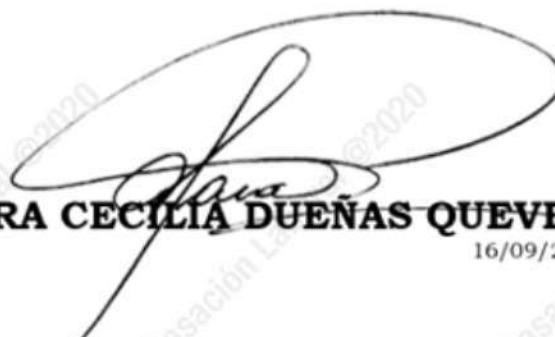


**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

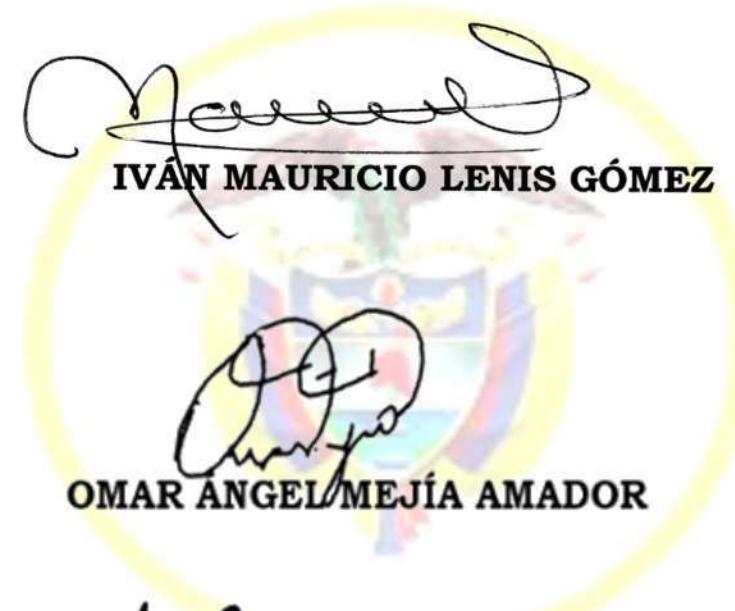


**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Radicado n.º 60570



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
16/09/2020



República de Colombia  
Consejo Supremo de Justicia

**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**  
**Magistrado ponente**

**SL2370-2021**

**Radicación n.º 72592**

**Acta 20**

Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JAIME ORLANDO VELASCO ARAÚJO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 22 de abril de 2015, en el proceso que instauró contra **OSCAR GERARDO GÓMEZ BURGOS, WILSON RICHARD BUCHELI ORDÓÑEZ, CONSUELO MARISOL DELGADO BARRERA, LUIS FERNANDO DÍAZ DÍAZ, CÉSAR RAÚL MONCAYO BOTINA, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, y las Fundaciones VISIÓN Y DESARROLLO, SEMILLAS DE ESPERANZA -FUSES y PRECURSORES EN ACCIÓN.**

**I. ANTECEDENTES**

El recurrente llamó a juicio a las personas naturales y jurídicas mencionadas, con el fin de que se declarara que

Radicación n.º 72592

prestó servicios a las Fundaciones mediante un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1 de septiembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2008. Pidió declarar que entre los entes sin ánimo de lucro operó una sustitución patronal y que fue despedido sin justa causa, con total desconocimiento de la afectación de su estado de salud, con ocasión de un accidente de trabajo que padeció (fls. 2 a 12).

Reclamó condena solidaria por salarios, trabajo suplementario, auxilio de cesantías e intereses, primas de servicio, auxilio de transporte, compensación por vacaciones, dotaciones, indemnizaciones por despido injusto, falta de consignación de cesantías e impago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato. Pidió el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, indemnización de perjuicios derivados del accidente de trabajo y pensión de invalidez, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones en que ingresó a laborar en el Hogar Infantil el Paraíso de Consaca de propiedad del ICBF; inicialmente, a través de la Fundación Precursoros en Acción, del 1 de septiembre de 2002 al 31 de diciembre de 2003; luego, con la Fundación Visión y Desarrollo, del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2005; y finalmente, con la Fundación Semillas de Esperanza, del 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2008, cuando fue despedido sin justa causa. Precisó que, en desarrollo de su función de celador de las instalaciones del hogar infantil, padeció un accidente de trabajo que refirió como un «problema de columna que le

*afectó sus piernas*». Se quejó de que no fue afiliado al sistema integral de seguridad social, ni le fueron reconocidos salarios y prestaciones sociales; lo único que percibió fue el 50% de un salario mínimo de la época, bajo el argumento de que tenía a su disposición una habitación para que residiera con su esposa e hijo.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se opuso a la prosperidad de la demanda y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de contrato laboral con el ICBF, imposibilidad jurídica del Instituto para celebrar contratos de trabajo, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación e inexistencia de solidaridad prestacional. Negó cualquier responsabilidad derivada de las aspiraciones del demandante, por cuanto la administración del hogar infantil se desarrolló a través de contratos de aporte suscritos con las diferentes fundaciones. Explicó que tales acuerdos se enmarcaban en la figura del comodato, con total autonomía e independencia de las administradoras, y sin posibilidad alguna de generar *«vínculo laboral, solidaridad prestacional, ni sustitución alguna entre el ICBF y EL CONTRATISTA y/o los trabajadores que EL CONTRATISTA emplee para la ejecución de este contrato»* (fls. 55 a 78).

Wilson Richard Bucheli Ordóñez también rechazó las aspiraciones del demandante y blandió las excepciones de cobro de lo no debido, pago y prescripción. Aclaró que mientras se desempeñó como su representante, la Fundación Semillas de Esperanza vinculó al actor mediante un contrato

de trabajo a término fijo, por 11 meses y 15 días, del 28 de enero al 15 de diciembre de 2008. Explicó que durante ese periodo, la entidad cumplió a cabalidad sus obligaciones laborales e informó oportunamente la decisión de no prorrogar el contrato. Añadió que antes de ese lapso, el demandante se desempeñó como «*obrero despachador*» de Inecomte, empresa dedicada a la construcción; que fue allí donde pudo sufrir alguna lesión, pues debía levantar bultos de cemento y otros elementos que suponían un esfuerzo físico considerable (fls. 172 a 181).

Por auto de 8 de septiembre de 2010, el juez aceptó el desistimiento de la demanda en relación con las Fundaciones Visión y Desarrollo, y Precursores en Acción, Consuelo Marisol Delgado Barrera, César Raúl Moncayo Botina y Luis Fernando Díaz Díaz (fls. 164 a 166). Tuvo por no contestada la demanda por parte de Oscar Gerardo Gómez Burgos y la Fundación Semillas de Esperanza -Fuses- (fls. 256 y 257). El 10 de abril de 2012, concedió el amparo de pobreza solicitado por el demandante (fls. 318 a 320).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de 15 de agosto de 2014, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto declaró que entre el actor y la Fundación Semillas de Esperanza existió un contrato de trabajo a término fijo, ejecutado entre el 28 de enero y el 15 de diciembre de 2008. Condenó al empleador a pagar \$1.154.425 por reajuste salarial y \$2.999.750 por indemnización por incapacidad permanente parcial, junto con las costas del proceso. Negó lo demás (fls. 633 a 660).

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El demandante apeló y el Tribunal declaró que el contrato de trabajo se ejecutó desde el 1 de septiembre de 2002 hasta el 15 de diciembre de 2008. Impuso condenas a título de auxilio de cesantías y sus intereses por valor de \$2.292.165.98; \$2.244.385.83 por prima de servicios; \$1.247.973.08 por vacaciones; \$2.807.283 por dotaciones; \$2.089.518 por indemnización por despido sin justa causa; \$27.588.783.33 por sanción por no consignación de cesantías; y \$15.383.33 diarios, desde el 16 de diciembre de 2008 hasta que se produzca el pago de salarios y prestaciones sociales. Dispuso el pago de los aportes para pensión causados entre el 1 de septiembre de 2002 y el 27 de enero de 2008, conforme al cálculo actuarial que haga Porvenir S.A., con base en el salario mínimo de cada anualidad. Confirmó en lo demás y no impuso costas (fls. 19 a 36 cdno. del Tribunal).

En lo que interesa al recurso extraordinario, destacó que la administración del hogar infantil El Paraíso de Consacá, que generó la necesidad de vincular al actor, fue posible en virtud de los contratos de aporte celebrados entre el empleador y el ICBF. En ese orden, consideró que esa forma especial de contratación no generaba responsabilidad solidaria al ICBF por las obligaciones laborales a cargo de los administradores del hogar infantil, según el mismo contrato y los artículos 65 y 127 del Decreto 2388 de 1979.

Añadió que tal solidaridad tampoco lucía posible bajo los parámetros del artículo 34 del Código Sustantivo del

Radicación n.º 72592

Trabajo, porque el contrato de aporte no permitía considerar que el ICBF tuviera la condición de dueño de la obra o beneficiario del servicio. Insistió en que se trataba de una relación contractual de carácter especial, de índole administrativo, sujeto a una reglamentación propia.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Mediante 2 cargos, replicados por el ICBF, que serán despachados de manera conjunta, en atención a su identidad de propósito y argumentación, la censura pretende el quiebre de la sentencia recurrida en cuanto confirmó la absolución del ICBF, para que, en sede de instancia, la Corte revoque la del *a quo* en ese punto y, en su lugar, imponga a esa entidad la responsabilidad solidaria por el pago de las condenas proferidas.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Denuncia violación «*directa*», por «*interpretación errónea de las pruebas aportadas al plenario como son los testimonios, los interrogatorios de parte y las pruebas documentales*». Sostiene que el juez plural dejó de aplicar el principio de «*equilibrio en la valoración probatoria*», que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 46 y 48 de la Ley 100

de 1993, 1568, 1571 y 1573 del Código Civil, 93 del de Procedimiento Civil y 145 del de Procedimiento Laboral. También, generó interpretación errónea de los artículos 35 y 67 del Código Sustantivo del Trabajo e infracción directa de los artículos 53, 93 y 94 de la Constitución Política.

Estima que está demostrado que el ICBF fue beneficiario del servicio o dueño de la obra, de donde surge la solidaridad por los derechos causados en el transcurso de la relación de trabajo. Alude a los testimonios y declaraciones de las personas naturales demandadas, especialmente, a Wilson Richard Bucheli Ordóñez y Oscar Gerardo Gómez Burgos, de las cuales transcribe apartes.

## VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia aplicación indebida del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con las mismas disposiciones sustanciales y adjetivas mencionadas en el cargo anterior.

Insiste en que está demostrado que el ICBF fue el dueño de la obra o el beneficiario del servicio, de suerte que debe responder solidariamente por las obligaciones laborales insolutas. Alega que su caso es distinto al de los jardineros y el personal de servicios generales de los hogares infantiles, en tanto aquellos se dedican a la atención de los niños. En cambio, él se dedicó al cuidado de las instalaciones.

