



Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



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

**JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Ponente**

SENTENCIA LABORAL

Riohacha, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)
(Proyecto Discutido y Aprobado mediante acta N° 021 de la fecha)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta a favor del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL MEN**, así como el recurso de apelación interpuesto por dicha entidad y por el señor YEFERSON HERRERA GUILLEN, contra la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 08 de julio de 2021.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

ISLENIS TATIANA VEGA RIVERA, GLORIA ELENA RODRÍGUEZ CUADRADO y YENFERSON HERRERA GUILLEN mediante apoderado judicial, instauraron proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y en solidaridad contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN), EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)**, pretendiendo se

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el 09 de mayo y el 29 de junio de 2012, argumentando para tal fin que:

1.- El MINISTERIO DE EDUCACIÓN-NACIÓN celebró con el FONADE y el I.C.B.F. el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos No. 211034 cuyo objeto era la GERENCIA INTEGRAL PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA Y SUS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS EN LA FASE DE TRANSICIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS ATENDIDOS POR EL PAIPI, siendo una de las obligaciones adquiridas, las de contratar personas naturales y jurídicas para garantizar la aplicación de la “Estrategia de Cero a Siempre”.

2.- Entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral celebró un contrato que tenía por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a las niñas y niños menores de 5 años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al PAIPI.

3.- Para el desarrollo del contrato anterior las demandantes fueron contratados por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, mediante contrato de trabajo el 09 de mayo de 2012, para desarrollar sus labores y adicionalmente en segundo contrato para YENFERSON HERRERA GUILLEN desde el 1 de julio de 2012.

4.- Las actividades desempeñadas por las demandantes era de docente en el entorno institucional para ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA, GLORIA ELENA RODRÍGUEZ CUADRADO y para YENFERSON HERRERA GUILLEN como celador, todos en el establecimiento de comercio COLEGIO GABRIELA MISTRAL, de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- La asignación laboral fue pactada en \$1.800.000.00 respecto de ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y GLORIA ELENA RODRÍGUEZ CUADRADO y, \$800.000,00 para YERFERSON HERRERA GUILLEN.

6.- La relación laboral terminó el 29 de junio de 2012 para las demandantes y para YENFERSON HERRERA GUILLEN en el segundo contrato hasta el 30 de septiembre de 2012, adeudando para dicha data las prestaciones sociales de ley, así como salarios. Por lo que consecutivamente los demandantes agotaron las reclamaciones administrativas ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE, MEN y el I.C.B.F., reclamando la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades públicas demandadas en los términos del artículo 34 del C.S.T., se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y que se falle *extra y ultra petita*. Además, de manera subsidiaria

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

que, en caso de que fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, la demandada deberá proceder con el pago por concepto de sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T.

2.2. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

2.2.1. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, fue notificada el 27 de octubre de 2015¹. En escrito separado el 10 de noviembre del mismo año, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda, igualmente con oposición a las pretensiones del libelo, formulando las excepciones de: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE BUENA FE, AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL ICBF PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL ICBF Y LA DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA.

2.2.2. FONADE fue notificado personalmente el 07 de marzo de 2016² y, dentro de la oportunidad a través de apoderada dio contestación, con oposición a la prosperidad de las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que tituló así: INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE Y LA GENÉRICA.

2.2.3. La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, fue notificada conforme obra constancia al folio 331 del expediente digital de primera instancia.

2.2.4. EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL debidamente notificado y a través de apoderado judicial, contestó la demanda, con oposición a las pretensiones formulando como excepciones de mérito las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, PRESCRIPCIÓN Y LA EXCEPCIÓN GENÉRICA.

¹ Folio 77 del cuaderno ppal. de ISLENIS VEGA

² Folio 126 ibidem

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

2.2.5. La señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ no compareció al proceso, pese haberse insistido en la notificación personal, por lo que se le designó curador quien se posesionó el 11 de abril de 2018³ quien contestó la demanda, pero sin aceptar ni negar los hechos, así como tampoco se opuso a las pretensiones, pero alegando que deben probarse.

2.2.6. Mediante providencia del 23 de abril de 2018⁴, se ordenó acumular las demandas formuladas por GLORIA ELENA RODRÍGUEZ Y YERFENSON HERRERA radicados 2015-00196, 2015-00203 y 2015-00415 éstos dos últimos del señor HERRERA GUILLEN.

