

76/20000

Señor

JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO

Dr. Álvaro Vallejo Bueno

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA ICBF
RADICADO: 76147-3105-001-2022-00161-00
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: ANA YISNEY VIVEROS RENTERIA
DEMANDADOS: FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

MARIA SARA SALAS GARCÍA, mayor de edad y vecina de la ciudad de Santiago de Cali, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.094.940.452 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 268.713 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 75 de 1968, conforme al poder conferido por el Director de la Regional Valle del ICBF, doctor CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA que se remite desde el correo institucional del Director Regional del ICBF Regional Valle del Cauca para efectos de su otorgamiento conforme el artículo 5 de la Ley 2213 del 2022; estando dentro del término legal consagrado en el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por el artículo 38 de la Ley 712 de 2001, presento la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, incoada por: ANA YISNEY VIVEROS RENTERIA.

El ICBF entidad del orden Nacional demandada procede a contestar la demanda, efectuando las siguientes consideraciones:

1. COMO PARTE DEMANDADA.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario 2388 de 1979. Adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante Decreto 4156 de 2011, el ICBF tiene por objeto propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos. Cumplimiento de objetivos institucionales que se realizan como coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF; por el bienestar de las familias, el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia, garantizando sus derechos fundamentales y prevalentes.

Se encuentra legalmente representado por CONCEPCIÓN BARACALDO ALDANA, domiciliado en la ciudad de Bogotá, y en el nivel regional del Valle del Cauca por CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA, quien en calidad de director regional tiene

facultades por delegación para constituir poderes para ejercer la representación y defensa judicial de la entidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El pronunciamiento de los hechos se realiza con base en el escrito de subsanación de demanda firmado por la abogada KELLY VIVIANA CONTRERAS ACEVEDO ante el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Cartago (subsanación.pdf); el cual hace parte de los documentos trasladados por la citada abogada; se procede a contestar de la siguiente manera:

2.1. FRENTE A LOS HECHOS

Al hecho primero: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho segundo: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho tercero: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho cuarto: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho quinto: NO ES CIERTO, NO ES CIERTO, entre la demandante y el ICBF no existe ni ha existido vínculo laboral o relación contractual. Tal como se acredita con la certificación anexa firmada por la coordinadora del grupo de Gestión Humana de la Regional Valle del ICBF.

ICBF no tiene conocimiento de las funciones que presuntamente desarrollo la demandante, ya que esta no ha prestado ningún servicio, actividad personal o de cualquier otra índole a favor del ICBF, el ICBF no ha ejercido ningún tipo de subordinación respecto de la demandante, ya que se insiste en que, entre ésta y la entidad, no existido ningún tipo de relación laboral, contractual o reglamentaria.

Del contrato de prestación de servicios No. 24.21.267-2021 aportado por la demandante, celebrado entre ésta y la Fundación Talentos del Pacífico, puede inferirse que la relación aducida en este hecho es con la Fundación Talentos del Pacífico. Entidad autónoma e

independiente, persona jurídica de derecho privado legalmente constituida, que no hace parte de la estructura organizacional del ICBF. Desconoce ICBF, la relación que pudo existir entre la demandante y la citada fundación, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF, ya que de ninguna manera ICBF tiene injerencia en el desarrollo del objeto social de dicha fundación.

Se resalta en este punto que, la relación contractual que existió entre ICBF y Fundación Talentos del Pacífico a través de un Contrato de Aportes es de naturaleza administrativa; por ende, el responsable del cumplimiento de las obligaciones pactadas en el CONTRATO DE APORTES es la persona jurídica que opero el servicio, para este caso la Fundación Talentos del Pacífico y no las personas naturales vinculadas a esta entidad.

Es importante tener en cuenta que el Contrato de Aportes es de naturaleza jurídica administrativa a través del cual el Estado entrega recursos a las comunidades menos favorecidas, para que a través de personas jurídicas sin ánimo de lucro que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF- (Ley 1098 de 2006), Asociaciones de Hogares Comunitarios (AHC), Cooperativas, Fundaciones, Entidades de Atención de Servicio (EAS), presten como personas jurídicas autónomas e independientes servicios a favor de los niños y niñas de la población de sectores que se encuentran en vulnerabilidad por situación económica.

Contrato de Aportes que no contiene ninguna cláusula lucrativa o beneficio alguno para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-; el objeto del contrato no tiene otro beneficiario que no sea la sociedad o comunidad - las familias colombianas, quienes a través de la ejecución de los contratos de aportes son beneficiarios de acciones ejecutadas por personas jurídicas de derecho privado que reciben el apoyo del Estado con la entrega de recursos. El programa fue estructurado bajo el principio de solidaridad, donde las familias más necesitadas de diferentes sectores del territorio a través de personas jurídicas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF – constituidas bajo la naturaleza jurídica de: Asociaciones de Hogares Comunitarios (AHC), Cooperativas, Fundaciones, Entidades de Atención de Servicio (EAS) se benefician con la atención de niños y niñas que viven o hacen parte de la misma comunidad o sector organizado para tal fin

Al hecho sexto: NO ES CIERTO, que la demandante se encontrará en una situación de subordinación o semejante frente a funcionarios del ICBF, el ICBF a través de sus servidores públicos no ha dado órdenes, ni realizado requerimientos o semejantes a la demandante.

La relación derivada del contrato de aportes es únicamente con la persona jurídica Fundación Talentos del Pacífico, ICBF en cumplimiento de su rol de supervisión del manejo de recursos públicos, realiza seguimiento al contrato. Sin embargo, el contratista (Fundación Talentos del Pacífico) goza de autonomía en la vinculación del talento humano y en el cumplimiento de las condiciones mínimas del contrato.

Al hecho séptimo: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho octavo: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho noveno: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho décimo: NO ES CIERTO, que haya existido contrato entre la demandante y el ICBF que tenga como fecha de terminación el 30 de marzo de 2022, ya que entre esta y el ICBF no ha mediado ningún tipo de relación laboral o contractual, tal como consta en certificación firmada por la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana de la Regional Valle, la cual se anexa.

Al hecho décimo primero: NO ES CIERTO, que la demandante haya sido despedida sin justa causa por parte de ICBF, ya que entre esta y el ICBF no ha mediado ningún tipo de relación laboral o contractual, tal como consta en certificación firmada por la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana de la Regional Valle, la cual se anexa.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho décimo segundo: NO ME CONSTA, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Cualquier reclamo o requerimiento que haya presentado la demandante frente a su forma de vinculación con la Fundación Talentos del Pacífico al ICBF, fue trasladado directamente al operador para que este lo resuelva, ya que ICBF no tiene ninguna incidencia en la forma de vinculación del talento humano.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho décimo tercero: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho décimo cuarto: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho décimo quinto: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho décimo sexto: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho décimo séptimo: NO ES CIERTO, que el ICBF haya obrado de mala fe, ya que ICBF no tiene obligación de pago de salarios o prestaciones sociales con la demandante, en tanto se insiste que entre esta y el ICBF no ha existido ni existe relación laboral, contractual o reglamentaria. La demandante no ha prestado un servicio personal al ICBF, ICBF no ha brindado remuneración o semejante a la demandante y no ha existido subordinación o dependencia, por lo tanto, no se configuran los elementos de la relación laboral.

No puede tampoco la demandante pretender la existencia de solidaridad respecto al ICBF, ya que no es procedente constitucional y legalmente tal declaración, dada la naturaleza jurídica de entidad pública del orden nacional, y la normatividad que ha regulado la relación con los operadores que reciben aportes por parte del ICBF para el beneficio de los niños y niñas, y sus familias, constituidas legalmente como personas jurídicas autónomas e independientes que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y se encargan de manera directa de la ejecución de los CONTRATOS DE APORTE y son RESPONSABLES de las obligaciones contractuales que adquieren con el ICBF y con terceros con ocasión del desarrollo de su objeto social.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- como lo certifica la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana de la Regional Valle del Cauca, no tiene dentro de la plata global el cargo formador o agente educativo y nunca ha existido vínculo legal y reglamentario o contractual la demandante; porque como entidad pública del orden Nacional las personas que laboran para la entidad se vinculan legal y reglamentariamente conforme a lo dispuesto en los artículo 122 y siguientes de la Constitución Política, la ley de Carrera Administrativa (ley 909 de 2004). En virtud de lo cual resulta imposible efectuar una declaración de existencia de contrato de trabajo entre la demandante y el ICBF, porque la entidad no se celebran dicho tipo de contratos trabajo por disposición legal Decreto 3165 de 1968 y mucho menos solidaridad laboral de que trata el Código Sustantivo del Trabajo cuando el mismo no regula las relaciones laborales de las entidades públicas descentralizadas como lo es mi representada

ICBF ha obrado de buena fe y en cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias.

Al hecho décimo octavo: Es cierto.

Al hecho décimo noveno: NO ES CIERTO, que ICBF tenga dentro de las obligaciones contractuales supervisar el cumplimiento de las obligaciones laborales que adquiriese la Fundación Talentos del Pacífico. Ya que dentro de las cláusulas contractuales se establece con claridad en el numeral 23 “*Cumplir con el objeto del contrato bajo su propia responsabilidad, por lo tanto, no existe ni existirá ningún tipo de subordinación, ni vínculo laboral alguno entre EL CONTRATISTA y el ICBF*”.

De igual manera, en el numeral 28 se establece como obligación del operador “*Asumir el pago oportuno de salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral del personal que el contratista contrate para la ejecución del contrato, lo mismo que el pago de honorarios, los impuestos, retenciones, gravámenes a movimientos financieros, aportes y servicios de cualquier género que establezcan las leyes colombianas y demás erogaciones necesarias para la ejecución del contrato. Es entendido que todos estos gastos han sido estimados por el CONTRATISTA*”. ICBF para garantizar el cumplimiento de esta obligación del contratista, solicita al operador presentar al momento de recibir los aportes en dinero por parte del ICBF, certificación del cumplimiento del pago de Salarios y prestaciones sociales, documento que ha sido presentado por parte de la Fundación Talentos del Pacífico y que se anexa a este escrito.

Al hecho vigésimo: Es cierto.

Al hecho vigésimo primero: Es cierto, que se dio respuesta en los términos del documento anexo por la parte demandante, ya que ICBF no tiene obligación de pago de las presuntas prestaciones sociales dejadas de cancelar, ya que entre el ICBF y la demandante nunca ha existido relación laboral, contractual o reglamentaria.