Propone dejar de aplicar la Ley 7 y el Decreto 2388 de 1979, porque desconocen «*los principios constitucionales y los*

Radicación n.º 72592

*tratados internacionales ratificados por Colombia ante la OIT y otras instancias internacionales como garantía y respeto de los derechos humanos.* Cuestiona que el uso del contrato de aportes al que hizo referencia el Tribunal, lo deje desprotegido, por cuanto solo puede perseguir al empleador y no al obligado solidario.

Agrega que, si no se considera obligado solidario al ICBF, debe entenderse que «*ha existido sustitución patronal del ICBF hacia las ONGs y de estas entre sí*». También, que debe tenerse en cuenta el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

Describe lo que, en su criterio, debe guiar el juicio de racionalidad en la valoración de los medios de convicción y en la adopción de la decisión judicial, para llegar a una sentencia justa.

### **VIII. RÉPLICA**

El ICBF insiste en que el contrato de aportes tiene sustento legal y reglamentario. Describe su funcionamiento y se detiene en el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, para insistir en que no tiene participación, ni responsabilidad, en la administración de los hogares infantiles.

### **IX. CONSIDERACIONES**

Queda al margen del debate la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor y la Fundación Semillas de Esperanza, como último empleador y sustituto

de las fundaciones anteriores. También, que dicho vínculo se ejecutó entre el 1 de septiembre de 2002 y el 15 de diciembre de 2008, cuando terminó sin justa causa.

El Tribunal concluyó que el contrato de aporte celebrado para la administración del hogar infantil El Paraíso de Consacá, en el que laboró el actor, excluía de plano cualquier responsabilidad del ICBF por las obligaciones laborales reclamadas, según el mismo acuerdo y los artículos 65 y 127 del Decreto 2388 de 1979. Así mismo, que las condiciones que se derivaban de esa modalidad especial de contratación, no permitían considerar que el ICBF tuviera la condición de dueño de la obra o beneficiario del servicio, bajo los supuestos del artículo 34 del estatuto laboral.

Para oponerse a esa conclusión, la censura denuncia aplicación indebida del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo e interpretación errónea del 35 y 67 *ibidem*. Así mismo, aboga para que se privilegie el marco constitucional y los instrumentos internacionales por encima de las disposiciones que reglamentan el contrato de aporte regulado en el Decreto 2388 de 1979.

De otro lado, cuestiona la valoración de los testimonios y de las declaraciones de Wilson Richard Bucheli y Oscar Gerardo Gómez; en su criterio, tales versiones hacen evidente que el ICBF fue el beneficiario de sus servicios y, por ende, está obligado solidariamente al pago de los créditos laborales.

Igualmente, sostiene que la responsabilidad de esa entidad también se deriva de la sustitución patronal que

habría operado entre aquella y las Fundaciones demandadas; añade que estas últimas serían simples intermediarias. Reprocha que, a la postre, el marco legal del contrato mencionado, prohijado por el Tribunal, desconoce que se dedicó al cuidado de los bienes de propiedad del ICBF, que no a la atención de los niños, al paso que lo deja desprotegido, en cuanto solo puede perseguir al empleador y no a quien sería el obligado solidario.

De entrada, se advierte que el juez plural no pudo incurrir en aplicación indebida del artículo 36 del ordenamiento sustancial del trabajo, ni en interpretación errónea de los preceptos 35 y 67 de la misma codificación, porque estas disposiciones no fueron llamadas a operar en el caso bajo estudio. La Sala tampoco encuentra elementos para estudiar la pretensa violación de normas constitucionales o convenios internacionales, porque la censura no concreta cuáles instrumentos habrían sido transgredidos por el juez de la apelación, ni en qué forma.

Los cuestionamientos de orden fáctico no pueden abrirse paso, en la medida en que se sustentan fundamentalmente en los testimonios recaudados en el proceso que, conforme al artículo 7 de la Ley 16 de 1969, no son prueba calificada en casación. En cuanto a la declaración de los demandados Wilson Richard Bucheli y Oscar Gerardo Gómez, lo que se destaca de su dicho es que admitieron que las instalaciones del hogar infantil eran de propiedad del ICBF, así como que la administración del establecimiento seguía las pautas reglamentadas por dicho Instituto. Desde

luego, ese contexto fáctico no fue ignorado por el juez plural, sino que fue encasillado bajo los supuestos del esquema contractual de aporte regulado por el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979.

En cualquier caso, la censura pretende que tales versiones constituyan confesión de la responsabilidad solidaria del ICBF; con ello, olvida que para que ello luzca posible, el artículo 191 del Código General del Proceso exige que *«el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado»* y que *«verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria»*. Evidentemente, en cuanto se trata de declaraciones de personas que no representan al Instituto, no se genera dicha consecuencia.

La aspiración de que la responsabilidad del ICBF se derive de la sustitución patronal que, según la censura, operó entre aquella y las Fundaciones demandadas, o de que estas últimas sean consideradas simples intermediarias, parten del supuesto de que el Instituto habría tenido la condición de empleador directo. Por supuesto, tal planteamiento se aparta de lo pretendido en la demanda y de lo debatido a lo largo del proceso. Es más, desdice del resultado fáctico obtenido en las instancias, que no se encuentra en discusión, consistente en la declaratoria de contrato de trabajo con la Fundación Semillas de Esperanza, como último empleador y sustituto de las fundaciones anteriores.

Con todo, lo que puede inferirse del discurso de la censura es su inconformidad con el esquema contractual empleado para la administración del hogar infantil en el que laboró. En esencia, reprocha que el marco normativo que lo reglamenta excluya la responsabilidad del Instituto.

En respuesta, debe decirse que si bien, la Sala no desconoce la importancia del trabajo humano y los efectos que está llamado a producir en el patrimonio y la seguridad social de las personas, el modelo usado para desarrollar la relación laboral no permite aceptar la propuesta de la impugnante, de donde se impone reconocer que el Tribunal no pudo equivocarse en la forma denunciada.

Según el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, del que se sirvió el fallador de la alzada para edificar su reflexión, el contrato de aporte celebrado por el ICBF conlleva que la entidad provea a una institución de utilidad pública o social los bienes (edificios, dineros, etc.) necesarios para la prestación total o parcial del servicio. Dicha *«actividad (...) se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar»*.

Esta Corporación ya se ocupó de desestimar la posibilidad de que se configure responsabilidad solidaria del ICBF por las obligaciones laborales generadas a cargo de administradores de hogares infantiles, en el marco de un contrato de aporte. Así lo explicó en sentencia CSJ SL4430-2018:

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

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

Radicación n.º 72592

*cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 *ibidem*, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.*

Así las cosas, no existe duda de que las reglas que gobiernan el contrato de aporte son aplicables a todas las actividades propias del servicio, incluidas la administración y cuidado de los bienes entregados para tal propósito. De ahí que el prestador del servicio responde por las obligaciones surgidas el personal que vincula para ejecutar el objeto contractual, como lo concluyó el juez plural. De esta suerte, no tiene cabida la responsabilidad solidaria que se reclama, en vista de la especial naturaleza del contrato de aporte que ligó a los codemandados, cuya celebración y vigencia no se encuentra en discusión.

Como consecuencia de lo expuesto, la acusación no prospera. Sin costas en el recurso extraordinario, en razón al amparo de pobreza que cobija al actor.

## X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 22 de abril de 2015, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIME ORLANDO VELASCO ARAÚJO** contra **OSCAR GERARDO GÓMEZ BURGOS, WILSON RICHARD BUCHELI ORDÓÑEZ,**

Radicación n.º 72592

**CONSUELO MARISOL DELGADO BARRERA, LUIS FERNANDO DÍAZ DÍAZ, CÉSAR RAÚL MONCAYO BOTINA, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, y las Fundaciones VISIÓN Y DESARROLLO, SEMILLAS DE ESPERANZA -FUSES y PRECURSORES EN ACCIÓN.**

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**



**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**Magistrado Ponente**

**STP 17073-2021  
Radicación 119732  
Acta.269**

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS:**

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por la Sala de Descongestión 2 de la Sala de Casación Laboral, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervenientes dentro del proceso que promovió Mario Enrique Bernal Barragán, contra la Fundación por un Mundo Nuevo para la Protección de los Niños, Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia, y el ICBF.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

Del escrito de tutela y las pruebas aportadas al trámite se extrae que Mario Enrique Bernal Barragán presentó demanda ordinaria laboral contra la Fundación por un Mundo Nuevo para la Protección de los Niños, Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BINESTAR FAMILIAR -ICBF, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 7 de abril de 2008 hasta el 15 de marzo de 2013, y, como consecuencia de ello, se condenara al ICBF como responsable de las acreencias laborales por haberse beneficiado de sus servicios.

Mediante sentencia del 27 de junio de 2017, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá absolió a las demandadas de todas las pretensiones.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, con providencia del 21 de mayo de 2019, revocó el fallo y condenó a la fundación demandada a pagar los emolumentos de ley, derivados de la existencia de la relación laboral que encontró acreditada.

El 21 de junio de 2021, La Sala de Descongestión 2 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por el demandante, decidió casar la sentencia de segundo grado únicamente en cuanto a que no examinó ni declaró la solidaridad respecto al ICBF y a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

A juicio de la entidad aquí demandante, la decisión adoptada por la autoridad cuestionada afecta sus derechos al debido proceso e igualdad, en tanto la Sala accionada arribó a esa conclusión desconociendo la ley aplicable al caso (Decreto 2388 de 1979) y el precedente jurisprudencial que impera desde el año 2018 (SL4430-2018).

Como consecuencia de lo anterior, la postulante de la acción busca se deje sin efectos la sentencia proferida en sede de casación y se ordene a la autoridad en comento dictar una nueva providencia acorde con la jurisprudencia vigente.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante auto del 1º de octubre de 2021, la Sala avocó el conocimiento de la demanda de tutela, negó la medida provisional reclamada y corrió el traslado correspondiente a la autoridad accionada y demás vinculados.

1. El Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, integrante de la Sala de Descongestión 2 de la Sala de Casación Laboral, defendió la legalidad de la providencia censurada. Además, plasmó en el informe que procedió a examinar “*si la fundación en que laboró el accionante actuó como contratista del ICBF y, en su beneficio, durante dicha relación ejecutó actividades idénticas o similares a las desarrolladas por ese instituto (...) encontró que estos guardan similitud.*”, por eso, concluyó que los efectos de la solidaridad contenida en el art. 34 del Código Sustantivo del Trabajo eran aplicables al caso concreto.

2. Dentro del término concedido para tal efecto, los demás convocados al trámite guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el art. 1º del Decreto 333 de 2021 y el art. 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia–, esta Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela, por estar dirigida contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica

jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedural absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente*; y (viii) *violación directa de la Constitución*.