2.2.7. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 3 de agosto de 2018, conforme al acta que obra a los folios 384 y 385 del cuaderno principal de primera instancia.

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021), en la que declaró que entre los demandantes ISLENIS TATIANA RIVEIRA, GLORIA ELENA RODRÍGUEZ CUADRADO Y YENFERSON HERRERA GUILLEN y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, existieron sendos contratos de trabajo. En consecuencia, condenó a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar a los demandantes las siguientes sumas:

A. ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y GLORIA HELENA RODRÍGUEZ CUADRADO

- I. Por vacaciones, la suma de \$250.000.
- II. Por cesantías, la suma de \$250.000.
- III. Por intereses a las cesantías, la suma de \$4.167.
- IV. Por Primas de servicios, la suma de \$250.000.
- V. Por salarios, la suma de \$3.060.000.

B. YENFERSON HERRERA GUILLEN

- I. Por vacaciones, la suma de \$156.667.
- II. Por cesantías, la suma de \$339.888.
- III. Por intereses a las cesantías, la suma de \$15.974
- IV. Por Primas de servicios, la suma de \$339.888.
- V. Por salarios, la suma de \$3.760.000.

³ Folio 373 cuad. No. 2 de ISLENIS VEGA

⁴ Folio 376, ibídem

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Consecuencia de lo anterior, declaró la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y condenó a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a pagar a los actores así: para ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y GLORIA HELENA RODRÍGUEZ CUADRADO la suma de \$60.000,00 diarios contados a partir del 30 de junio de 2012 y a YENFERSON HERRERA GUILLEN \$26.666 diarios contados a partir del 1 de octubre de 2012.

Declaró que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene con las demandantes ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y GLORIA HELENA RODRÍGUEZ CUADRADO, haciendo la salvedad que respecto de ISLENIS TATIANA VEGA se limita sólo a las causadas en el periodo comprendido entre el 19 de mayo y el 29 de junio de 2012. Absolvió al ICBF Y FONADE y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL respecto de las pretensiones de YENFERSON HERRERA GUILLEN. Declaró igualmente probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados del ICBF Y FONADE en todos los procesos, declaró no probada las excepciones propuestas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en la contestación respecto de las demandantes ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y GLORIA HELENA RODRÍGUEZ CUADRADO y probada la de inexistencia de solidaridad, respecto del demandante YENFERSON HERRERA GUILLEN.

Por último, condenó en costas a favor de las demandantes ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y GLORIA HELENA RODRÍGUEZ CUADRADO y a cargo de EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, fijando como agencias en derecho por la suma de \$5.955.275 y para YENFERSON HERRERA GUILLEN por la suma de \$4.439.848.

Sustentó su decisión indicando que en primer lugar y frente a la tacha de sospecha de la testigo, fundada en que tiene interés en las resultas el proceso, dado que adelanta proceso igualmente contra la demandada, expuso que este hecho por sí solo, no le quita mérito y, por el contrario, impone al Despacho un mayor valor de crítica y ponderación conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, negó la tacha de sospecha sobre la testigo.

En lo que respecta a la relación laboral, expone que quedó acreditado que se cumplen con los requisitos del art. 23 del C.S.T. para la declaratoria de la relación laboral, por lo que consideró probados los extremos temporales para ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y GLORIA HELENA RODRÍGUEZ

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

CUADRADO desde el 9 de mayo al 29 de junio de 2012 y para YENFERSON HERRERA GUILLEN desde el 9 de mayo al 29 de junio de 2012 y luego desde el 1 de julio al 30 de septiembre de 2012, atendiendo la prueba testimonial y la confesión de la demandante.

En cuanto a la excepción de prescripción, expuso que se configuró parcialmente para los derechos contenidos en los numerales 2, 4, 5 y 6 de la demanda, es decir los causados en el periodo comprendido del 9 y el 18 de mayo de 2012, en los primeros procesos reseñado en este acápite y del 9 al 19 de mayo de 2012 en el de GLORIA RODRÍGUEZ y no operó para el segundo proceso de YENFERSON HERRERA GUILLEN, como tampoco para las cesantías, porque esta prestación se hace exigible al término de la relación laboral y no transcurrieron 3 años desde que esta culminó, hasta la fecha de las reclamaciones.