NO ES CIERTO, que las actividades, controles y reportes realizados por la demandante en la ejecución del contrato de prestación de servicios que sostuvo con la Fundación Talentos del Pacífico, hayan sido dirigidos al ICBF. Ya que entre la demandante y el ICBF no ha existido vinculación contractual, de parte de ICBF nunca se le ha exigido a la demandante la presentación de reportes o semejantes, ya que no existe relación con esta. En todo caso, si la funcionaria llegó a dirigir un informe u oficio al ICBF, no fue dando cuentas de su labor, sino en nombre de la Fundación Talentos del Pacífico.

Al hecho vigésimo segundo: NO ES CIERTO, que opere la solidaridad patronal frente al ICBF, ya que no se configuran los elementos de la relación laboral con la demandante ya que no es procedente constitucional y legalmente tal declaración, dada la naturaleza jurídica de entidad pública del orden nacional, y la normatividad que ha regulado la prestación de servicios a la comunidad a través del contrato de aportes, administrado por las Asociaciones de Padres de Familia (AHB) o por Entidades de Atención de Servicios (EAS), constituidas legalmente como personas jurídicas autónomas e independientes que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y se encargan de manera directa de la ejecución de los CONTRATOS DE APOORTE y son RESPONSABLES de las obligaciones contractuales que adquieren con el ICBF y con terceros con ocasión del desarrollo de su objeto social.

Lo anterior, se fundamenta en la naturaleza jurídica y las normas que regulan el CONTRATO DE APOORTES; porque las mismas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, permiten establecer con certeza la

INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD del ICBF respecto de las Entidades de Atención de Servicio (EAS) u operadores.

Para que exista solidaridad en materia laboral se requiere que: Como primer requisito que entre ambos sujetos el prestador del servicio y el beneficiario de la labor debe mediar una relación laboral, es decir que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Requisito que no se cumple, en el entendido que el programa Mi Familia no corresponde al desarrollo misional del ICBF, por lo tanto la demandante no presta un servicio personal al ICBF, no existe subordinación porque ICBF no es su empleador, y la actividad adelantadas no responde a directrices u órdenes dadas desde ICBF, quien no interviene en esta relación, finalmente ICBF no ha brindado a la demandante ningún tipo de remuneración por la actividad que presuntamente realizo, no existe destinación dentro de los recursos públicos administrados por ICBF que tenga por objeto pagar algún tipo de remuneración a esta, los recursos comprometidos para en el Contrato de Aportes tienen como destino unir fuerzas desde el Estado con la sociedad y la familia (artículo 10 Código de la Infancia y la Adolescencia) como responsables de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para promover los derechos de los beneficiarios.

Como segundo requisito se tiene que entre ambos sujetos debe mediar un contrato (escrito, consensual o fáctico) de obra o de prestación de servicios; donde tampoco existe tal documento que relacione a ICBF con la demandante. Como tercer requisito la obra o prestación del servicio es a favor de un tercero (beneficiario de la obra o de la prestación); como se ha repetido ICBF no es el beneficiario de la obra, sino las familias pertenecientes al programa. Como último requisito deben existir un precio determinado por la obra o el servicio prestado, como se explicó ICBF no da brinda ningún tipo de remuneración.

Condiciones legales que no se dan en el presente caso, porque el Estado Colombiano desde que organizo administrativamente el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (Ley 7 de 1979, actualmente regulado por la Ley 1098 de 2006); lo hizo bajo el entendido que, el sistema tiene por objeto desarrollar las políticas públicas de infancia y adolescencia, que se entienden como “el conjunto de acciones que adelanta el Estado, con participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes”, artículo 201 Código de Infancia y Adolescencia.

En el sistema, la misión del ICBF es establecer o fijar los lineamientos para que: quienes presten u operen servicios en favor de las familias inherentes a la protección de los menores lo hagan bajo los lineamientos técnicos que están direccionados a la protección de los menores. Lo que impone concluir que la relación que se da entre el ICBF y las Asociaciones de Hogares de Bienestar – AHB – (padres de familia organizados jurídicamente), Cooperativas, Fundaciones, ONG, o EAS; es un CONTRATO DE APORTE reglamentado por el Decreto 2388 de 1979; sin que en el mismo tipifique los elementos de un contrato de obra o de prestación de servicio y no puede confundirse con dicho tipo de contratos porque no existe un precio determinado de obra o prestación de servicio; lo establecido en el contrato es la entrega de aportes, que se dan como una contribución dentro de un programa el cual está integrado por diferentes factores o emolumentos para el fortalecimiento de la familia y la sociedad; donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, no es beneficiario de dicha actividad, quienes se benefician de dichos aportes son los niños, niñas, y adolescentes (la familia y sociedad colombiana).

Hay que señalar, que con el CONTRATO DE APORTE no se vincula Administrativamente a las AHB, Cooperativas, Fundaciones, ONG o EAS, para desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento o administración del ICBF, sino que se dota de recursos públicos a quienes legalmente están autorizados para que se preste un servicio a la comunidad. En el mismo sentido no es un contrato, mediante el cual se remunere el servicio prestado por las EAS a la comunidad, como si sucede con el contrato de prestación de servicios; el ordenamiento jurídico que regula el programa y el mismo Contrato de Aportes establecen que los operadores o EAS deben desarrollar el objeto contractual con personal de su dependencia y bajo su exclusiva responsabilidad, como lo señala la ley.

Tampoco es cierto, que ICBF haya obrado de manera negligente o faltando al deber de supervisión contractual, ya que como se menciono anteriormente, el ICBF para verificar el cumplimiento de la clausula 28 de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales, el operador presento certificación a ICBF que da constancia del pago oportuno de sus obligaciones laborales, certificación firmada por el revisor fiscal que en su calidad de contador público guarda la fe pública conforme la ley 43 de 1990.

Al hecho vigésimo tercero: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho vigésimo cuarto: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho vigésimo quinto: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

Al hecho vigésimo sexto: NO me consta, ya que se sale de la esfera de conocimiento del ICBF. La Fundación Talentos del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado autónoma e independiente. Entre el ICBF y la demandante no existe ni ha existido vínculo laboral o contractual.

Deberá probarse por la parte demandante.

2.2. CON RELACIÓN A LAS PRETENSIONES.

En cuanto a las Declaraciones y Condenas que integran la demanda y la subsanación de demanda, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, se pronuncia de la siguiente manera:

- Frente a la declaración contenida en el punto primero “*Que se declare que entre FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y ANA YISNEY VIVEROS RENTERÍA, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 31.427.824 de Cartago, existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, en el cual se evidencio subordinación, dependencia y salario, teniendo su iniciación el 01/10/2021 hasta el 30/03/2022, fecha en la cual se produjo de forma injustificada la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo*” y los numerales 1,2 y 3 que integran la petición **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no se pronuncia ante esta pretensión, ya que corresponde a la Fundación Talentos del Pacifico dar cuentas de la misma.**
- Frente a la declaración contenida en el punto segundo “*Que se declare solidariamente responsable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), identificada con Nit 899999239-2, a través de la directora general LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ o quien haga sus veces, como beneficiario de los servicios prestados 01/10/2021 hasta el 30/03/2022, de conformidad con el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, por haber sido contratante FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y ANA YISNEY VIVEROS RENTERÍA, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 31.427.824 de Cartago y quien contrato a la Sra. ANA YISNEY VIVEROS RENTERÍA, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 31.427.824 de Cartago.*” **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la pretensión,** ya que no es procedente constitucional y legalmente tal declaración, dada la naturaleza jurídica de entidad pública del orden nacional, y la normatividad que ha regulado la prestación de servicios a la comunidad a través del contrato de aportes, administrado por las Asociaciones de Padres de Familia (AHB) o por Entidades de Atención de Servicios (EAS), constituidas legalmente como personas jurídicas autónomas e independientes que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y se encargan de manera directa de la ejecución de los CONTRATOS DE APORTE y son RESPONSABLES de las obligaciones contractuales que adquieren con el ICBF y con terceros con ocasión del desarrollo de su objeto social.

Lo anterior, se fundamenta en la naturaleza jurídica y las normas que regulan el CONTRATO DE APORTES; porque las mismas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, permiten establecer con certeza la INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD del ICBF respecto de las Entidades de Atención de Servicio (EAS) u operadores.

Para que exista solidaridad en materia laboral se requiere que: Como primer requisito que entre ambos sujetos el prestador del servicio y el beneficiario de la labor debe mediar una relación laboral, es decir que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Requisito que no se cumple, en el entendido que el programa Mi Familia no corresponde al desarrollo misional del ICBF, por lo tanto la demandante no presta un servicio personal al ICBF, no existe

subordinación porque ICBF no es su empleador, y la actividad adelantadas no responde a directrices u órdenes dadas desde ICBF, quien no interviene en esta relación, finalmente ICBF no ha brindado a la demandante ningún tipo de remuneración por la actividad que presuntamente realizo, no existe destinación dentro de los recursos públicos administrados por ICBF que tenga por objeto pagar algún tipo de remuneración a esta, los recursos comprometidos para en el Contrato de Aportes tienen como destino unir fuerzas desde el Estado con la sociedad y la familia (artículo 10 Código de la Infancia y la Adolescencia) como responsables de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para promover los derechos de los beneficiarios.

Como segundo requisito se tiene que entre ambos sujetos debe mediar un contrato (escrito, consensual o fáctico) de obra o de prestación de servicios; donde tampoco existe tal documento que relacione a ICBF con la demandante. Como tercer requisito la obra o prestación del servicio es a favor de un tercero (beneficiario de la obra o de la prestación); como se ha repetido ICBF no es el beneficiario de la obra, sino las familias pertenecientes al programa. Como último requisito deben existir un precio determinado por la obra o el servicio prestado, como se explicó ICBF no da brinda ningún tipo de remuneración.

Condiciones legales que no se dan en el presente caso, porque el Estado Colombiano desde que organizo administrativamente el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (Ley 7 de 1979, actualmente regulado por la Ley 1098 de 2006); lo hizo bajo el entendido que, el sistema tiene por objeto desarrollar las políticas públicas de infancia y adolescencia, que se entienden como *“el conjunto de acciones que adelanta el Estado, con participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes”*, artículo 201 Código de Infancia y Adolescencia.