Por manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Descendiendo al caso concreto, una vez satisfechos los presupuestos generales anotados, observa la Corte que el ICBF demostró la configuración de unos defectos *orgánico* y *procedimental absoluto*, así como la existencia de un *desconocimiento del precedente jurisprudencial*, que estructuran la denominada vía de hecho, en la providencia emitida en sede extraordinaria de casación por la Sala de Descongestión No. 2 accionada, de manera que corresponde al juez constitucional conjurar sus efectos, mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

En camino a la resolución de la controversia propuesta por la entidad promotora del resguardo, interesa recordar que el recurso de casación surgió en nuestro ordenamiento como el instrumento por excelencia para centralizar y unificar la actividad judicial a nivel nacional, delegando en la

Corte Suprema de Justicia la labor de mantener el orden jurídico y social a través de la jurisprudencia como fuente formal del derecho y complementaria de la ley.

Como expresión de ello, aparecen conceptos como el de doctrina probable y precedente judicial, como herramientas para mantener la uniformidad en las decisiones adoptadas por los Jueces de la República, como derecho de los ciudadanos y garantía de seguridad del ordenamiento jurídico.

El primero, contemplado en la Ley 169 de 1886, artículo 4º, instituto jurídico hoy refrendado con el artículo 7º del Código General del Proceso; dicha norma estableció que “*Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores*”; la misma disposición autoriza expresamente a la Corte Suprema de Justicia para variar la doctrina probable, cuando deseé realizar correcciones sobre la posición que hubiese sentado con anterioridad.

El segundo, ampliamente tratado por la jurisprudencia constitucional en sentencias como la C-335/08, C-816/11, C-621/15 y SU-354/17, considerado como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando es desconocido.

Como resultado de lo anterior, la aplicabilidad del precedente, por parte del juez, es de carácter obligatorio, siempre que la *ratio decidendi* de la sentencia antecedente **(i)**

establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, **(ii)** haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior, y **(iii)** los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente.

Por consiguiente, el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (conocido como precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (también llamados precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifiquen el cambio de criterio.

Ahora bien, en lo que concierne al defecto orgánico y procedural absoluto, los cuales, de acuerdo con la exposición fáctica hecha por la gestora del amparo, tiene que ver con la competencia de la Sala de Descongestión Laboral No. 2 al momento de resolver el asunto puesto a su consideración en sede de casación, emerge necesario traer a colación el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996-, el cual señala:

«ARTÍCULO 16.

(...)

*PARÁGRAFO. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los*

*recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de Descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.*

*Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida».*

Dicha norma fue objeto del control automático que la Carta Política le asigna a la Corte Constitucional, por lo que dicha Corporación, en providencia C-154/16 indicó:

*101.- El objetivo de la descongestión es acelerar la toma de decisiones en los procesos detenidos para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la adopción de una sentencia en un plazo razonable. Su naturaleza es transitoria, pues pretende generar medidas de choque frente al represamiento de los procesos.*

*Por su parte, la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente. La sentencia SU-241 de 2015[146] se refirió al tema en materia de casación laboral. Consideró que la unificación es parte de varios objetivos sistémicos de la casación que van más allá de las partes, pero inciden en la realización efectiva de sus derechos fundamentales.*

CUI 11001020400020210202000

Número Interno 119732

Tutela de Primera instancia

ICBF

*Como puede observarse, los objetivos de la descongestión distan de la búsqueda o participación permanente en la unificación de jurisprudencia. Si se aceptara que esta sala de descongestión conociera de la unificación se desnaturalizaría el objetivo para el que los cargos fueron creados, pues no lograrían ocuparse de la descongestión como corresponde. En efecto, el objetivo de esta sala no es crear nueva jurisprudencia, es resolver la mayor cantidad de casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.*

*102.- Podría alegarse que esta medida restringe la autonomía e independencia judicial o incluso el debido proceso de los ciudadanos, pues los magistrados de descongestión no podrían, eventualmente, adoptar una posición diferente a la de la jurisprudencia vigente en la Corporación. Este argumento no sería admisible porque **no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida.** De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión (Destacados fuera de texto).*

Bajo ese hilo conductor, es claro que cuando los magistrados de las Salas de Descongestión evidencien necesaria la creación o modificación de la jurisprudencia de la Sala Permanente, deberán remitirla a ésta, o, de lo contrario, sujetarse al criterio sentado por ella.

Trasladando los anteriores postulados al *sub-lite*, observa la Corte que la Sala de Descongestión No. 2

accionada, mediante sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021, decidió CASAR la providencia de segunda instancia porque el tribunal no examinó ni se pronunció respecto a la solidaridad del ICBF en el pago de las acreencias en favor del demandante, pues, en su sentir, estaban dadas las exigencias del art. 34 del CST para condenar al hoy instituto demandante porque, en últimas, también se benefició de la prestación del servicio del trabajador.

Para adoptar esa determinación, dicha Corporación se apoyó en varias decisiones del órgano de cierre (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1° mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015 y la CSJ SL601-2018, entre otras), conforme a las cuales “*existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra o por quien se beneficia de ella, tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios, esto es, que no sea extrañas o ajena a su actividad.*”.

Empero, con anterioridad a que fuera proferida la providencia opugnada, la Sala de Casación permanente, en sentencia SL4430-2018 del 10 de octubre de 2018, reiterada en varias decisiones de la misma Corporación, planteó como problema jurídico determinar si se debe considerar que «*la solidaridad del artículo 34 del CST es viable solo frente a los contratos de obra y que esta institución no tiene cabida cuando el contratante es un establecimiento público del orden nacional, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo*». Al respecto, puntualizó la naturaleza jurídica del ICBF y a renglón seguido expuso lo siguiente:

“(...) *De la norma superior pre trascrita se desprende que la*

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

*La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF, definiéndole las siguientes características esenciales<sup>1</sup>: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es comutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de*

---

<sup>1</sup>Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912)

*derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibidem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST. (negrillas propias del texto, subrayas de la Sala).*

Retornando al caso bajo estudio, la Sala de Descongestión No. 2, al proferir sentencia, destacó que “[...] conforme al artículo 34 del CST, la solidaridad allí prevista está diseñada para proteger derechos laborales, ante la imposibilidad de que el empleador atienda oportuna y cabalmente sus obligaciones, bajo el entendido que un tercero se termina beneficiado de esa misma actividad, que además le es propia. Igualmente, dicha garantía legal fue diseñada para evitar que un agente subcontrate lo que hace parte del núcleo de su negocio y delegue el cumplimiento de las obligaciones sociales para con los trabajadores que materialmente ejecutan la labor de la que aquél obtiene provecho económico. En este orden, «la solidaridad en las obligaciones laborales que la ley le impone a terceros frente al contrato de trabajo que las origina tiene como fin brindar más garantías para su pago», según se puntualizó en la sentencia CSJ SL3718-2020.”

Sin embargo, aunque aplicó la jurisprudencia respecto a la solidaridad de cara al art. 34 del CST, lo cierto es que inobservó el criterio de la Sala de Casación Laboral Permanente a partir del 2018, en el que claramente no deja asomo de duda frente a la naturaleza de la contratación con el ICBF, la reglamentación que lo regula y los efectos de dicha relación, que, se reitera, surgió con anterioridad a que la autoridad demandada dictara su providencia, desconociendo con ello el hecho de que, en tratándose de contratos sometidos al derecho público, no son predicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, no opera la responsabilidad solidaria prevista en el art. 34 *eiusdem*.

Así las cosas, en este caso, en efecto, la homóloga de Casación Laboral en Descongestión al desatar el único cargo propuesto por el demandante Mario Enrique Bernal Barragán en el recurso extraordinario que nos ocupa, tuvo como sustento medular otras decisiones emitidas por la Sala Permanente, pero no la línea especial de pensamiento contenida en la precitada sentencia SL4430-2018.

En ese orden, se advierte que la Corporación accionada se apartó sin sustento alguno de la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral, pues se limitó a estudiar la similitud de los contratos de aportes 1439 de 2008, 1563 de 2010 y 184 de 2012, suscritos entre el ICBF en calidad de contratante y la fundación demandada como contratista, así como los objetos sociales de los precitados acuerdos de voluntades, para concluir que se trata de un caso diferente a la jurisprudencia invocada como desconocida, acorde con la realidad del proceso, conclusión que se aparta del precedente a pesar de haber argumentado las razones de hecho que le permitieron arribar a tal solución. Además, en todo caso, de estimar que era necesario contemplar otras posibilidades de la figura de la solidaridad en tratándose de contratos celebrados por entidades públicas, que pudieran afectar el criterio jurisprudencial vigente en ese aspecto, el camino a seguir era devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente para que sea ésta la que decida, de esta manera se preserva la seguridad jurídica y la igualdad de trato por parte de los órganos de cierre, trámite que no se observó en el *sub lite*, circunstancia que pone de presente una evidente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la

igualdad que le asisten al instituto promotor de este mecanismo excepcional.

Corolario de lo señalado en precedencia, esta Sala dejará sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, ordenará a la Corporación accionada que, en el término de quince (15) días -contados a partir de la notificación del presente fallo-, emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o, en su defecto, remita el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, de acuerdo con lo citado con antelación.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. CONCEDER** el amparo constitucional invocado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

**2. DEJAR** dejar sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **ORDENAR** a la

CUI 11001020400020210202000  
Número Interno 119732  
Tutela de Primera instancia  
ICBF

Corporación accionada que, en el término de quince (15) días -contados a partir de la notificación del presente fallo-, emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o en su defecto, remita el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

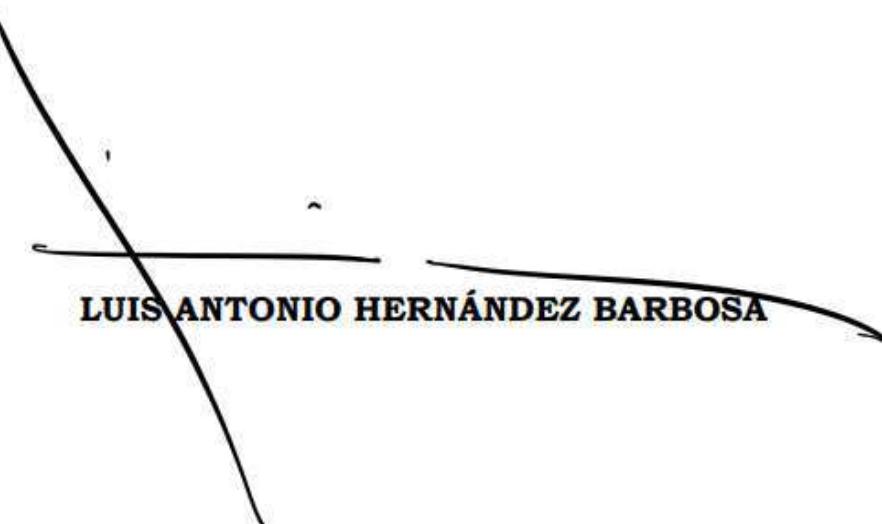
**3. NOTIFICAR** este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**4. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO QUINTERO BERNATE**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

CUI 11001020400020210202000  
Número Interno 119732  
Tutela de Primera instancia  
ICBF



FABIO OSPITIA GARZÓN

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**Magistrado Ponente**

**STP 17073-2021  
Radicación 119732  
Acta.269**

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS:**

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por la Sala de Descongestión 2 de la Sala de Casación Laboral, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervenientes dentro del proceso que promovió Mario Enrique Bernal Barragán, contra la Fundación por un Mundo Nuevo para la Protección de los Niños, Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia, y el ICBF.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

Del escrito de tutela y las pruebas aportadas al trámite se extrae que Mario Enrique Bernal Barragán presentó demanda ordinaria laboral contra la Fundación por un Mundo Nuevo para la Protección de los Niños, Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BINESTAR FAMILIAR -ICBF, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 7 de abril de 2008 hasta el 15 de marzo de 2013, y, como consecuencia de ello, se condenara al ICBF como responsable de las acreencias laborales por haberse beneficiado de sus servicios.