Por otro lado en el caso del ICBF tampoco es posible determinar la fecha de presentación de la reclamaciones, por lo que se toma la indicada en la respectivas respuestas, es decir el 11 de mayo de 2015 en el proceso de ISLENIS VEGA y el 4 de mayo de 2015 en los demás, como consecuencia, se tiene que en estos días se interrumpió la prescripción concluyendo que esta solo operó parcialmente, para los derechos reclamados en la demanda de ISLENIS VEGA encontrándose prescritos parcialmente los derechos reclamados en las pretensiones 2,4, 5, y 6 de éste, es decir los causados entre el 9 y el 10 de mayo de 2012.

Ahora en lo que tiene que ver con FONADE las reclamaciones fueron presentadas el 30 de abril de 2015 en todos los procesos donde se extrae que la prescripción fue interrumpida ese día y no operó para los derechos aquí reclamados. Referente a las pretensiones 2, 3, 4, y 5 de la demanda, el juzgado las concedió dado que considera se encuentra demostrado el vínculo laboral entre los actores y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y que además dentro del expediente no se encuentra probada que dichos conceptos se hayan cancelado, para ello se tendrá en cuenta los salarios demostrados en los procesos, por los actores el cual ascendía a la suma de \$1.800.000 para las docentes y \$800.000 para el celador.

A la ineficacia de la terminación de los contratos indicó que, en el presente caso, la demandada no acreditó haber dado cumplimiento de las obligaciones a seguridad social y parafiscalidad a los GLORIA ELENA RODRÍGUEZ CUADRADO últimos 3 meses, no habiendo comparecido al proceso por lo que se presume la mala fé. Que en consecuencia acreditado los supuestos de hecho que consagra el art. 29 de la Ley 729, se impuso un pago de día de salario contados a partir de la terminación del contrato, y hasta cuando se

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

acredite el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad.

En lo que respecta a la solidaridad entre EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONADE y el ICBF, expone que luego de analizados el objeto de los contratos y el convenio interadministrativo, así como las atribuciones en la ley, para el cumplimiento de FONADE y el ICBF, llega a la conclusión que, no obstante, esta última haber celebrado el contrato con EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, es un mero administrador y no es el beneficiario, por lo que la absuelve.

En cuanto al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL indica que no puede considerarse que tiene unas funciones diferentes a las desarrolladas por Las demandantes ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA Y GLORIA ELENA RODRÍGUEZ, por lo que declaró la solidaridad con la señora EDUVILIA FUENTES. Frente a la solidaridad del ICBF indica que las funciones de las docentes no guardan relación de la entidad.

2.3. RECURSO DE APELACIÓN.

2.3.1. El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial alegando en lo referente al demandante YENFERSON, que:

El motivo del recurso obedece a que el Ministerio de Educación Nacional, debe ser condenado de manera solidaria con la señora EDUVILIA y el MEN por cuanto las labores que él desarrollaba eran indispensables para la prestación del servicio que desarrollaba la señora EDUVILIA en razón a las obligaciones con el MEN que tenía que ver con la educación y alimentación de los niños y las labores de seguridad son inherentes a estas labores, por cuanto dentro del material de estudio los alimentos que se suministraban no se podían quedar en disposición de amigos de lo ajeno, por lo que se hace necesario que el Tribunal de manera parcial modifique la sentencia, declarando la solidaridad laboral respecto del señor YENFERSON, en lo demás se encuentra de acuerdo.

2.3.2. El Ministerio de Educación interpuso el recurso de apelación, dado que no comparte los argumentos frente a la solidaridad declarada, por lo que estima que no es función del Ministerio velar por la atención integral de la primera infancia. Que además, frente al contrato celebrado no está llamado a responder de manera solidaria, dado que conforme a las funciones señaladas en el artículo 2 del Decreto 5012 de 2009, el Ministerio es un ente asesor generador de política pública, por lo tanto nada tiene que ver con el objeto del contrato generador de prestación de servicios, por lo que no está llamada a

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

prosperar de manera solidaria, dado que las funciones que desarrollaba la señora EDUVILIA son diferentes a las del Ministerio.

Pide que se tenga en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 7589 de 2016 radicado 49730 acta No. 19 de fecha 1 de junio de 2016, respecto al tema de la solidaridad, para luego concluir que lo contratado celebrado entre EDUVILIA y los demandantes es un contrato de prestación de servicios.