En el sistema, la misión del ICBF es establecer o fijar los lineamientos para que: quienes presten u operen servicios en favor de las familias inherentes a la protección de los menores lo hagan bajo los lineamientos técnicos que están direccionados a la protección de los menores. Lo que impone concluir que la relación que se da entre el ICBF y las Asociaciones de Hogares de Bienestar – AHB – (padres de familia organizados jurídicamente), Cooperativas, Fundaciones, ONG, o EAS; es un CONTRATO DE APORTE reglamentado por el Decreto 2388 de 1979; sin que en el mismo tipifique los elementos de un contrato de obra o de prestación de servicio y no puede confundirse con dicho tipo de contratos porque no existe un precio determinado de obra o prestación de servicio; lo establecido en el contrato es la entrega de aportes, que se dan como una contribución dentro de un programa el cual está integrado por diferentes factores o emolumentos para el fortalecimiento de la familia y la sociedad; donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, no es beneficiario de dicha actividad, quienes se benefician de dichos aportes son los niños, niñas, y adolescentes (la familia y sociedad colombiana).

Hay que señalar, que con el CONTRATO DE APORTE no se vincula Administrativamente a las AHB, Cooperativas, Fundaciones, ONG o EAS, para desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento o administración del ICBF, sino que se dota de recursos públicos a quienes legalmente están autorizados para que se preste un servicio a la comunidad. En el mismo sentido no

es un contrato, mediante el cual se remunere el servicio prestado por las EAS a la comunidad, como si sucede con el contrato de prestación de servicios; el ordenamiento jurídico que regula el programa y el mismo Contrato de Aportes establecen que los operadores o EAS deben desarrollar el objeto contractual con personal de su dependencia y bajo su exclusiva responsabilidad, como lo señala la ley.

- Frente a la declaración contenida en el punto tercero “Como consecuencia de la anterior declaración, solicito se ordene a la FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y solidariamente a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), identificada con Nit 899999239-2, a través de la directora general LINA MARÍA ARBELÁEZ o quien haga sus veces al pago de la indemnización por despido injusto.”, **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la pretensión**, ya que, entre la demandante y el ICBF, no ha existido vínculo o relación laboral, por lo tanto, ICBF no tiene la obligación de realizar pago de prestaciones sociales o salarios a favor de la demandante.

De llegar a probarse dentro del proceso que la demandante prestó sus servicios a través de relación laboral a la Fundación Talentos del Pacífico, es importante tener en cuenta que, conforme al ordenamiento jurídico aplicable, que se desarrolla a profundidad en razones de la defensa, entre el ICBF y la demandante no es viable ni legal ni constitucionalmente que se configure relación laboral. Por lo tanto, el único responsable sería la Fundación Talentos del Pacífico.

- Frente a la declaración contenida en el punto cuarto “Se ordene a la FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), identificada con NIT 899999239-2 al pago de los siguientes emolumentos en favor del demandante:” y los numerales 1, 2, 3 y 4 que componen la pretensión **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la pretensión**, ya que entre la demandante y el ICBF no ha existido relación o vínculo laboral, tampoco es aplicable la solidaridad patronal, por lo tanto ICBF no tiene ninguna obligación de pago respecto a la demandante.
- Frente a la declaración contenida en el punto quinto “Se ordene a la FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), identificada con NIT 899999239-2, teniendo en cuenta que a la terminación del contrato laboral no les cancelaron a mis poderdantes las prestaciones sociales debidas, se condene a los demandados al pago de la SANCIÓN MORATORIA consistente en un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales contados a partir del día en que se efectuó el despido sin justa causa, hasta el día en que se efectuó el pago por parte de las partes demandadas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Sanción que debe ser liquidada sobre la base del último salario devengado por mi mandante, es decir, la suma de \$3.995.336 MCTE, la cual debe ser indexada al momento de dictar sentencia.” **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la**

pretensión, ya que entre la demandante y el ICBF no ha existido relación o vínculo laboral, tampoco es aplicable la solidaridad patronal, por lo tanto, ICBF no tiene ninguna obligación de pago respecto a la demandante.

- Frente a la declaración contenida en el punto sexto “*Se condene FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), identificada con NIT 899999239-2 al pago de la SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACION DE LAS CESANTIAS consistente en un día de salario por cada uno que se han demorado en la consignación de la CESANTIAS de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Sanción que debe ser liquidada sobre la base del último salario devengado por mi mandante, es decir, la suma de \$3.995.336 MCTE, la cual debe ser indexada al momento de dictar sentencia.*” **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la pretensión,** ya que entre la demandante y el ICBF no ha existido relación o vínculo laboral, tampoco es aplicable la solidaridad patronal, por lo tanto, ICBF no tiene ninguna obligación de pago respecto a la demandante.
- Frente a la declaración contenida en el punto séptimo “*Se ordene FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), identificada con NIT 899999239-2 la devolución de los aportes a SEGURIDAD SOCIAL realizados por la ANA YISNEY VIVEROS RENTERÍA sobre la base de \$3.995.336 MCTE, desde 1 de octubre del 2021 hasta el 30 de marzo del 2022.*” **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la pretensión,** ya que entre la demandante y el ICBF no ha existido relación o vínculo laboral, tampoco es aplicable la solidaridad patronal, por lo tanto, ICBF no tiene ninguna obligación de pago respecto a la demandante.
- Frente a la declaración contenida en el punto octavo “*Se ordene a FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACÍFICO, identificada tributariamente con el NIT 901152586 – 4 y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), identificada con NIT 899999239-2 la devolución de la retención en la fuente realizada durante la relación laboral desde el 1 de octubre del 2021 hasta el 30 de marzo del 2022.*” **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la pretensión,** ya que entre la demandante el ICBF no ha realizado ningún tipo de retención en la fuente a la demandante, ya que no ha existido ni relación laboral o contractual con esta.
- Frente a las declaraciones contenidas en los puntos noveno, decimo y octavo (sic).” **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se pronuncia y OPONE a la pretensión,** ya que entre la demandante y el ICBF no ha existido relación o vínculo laboral, tampoco es aplicable la solidaridad patronal, por lo tanto, ICBF no tiene ninguna obligación de pago respecto a la demandante. ICBF ha obrado de buena fe y en cumplimiento de sus obligaciones legales, respecto al contrato de aportes celebrado con Fundación Talentos del Pacifico, se ha realizado la supervisión del contrato en cumplimiento del marco jurídico que lo regula y las cláusulas contractuales.

3. RAZONES DE DEFENSA

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - se permite manifestar que su actuar se encuentra conforme a los preceptos Constitucionales y Legales que le rigen como Establecimiento Público de orden Nacional, de manera especial con lo dispuesto en:

- La Ley 0075 de 1968 que suprimió el consejo colombiano de protección social del menor y la familia y creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; asignando a dicha entidad pública el Instituto Nacional de Nutrición, ley 14 de 1964, cuya fin u objetivo se circunscribe a la investigación de los problemas alimenticios y nutrición del país; preparación y capacitación del personal técnico en estos campos, planeación, desarrollo y evaluación de programas de nutrición aplicada a la escala nacional, en coordinación con otras entidades gubernamentales y privadas. Ejercicio de funciones que no tenía otra fin u objetivo que el mejoramiento de la nutrición de los niños y las mujeres en periodo de gestación y lactancia; y sin que fuera adoptado o ejecutado como una actividad económica.

Desde la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, las funciones asignadas por mandato legal están enmarcadas en propender por la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar las familias colombianas; para lo cual, se le estableció competencia y funciones de: dictar normas, asistir al presidente de la república en inspección y vigilancia; recibir y distribuir recursos y auxilios; promover la formación de personal especializado en la asistencia y rehabilitación de menores; crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños con retardo mental y rehabilitación de menores; etc.

- La Ley 007 de 1979 crea el Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF-, reorganizándose el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -; siendo su objeto, que todos los niños tienen derecho a participar de los programas del Estado y a la formación básica. El objetivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar se circunscribió a que corresponde al gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar.

En el título IV se constituye el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como un Establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito, para esa época al Ministerio de Salud; con domicilio en Bogotá y con el objeto de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizar sus derechos.

Las funciones establecidas al ICBF por el legislador en la ley en comento, corresponde a ejecutar políticas de fortalecimiento de la familia y protección al menor; formular, ejecutar y evaluar programas y dictar normas para el logro de los fines señalados en la normativa; Preparar proyectos de Ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad; Asistir al presidente de la república en la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y los menores de edad; otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos

públicos o privados de protección al menor y a la familia y instituciones que desarrollen programas de adopción; Para que pueda otorgarse Personería jurídica a las instituciones que tienen por objeto de protección del menor de edad, se requiere concepto previo y favorable del ICBF; Celebrar contratos con personas naturales o jurídica, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general el desarrollo de su objetivo; ejecutar programas que le correspondan dentro del Plan Nacional de Nutrición que señale el Gobierno Nacional; Investigar los problemas referentes a la nutrición del pueblo Colombiano, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer embarazada o en periodo de lactancia y del menor, en coordinación con los demás organismos del estado; etc.

- La Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia define al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y que mantendrá las funciones y competencias consagradas en la Ley 75 de 1968 y en la Ley 7 de 1979; señalándole además que será quien defina los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y para asegurar su restablecimiento. Así mismo que coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada uno de ellos.

- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- como Establecimiento Público de orden Nacional y conforme a lo dispuesto en los artículos 122 y siguientes de la carta política, y el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimiento Públicos por mandato Constitucional y legal son empleados públicos (vinculados legal y reglamentariamente); y sólo quienes realicen actividades de la Construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales, vinculados mediante Contrato de Trabajo, actividades estas últimas que no corresponden a las definidas por la ley al ICBF, y que por tanto no permiten jurídicamente que en mi representada existan cargos clasificados como TRABAJADORES OFICIALES vinculados mediante contrato de trabajo.

3.1. SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR

Es creado bajo el principio de Solidaridad y de prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, a través del cual, la Familia, la sociedad y el Estado garantizan la atención de los niños, niñas y adolescente.

Basados en la estructura orgánica del estado social de derecho, y en el pilar del principio de la solidaridad de las personas que lo integran, el estado proyecta, genera y ejecuta el desarrollo de las actividades que estén bajo ese pilar.

Es así como la Corte Constitucional en sentencia C-459/04 ha establecido: PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Deber en cabeza del Estado y de los habitantes del país:

“En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega como un deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país. Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, a tiempo que, en el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito

social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley².