Mediante sentencia del 27 de junio de 2017, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá absolió a las demandadas de todas las pretensiones.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, con providencia del 21 de mayo de 2019, revocó el fallo y condenó a la fundación demandada a pagar los emolumentos de ley, derivados de la existencia de la relación laboral que encontró acreditada.

El 21 de junio de 2021, La Sala de Descongestión 2 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por el demandante, decidió casar la sentencia de segundo grado únicamente en cuanto a que no examinó ni declaró la solidaridad respecto al ICBF y a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

A juicio de la entidad aquí demandante, la decisión adoptada por la autoridad cuestionada afecta sus derechos al debido proceso e igualdad, en tanto la Sala accionada arribó a esa conclusión desconociendo la ley aplicable al caso (Decreto 2388 de 1979) y el precedente jurisprudencial que impera desde el año 2018 (SL4430-2018).

Como consecuencia de lo anterior, la postulante de la acción busca se deje sin efectos la sentencia proferida en sede de casación y se ordene a la autoridad en comento dictar una nueva providencia acorde con la jurisprudencia vigente.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante auto del 1º de octubre de 2021, la Sala avocó el conocimiento de la demanda de tutela, negó la medida provisional reclamada y corrió el traslado correspondiente a la autoridad accionada y demás vinculados.

1. El Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, integrante de la Sala de Descongestión 2 de la Sala de Casación Laboral, defendió la legalidad de la providencia censurada. Además, plasmó en el informe que procedió a examinar “*si la fundación en que laboró el accionante actuó como contratista del ICBF y, en su beneficio, durante dicha relación ejecutó actividades idénticas o similares a las desarrolladas por ese instituto (...) encontró que estos guardan similitud.*”, por eso, concluyó que los efectos de la solidaridad contenida en el art. 34 del Código Sustantivo del Trabajo eran aplicables al caso concreto.

2. Dentro del término concedido para tal efecto, los demás convocados al trámite guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el art. 1º del Decreto 333 de 2021 y el art. 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia–, esta Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela, por estar dirigida contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica

jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedural absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente*; y (viii) *violación directa de la Constitución*.

Por manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Descendiendo al caso concreto, una vez satisfechos los presupuestos generales anotados, observa la Corte que el ICBF demostró la configuración de unos defectos *orgánico* y *procedimental absoluto*, así como la existencia de un *desconocimiento del precedente jurisprudencial*, que estructuran la denominada vía de hecho, en la providencia emitida en sede extraordinaria de casación por la Sala de Descongestión No. 2 accionada, de manera que corresponde al juez constitucional conjurar sus efectos, mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

En camino a la resolución de la controversia propuesta por la entidad promotora del resguardo, interesa recordar que el recurso de casación surgió en nuestro ordenamiento como el instrumento por excelencia para centralizar y unificar la actividad judicial a nivel nacional, delegando en la

Corte Suprema de Justicia la labor de mantener el orden jurídico y social a través de la jurisprudencia como fuente formal del derecho y complementaria de la ley.

Como expresión de ello, aparecen conceptos como el de doctrina probable y precedente judicial, como herramientas para mantener la uniformidad en las decisiones adoptadas por los Jueces de la República, como derecho de los ciudadanos y garantía de seguridad del ordenamiento jurídico.

El primero, contemplado en la Ley 169 de 1886, artículo 4º, instituto jurídico hoy refrendado con el artículo 7º del Código General del Proceso; dicha norma estableció que “*Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores*”; la misma disposición autoriza expresamente a la Corte Suprema de Justicia para variar la doctrina probable, cuando deseé realizar correcciones sobre la posición que hubiese sentado con anterioridad.

El segundo, ampliamente tratado por la jurisprudencia constitucional en sentencias como la C-335/08, C-816/11, C-621/15 y SU-354/17, considerado como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando es desconocido.

Como resultado de lo anterior, la aplicabilidad del precedente, por parte del juez, es de carácter obligatorio, siempre que la *ratio decidendi* de la sentencia antecedente **(i)**

establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, **(ii)** haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior, y **(iii)** los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente.

Por consiguiente, el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (conocido como precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (también llamados precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifiquen el cambio de criterio.

Ahora bien, en lo que concierne al defecto orgánico y procedural absoluto, los cuales, de acuerdo con la exposición fáctica hecha por la gestora del amparo, tiene que ver con la competencia de la Sala de Descongestión Laboral No. 2 al momento de resolver el asunto puesto a su consideración en sede de casación, emerge necesario traer a colación el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996-, el cual señala:

«ARTÍCULO 16.

(...)

*PARÁGRAFO. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los*

*recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de Descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.*

*Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida».*

Dicha norma fue objeto del control automático que la Carta Política le asigna a la Corte Constitucional, por lo que dicha Corporación, en providencia C-154/16 indicó:

*101.- El objetivo de la descongestión es acelerar la toma de decisiones en los procesos detenidos para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la adopción de una sentencia en un plazo razonable. Su naturaleza es transitoria, pues pretende generar medidas de choque frente al represamiento de los procesos.*

*Por su parte, la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente. La sentencia SU-241 de 2015[146] se refirió al tema en materia de casación laboral. Consideró que la unificación es parte de varios objetivos sistémicos de la casación que van más allá de las partes, pero inciden en la realización efectiva de sus derechos fundamentales.*

Como puede observarse, los objetivos de la descongestión distan de la búsqueda o participación permanente en la unificación de jurisprudencia. Si se aceptara que esta sala de descongestión conociera de la unificación se desnaturalizaría el objetivo para el que los cargos fueron creados, pues no lograrían ocuparse de la descongestión como corresponde. En efecto, el objetivo de esta sala no es crear nueva jurisprudencia, es resolver la mayor cantidad de casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.

102.- Podría alegarse que esta medida restringe la autonomía e independencia judicial o incluso el debido proceso de los ciudadanos, pues los magistrados de descongestión no podrían, eventualmente, adoptar una posición diferente a la de la jurisprudencia vigente en la Corporación. Este argumento no sería admisible porque **no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida.** De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión (Destacados fuera de texto).

Bajo ese hilo conductor, es claro que cuando los magistrados de las Salas de Descongestión evidencien necesaria la creación o modificación de la jurisprudencia de la Sala Permanente, deberán remitirla a ésta, o, de lo contrario, sujetarse al criterio sentado por ella.

Trasladando los anteriores postulados al *sub-lite*, observa la Corte que la Sala de Descongestión No. 2

accionada, mediante sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021, decidió CASAR la providencia de segunda instancia porque el tribunal no examinó ni se pronunció respecto a la solidaridad del ICBF en el pago de las acreencias en favor del demandante, pues, en su sentir, estaban dadas las exigencias del art. 34 del CST para condenar al hoy instituto demandante porque, en últimas, también se benefició de la prestación del servicio del trabajador.

Para adoptar esa determinación, dicha Corporación se apoyó en varias decisiones del órgano de cierre (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1° mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015 y la CSJ SL601-2018, entre otras), conforme a las cuales “*existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra o por quien se beneficia de ella, tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios, esto es, que no sea extrañas o ajenas a su actividad.*”.

Empero, con anterioridad a que fuera proferida la providencia opugnada, la Sala de Casación permanente, en sentencia SL4430-2018 del 10 de octubre de 2018, reiterada en varias decisiones de la misma Corporación, planteó como problema jurídico determinar si se debe considerar que «*la solidaridad del artículo 34 del CST es viable solo frente a los contratos de obra y que esta institución no tiene cabida cuando el contratante es un establecimiento público del orden nacional, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo*». Al respecto, puntualizó la naturaleza jurídica del ICBF y a renglón seguido expuso lo siguiente:

“(...) *De la norma superior pre trascrita se desprende que la*

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

*La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF, definiéndole las siguientes características esenciales<sup>1</sup>: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es comutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de*

---

<sup>1</sup>Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912)

*derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibidem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST. (negrillas propias del texto, subrayas de la Sala).*

Retornando al caso bajo estudio, la Sala de Descongestión No. 2, al proferir sentencia, destacó que “[...] conforme al artículo 34 del CST, la solidaridad allí prevista está diseñada para proteger derechos laborales, ante la imposibilidad de que el empleador atienda oportuna y cabalmente sus obligaciones, bajo el entendido que un tercero se termina beneficiado de esa misma actividad, que además le es propia. Igualmente, dicha garantía legal fue diseñada para evitar que un agente subcontrate lo que hace parte del núcleo de su negocio y delegue el cumplimiento de las obligaciones sociales para con los trabajadores que materialmente ejecutan la labor de la que aquél obtiene provecho económico. En este orden, «la solidaridad en las obligaciones laborales que la ley le impone a terceros frente al contrato de trabajo que las origina tiene como fin brindar más garantías para su pago», según se puntualizó en la sentencia CSJ SL3718-2020.”

Sin embargo, aunque aplicó la jurisprudencia respecto a la solidaridad de cara al art. 34 del CST, lo cierto es que inobservó el criterio de la Sala de Casación Laboral Permanente a partir del 2018, en el que claramente no deja asomo de duda frente a la naturaleza de la contratación con el ICBF, la reglamentación que lo regula y los efectos de dicha relación, que, se reitera, surgió con anterioridad a que la autoridad demandada dictara su providencia, desconociendo con ello el hecho de que, en tratándose de contratos sometidos al derecho público, no son predicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, no opera la responsabilidad solidaria prevista en el art. 34 *eiusdem*.

Así las cosas, en este caso, en efecto, la homóloga de Casación Laboral en Descongestión al desatar el único cargo propuesto por el demandante Mario Enrique Bernal Barragán en el recurso extraordinario que nos ocupa, tuvo como sustento medular otras decisiones emitidas por la Sala Permanente, pero no la línea especial de pensamiento contenida en la precitada sentencia SL4430-2018.