En cuanto a la sanción moratoria, afirma que no es de aplicación automática sino que para su imposición se debe tener en cuenta la buena fe con la que se actuó, por lo que la interpretación que del art. 65 del CST se hace es errada, dado que hay dos situaciones y en este caso, las docentes devengaban más de un salario mínimo legal vigente y, por tanto se debe condenar únicamente al pago de los intereses moratorios por los 24 meses.

Solicita que se estudie los testimonios rendidos por las señoras ARIAS RODRÍGUEZ e INGRID MENDOZA los cuales tacharon de sospechosos, por cuanto no son idóneos que las testigos figuran como demandantes, donde configuran los mismos hechos y pretensiones, además que son representadas por el mismo apoderado.

Pide que se revoque la sentencia y en su defecto, absolver al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

2.4. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

a.- EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a través de su apoderado, alega que el juzgado de primera instancia erró al momento de señalar que las labores ejecutadas por los demandantes tienen relación con las labores normales desarrolladas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, de velar por la atención integral de la primera infancia y por ser el beneficiario directo de las contrataciones realizadas para desarrollar el objeto inicialmente propuesto. Agrega que no es función del Ministerio velar por la atención integral de la primera infancia, dado que ella corresponde a una política pública.

Asegura que hay una indebida interpretación del artículo 34 del CST, al dar por demostrada la solidaridad del Ministerio de Educación por intervenir en la suscripción de los convenios, cuando es claro que éstos se suscribieron en desarrollo de una política pública y no de una función del Ministerio. Además, las actividades desarrolladas por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ no las realiza en ningún momento el Ministerio de Educación Nacional.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Agrega que el Ministerio de Educación Nacional no presta el servicio educativo, lo evalúa y lo vigila, por lo que ahí, es donde radica el error en la sentencia recurrida.

Pide que se tenga en cuenta que ya la Honorable Corte Suprema de Justicia emitió un pronunciamiento favorable al MEN, por lo que solicita que se revoque o modifique la sentencia en ese punto.

Adjuntó la sentencia SL3774-2021 radicación No. 82593 del 25 de agosto de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo Magistrado Ponente LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, en la cual se decidió un asunto similar.

b.- EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, descorrió el traslado indicando que tal como lo ha venido estudiando esta Corporación, no procede el reconocimiento de la solidaridad, dado que las labores desempeñadas por las demandantes de DOCENTES no eran el giro ordinario del ICBF, por lo que solicita la confirmación de la sentencia.

c.- LA EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL (antes FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE), expuso la naturaleza de la entidad, resaltando que tiene carácter financiero conforme se relacionó en la contestación entre otros, el Decreto Nacional 2168 de 1992, por lo que el objeto social de FONADE nada tiene que ver con el convenio interadministrativo No. 211034 cuyo destinatario directo y beneficiario es el Ministerio de Educación Nacional – MEN y el ICBF.

En cuanto a las labores que contrató la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ indica que son extrañas a las actividades normales de FONADE, dado que no tienen como objeto la docencia o actividades pedagógicas, para lo cual cita la sentencia 38651 y 35864 de la Corte Suprema de Justicia, frente al tema. Que las obligaciones que asumió FONADE dentro del convenio interadministrativo 211034 se redujeron a prestar asesoría y asistencia en la ejecución del programa, sin que ello implique que se le debe dar una nueva interpretación al contenido del art. 34 del CST. y de allí que considere que debe absolverse de la responsabilidad solidaria.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Preliminarmente debe anotarse que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el mismo, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante para que se declare la solidaridad con el MEN frente al demandante YENFERSON HERRERA GUILLEN. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta respecto del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, de donde se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y ésta activa al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. Igualmente, examinado el proceso, se establece, que los demandantes cumplieron con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hicieron la reclamación administrativa ante las respectivas entidades.

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la parte demandante y del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme al mandato establecido en el canon 15 Literal B Numerales 1 y 3 del CPL y SS.

3.2. Problema Jurídico.

Frente a los reparos de la parte demandada apelante, y la absolución del grado jurisdiccional de consulta se tienen en común los siguientes cuestionamientos que deben abordarse:

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, pese a la tacha de sospecha de los testigos?

En caso de que la respuesta sea afirmativa, surgen como problemas jurídicos asociados los siguientes:

¿Es solidariamente responsable el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** de las acreencias laborales de los demandantes?

¿Es procedente la declaratoria de ineficacia del despido?