Así mismo, el Artículo 44 Constitucional “*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*”

Consecuente con lo anterior, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, delegó la función de inspección, vigilancia y control al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dicha función se encuentra en cabeza del Presidente de la República como lo expresa el Artículo 189 de la Constitución Política, el cual establece entre otras cosas que dicha inspección, control y vigilancia la ejercerá sobre la enseñanza, los servicios públicos, las instituciones de utilidad común, así como también sobre entidades cooperativas y sociedades comerciales.

En conclusión, el sistema nacional de Bienestar Familiar se soporta en los principios constitucionales, y tiene su naturaleza jurídica en que la familia y la sociedad ejerzan de manera directa la atención integral de los niños, niñas y adolescentes, con la participación del Estado, el cual, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, destina presupuesto para garantizar la satisfacción de los derechos de la población vulnerable y ejerce la inspección, vigilancia y control a los prestadores del servicio.

3.2. INEXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD MARCO CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTE JUDICIAL

En materia de vinculación laboral a las entidades que conforman la estructura del Gobierno Nacional, en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado entre la vinculación Laboral Ordinaria y la vinculación Laboral Administrativa. En este último caso, además de los elementos que configuran la relación laboral ordinaria, la Constitución y la ley establecen tres (3) elementos adicionales para los empleos públicos, a saber:

“1.) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe. 2.) La determinación de las ‘funciones’ propias del cargo ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales ‘general y el específico’ de funciones y requisitos aplicables. La ‘obligación’ del empleado es la de

cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competan; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos. 3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.)”. (se subraya)

En el presente caso, y teniendo en cuenta la carencia de los elementos necesarios para que se configure una relación laboral ordinaria, no se encuentran los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral administrativa.

Luego, es pertinente precisar que desde el libelo de la demanda es claro que ninguno de los hechos y las pruebas aportadas por la parte actora, evidencia la existencia de contrato de trabajo o vinculación legal y reglamentaria con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-; incluso en el acápite de hechos y pretensiones es claro que la parte demandante de manera expresa reconoce su vinculación con los operadores, y que la mención o relación que se hace respecto de mi defendida ICBF, es con ocasión de los CONTRATOS DE APORTES. Lo que impone deducir que, la reclamación del reconocimiento de pago de acreencias laborales no está dirigidas como una obligación que se determine respecto del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –, sino directamente a la otra persona. jurídica demandada.

La Ley 7 de 1979 en el numeral 9 y 11 del artículo 21, le establece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo siguiente:

“Artículo 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones: (...)

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, por medio del cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979, en el artículo 127 define el contrato de aportes, así:

“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 año a año”.

Por su parte, el artículo 128 ibídem, establece frente a estos contratos que:

“Artículo 128: 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 podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.”

Sobre este tema, el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su ámbito de aplicación, también se refiere a este contrato y sostiene que en procura de alcanzar de manera eficiente los objetivos, en materia de contratación, el ICBF cuenta con un régimen especial o exceptivo, establecido en la Ley 7ª de 1979 artículo 21 numeral 9; el Decreto 2388 de 1979, artículo 123 y ss.; Decreto 2923 de 1994, Decreto 2150 de 1995, artículo 122; y Decreto 1529 de 1996, de manera que los contratos que celebre el ICBF de aportes de recursos para propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizar sus derechos (SNBF), se rigen por las normas sobre este tipo de contrato, pues su finalidad y esencia está en la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco del Estado Social de Derecho.

Atendiendo a la normatividad precedente, a una institución de utilidad pública o social, se le facilitan los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, y las actividades que éstas cumplen están bajo su exclusiva responsabilidad, y a su vez los Centros Zonales del ICBF capacitan y orientan en la ejecución del Contrato y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento y la aplicación de normas técnicas, administrativas y financieras.

En virtud de lo anterior, las obligaciones adquiridas en los contratos por la asociación, fundación, cooperativa etc., o contratista con terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal. Siendo por ello claro, que: unas son las implicaciones derivadas del CONTRATO DE APORTES de carácter administrativo y otras muy distintas las contrataciones que, en el desarrollo del objeto social, que las Entidades Administradoras de Servicios – EAS – (Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas etc.) efectúen con terceros, que jamás configuran vínculo laboral o de ningún tipo con el ICBF.

Lo anterior permite establecer que: las Asociaciones, entidades administradoras de los Hogares Infantiles, o contratista que ejecutan programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se encuentra regulado por el Decreto 1137 de 1999; sistema donde el ICBF, lo que hace es coordinar la integración funcional de dichas entidades. Donde el contratista u operador es autónomo e independiente, aunque hagan parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar; y aunque el ICBF ejerza funciones legales de vigilancia e inspección. Por tal motivo, debemos atender que la intencionalidad de la Ley y de los contratos de aportes nunca fue ni ha sido hasta hoy, que surja un vínculo laboral entre el ICBF y el personal contratado por el operador o contratista.

El ICBF no tiene ningún tipo de injerencia en asuntos laborales, salarios, prestaciones, indemnizaciones, intereses laborales y aportes al Sistema General de Seguridad Social (Salud, Pensión y Riesgos Profesionales) derivados de las relaciones laborales existentes entre las Entidades Administradoras del servicio y sus trabajadores, ya que estas son autónomas en el manejo de sus relaciones laborales.

Al no tener el ICBF la condición de empleador respecto de los trabajadores de las personas jurídicas, Entidades de Atención de Servicio, con las cuales se celebra los CONTRATOS DE APORTES; quienes hacen parte del SNBF y ejecutan la administración de los diferentes recursos recibidos por las EAS, no recae sobre él ninguna obligación legal ni contractual de intervenir en los conflictos laborales de los mismos, máxime si se tiene en cuenta que ellos no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En ese orden de ideas, el ICBF entrega unos recursos o dineros a una Asociación, Fundación, Cooperativa o Entidades de Atención de Servicio (EAS), con el objeto de apoyar el programa para que se brinde atención a niños y niñas en la Modalidad de Hogares Infantiles, y ésta se responsabiliza del cumplimiento del contrato con personal de su dependencia y posee completa autonomía para manejar todo lo relacionado con sus asuntos legales. La relación laboral con las personas contratadas para trabajar en los Hogares Comunitarios o Infantiles se establece directamente entre éstas y sus Asociaciones o Juntas Administradoras, las cuales celebran los contratos de trabajo o de acuerdo con los estatutos sociales y en tal condición (empleadores u otra) se obligan a cumplir las leyes sociales o laborales vigentes.

3.3. SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE APORTES

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es un establecimiento público descentralizado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979 y su decreto reglamentario 2388 de 1979, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante Decreto 4156 de 2011, el ICBF tiene por objeto propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos. Así mismo propende siempre por el cumplimiento de los objetivos institucionales y trabaja por el bienestar de las familias, el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia garantizando sus derechos fundamentales y prevalentes.

El Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Honorable Consejero Luis Camilo Osorio Isaza, en consulta radicada bajo el No.907 del día 02 de diciembre de 1996, respecto de los Hogares Infantiles y la clase de vinculación de sus trabajadores respondió:

"...las personas que colaboran en los hogares mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios Hogares Infantiles cuando estos estén dotados de personería jurídica; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen carácter de servidores públicos; en consecuencia, no son empleados públicos ni trabajadores oficiales..." (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, es importante resaltar el pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de fecha 18 de abril de 2004 en el cual se expresa:

"... La relación laboral de los trabajadores de los hogares infantiles se da con las entidades administradoras de los mismos, mas no con el ICBF. Las entidades administradoras se sustituyen en las obligaciones laborales de los trabajadores de los hogares infantiles, es importante dentro de ésta clase de procesos como prueba, los contratos de aporte suscritos entre el ICBF y las entidades administradoras... tramitado el proceso por las cuerdas apropiadas el juez de conocimiento...profirió sentencia el 7 de mayo de 2003, en cuya virtud absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, por cuanto el actor no demostró pruebas del vínculo laboral existente con la demandada el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR pero sí aportó copia de la liquidación de las prestaciones sociales con la cual se deja ver que la relación laboral la sostuvo con las manejadoras del hogar infantil (...) mas no con el ICBF... (Subrayado fuera de texto).

El vínculo contractual se establece con las entidades administradoras de los Hogares Infantiles mediante contratos de aporte, cuyo objeto y obligaciones limitan el ámbito de responsabilidades del ICBF.

Así mismo, en providencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la Sala Tercera de Decisión Judicial, mediante sentencia del 9 de marzo de 2005, en un caso análogo se pronunció en los siguientes términos:

... El contrato de aporte es un contrato distinto del contrato de obra que (...) media entre empleadores, beneficiarios y contratistas propios del derecho de trabajo, en virtud del cual hay lugar al fenómeno de la solidaridad entre éstos y aquellos, de manera que la responsabilidad por las obligaciones emanadas del contrato de trabajo de manera alguna es excluyente...

Siguiendo el mismo lineamiento jurisprudencial, en sentencia del 13 de julio de 2004 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), señaló

... En cuanto a las excepciones propuestas por el ICBF de la regional Caldas, conforme a la Ley 7a de 1979 el ICBF es el rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y, que por esas funciones le compete la SUPERVIGILANCIA del referido sistema, en lo que se refiere a la atención básica de los menores a través de los hogares comunitarios y de los hogares infantiles, de ésta manera, los hogares infantiles, aunque se encuentren vinculados al Sistema previamente mencionado, conforme el artículo 10 de los Estatutos del ICBF, los empleados del hogar son de carácter particular, vinculándose mediante contrato de trabajo, rigiéndose por las normas del Código Laboral, pues el hecho que los hogares estén bajo la vigilancia y control del ICBF no significa que éste sea su patrono, a pesar que éste último preste aportes al hogar en mención.

El Tribunal superior del Distrito Judicial de Risaralda – Sala Laboral, en sentencia de fecha 10 de noviembre de 2006 se pronunció respecto a la solidaridad de que trata el artículo 34 del C.P.T:

“..... como lo advierte el vocero judicial, no es viable la aplicación en este caso de la solidaridad prevista en el artículo 34 como quiera que los acuerdos celebrados entre dicha institución y la asociación no hacen relación propiamente al contrato de obra a que se refiere la ley laboral sino al contrato especial de aporte tipificado y regulado por la ley 7ª de 1979, los decretos 2388 del 1979, 2737 de 1989, 334 de 1980, por lo que para consultar su definición y características debe estarse a lo contenido en dichas normas teniendo en cuenta que el régimen de bienestar familiar responde a un régimen exceptivo ... y si bien el ICBF participa en algunas decisiones dentro de los hogares infantiles a través de sus representantes, ello obviamente tiene razón de ser en el seguimiento normal que la ley le ordena con relación a los aportes que a través de los contratos le realiza y para verificar que los recursos se utilicen para los fines perseguidos, así lo manda el decreto 2388 artículo 127 y la ley 7ª de 1979 artículo 21 que le fija funciones.... El objeto del contrato de aporte es la entrega de unos recursos al contratista que a cambio se obliga a realizar una serie de actividades tendientes a brindar un servicio público de bienestar familiar....”