En ese orden, se advierte que la Corporación accionada se apartó sin sustento alguno de la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral, pues se limitó a estudiar la similitud de los contratos de aportes 1439 de 2008, 1563 de 2010 y 184 de 2012, suscritos entre el ICBF en calidad de contratante y la fundación demandada como contratista, así como los objetos sociales de los precitados acuerdos de voluntades, para concluir que se trata de un caso diferente a la jurisprudencia invocada como desconocida, acorde con la realidad del proceso, conclusión que se aparta del precedente a pesar de haber argumentado las razones de hecho que le permitieron arribar a tal solución. Además, en todo caso, de estimar que era necesario contemplar otras posibilidades de la figura de la solidaridad en tratándose de contratos celebrados por entidades públicas, que pudieran afectar el criterio jurisprudencial vigente en ese aspecto, el camino a seguir era devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente para que sea ésta la que decida, de esta manera se preserva la seguridad jurídica y la igualdad de trato por parte de los órganos de cierre, trámite que no se observó en el *sub lite*, circunstancia que pone de presente una evidente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la

igualdad que le asisten al instituto promotor de este mecanismo excepcional.

Corolario de lo señalado en precedencia, esta Sala dejará sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, ordenará a la Corporación accionada que, en el término de quince (15) días -contados a partir de la notificación del presente fallo-, emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o, en su defecto, remita el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, de acuerdo con lo citado con antelación.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. CONCEDER** el amparo constitucional invocado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

**2. DEJAR** dejar sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **ORDENAR** a la

CUI 11001020400020210202000  
Número Interno 119732  
Tutela de Primera instancia  
ICBF

Corporación accionada que, en el término de quince (15) días -contados a partir de la notificación del presente fallo-, emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o en su defecto, remita el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

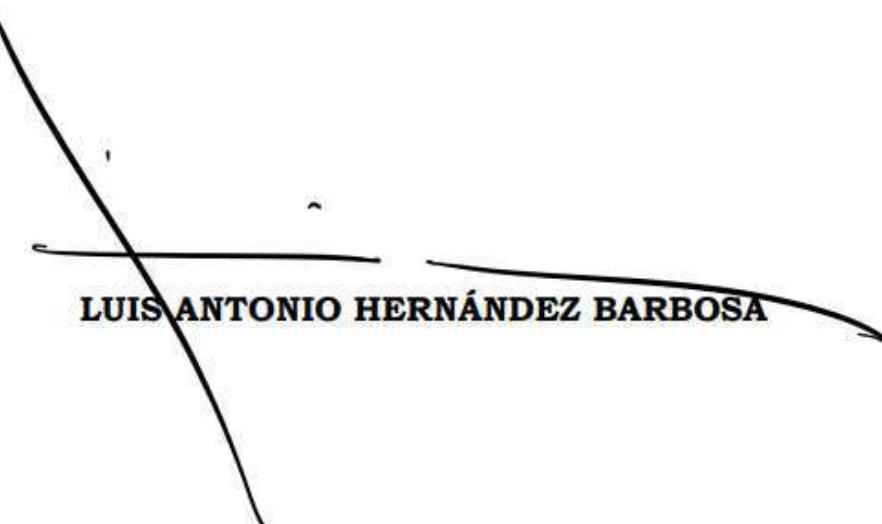
**3. NOTIFICAR** este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**4. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001020400020210202000  
Número Interno 119732  
Tutela de Primera instancia  
ICBF



FABIO OSPITIA GARZÓN

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria



## PROPOSICIONES Y VARIOS

### 1. Datos generales

**Regional:** Bogotá

**Radicado:** 11001310502820150023400

**Demandante:** Mario Enrique Bernal Barragán

**Demandados:** Fundación para la protección de los niños e Instituto Colombiano De Bienestar Familiar.

**Proceso:** Ordinaria Laboral

**Llamamiento en garantía:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

**Valor económico:** CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$58.578.525.oo)

### 2. Datos de la condena

**Corporaciones Judiciales que condenaron:** Juzgado Veintiocho Laboral Oral de Bogotá, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**Fecha del fallo de primera instancia:** 27 junio de 2017

**Fecha del fallo de segunda instancia:** 21 de mayo de 2019

**Fecha del fallo de casación:** 21 junio de 2021

**Fecha de ejecutoria:** 8 de julio de 2021

### 3. Antecedentes

**Primero.** Mario Enrique Bernal Barragán identificado con cédula de ciudadanía No. 79.095.272, interpuso demanda ordinaria laboral contra la Fundación para la protección de los niños y solidariamente contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato laboral y se reconociera y pagara las prestaciones sociales adeudadas.

**Segundo.** El proceso se adelantó bajo el radicado No. 11001310502820150023400 ante el Juzgado Veintiocho Laboral Oral de Bogotá, el cual negó las pretensiones de la demanda mediante providencia de 27 de junio de 2017.

**Tercero.** Contra la anterior decisión el apoderado judicial del demandante presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con sentencia del 21 de mayo de 2019, así:



*“(...) PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia por las razones expuestas.*

**SEGUNDO: CONDENAR a la FUNDACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS** a reconocer y pagar la suma de **\$3.668.433** por conceptos de cesantías; la suma de **\$123.072** por intereses a las cesantías; la suma de **\$1.500.750** por prima de servicios, la suma de **\$891.466** por concepto de vacaciones; la suma de **\$36.000.000** por sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST por los primeros 24 meses, y a partir del mes 25 intereses moratorios hasta que se verifique el pago, y la devolución de las sumas de **\$3.573.179.04** y la suma de **\$2.531.00.82** por concepto de aportes a pensión y salud correspondientes al porcentaje que debe pagar el empleador.

**TERCERO,** se **CONDENA** en costas a la parte demandada y a favor del demandante por la suma de **\$300.000**, las de primera instancia se revocan. (...”

**Cuarto.** El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de junio de 2021 disponiendo lo siguiente:

*“(...) En sede de instancia, REVOCA la sentencia dictada por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de junio de 2017, para en su lugar,*

**PRIMERO: DECLARAR** que el ICBF es solidariamente responsable, en relación con lo causado por los conceptos señalados en las sumas impuestas, durante los períodos en que los contratos n.º 1439/2008, 1563/2010, 1467/2011 y 184/2012, que suscribió con la Fundación accionada estuvieron vigentes.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la llamada en garantía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** debe responder por la condena en contra del ICBF, de acuerdo a la Póliza n.º 376-47-9940000000-32, conforme lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción, «limitaciones de la póliza de cumplimiento n.º 376-47-994000000032», que formuló la llamada en garantía.

**CUARTO:** Costas como se dijo en la considerativa. (...”

**Quinto.** El 30 de julio de 2021, la Regional Bogotá mediante memorando 202134200000166133 remitió la información necesaria para pagar la condena y el apoderado de la contraparte ha hecho solicitudes de pago, las cuales se trasladaron por competencia a

**Sexto.** La Dirección de Gestión Humana realizó la liquidación de la sentencia estableciendo que, con corte al 30 de agosto de 2021, debería pagarse **CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$58.578.525.oo)**.

**Séptimo.** La Oficina Asesora Jurídica del ICBF interpuso acción de tutela en contra providencia judicial, a la cual se le asignó el número 11001020400020210202000, dentro de la cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió decisión de primera instancia que concede el amparo constitucional al derecho fundamental al debido proceso.



**Octavo.** Revisado la página Web de la Rama Judicial Siglo XXI se constató que el apoderado de la contraparte interpuso ante el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá proceso ejecutivo conexo el día 29 de octubre de 2021.

**Noveno.** Igualmente, en la misma página web se constató la concesión de la impugnación presentada por los terceros interesados presentada contra la sentencia en sede de tutela en comento.

#### **4. Sesión virtual del día 17 de noviembre de 2021**

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación del ICBF analizó la condena proferida dentro del proceso 11001310502820150023400, a favor de Mario Enrique Bernal. En dicha sesión se estudió y decidió lo siguiente:

La Secretaría General en calidad de ordenador del gasto y la Oficina Asesora Jurídica deberán esperar a que se resuelva la acción de tutela contra providencia judicial para realizar el pago de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La Regional Bogotá deberá interponer recursos en contra de la providencia que ordene librar mandamiento de pago (la cual no ha sido emitida hasta la fecha) y ejercer los mecanismos jurídicos para evitar que se materialicen órdenes de embargo.

#### **5. Decisión de primera instancia dentro de la acción de tutela**

La Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en proveído con fecha del 12 de octubre de 2021, resolvió conceder el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso reclamado por el ICBF. Consideró que la corporación accionada se apartó sin sustento alguno de la jurisprudencia por la Sala de Casación Laboral Permanente, prevista en la sentencia SL4430-2018 del 10 de octubre de 2018, respecto a la naturaleza de la contratación con el ICBF, la reglamentación que lo regula y los efectos de dicha relación, donde no son predicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, mucho menos la responsabilidad solidaria prevista en el art. 34 de la normativa en comento.

Finalmente, advirtió la inobservancia del artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996-, la cual dispone que “las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida”, trámite que tampoco fue aplicado por la accionada.

En consecuencia, el despacho ordenó conceder el amparo constitucional al derecho fundamental al debido proceso y dejar sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, ordenó a la Corporación accionada emitir una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o en su defecto, remitir el expediente a la Sala de Casación



Laboral Permanente de ser el caso, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

En cumplimiento de lo anterior orden de tutela, la Sala de Descongestión No.2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia con fecha del 17 de enero de 2022 en la que resolvió:

*"NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que MARIO ENRIQUE BERNAL BARRAGÁN, le instauró a la FUNDACIÓN POR UN MUNDO NUEVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS, LOS JÓVENES, LAS JÓVENES, LA MUJER Y LA FAMILIA, y solidariamente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, trámite al que fue llamada en garantía, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA".*

#### **6. Recomendación**

Acorde con lo informado, la recomendación de la Sesión del día 17 de noviembre de 2021 se mantendrá y la Oficina Asesora Jurídica y el Grupo Jurídico de Regional Bogotá seguirán haciendo seguimiento hasta que culmine el trámite de tutela.

**CARLOS JAVIER MUÑOZ SÁNCHEZ**  
 Abogada OAJ



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**  
**Magistrado ponente**

**SL100-2022**

**Radicación n.º 87561**

**Acta 01**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a dar cumplimiento a lo ordenado por su similar de Casación Penal, en la sentencia de tutela CSJ STP17073-2021, notificada el quince (15) de diciembre de igual anualidad, dentro de la acción de amparo instaurada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-, trámite al que fueron vinculadas las partes e intervenientes dentro del proceso ordinario laboral 11001310502820150023401, que promovió Mario Enrique Bernal Barragán.

En efecto, el juez de tutela dispuso:

1. CONCEDER el amparo constitucional invocado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

2. DEJAR sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, ORDENAR a la Corporación accionada que, en el término de quince (15) días -contados a partir de la notificación del presente fallo-, emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o en su defecto, remita el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

En ese sentido, conforme la orden de tutela impartida, se procede a dictar nueva decisión, en los siguientes términos:

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARIO ENRIQUE BERNAL BARRAGÁN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que le instauró a la **FUNDACIÓN POR UN MUNDO NUEVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS, LOS JÓVENES, LAS JÓVENES, LA MUJER Y LA FAMILIA** y, solidariamente, al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, al que fue llamada en garantía la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.

## I. ANTECEDENTES

Mario Enrique Bernal Barragán demandó a la Fundación Por un Mundo Nuevo Para la Protección de los Niños, las Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia y, solidariamente al ICBF, para que se declarara: que existió con la primera una relación laboral entre el 7 de abril

de 2008 y el 15 de marzo de 2013; que el ICBF era solidariamente responsable por haberse beneficiado de su trabajo, a través de la fundación en su calidad de contratista, por el valor de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se le adeudaban, de conformidad con el artículo 34 del CST.

Solicitó que, en consecuencia, se condenara a las accionadas a pagarle cesantía con sus intereses, vacaciones, primas de servicios, 3558 horas extras diurnas, 253 dominicales, 506 extras dominicales diurnas, 71 festivos, 142 suplementarias festivas diurnas, créditos causados durante el tiempo de la relación laboral, más lo que sufragó por aportes a seguridad social, indemnización por despido injusto, sanción moratoria del artículo 65 del CST, las demás acreencias laborales que resultaren probadas y las costas.

Relató que la fundación a que se refiere era una persona jurídica reconocida legalmente por el ICBF Regional Bogotá; que su objeto social era «*brindar protección y atención a los niños, las niñas menores de 18 años que se encuentren en circunstancias especialmente difíciles de pobreza, abandono o peligro, o maltrato, mendicidad o que se encuentre en situación de riesgo*»; que suscribió varios contratos con dicho instituto desde el año 2004, con el fin de brindar atención integral para el restablecimiento de los derechos, los cuidados sustitutivos de la vida familiar a niños, niñas y adolescentes en situación de amenaza o vulneración de derechos; que se obligaba a ejecutar esos vínculos en forma continua e ininterrumpida, durante 24 horas al día, siete días a la

semana.

Expuso que en la «*cláusula de garantías*» de tales nexos, se obligaba a constituir unas que ampararan salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; que la supervisión de los mismos era realizada por el Centro Zonal Revivir, encargado de certificar los pagos; que para su cumplimiento se obligaba con el ICBF a contar con el personal idóneo y necesario; que si «*el operador (Empleador)*» requería cambiarlo, debía demostrar el motivo y la decisión estaba sujeta a la aprobación del supervisor.

Afirmó que la entidad sin ánimo de lucro acostumbraba vincular a todos sus trabajadores mediante contrato de prestación de servicios; que mensualmente presentó al supervisor, bajo la gravedad de juramento, certificación de paz y salvo expedida por el representante legal o revisor fiscal, por concepto de seguridad social (EPS ARP, Pensión) y parafiscales, para obtener el pago mensual de los nexos.

Aseveró que su vinculación con la demandada fue laboral y tuvo vigencia entre el 7 de abril de 2008 y el 15 de marzo de 2013; que le hizo firmar aparentes contratos de prestación de servicios de los cuales desconoce su contenido, ya que jamás le entregó copia de los mismos; que la labor encomendada inicialmente fue la de educador nocturno, cargo que tenía unas funciones específicas, las cuales desarrollaba en forma continua, dependiente, subordinada y sujeta a horarios; que intempestivamente se le ordenó atender funciones de coordinador.

Indicó que su salario mensual era de \$1.470.000,00, cantidad que se mantuvo constante y se le cancelaba mediante cuenta bancaria con el «*Código de Transacción 0592, denominada PAGO NÓMINA DE LA FUNDACIÓN [...]»*; que ésta, a través de su representante legal, le fijó horarios habituales de 9:00 p.m. a 7:00 a.m.; que se le controlaba su ingreso y salida mediante una planilla que debía firmar; que entregaba informes a diario a su jefe inmediato, coordinador del turno, directora de la casa y/o al representante legal; que se le hacían requerimientos y llamados de atención, sobre cómo debía ejecutar sus funciones; que laboró todos los domingos y festivos mientras estuvo vinculado, sin que le fueran remunerados.

Agregó que la fundación le ordenó asistir y participar en el «*curso de formación de auditores internos en la NTC ISO 9001:2008 para el mes de julio de 2009»*, en calidad de empleado; así mismo, vender boletas de rifas para obtener recursos para la compra de un vehículo para trasportar los niños, so pena de ser descontadas de su salario; que todos los materiales, equipos, elementos, dotaciones medicamentos, inmuebles e instalaciones necesarias para el desarrollo de sus labores, eran suministradas por la demandada, pues eran de su propiedad.

Contó que el 15 de marzo de 2013 su empleador decidió dar por terminada unilateralmente y sin justa causa la relación; que el ICBF conminó a la accionada a que cumpliera las obligaciones de carácter laboral; que para obtener el

certificado para pago de dicho instituto, la fundación accionada debía acreditar el pago de sus trabajadores; que para el efecto lo relacionó como trabajador al ICBF, que recibió quejas sobre el trato dado a sus subordinados, por mal trato, largas jornadas de trabajo y falta de pago; que la empleadora no le canceló los conceptos que relacionó en el acápite de pretensiones; que citó a ésta a conciliación pero no acudió; que ICBF se benefició de su trabajo «*por ser su objeto, Constitucional, Legal, inherente a las actividades propias del contratista*»; que presentó reclamación ante dicho instituto, pero le respondió que no había tenido vínculo laboral con él (f.º 2 a 26, cuaderno principal).

El ICBF se opuso a las pretensiones; aceptó la naturaleza jurídica de la fundación y su objeto social; lo relacionado con la suscripción, obligaciones y supervisión de los contratos de aportes y la reclamación presentada por el demandante; respecto a los demás, dijo que no eran ciertos o que no le constaban por serle ajenos.

Propuso como medios exceptivos perentorios los de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de un contrato laboral entre el demandante y el ICBF, imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo, inexistencia o falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad prestacional, prescripción y la genérica (f.º 218 a 236, *ibidem*).

Mediante escrito separado, llamó en garantía a la

Aseguradora Solidaria de Colombia (f.º 237 y 238, *ib*).

La fundación convocada también rechazó las pretensiones y sobre los hechos dijo que eran ciertos los relativos a su naturaleza jurídica, objeto social y los contratos de aportes que suscribió con el ICBF. Negó la existencia de una vinculación laboral con el actor, ya que la misma fue mediante contratos de prestación de servicios; que éste fue contratado como coordinador nocturno para desarrollar actividades propias de su profesión, de acuerdo a la necesidad del servicio.

Destacó que el accionante era un profesional del derecho y, por ende, conocedor de la naturaleza jurídica de los contratos que firmó; que los pagos que se le realizaban eran por la prestación de sus servicios como contratista. Respecto a los demás, señaló que no eran ciertos o que no le correspondía contestarlos, pues hacían referencia exclusiva al ICBF.

Planteó como excepciones meritorias, las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (f.º 287 a 299, *ibidem*).

La llamada en garantía igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos dijo que ninguno le constaba. Aclaró, respecto del llamamiento, que se atenía al contenido literal, términos y condiciones del contrato de seguro, es decir, a la Póliza de cumplimiento nº 376-47-994000000032 y que le correspondía al eventual

empleador del accionante asumir sus prestaciones.

Formuló como excepciones de fondo, las de «ausencia de cobertura de la póliza de cumplimiento n.º 376-47-994000000032 por no existir prueba del incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales del demandante», ausencia de demostración de la ocurrencia y cuantía de la pérdida, «limitaciones de la póliza de cumplimiento n.º 376-47-994000000032», prescripción y la genérica (f.º 313 a 327, *ib.*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de junio de 2017, absolió e impuso costas (acta f.º 371 a 373, en concordancia con el CD f.º 370, *ib.*).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al decidir la apelación del demandante, el 21 de mayo de 2019, decidió:

PRIMERO, revocar la decisión de primera instancia, por las razones expuestas.

SEGUNDO, condenar a la fundación para la protección de los niños a reconocer y pagar la suma de \$3.668.433 por conceptos de cesantías; la suma de \$123.072 por intereses a las cesantías; la suma de \$1.500.750 por prima de servicios, la suma de \$891.466 por concepto de vacaciones; la suma de \$36.000.000 por sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST por los primeros 24 meses, y a partir del mes 25 intereses moratorios hasta que se verifique el pago, y la devolución de las sumas de \$3.573.179.04 y \$2.531.00.82 por concepto de aportes a pensión y salud correspondientes al porcentaje que debe pagar el empleador.

TERCERO, se condena en costas a la parte demandada y a favor del demandante por la suma de \$300.000, las de primera instancia se revocan.

Argumentó que de acuerdo a lo expuesto en la primera sentencia y en el recurso de apelación, determinaría si entre el demandante y la demandada existió el elemento subordinación y con él una verdadera vinculación laboral; en caso afirmativo, si el accionante tenía derecho a las acreencias laborales pretendidas o si aquella decisión se encontraba ajustada a derecho; que en virtud del principio de limitación y congruencia, estudiaría los aspectos planteados por el promotor de la alzada.

Coligió, tras examinar los diferentes medios de prueba recaudados en el proceso, la prestación personal de servicios del demandante a la fundación accionada, por lo que obraba a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 7 de abril 2008 y el 15 de marzo 2013, la cual que no fue desvirtuada por la enjuiciada.

Destacó el hecho de que al proceso no se hubieran allegado los presuntos contratos de prestación de servicios, que señaló la demandada en su contestación; que tampoco arrimó las respectivas actas de liquidación o la afiliación del reclamante a la ARL, como contratista independiente; que en razón a ello aplicaba el postulado de la primacía de la realidad sobre las formas.

Expuso que se encontraba certificado por la misma convocada, la actividad y el servicio personal del actor como educador y coordinador, como lo exigía el artículo 24 del CST; que se evidenciaban serios indicios que reflejaban que ejerció subordinación sobre el accionante; que los testigos confirmaron que su horario de trabajo se desarrolló de 9:00 p.m. a 7:00 a.m.; que el salario que devengó el servidor se podía establecer plenamente de las documentales de f.º 50 a 53, *ibidem*; que acreditó pagos al sistema general de seguridad social en salud y pensión de manera ininterrumpida desde junio de 2008 a marzo de 2013.

Apuntó respecto de la prescripción, «*que como el vínculo laboral terminó el 15 de marzo 2013 y la demanda fue interpuesta el 10 de marzo 2015 (sic)*», los derechos reclamados respecto de las prestaciones sociales como,

[...] intereses a las cesantías, prima de servicios, sanción por no consignación de la cesantías», se encontraban prescritos los causados con anterioridad «al 10 de marzo 2012 (sic), estando vigentes los derechos posteriores a dicha fecha, sin olvidar que las cesantías generadas de toda la relación laboral no prescriben»; sin embargo, los derechos a las demás prestaciones sociales prescriben de forma parcial, incluyendo las vacaciones, esta última [...] en 4 años contados a partir de la fecha en que se haya causado el derecho; y respecto a la devolución por concepto de pago aportes en seguro social en pensiones y salud no se ven afectados por [el paso del tiempo].