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio – Sala Laboral, en sentencia de fecha 30 de enero de 2014 se pronunció en el mismo sentido, absolviendo al ICBF de cualquier condena solidaria por acreencias laborales.

Para una mayor ilustración, se relacionan las disposiciones que regulan este tipo de contrato:

- El artículo 21 de la Ley 7 de 1979 y el artículo 127 del Decreto Reglamentario 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 total o parcial del servicio, actividad que cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución de utilidad pública, destinado a beneficiar los sectores más deprimidos económica y socialmente.
- El artículo 19 del Decreto 1137 de 1999, contempla la facultad del ICBF para la celebración de contratos de aporte con instituciones de utilidad pública o social para brindar el servicio de bienestar familiar.
- Decreto 777 de 1992 Artículo 8º.- La entidad pública contratante no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución del contrato.

3.6. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con la existencia de contrato realidad entre las madres comunitarias y el ICBF

- Sentencia SU-224 de 1998 – M.P. Hernando Herrera Vergara (Sala Plena)

La segunda sentencia que conforma el precedente judicial tiene un alcance y poder vinculante mayor al haber sido adoptada en Sede de unificación, como se explicó en sentencia SU-1291 del 2001, a saber:

“Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia (...).

Dicho lo anterior, en el fallo SU-224 de 1998 se analiza hechos constitucionalmente semejantes al resuelto mediante sentencia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, según demanda de tutela instaurada por la madre comunitaria contra el ICBF y la Asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de

bienestar del barrio Niño Jesús, solicitando la salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso.

La Sala Plena en esta ocasión examinó “si las decisiones proferidas por los jueces de instancia, al negar la primera el derecho al trabajo y conceder el amparo respecto del derecho a la igualdad y al revocar la segunda esta decisión y en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso, se ajustan al material probatorio que aparece en el expediente y a la doctrina constitucional expedida sobre los mismos” (Subrayas fuera del texto).

Para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, nuevamente parte de reconocer la existencia de un régimen jurídico propio aplicable a las madres comunitarias, refiriéndose en primer lugar a los Programas de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, señalando que dicho programa “...debe ser ejecutado directamente por la comunidad, a través de las asociaciones de padres de familia de los menores beneficiarios del mismo o de otras organizaciones comunitarias, como las madres comunitarias, con una vinculación de trabajo solidario y de contribución voluntaria, puesto que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños, la cual corresponde a toda la sociedad y la familia”.

Se refirió a la doctrina constitucional expuesta en Sentencia T-269 de 1995 en el sentido de determinar que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar “es de naturaleza contractual y de origen civil”, agregando más adelante lo siguiente:

“Como es sabido, para que exista una vinculación contractual de carácter laboral se requiere la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la subordinación y el salario, este último como retribución del servicio; y si se trata de un empleado vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, el respectivo nombramiento de la autoridad oficial nominadora, con la prestación personal del servicio con posterioridad a la posesión, unido a la subordinación y el respectivo salario, cuyos presupuestos no aparecen configurados en el asunto sub-examine.

Por el contrario, como se expresa en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó:

“Al efecto el art. Cuarto del Decreto 1340 de Agosto 10 de 1995, decreto por el cual se dictan disposiciones sobre el programa de hogares comunitarios de Bienestar, señala que “la vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “hogares de bienestar, mediante trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de la familia: por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participan”. (Negrillas fuera del texto original).

Finalmente, más adelante se lee en la sentencia en comento lo siguiente:

“Entre el I.C.B.F (sic). y la junta de Asociación de usuaria existe una relación contractual a través de un contrato de APOORTE, celebrado entre la regional del I.C.B.F. y la asociación de padres de hogares de Bienestar. En el que en términos generales establece que el

primero se compromete a aportar unos recursos de la entidad estatal y el segundo a utilizar dichos recursos en la ejecución del programa de hogares comunitarios, a través de la nutrición.

“Queda excluido pues de este fallo el amparo al derecho al trabajo artículo 23 de la Constitución Nacional, por no existir relación laboral alguna entre la accionante y los querellados”.

(...) Por otra parte, las consideraciones acerca de la existencia de una justa o injusta causa para la terminación de la relación y las consecuencias de índole jurídico sobre los derechos e intereses de la madre comunitaria por la decisión adoptada, por cuanto se refieren a una controversia de orden estrictamente legal, son del conocimiento del juez competente y escapan al conocimiento del juez constitucional de tutela, quien no está facultado para definir litigios de esa naturaleza, sin perjuicio de incurrir en la intromisión de funciones judiciales que no le han sido asignadas (C.P., art. 86 y 121). (...)

Por consiguiente, con respecto al posible desconocimiento del derecho al trabajo, invocado por la peticionaria, por la terminación de la relación vigente y la suspensión de la actividad del hogar comunitario a su cargo, es pertinente concluir que, si de la relación existente entre la demandante y la accionada no se desprende una vinculación de carácter laboral, no es posible deducir la amenaza o violación de dicho derecho, razón por la cual no prospera la tutela para los efectos de la protección del mismo”.

Puede observarse que la Corte Constitucional en esta Sentencia de Unificación fijó claramente su criterio respecto a la inexistencia de los presupuestos que configuran una relación laboral entre la madre comunitaria y las asociaciones y organizaciones comunitarias y con el ICBF, reiterando su posición previamente establecida en la Sentencia T-269 de 1995, esta vez a través de una sentencia de unificación proferida por la Sala Plena.

La sentencia de unificación cita como sustento la normativa que establece el carácter colaborativo y de trabajo solidario que enmarca la prestación del servicio de bienestar familiar y se remite a su vez al estudio efectuado en sentencia T-269 de 1995, sobre la naturaleza del vínculo existente entre la madre accionante y la Fundación sin ánimo de lucro, reiterando el análisis efectuado sobre el particular, sobre el mismo tema que hoy nos ocupa.

- Sentencia T-668 de 2000 – M.P. Hernando Herrera Vergara (Sala Primera)

En la Sentencia T-668 de 2000, la Honorable Corte acumula distintos expedientes de madres comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, las cuales se afiliaron al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En todos los expedientes se aduce la violación de los derechos de la mujer, a la seguridad social y a la salud, por parte de los Seguros Sociales al no haberseles reconocido y pagado la licencia de maternidad.

El problema jurídico planteado por la Corte en estos casos se centra en determinar “si las demandantes, quienes se desempeñan como madres comunitarias dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, tienen derecho a que se les cancele la prestación económica de licencia de maternidad”.

Como puede verse, todos los procesos fallados por la Corte Constitucional versan sobre reclamaciones instauradas por el no reconocimiento a derechos laborales invocados por las madres comunitarias derivados de los servicios prestados a las Asociaciones de padres de familia, a los niños, y niñas, en el marco de los contratos de aporte suscritos entre la Asociación y el Instituto para operación de los Hogares Comunitarios de Bienestar, consistentes éstos a voces de las citadas demandas, en el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al reconocimiento y pago de los derechos salariales, prestacionales propios de una relación laboral, al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el resarcimiento por el retiro del servicio, etc.

En esta sentencia, para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, empieza haciendo un recuento de la legislación existente que regula el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, así mismo, cita la legislación en seguridad social existente para la época, haciendo la aclaración de que esta “nunca ha estado a cargo del ICBF”. Seguidamente, la Corte considera que no hubo violación a derecho fundamental alguno con base en que: 1) los contratos de aporte suscritos entre el ICBF y el representante de la asociación de padres de familia que contrata a la madre comunitaria, establece la independencia y la inexistencia de vínculos laborales o de cualquier naturaleza entre el ICBF, el contratista o las personas que participan en la prestación del servicio y que pertenezcan a estas asociaciones; 2) la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los HCB de naturaleza contractual y civil, para lo cual cita la sentencia T-269 de 1995.

La Sala de Revisión, en esta ocasión, termina por señalar lo siguiente:

“En ninguno de los casos que se revisan, las actoras prestan un servicio personal al ICBF, porque aunque desarrollan su labor siguiendo los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos que les señala esta entidad, no lo hacen bajo subordinación; tampoco reciben salario como retribución a su servicio, sino el valor de una beca por cada niño que atienden para satisfacer las necesidades básicas del hogar comunitario para su normal funcionamiento y que tiene como fin la obtención de material didáctico de consumo y duradero, ración, reposición de la dotación, aseo y combustible de los menores a su cargo. Por tanto, no aparecen demostrados ninguno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Tampoco existe una relación legal y reglamentaria que las vincule como empleadas de dicho instituto, porque no se dan los presupuestos jurídicos ni fácticos conforme a los cuales pueda configurarse una vinculación de esta naturaleza.

De lo expresado se concluye que a pesar de que el ICBF establece los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permiten la organización y funcionamiento del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, éste no es el empleador de las madres comunitarias; por tal razón no existe contrato laboral ni ninguna otra clase de relación laboral entre las actoras y el ICBF, sino una relación contractual de origen civil entre la madre comunitaria y la Asociación de Padres de Familia con la cual colabora”. Negrilla y subrayado fuera de texto.

- Sentencia T-990 de 2000 – M.P. Antonio Barrera Carbonell (Sala Primera)

La Corte Constitucional continúa con la línea jurisprudencial trazada, en Sentencia T-990 de 2000, donde se acumulan varios expedientes referentes a reclamaciones presentadas

por las madres comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que fueron afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En todos los expedientes se aduce la violación de los derechos de la mujer, a la seguridad social y a la salud, por parte de los Seguros Sociales al no haberseles reconocido y pagado la licencia de maternidad.

El problema jurídico planteado es el mismo abordado en la Sentencia T-668 de 2000, consistente en determinar “si las demandantes, quienes se desempeñan como madres comunitarias dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, tienen derecho a que se les cancele la prestación económica de licencia de maternidad”.

Para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, reitera las mismas consideraciones y argumentos planteados en la Sentencia T-668 de 2000.

Vale decir hasta este punto del análisis jurisprudencial, que desde la primera sentencia, T-269 de 1995, pasando por la Sentencia de Unificación SU 224 de 1998 y llegando a esta última, los cuales, resuelven pretensiones relacionadas con el derecho al trabajo y las consecuentes prestaciones sociales de las madres comunitarias, la jurisprudencia es unánime en manifestar la inexistencia de contrato laboral entre el ICBF y las madres comunitarias y en citar la naturaleza y normativa especial que enmarca el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar como parte del Servicio Público de Bienestar Familiar y como una obligación que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños en el marco de la corresponsabilidad.

- Sentencia T-1117 de 2000 – M.P. Alejandro Martínez Caballero (Sala Sexta); Sentencia T-1173 de 2000 – M.P. Antonio Barrare Carbonell (Sala Primera); Sentencia T-1605 de 2000 – M.P. Fabio Morón Díaz (Sala Séptima)

En estas sentencias la Corte Constitucional resuelve el mismo problema jurídico de las sentencias T-668 de 2000 y T-990 de 2000 y mantiene las mismas consideraciones en cuanto a que el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar es ejecutado por las madres comunitarias y que estas se encuentran vinculadas mediante contrato de naturaleza civil “con la asociación de padres de familia de esos hogares”.

- Sentencia T-1029 de 2001 – M.P. Jaime Córdova Triviño (Sala Cuarta)

En la Sentencia T-1029 de 2001, la Honorable Corte Constitucional aborda el caso del cierre de diferentes hogares comunitarios por causa de distintas irregularidades en la prestación del servicio público de bienestar familiar. Las madres comunitarias afectadas manifestaron que con ese proceder el ICBF había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la honra, al buen nombre, al mínimo vital, al trabajo y al desempeño de funciones públicas, invocando la protección de esos derechos y su reintegro a sus funciones de madres comunitarias.

El problema jurídico que abordó la Corte en este caso fue el siguiente: ¿El Centro Zonal de Lorica y la Dirección Regional de Montería del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, violaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra, al buen nombre, al mínimo vital, al trabajo y al desempeño de funciones públicas de las actoras al ordenar el cierre de los hogares comunitarios a los que se encontraban vinculadas?

Para resolver el problema jurídico en lo atinente al derecho al trabajo, y siguiendo la línea jurisprudencial objeto de análisis, la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente:

“Tampoco se tutelarán los demás derechos invocados como vulnerados. El derecho al trabajo por cuanto la doctrina de esta Corporación ha precisado que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar no es de naturaleza laboral sino contractual de origen civil y ante ello no concurren los presupuestos requeridos para afirmar la vulneración de tal derecho. Tampoco se tutelarán los derechos a la honra, al buen nombre, al mínimo vital y al desempeño de funciones públicas por cuanto no existe una sola evidencia de que hayan sido conculcados con ocasión de los actos administrativos proferidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Finalmente, esta defensa presenta como razonamiento y fundamento jurídico de inexistencia de configuración de contrato realidad y de solidaridad del ICBF con las personas jurídicas Entidades de Atención de Servicio (EAS) que desarrollan o ejecutan programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la aplicación del precedente judicial de la Corte Constitucional, en las Sentencia SU-79 del 09 de agosto de 2018, y Sentencia SU 273/2019; en donde la máxima autoridad judicial en materia de Constitucional revisó diferentes acciones de tutela incoadas por madres comunitarias vinculadas al Programa de Hogares de Bienestar a través de asociaciones, fundaciones, cooperativa o EAS (atención de niños y niñas), solicitando la declaración de existencia de contrato de trabajo y/o reconocimiento de aportes al sistema de seguridad social por parte del ICBF, con base en la labor por ellas desempeñadas en los hogares comunitarios del programa de bienestar administrados a través de las Entidades de Atención del Servicio; la honorable Corte Constitucional, providencias donde la honorable Corte Constitucional, expresó:

Sentencia SU-79 del 09 de agosto de 2018 Providencia donde el máximo órgano judicial en lo Constitucional efectuó revisión y estudio de diferentes acciones de tutelas incoadas por varias Madres Comunitarias vinculadas a Asociaciones de Hogares de Bienestar Familiar invocando la protección de los derechos al trabajo y a la igualdad por parte del ICBF respecto la labor por ellas realizadas en los Hogares Infantiles; proveído judicial donde retomó el criterio y decisión jurídica adoptada por la sala plena de la corte Constitucional el pronunciamiento de la Sala Plena en la Sentencia SU-224 de 1998, señalando que desde entonces y al tenor de la normatividad vigente, de manera específica del Decreto 1340 de 1995 la vinculación de las personas en el desarrollo de los programas de hogares de bienestar (madres comunitarias), así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “hogares de bienestar, mediante trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de la familia: por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participan”.

Sentencia clara y precisa de no existencia de Contrato de Trabajo entre las Madres Comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -.

La Sentencia SU 273/2019 que de igual manera revisó diferentes acciones de tutela de madres comunitarias, solicitando el reconocimiento de aportes al sistema de seguridad social por la labor desempeñada en los hogares comunitarios del programa de hogares de

bienestar administrados a través de las Entidades de Atención del Servicio; señaló en ella: La Corte verificó que no era posible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas (Art. 53 de la C.P.) a la relación de las accionantes con el programa del ICBF, toda vez que, en cumplimiento de dicha actividad de carácter voluntario, solidario y de atención a la infancia de su comunidad, no se presentan los elementos para configurar un contrato realidad, como lo ha sostenido esta Corte desde la Sentencia SU-224 de 1998 al concluir que “no existe una relación laboral entre el I.C.B.F., la junta mencionada y la accionante, aun cuando ésta última sienta que se le ha violado vulnerado (sic) su derecho al trabajo”. Posteriormente, en la Sentencia SU-079 de 2018, al revisarse 162 casos de madres comunitarias, la Corte reiteró que, de acuerdo con el marco constitucional, legal y reglamentario, entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas no se dio un vínculo contractual de naturaleza laboral, por lo que se entiende que eran independientes. En consecuencia, para acceder a la pensión de vejez tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes, ya fuera de modo directo o por medio del subsidio previsto en el artículo 6 de la Ley 509 de 1999, “equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad”. En aplicación del precedente constitucional, la Corte constató que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las 106 accionantes, toda vez que entre dicha entidad y las madres comunitarias y sustitutas tanto el ordenamiento jurídico como la reiterada jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Máxime, si en esa época los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundaban en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. Por esta razón, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se generaba la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales derivados de un contrato laboral (se subraya).

3.4. IMPROCEDENCIA DE LA SOLIDARIDAD LABORAL

En Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en fallo del 30 de octubre de 2012, providencia 2012-00343, recordó que “...Desde añejo pronunciamiento la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que la solidaridad que establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, requiere la existencia de dos relaciones jurídicas, a saber: la una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y la otra, entre esta última y los colaboradores que para tal fin utiliza.” En sentencia de mayo 8 de 1961, esa corporación explicó:

“La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.

La segunda relación requiere el lleno de todas las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.

El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargo su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra solo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre estos y los trabajadores del contratista independiente.

Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.

Quienes se presenten, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con este; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son estos los presupuestos de derecho que a favor del trabajador establece la disposición legal en examen”.

De conformidad con lo disertado, no es posible derivar responsabilidad alguna que afecte el patrimonio del Estado, menos aún por vía de solidaridad, cuando el ICBF lo que celebra son CONTRATOS DE APORTES mediante el cual se hace entrega de unos recursos para apoyar y garantizar los derechos, la protección y desarrollo individual y social de las niñas y niños, con lo cual solo se propende por el bienestar y el fortalecimiento de la integración y desarrollo armónico de la familia; sin que sea el ICBF beneficiario de tal inversión social, ni dueño de las mismas, pues reiteramos son recursos destinados para aportar a un programa de índole social del Estado, para la satisfacción de la necesidad social de la familia, en particular la necesidad de la comunidad de Niños, Niñas y Adolescentes, por lo que se concluye de acuerdo al régimen contractual de APORTES, no se cumplen los supuestos de la norma, como es: que el ICBF no es beneficiario del trabajo o dueño de la obra, para colegir y predicar a la Entidad una responsabilidad solidaria.

Finalmente en este punto, y habida consideración que, el CONTRATO tiene carácter Administrativo y no de aquellos propios del derecho laboral o de ejecución de obra, o de los suscritos entre particulares, se concluye sin lugar a dudas que no se puede predicar responsabilidad solidaria en materia laboral a cargo del ICBF en razón a que no existe relación laboral alguna entre la entidad y las personas con las que contrata la ejecución de algún programa con el objeto de suplir las necesidades de la comunidad constituida por la familia y de niños, niñas y adolescente; persona jurídica que realiza la ejecución de contrato bajo AUTONOMIA CONTRACTUAL Y AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL respecto del objeto empresarial desarrolla; por ende mucho menos puede llegarse a predicar o intentar establecer algún tipo de relación con las personas que estas vinculan contractualmente.

En el presente caso el ICBF no ha intervenido en la ocurrencia de los hechos base de la demanda, y no existe norma expresa que establezca responsabilidad solidaria de una entidad pública del orden Nacional con fundamento en relaciones laborales únicamente verificadas entre particulares.

Al ICBF no ser empleador de la demandante, ni haber participado en activa o pasivamente en la relación laboral entre estos particulares, no existe relación directa que permita inferir la solidaridad de la entidad.

Prueba de lo anterior, es que: los CONTRATOS DE APORTE la persona jurídica que recibe los aportes estatales, realiza su objeto social con absoluta independencia y el

personal con quien éste sostenga relaciones contractuales, dentro del término de ejecución de los CONTRATOS DE APORTE suscritos con el ICBF, las Asociaciones de Padres de Familia de los Hogares Infantiles, fundaciones, cooperativas, o EAS, se ha estipulado siempre, la “AUTONOMÍA” del contratista para la vinculación del personal que requiere para cumplir con las obligaciones contractual. Igualmente se pacta que entre el ICBF y el personal que vincule el contratista para cumplir con el objeto y obligaciones del contrato de aportes no existe ningún vínculo laboral ni contractual.