Determinó el monto base de liquidación para cada uno de los años en que se dio la relación laboral, de la siguiente manera: *i*) entre el 2008 y el 2011, tuvo el equivalente a un SMLMV por cuanto para dicho período no obraba prueba que acreditará el monto devengado, máxime que el actor no siempre ocupó el mismo cargo; *ii*) para el 2012 la suma de

\$1.470.000 y, *iii)* para el año 2013 la de \$1.500.000, conforme a las documentales de folios 50 a 53 del plenario.

Estableció que teniendo en cuenta el término trienal, la demandada debería pagar al reclamante los siguientes conceptos:

[...] cesantías \$3.668.433; interés la cesantías \$123.072; prima de servicios \$1.500.750; vacaciones \$891.466; sanción moratoria del artículo 65 del CST \$36.000.000 por los primeros 24 meses, a partir del mes 25 intereses moratorios hasta que se verifique el pago, para un total de \$42.183.721; reembolso por aportes a seguridad social en pensiones \$3.573.179 [...] como quiera que f.º 63- 97 se acredita que la accionante realizó el pago de los aportes pensionales en un 100 % [...] y en salud \$2.570.000 [...] correspondiente al porcentaje que debe pagar el empleador [...] (acta de f.º 390, en relación con el CD f.º 388, cuaderno principal).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Solicita casar «*la sentencia emanada del Tribunal [...] con el fin de que se pronuncie sobre la solidaridad de la demandada [...] ICBF, para que solidariamente (sic) sea condenada a pagar cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, primas de servicios, sanción moratoria, terminación injusta del contrato en los términos indicados en el fallo de segunda instancia (f.º 14 del cuaderno de la Corte expediente digital).*

Con tal propósito, formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado por el ICBF y por la llamada en garantía.

## VI. CARGO ÚNICO

Denuncia que la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley sustancial «*concretamente por violación directa de [...] los artículos 4°, 29, 30, 53, 228, 230 de la CP; 13, 14, 21, 34 numeral 1° del CST y 287 del [CPTSS] al aplicar indebidamente el artículo 66 A*» del mismo estatuto.

Puntualiza que la sentencia debió pronunciarse sobre la solidaridad del ICBF y de la llamada en garantía, pues peticionó la declaratoria del contrato de trabajo con la fundación accionada, el pago de los derechos sociales, así como la solidaridad del ICBF en calidad de beneficiaria de los servicios que prestó, conforme al numeral 1° del artículo 34 del CST.

Afirma que el juez de primer grado declaró la inexistencia del contrato por falta de pruebas y por sustracción de materia no se pronunció sobre las demás pretensiones; que al serle adversa en su totalidad la primera sentencia, el recurso de apelación que se interpuso contra la misma se circunscribe a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por involucrar derechos y beneficios mínimos irrenunciables del trabajador, «*no produciendo efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo de derecho. Artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo*».

Aduce, que al «[...] Tribunal al revocar el fallo en virtud al (sic) recurso y declarar la relación laboral», le correspondía considerar los hechos y el soporte probatorio debatidos para fallar de fondo la totalidad de las pretensiones, entre ellas la solidaridad y el llamamiento en garantía; que al no hacerlo trasgredió también el artículo 14 *ibidem*; que sería contrario a la Constitución, «entender que un mecanismo de defensa tuviera un efecto perverso, desfavorable al trabajador por no relacionar cualquier circunstancia cuyo sustento son derechos mínimos irrenunciables consagrados en el artículo 53 constitucional (sic)».

Asegura que el referido artículo 34 del CST es una norma sustancial que prevalece, como lo indica el artículo 228 de la Constitución; que al omitir pronunciarse sobre la solidaridad y negarle la solicitud de adición para que se resolviera de fondo la solidaridad, conforme el artículo 287 del CGP, el sentenciador vulneró el debido proceso y el principio de favorabilidad laboral; que el artículo 66 A del CPTSS, «no puede ser superior a la norma constitucional porque constituiría un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad de los derechos en virtud de los artículos 4º, 53 y 228 de la Constitución donde prevalecen los derecho (sic) sustancial».

Aduce que el juez Colectivo debió desatar la norma más favorable a su caso, como lo establece el artículo 21 del CST; que comparte lo dicho por uno de los magistrados que conforman la Sala de decisión en su salvamento de voto.

Reitera que el Colegiado no podía omitir pronunciarse sobre la solidaridad y aplicó indebidamente el artículo 66 A del CPTSS en sede de apelación, vulnerándole derechos fundamentales irrenunciables; que en sus providencias los jueces solo están sometidos al imperio de la ley y el deber de reconocer derechos constitucionales fundamentales del apelante, aún de oficio, cuando se encuentren demostrados, conforme el artículo 230 constitucional (f.º 10 a 14, *ibidem*).

## VII. RÉPLICAS

La Aseguradora Solidaria de Colombia solicita no casar la sentencia impugnada, por cuanto el reclamante en el escrito de apelación omitió requerir que se declarara la solidaridad del ICBF y nada dijo respecto de la llamada en garantía; además el Tribunal profirió sentencia favorable a sus intereses; que el cargo acusa la aplicación indebida del artículo 66 A del CPTSS, cuando en realidad su reparo debió sustentarse en la supuesta interpretación errónea de dicha norma; que el ataque presenta fallas técnicas que por sí solas llevarían a no quebrar la sentencia.

Manifiesta que no se evidencia irregularidad procesal y sustancial alguna que pueda afectar los derechos fundamentales del reclamante; que el recurso de casación habilita a la Corte solo para revisar la legalidad de la sentencia del Tribunal; que el demandante no tuvo en cuenta que el fallo que se dicta en segunda instancia, debe estar en consonancia con la materia objeto de apelación; que el

impugnante no ataca la falta de aplicación del artículo 34 del CST y tampoco todos los pilares de la sentencia, por lo que la misma debe permanecer incólume; que en todo caso, no existe solidaridad toda vez que su responsabilidad deriva exclusivamente del contrato de seguros celebrado (f.º 36 a 55, *ib*).

El ICBF considera que no debe prosperar la impugnación porque carece de toda lógica, en la medida en que la sentencia fue favorable a los intereses del reclamante; que la acusación presenta errores técnicos imposibles de subsanar y plantea un escrito que se asemeja a las alegaciones de instancia; que el Tribunal no transgredió el principio de consonancia, toda vez que adoptó su determinación con fundamento en el recurso de apelación; que de ninguna manera se desconocieron los derechos mínimos e irrenunciables en la sentencia que se cuestiona; que el Colegiado no tenía competencia para examinar libremente todos los aspectos de la relación jurídica (f.º 45 a 48, *ibidem*).

## VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que la Sala evidencia que el cargo presenta deficiencias formales, dado que *i)* en el alcance de la impugnación el recurrente pide a la Corte casar la sentencia del Tribunal, sin tener en cuenta que esta le fue parcialmente favorable, aparte que no precisa lo que pretende en sede de instancia respecto del fallo de primer grado; *ii)* en la proposición jurídica no especificó la modalidad

de violación de los artículos 4°, 29, 30, 53, 228, 230 de la CP; 13, 14, 21, del CST, normativa sustantiva cuya infracción denuncia, dado que no indica, conforme la vía escogida, si el Tribunal incurrió en la aplicación indebida, interpretación errónea o infracción directa de esos preceptos; *iii)* enrostra al Tribunal la trasgresión del artículo 66 A del CPTSS, pero sin formularla como medio de la violación de la normativa sustantiva que también denuncia como infringida y, *iv)* no obstante que la impugnación está dirigida por la senda directa, que no admite discusiones sobre hechos y sobre pruebas, termina invitando a la Corporación a que revise el alcance de la apelación y el nexo entre trabajador, contratista y el beneficiario de la obra, lo cual solo es posible si el ataque se hubiera enderezado por el camino indirecto.

Sin embargo, esas deficiencias puede superarlas, en tanto alcanza comprender que la finalidad del recurso no ordinario, es el quiebre parcial del proveído acusado, en cuanto no hizo alusión a la solidaridad pretendida, para que, en sede de instancia, la Sala revoque la absolución proferida por el primer juez, con el fin de que se pronuncie sobre ese pedimento, para que el ICBF mancomunadamente responda por las condenas que le fueron impuestas a la fundación accionada.

Para el efecto, el atacante reprocha la aplicación indebida del artículo 66 A del CPTSS, que conllevó a que el Tribunal omitiera pronunciarse (infracción directa) sobre la solidaridad de que trata el artículo 34 del CST, en tanto considera, que como la primera instancia no declaró la

existencia del contrato laboral alegado, por falta de pruebas, al serle totalmente adversa esa decisión, en el recurso de apelación le bastaba con mostrar su inconformidad sobre este puntual aspecto, para aspirar a que en la alzada se le concedieran las pretensiones incoadas, incluida la solidaridad.

Lo anterior en tanto, como se recuerda, en lo que toca con la solidaridad de la demandada ICBF, el Colegiado no hizo pronunciamiento expreso y además negó la solicitud de adición de la sentencia de segunda instancia, que hiciera el impugnante en ese sentido.

Perfilado así el debate, la Sala analizará si el Tribunal incurrió en la trasgresión denunciada en el cargo, al guardar silencio sobre dicha pretensión, por considerar que en el recurso de apelación, el recurrente no la alegó.

Como quedó visto al historiar el proceso, la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a su promotor y al momento de interponer y sustentar el recurso de alzada, dirigió sus argumentos de sustentación de esta, exclusivamente a controvertir la declaratoria de inexistencia del contrato laboral, tema central en torno al cual giraba el litigio.

En ese escenario, halla la Corporación que la sola expresión de inconformidad del reclamante con la absolución total impartida por el primer juez, le permitía al Tribunal, en caso de declarar la existencia del contrato laboral, como en

efecto ocurrió, adentrarse en el estudio de la solidaridad que también reclamó la demanda inicial, sin que resultara imprescindible su relación explícita en la argumentación de la apelación, en la medida que se trataba de un pedimento elevado por el mismo accionante, que fue discutido por las partes desde el inicio del juicio y, además, estaba supeditado al buen suceso que tuviera aquella pretensión no condenatoria.

Tal consideración, pues conforme se puntuallizó en la sentencia CSJ SL3011-2019, de cara al principio de consonancia del artículo 66 A del CPTSS y a la regla de sustentación del recurso de alzada del artículo 57 de la Ley 2<sup>a</sup> de 1984, las cargas nacidas de estas disposiciones comportan para la parte apelante, la obligación de exponer las materias que son objeto de inconformidad respecto al primer fallo, lo cual se satisfizo en el caso, en tanto el demandante puntualmente dijo no compartir el aserto central de la providencia del primer juez, relativo – se insiste – a que no era posible declarar la existencia del contrato de trabajo reivindicado desde el escrito gestor del juicio, expresando además las razones de su objeción a ese pronunciamiento.