Por las razones expuestas, comedidamente solicito al señor Juez respetuosamente, exonerar de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

4. EXCEPCIONES DE MERITO

Para que sean tenidas en cuenta y se decida sobre ellas al momento de proferir Sentencia de Fondo, respetuosamente propongo como tales, las siguientes Excepciones:

4.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

De conformidad con las pruebas aportadas con la demanda y el ordenamiento jurídico soporte del escrito de contestación de demanda; se puede establecer con plena certeza que no existe prueba que la parte demandante, haya ostentado la calidad de empleados públicos o realizado alguna actividad o labor para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No existe prueba legal en el proceso que permita establecer la existencia de algún tipo de relación contractual o legal y reglamentaria entre el ICBF y la parte demandante. Todo lo contrario, la Coordinación de Gestión Humana del ICBF certifica que en la planta de cargos de la entidad NO EXISTE el cargo de FORMADOR; y de manera individual certifica respecto a cada uno de los demandantes que NO TIENE NI HA TENIDO VINCULO LABORAL con el ICBF.

Luego, el llamado a responder por las pretensiones de la demanda, de probarse que se adeudan algún valor a la demandante es su empleador; quien tenía la obligación de conformidad con los contratos de trabajo, actos legales de vinculación, de responder con sujeción a la Ley por todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato.

Es menester señalar, que en el caso que nos ocupa de acuerdo con la normatividad que rige al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF - existen dispositivos legales y contractuales que permiten establecer que mi defendida como coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, celebrar CONTRATOS DE APORTES con los cuales no contrae ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución de su actividad y la ejecución y/o administración del contrato ejecutado con la entidad, en virtud a la autonomía e independencia en el manejo y contratación del personal a su cargo; por ello, no puede predicarse que el ICBF es empleador de estas personas ni se configura ninguno de los presupuestos dados por la Ley para que responda solidariamente.

4.2. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACION LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE Y EL ICBF

Para que se configure una relación laboral se requiere la existencia y demostración de los elementos esenciales de la misma, a saber: actividad personal, remuneración y subordinación dependencia.

En el presente caso no se puede considerar que existió una relación laboral entre el ICBF y la parte demandante, toda vez que, no ha existido ningún vínculo legal y reglamentario, y mucho menos mediante contrato de trabajo. Porque, se reitera en la planta global de cargos de la entidad no existen cargos de FORMADOR o AGENTE PSICOSOCIAL, como tampoco existen cargos con clasificación de TRABAJADOR OFICIAL; en virtud que, ese tipo de cargos sólo se prevén para las entidades que integran la administración pública y que legalmente tienen asignado realizar actividades de la Construcción y sostenimiento de obras públicas, actividades estas que no corresponden a las definidas por la ley al ICBF. En virtud de lo cual, no puede surtirse la vinculación laboral contractual, como se pretende hacer inferir en las argumentaciones de la demanda.

Dentro de las pruebas aportadas en la demanda, puede evidenciarse que los demandantes presuntamente realizaron una actividad personal a favor de la FUNDACION TALENTOS DEL PACIFICO, no del ICBF, a quien no han prestado ningún servicio. Por lo anterior, los demandantes no han recibido de ICBF ningún tipo de remuneración o compensación en dinero, dentro del presupuesto del ICBF no existe destinación para el pago de las funciones que alegan haber desarrollado los demandantes, ya que el cargo de FORMADOR, EDUCADOR o AGENTE PSICOSOCIAL no existe en la planta de personal de ICBF.

Finamente, no puede predicarse la existencia de subordinación por parte de los demandantes hacia ICBF, ya que no recibían ordenes por parte de funcionario del ICBF, no debían de ninguna manera rendir cuentas de los servicios prestados de los cuales ICBF no ha tenido conocimiento, por lo que no es posible predicar que de parte de ICBF recibieran ordenes o se les exigiera cumplimiento de horario o semejante.

Por lo tanto, no puede hacerse responsable ni directa, ni solidariamente al ICBF, de una relación laboral inexistente y menos de responder por obligaciones presuntamente insatisfechas por la FUNDACION TALENTOS DEL PACIFICO, cuando mi defendida no tiene ninguna participación o injerencia respecto de esta.

4.3. INEXISTENCIA DEL CARGO O FUNCIONES EQUIPARABLES EN LA PLANTA DE PERSONAL DEL ICBF

En materia de vinculación laboral a las entidades que conforman la estructura del Gobierno Nacional, en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado entre la vinculación Laboral Ordinaria y la vinculación Laboral Administrativa. En este último caso, además de los elementos que configuran la relación laboral ordinaria, la Constitución y la ley establecen tres (3) elementos adicionales para los empleos públicos, a saber:

*“1.) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, **es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe**. 2.) La determinación de las ‘funciones’ propias del cargo ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la*

dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales 'general y el específico' de funciones y requisitos aplicables. La 'obligación' del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos. 3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.)." (se subraya)

En el presente caso, y teniendo en cuenta la carencia de los elementos necesarios para que se configure una relación laboral ordinaria, no se encuentran los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral administrativa.

Luego, es pertinente precisar que desde el libelo de la demanda es claro que ninguno de los hechos y las pruebas aportadas por la parte actora, evidencia la existencia de contrato de trabajo o vinculación legal y reglamentaria con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-; incluso en el acápite de hechos y pretensiones es claro que la parte demandante de manera expresa reconoce su vinculación con los operadores, y que la mención o relación que se hace respecto de mi defendida ICBF, es con ocasión de los CONTRATOS DE APORTES. Lo que impone deducir que, la reclamación del reconocimiento de pago de acreencias laborales no está dirigida como una obligación que se determine respecto del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –, sino directamente a la otra persona. jurídica demandada.

La Ley 7 de 1979 en el numeral 9 y 11 del artículo 21, le establece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo siguiente:

“Artículo 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones: (...)

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, por medio del cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979, en el artículo 127 define el contrato de aportes, así:

“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 año a año”.

Por su parte, el artículo 128 ibidem, establece frente a estos contratos que:

“Artículo 128: 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 podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.”

Sobre este tema, el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su ámbito de aplicación, también se refiere a este contrato y sostiene que en procura de alcanzar de manera eficiente los objetivos, en materia de contratación, el ICBF cuenta con un régimen especial o exceptivo, establecido en la Ley 7ª de 1979 artículo 21 numeral 9; el Decreto 2388 de 1979, artículo 123 y ss.; Decreto 2923 de 1994, Decreto 2150 de 1995, artículo 122; y Decreto 1529 de 1996, de manera que los contratos que celebre el ICBF de aportes de recursos para propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizar sus derechos (SNBF), se rigen por las normas sobre este tipo de contrato, pues su finalidad y esencia está en la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco del Estado Social de Derecho.

Atendiendo a la normatividad precedente, a una institución de utilidad pública o social, se le facilitan los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, y las actividades que éstas cumplen están bajo su exclusiva responsabilidad, y a su vez los Centros Zonales del ICBF capacitan y orientan en la ejecución del Contrato y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento y la aplicación de normas técnicas, administrativas y financieras.

En virtud de lo anterior, las obligaciones adquiridas en los contratos celebrados por las ONG, las asociaciones, fundaciones, cooperativas etc., o contratista con terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal. Siendo por ello claro, que: unas son las implicaciones derivadas del CONTRATO DE APORTES de carácter administrativo y otras muy distintas las contrataciones que, en el desarrollo del objeto social, que las Entidades Administradoras de Servicios – EAS – (Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas etc.) efectúen con terceros, que jamás configuran vínculo laboral o de ningún tipo con el ICBF.

Lo anterior permite establecer que: los operadores o contratistas que ejecutan programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se encuentra regulado por el Decreto 1137 de 1999; sistema donde el ICBF, lo que hace es coordinar la integración funcional de dichas entidades. Donde el contratista u operador es autónomo e independiente, aunque hagan parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar; y aunque el ICBF ejerza funciones legales de vigilancia e inspección. Por Tal motivo, debemos atender que la intencionalidad de la Ley y de los contratos de aportes nunca fue ni ha sido hasta hoy, que surja un vínculo laboral entre el ICBF y el personal contratado por el operador o contratista.

El ICBF no tiene ningún tipo de injerencia en asuntos laborales, salarios, prestaciones, indemnizaciones, intereses laborales y aportes al Sistema General de Seguridad Social (Salud, Pensión y Riesgos Profesionales) derivados de las relaciones laborales existentes entre las Entidades Administradoras del servicio y sus trabajadores, ya que estas son autónomas en el manejo de sus relaciones laborales.

Al no tener el ICBF la condición de empleador respecto de los trabajadores de las personas jurídica, Entidades de Atención de Servicio, con las cuales se celebra los CONTRATOS DE APORTES; quienes hacen parte del SNBF y ejecutan la administración de los diferentes recursos recibidos por las EAS, no recae sobre él ninguna obligación legal ni contractual de intervenir en los conflictos laborales de los mismos, máxime si se

tiene en cuenta que ellos no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En ese orden de ideas, el ICBF entrega unos recursos o dineros a una ONG, Asociación, Fundación, Cooperativa o Entidades de Atención de Servicio (EAS), con el objeto de apoyar el programa para que se brinde atención a niños y niñas en la Modalidad de internado o externado, y ésta se responsabiliza del cumplimiento del contrato con personal de su dependencia y posee completa autonomía para manejar todo lo relacionado con sus asuntos legales. La relación laboral con las personas contratadas para trabajar en los Hogares Comunitarios o Infantiles se establece directamente entre éstas y sus Asociaciones o Juntas Administradoras, las cuales celebran los contratos de trabajo o de acuerdo con los estatutos sociales y en tal condición (empleadores u otra) se obligan a cumplir las leyes sociales o laborales vigentes.

4.4. IMPOSIBILIDAD JURIDICA DEL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO DE ORDEN NACIONAL ICBF, PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO

Se fundamenta esta excepción, en el hecho de que por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, un establecimiento público que no tiene, ni ha tenido por objeto la construcción y sostenimiento de las obras públicas (artículo 5 del Decreto 3135 de 1968); así como tampoco, fue constituido o tiene la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado. Por ello, la única forma de vinculación posible es la modalidad legal y reglamentaria, por cuanto el régimen del servicio o de la relación de trabajo con sus servidores públicos, está previamente determinada en la Ley, no existiendo posibilidad legal, que quien preste los servicios en la entidad de naturaleza jurídica de establecimiento público, pueda discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

Por lo tanto, de conformidad con la regla general establecida en el artículo primero inciso 1 y 2 del Decreto Reglamentario 1848 de 1968 (compilado en el Decreto 1083 de 2015 art. 2.2.29.6), todas las personas que prestan sus servicios en la entidad son empleados públicos y no trabajadores oficiales vinculación esta última de la cual se puede predicar la existencia de contratos de trabajo, cualquiera sea la dominación que se le dé.