Además, la Corte ha sostenido que el recurso de apelación en el proceso laboral y de la seguridad social, no se encuentra sometido a fórmulas sacramentales en su presentación o en su argumentación, sino que es suficiente el planteamiento de las temáticas o materias objeto de censura al proveído inicial, como lo hizo el accionante, para

abrir la competencia funcional del juez de segundo grado y provocar su reflexión sobre las mismas, como además ya se había orientado en las sentencias CSJ SL13260-2015 y SL2764-2017.

En ese contexto, importa tener presente que en el caso, el debate principal gira en torno al pedimento de declaratoria de existencia del contrato laboral alegado desde la demanda inicial, lo cual hace comprensible que como el juez unipersonal no tuvo por probado ese vínculo – cuestión a la que circunscribió su fallo-, el accionante centrara su crítica a objetar únicamente las razones de esa decisión, en la medida que esta anquilaba todas sus pretensiones subsiguientes, que pendían de aquella, que era, como se ha visto, la fundante del conflicto jurídico, en las que estaba involucrada la declaratoria de la solidaridad del artículo 34 CST, que le resultaba cardinal para el éxito de su interés litigioso.

Por tanto, el segundo sentenciador incurrió en los yerros que le atribuye la censura, pues de la misma manera que, a partir de la apelación, tras hallar equivocada la primera sentencia que negó el contrato laboral deprecado en la demanda inicial, despachó los otros pedimentos de esta, concernientes con cesantías, intereses a estas, primas, vacaciones e indemnización moratoria, igual debió proceder con el atinente a la declaratoria de la solidaridad del artículo 34 del CST, que también formaba parte de los pedimentos de aquella pieza procesal, en conexión orgánica indisoluble con la de estructuración del contrato laboral entre las partes.

Yerro que incluso el Tribunal tuvo oportunidad de corregir por iniciativa del extremo accionante que, ante el silencio del juzgador sobre la súplica en reflexión, echó mano de la herramienta de adición de la sentencia del artículo 287 del Código General del Proceso, la cual le devino en infructuosa, pues dicho juzgador, con equivocación, no la tuvo por aplicable al caso.

En la sentencia CSJ SL1847-2014, reiterada en las CSJ SL3963-2018 y CSJ SL500-2018, a propósito de una situación similar a la que se presenta en este caso, la Sala adoctrinó:

[...] habiendo sido la sentencia de primer grado totalmente absolución frente a las pretensiones de la demandante, no es dable el predicamento que ésta le hace de estar restringida la competencia del Tribunal al tema por ella propuesto en su apelación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado a la legislación procesal del trabajo por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

En efecto, el vicio de inconsonancia o incongruencia extra o ultra petitum contenido en la citada disposición y referido a la alzada de los procesos del trabajo, lesivo por demás del derecho de las partes a una tutela judicial efectiva, lo que refiere es un desajuste entre el fallo judicial de segunda instancia y las materias del recurso, entendidas éstas como los «elementos objetivos de la impugnación», esto es, lo que se pretende obtener por el apelante, como también los hechos o causa en que funda sus pedimentos, no así que el juez de la alzada quede atado rígidamente al texto de los pedimentos del apelante y de los razonamientos y alegaciones jurídicas y fácticas esgrimidas en su apoyo. [...].

Ahora, no obstante que conforme los criterios jurisprudenciales expuestos, la Sala encuentra fundado el cargo, con sujeción a las consideraciones plasmadas en la sentencia de tutela CSJ STP17073-2021, no se casará la

sentencia impugnada, porque con todo, al conocer en función de Tribunal, encontraría lo siguiente:

El recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el primer fallo, fue acompañado de razones para controvertir la absolución decretada en aquél, respecto de *i)* el tiempo extra laborado durante el período que duró la relación laboral; *ii) la indemnización por despido injusto y, iii) la declaratoria de solidaridad del ICBF como beneficiario de la prestación del servicio.*

Sin embargo, frente a los dos primeros tópicos debe decirse, en primer lugar, que el material probatorio allegado al plenario no permite esclarecer qué días efectiva y realmente laboró el accionante al servicio de la fundación accionada, el tiempo suplementario o complementario que reclama, ni los horarios en que lo trabajó, razón por la que no es posible acceder a dicha pretensión, pues como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria, demandan de quien lo reclama el despliegue de una actividad tendiente a demostrar con claridad y precisión que este se realizó, como se razonó en la sentencia CSJ SL3009-2017.

En segundo lugar, aun cuando el demandante adujo que «*el 15 de marzo de 2013 su empleador decidió dar por terminada unilateralmente y sin justa causa la relación*», lo cierto es que ello tampoco se encuentra acreditado, a pesar que era su deber demostrar que fue despedido, por lo que tampoco es viable acceder a la indemnización pretendida.

Finalmente, en punto a la solidaridad del ICBF, no habría lugar a declararla, pues respecto a las relaciones surgidas con ocasión de la celebración de contratos de aportes, conforme a lo orientado en la sentencia CSJ SL4430-2018, en la que se examinó un caso similar, por la naturaleza especial de los mismos, no tiene cabida el artículo 34 del CST.

En efecto, en la referida providencia se puntualizó:

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

“Artículo 127. Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, **actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución**, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año<sup>1</sup>”. Negrillas de esta Sala.

Por otra parte, el artículo 128 ibídem dispone:

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

El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2388\\_1979\\_pr002.htm#127](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2388_1979_pr002.htm#127) el 7 de septiembre de 2108

<sup>2</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2388\\_1979\\_pr002.htm#128](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2388_1979_pr002.htm#128) el 7 de septiembre de 2108

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

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud<sup>3</sup>. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio Nacional<sup>4</sup>.

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

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

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

De la norma superior pre trascrita se desprende que la modalidad de servicio público asumida por el Estado colombiano, implica que su prestación ha de hacerse **conforme al régimen jurídico que fije la ley** y que, si bien puede ser prestado directa o

<sup>3</sup> Mediante el artículo 1 del Decreto 4156 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quedará adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

<sup>4</sup> Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0007\\_1979.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0007_1979.htm) el 7 de septiembre de 2018.

indirectamente por aquel o por particulares, en todo caso el Estado conserva la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios. En ese orden, la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados de la prestación de un servicio público y las condiciones en que lo pueden hacer **son las que señale la ley**. Así las cosas, bien puede el legislador para efectos de la prestación de un servicio público -con base en el n.º 23 en concordancia con el inciso final del artículo 150 de la Constitución - autorizar a las entidades estatales designadas como responsables de la prestación del servicio público para celebrar los contratos pertinentes, como lo hizo de tiempo atrás el n.º 9º del artículo 21 de la Ley 7 de 1979, por la cual se dictan las normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones. Siendo a su vez reglamentado por el D. 2388 de 1979, en cuyo artículo 127 consagró los contratos de aportes, como el que ligó a los aquí codemandados, cuya celebración debe estar acorde con el 128 ibidem.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF, definiéndole las siguientes características esenciales<sup>5</sup>: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalgámatico, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es comutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibidem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.

En ese escenario, la Fundación Por un Mundo Nuevo  
Para la Protección de los Niños, las Niñas, los Jóvenes, las

<sup>5</sup>Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912)

Jóvenes, la Mujer y la Familia, con NIT 830125802-09, entidad sin ánimo de lucro con personería jurídica reconocida mediante Resolución n.º 961 del 08/08/2003, expedida por el ICBF, es quien debe responder por las condenas impuestas por el juzgador de la alzada a favor de su trabajador, el señor Mario Enrique Bernal Barragán.

En consecuencia, conforme a lo explicado, a pesar de ser fundado el cargo, no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, toda vez que la acusación es fundada.

## IX. DECISIÓN

A causa de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que **MARIO ENRIQUE BERNAL BARRAGÁN**, le instauró a la **FUNDACIÓN POR UN MUNDO NUEVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS, LOS JÓVENES, LAS JÓVENES, LA MUJER Y LA FAMILIA**, y solidariamente al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, trámite al que fue llamada en garantía, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.

Radicación n.º 87561

Costas como se dijo en la considerativa.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

  
**SANTANDER RAFAEL BRITO CÚADRADO**

  
**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

  
**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
 Sala de Casación Laboral  
 Secretaría Adjunta

OSASCL CSJ n.º 0544  
 Bogotá, D. C., 7 de febrero de 2022

Doctor

**ABRAHAM JAVIER BARROS AYOLA**

Apoderado judicial Opositor

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**

[abraham.barros@icbf.gov.co](mailto:abraham.barros@icbf.gov.co); [notificaciones.judiciales@icbf.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@icbf.gov.co)

Avenida Cra. 50 No. 26-51

Bogotá D.C.

*Asunto: Recurso extraordinario de casación*

*Radicado Interno Corte 87561*

*C.U.I.P: 110013105028201500234-01*

*Recurrente: MARIO ENRIQUE BERNAL BARRAGÁN*

*Opositor (A): FUNDACIÓN POR UN MUNDO NUEVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS, LOS JÓVENES, LAS JÓVENES, LA MUJER Y LA FAMILIA, ASEGURODORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F.*

*Magistrado ponente: DR. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO*

Para su conocimiento y fines pertinentes remito copia de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral No. 2 el 17 de enero de 2022 identificada con el SL100-2022.

Lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto en fallo de tutela CSJ STP17073-2021 emitido por Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Atentamente,

**FANNY VARGAS HERNÁNDEZ**  
 Secretaria

Proyectado por: María Isabel Uribe  
 Oficial Mayor



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
 Sala de Casación Laboral

# EDICTO

La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

## HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

|  |  |
|--|--|
| <b>CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP</b> | <b>110013105028201500234-01</b>  |
| <b>RADICADO INTERNO:</b>                               | <b>87561</b>   |
| <b>TIPO RECURSO:</b>                                   | <b>Extraordinario de Casación</b>  |
| <b>RECURRENTE:</b>                                     | MARIO ENRIQUE BERNAL BARRAGÁN  |
| <b>OPOSITOR:</b>                                       | FUNDACIÓN POR UN MUNDO NUEVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS, LOS JÓVENES, LAS JÓVENES, LA MUJER Y LA FAMILIA y, solidariamente, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, al que fue llamada en garantía la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA. |
| <b>FECHA SENTENCIA:</b>                                | 17-01-2022   |
| <b>IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:</b>                       | SL100-2022   |
| <b>DECISIÓN:</b>                                       | <b>NO CASA- SIN COSTAS</b>   |

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 01/02/2022, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**FANNY VARGAS HERNÁNDEZ**  
 Secretaria Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 01/02/2022, a las 5:00 p.m.

**FANNY VARGAS HERNÁNDEZ**  
 Secretaria Adjunta



Secretaría Adjunta de la Sala de Casación  
Laboral

Corte Suprema de Justicia

**CONSTANCIA DE EJECUTORIA**

En la fecha 4-02-2022 y hora 5:00 p.m., queda  
ejecutoriada la providencia proferida el 17-01-  
2022.

SECRETARIA

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. M.", is placed over a horizontal line that extends from the "SECRETARIA" text.