4.3. COBRO DE LO NO DEBIDO

Al no existir relación laboral alguna entre la demandante y el ICBF no hay la obligación pretendida por la parte actora en relación con el ICBF, no se pueden reclamar derechos no adquiridos. Tampoco debe surgir el pago de prestaciones, indemnizaciones, perjuicios, licencias, a cargo del ICBF, pues téngase de presente que la parte demandante no ha tenido vínculo laboral ni contractual alguno con la entidad que represento, y las posibles relaciones o vinculaciones que haya podido tener los demandantes con las Entidades de Atención de Servicios; persona jurídica que es totalmente ajenas al Instituto de Bienestar Familiar. Además, es claro que los beneficiarios en la ejecución de los programas de externado o internado para adolescentes infractores de la ley penal son las FAMILIAS de los NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES y no el ICBF.

4.4. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

De la misma manera, y respecto de todas las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda, con fundamento en lo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que establece el tiempo límite que se tiene para solicitar los derechos laborales; el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 reglamentado por artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, frente a la reclamación administrativa, lo estipulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 de 1948, solicito respetuosamente a su Señoría declarar la prescripción trienal de las prestaciones solicitadas por la demandante tomando en cuenta la fecha de la demanda y la fecha de causación de cada una de las prestaciones.

4.5. BUENA FE DEL DEMANDADO.

Esta excepción surge no solo porque la Entidad que represento no tiene obligaciones con la demandante, sino también porque los CONTRATO DE APORTES que suscribe el ICBF son para el desarrollo de los programas del sistema de bienestar familiar de carácter netamente social; donde el objeto y los aportes que lo integran son dados oportunamente para ser destinados exclusivamente al beneficio de la familia, de los niños, niñas y adolescentes. Adicionalmente, deberá eximirse de responsabilidad al ICBF, toda vez que no existió relación laboral alguna con el ICBF; además, en caso de probarse la prestación de servicios como madre comunitaria la demandante presto sus servicios fueron con las Entidades de Atención de Servicios (EAS), quienes fungen como su empleador y es quien está llamado a reconocerle dichos derechos; desconociendo el ICBF los aspectos fácticos y jurídicos en que se desarrolló su relación contractual o asociativa.

5. FUNDAMENTOS LEGALES

Téngase en cuenta las siguientes disposiciones:

La Constitución en los artículos 6, 44, 122, 123, 125 y en el artículo 209 de la Constitución Política; en las Leyes 75 de 1968, ley 7 de 1979, en el artículo 81 de la Ley 489 de 1998; en el artículo 11 de la Ley 1098 del 2006; y en las reglamentaciones contenidas en los artículo 5 del Decretos Reglamentario 3135 de 1968; artículos 31 y 32 del Decreto 1848 de 1969; artículos 3 y 4 del Decreto 1340 de 1995, Artículo 1 del Decreto 2019 de 1989, artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, Decreto 2923 de 1994, Decreto 1529 de 1996; los Decreto 1083 (D.1848/69) y 1084 de 2015; Decreto 1137 y 1138 de 1999, Decreto 334 de 1980 modificado parcialmente por los Decretos 1484 de 1983 y 276 de 1988; artículos 31 y 32 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 18 y 19 de la Ley 712 de 2001 artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, y demás normas concordantes y pertinentes.

6. PRUEBAS

6.3. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE:

Documentales: El apoderado de la demandante no solicito a ICBF aportar pruebas documentales, de igual manera se manifiesta al despacho que en los archivos del ICBF no existe antecedentes administrativos, hoja de vida o semejantes de la demandante, ya que la misma no ha sostenido relación laboral o contractual con ICBF.

Interrogatorio de parte: La apoderada de la demandante solicita practicar interrogatorio a LINA MARIA ARBELAEZ en su calidad de directora general del

ICBF, prueba que no es conducente, pertinente ni útil. Ya que, en primer lugar, la señora Lina Arbeláez no se encuentra vinculada al instituto, ya que como es de conocimiento público por cambio de gobierno, existió un cambio frente a la dirección del ICBF. Adicionalmente, la directora nacional del ICBF no puede dar cuentas de la presunta relación de la demandante con la Fundación Talentos del Pacífico y el ICBF, ya que el lugar de los hechos es el municipio de Cartago, y la directora nacional se encuentra en la ciudad de Bogotá, además que entre sus funciones no se encuentra la de supervisar los contratos de aportes celebrados en la Regional Valle.

6.4. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA DEFENSA:

Solicito al Despacho se sirva decretar y tener como pruebas documentales las que relaciono:

6.4.1. DOCUMENTALES:

1. Se aportan integrándose anexos a la contestación de la demanda digital Certificación individual expedida por la Dra. DIANA CAROLINA GÓMEZ, Coordinadora del Grupo de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Regional Valle del Cauca, donde consta que: en la planta global del ICBF no existe el cargo de Formador o Agente Educativo; y que no ha existido vínculo laboral alguno con el ICBF y la señora ANA YISNEY VIVEROS RENTERIA.
2. Se aporta integrándose anexo a la contestación de la demanda PDF descargado de SECOP II del contenido del Contrato de Aporte **No. 76005942021** celebrado entre el ICBF y FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACIFICO con NIT 901152586. Cuyo objeto contractual es *“PRESTAR EL SERVICIO DE ACOMPAÑAMIENTO PSICOSOCIAL, FAMILIAR Y COMUNITARIO DE LA DIRECCIÓN DE FAMILIAS Y COMUNIDADES PARA IMPLEMENTAR LA MODALIDAD MI FAMILIA, CUYO OBJETIVO ES “FORTALECER A LAS FAMILIAS PARA PROMOVER LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y CONTRIBUIR A LA PREVENCIÓN DE VIOLENCIA, NEGLIGENCIA O ABUSOS EN SU CONTRA”, A TRAVÉS DEL MODELO DE ATENCIÓN URBANA.”*. Este se celebró en formato de contratación digital y puede ser consultado en el siguiente link:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2100155&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=true>

Con póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 45-40-101068942 y póliza de cumplimiento contractual No. 45-44-101129011 expedidas por Segos del Estado.

3. Se aporta integrándose anexo a la contestación de la demanda PDF descargado de SECOP II del contenido del Contrato de Aporte **No. 76004912021** celebrado entre el ICBF y FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACIFICO con NIT 901152586. Cuyo objeto contractual es *“ACOMPañAR A ADOLESCENTES Y JÓVENES DE 14 A 28 AÑOS EN LA FORMULACIÓN DE PROYECTOS DE VIDA, A TRAVÉS DE PROCESOS DE FORMACIÓN Y ACOMPAÑAMIENTO BASADOS EN*

METODOLOGÍAS DISRUPTIVAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE HABILIDADES DEL SIGLO XXI Y EL EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA. Este se celebró en formato de contratación digital y puede ser consultado en el siguiente link:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2045983&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=true>

Con póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 45-40-101067014 y póliza de cumplimiento contractual No. 45-44-101126205 expedidas por Segos del Estado.

4. Se aporta integrándose anexo a la contestación de la demanda PDF descargado de SECOP II del contenido del Contrato de Aporte **No. 76004922021** celebrado entre el ICBF y FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACIFICO con NIT 901152586. Cuyo objeto contractual es *“ACOMPañAR A ADOLESCENTES Y JÓVENES DE 14 A 28 AÑOS EN LA FORMULACIÓN DE PROYECTOS DE VIDA, A TRAVÉS DE PROCESOS DE FORMACIÓN Y ACOMPañAMIENTO BASADOS EN METODOLOGÍAS DISRUPTIVAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE HABILIDADES DEL SIGLO XXI Y EL EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA.* Este se celebró en formato de contratación digital y puede ser consultado en el siguiente link:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2046114&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=true>

Con póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 45-40-101067013 y póliza de cumplimiento contractual No. 45-44-101126204 expedidas por Segos del Estado.

5. Se aporta integrándose anexo a la contestación de la demanda PDF descargado de SECOP II del contenido del Contrato de Aporte **No. 76.26.20.565** celebrado entre el ICBF y FUNDACIÓN TALENTOS DEL PACIFICO con NIT 901152586. Cuyo objeto contractual es *“PROMOVER LA PROTECCIÓN INTEGRAL Y PROYECTOS DE VIDA DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES A TRAVÉS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA GENERACIONES CON BIENESTAR MODALIDAD ÉTNICA*”. Este se celebró en formato de contratación digital y puede ser consultado en el siguiente link:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.1368213&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=true>

Con póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 430 74 994000017909 y póliza de cumplimiento contractual No. 430 47 994000049325 expedidas por Aseguradora Solidaria de Colombia

6. Soportes de Pago presentados por la Fundación Talentos del Pacifico para el desembolso de los aportes por parte del ICBF, donde da constancia del cumplimiento del pago oportuno de salarios y prestaciones sociales.

6.4.2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito se cite a la demandante para que en forma personal absuelva, el interrogatorio que formularé oralmente o en sobre cerrado, sobre los hechos de la demanda, la contestación y las excepciones formuladas; cítese a:

ANA YISNEY VIVEROS RENTERÍA, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 31.427.824 de Cartago.

7. ANEXOS

1. Poder para actuar.
1. Resolución No.2694 del 08 de abril de 2019 mediante la cual se nombró director regional del Valle del Cauca del ICBF al Dr. CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA.
2. Acta de Posesión No.000080 del 10 de abril de 2019.
3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía No.16.856.276 de CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA.
4. Copia del documento de identificación y Tarjeta Profesional de la suscrita abogada.
5. Las pruebas documentales relacionada en el respetivo acápite.

8. NOTIFICACIONES

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Regional Valle del Cauca, recibe notificaciones en la Avenida 2 Norte No. 33 AN - 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali y en el Correo electrónico: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

La apoderada: ICBF: Avenida 2 Norte 33 AN 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali, o en el correo electrónico institucional maria.salasg@icbf.gov.co teléfono celular # 3105390486.

La parte demandante como consta en la demanda.

Del Señor Juez,

MARIA SARA SALAS GARCIA
C.C. No. 1.094.940.452 de Armenia (Q)
T.P. No. 268.713 del C.S. de la Judicatura