3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

3.3.1. Elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo.
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL5220-2019 del 27 de noviembre de 2019 radicación N.º 63443 MP. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS)

...”Debe esta Corporación recordar que el artículo 24 del CST, establece que cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, se parte de la presunción de su existencia con la demostración de la prestación del servicio ... Determinado lo anterior, se debe revisar si se cumplen los elementos esenciales contenidos en el artículo 23 del CST arguyendo como se acredita la subordinación y para destruir dicha consideración es necesario probar que el servicio prestado por la demandante fue producto de su autonomía e independencia.”

3.3.2. Contratistas independientes. Solidaridad con el beneficiario o dueño de la obra (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL5148 – 19 del 27 de noviembre de 2019, radicado 68229, MP. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO)

“Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios. En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.

3.3.3. Sólo existe un beneficiario o dueño de la obra, (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de junio de 2002, radicación 17573 MP GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ.)

“El artículo 34 de Código Sustantivo del Trabajo contempla estas situaciones:

... La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es a fin con la obra o servicio contratado. Esta afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de la solidaridad, que compromete a los dos sujetos, contratante y contratista, de manera solidaria, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

La de los subcontratistas independientes, sin importar el número o, en otros términos, sin importar cuán extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario de la obra o del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial.

3.3.4. De la solidaridad de entidades de derecho público, frente a actividades contratadas para cubrir un fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 14692 del 13 de septiembre de 2017, radicación 45272 MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA.)

*“Esta sala en sentencia SL 4400 del 26 de marzo de 2014, rad 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de marzo de 2013, rad 40541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente **cubre una necesidad propia** del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*

Igualmente exhibe importante recordar que para determinación puede tenerse en cuenta no solo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

...Una cosa debe quedar clara. Lo aquí decidido se asimila aquellos eventos en los cuales la Corte ha sido enfática en advertir que esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo o a empresas del sector servicios en los que el equipamiento son de apoyo a la labor (Sentencia SL, del 30 de Agosto de 2005, rad 25505) pues resulta claro, que para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas así como su mantenimiento, reparación o adecuación, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un soporte para el cabal cumplimiento de su labor (SL4400 del 26 de marzo de 2014 rad 39000) y no como sucede en el asunto bajo escrutinio, cuando a no dudarlo, la obra no se trata de la obtención de materia prima o insumo, sino que, por el contrario, es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de aseo, es decir que hace parte imprescindible de la unidad técnica.

Llegados a este punto, se impone a la Corte traer a colación pasajes de la sentencia SL, del 4 de julio de 2002 rad 17044 en el cual estimó que la construcción de una obra civil para la prestación de un servicio público esencial no es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

...pues no siendo objeto de debate que las *Empresas Públicas de Medellín contrataron con el Consorcio Porce II la construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Porce II, indudablemente relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, no se ve como, desde el contenido de la ley de servicios públicos, se pueda afirmar de por sí que la obra civil en comento es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos a quien el actor también le dirigió el reclamo resarcitorio, toda vez que la construcción del conjunto de obras en comento permite colegir que la demandada recurrente también se ocupa de la prestación del servicio de energía eléctrica, no solo en lo atinente a su transporte por las redes hasta el domicilio del usuario, incluida su conexión y medición, sino también en lo correspondiente a su generación, para lo cual emprendió la construcción de un complejo hidroeléctrico, como aquel en cuyo desarrollo se accidentó el actor.*

3.4. Del Caso Concreto

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos así:

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, pese a la tacha de sospecha de los testigos?

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso identificar que se cumplan con los requisitos señalados en el artículo 23 del C.S.T., para la configuración del contrato de trabajo; es así, que en principio la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. de aplicación analógica por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., le impone a la parte que alega el derecho, probarlo mediante pruebas idóneas y con base en ellas el fallador adoptará su decisión. Para tal fin, ha de señalarse que de las pruebas recaudadas, existe plena certeza de la prestación del servicio por parte de los demandantes.

De manera que, para la Sala, los testimonios recaudados otorgaron credibilidad a su dicho y por ello, permite el reconocimiento de la relación laboral de los actores con la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, toda vez que hacen referencia a la contratación de los demandantes, extremos temporales, salario, funciones desempeñadas, cumplimiento de horario, órdenes y no pago de prestaciones sociales, tal como lo dan a conocer las siguientes pruebas:

ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ, testigo traída por los actores, indicó en forma concreta que al igual que las demandantes fue contratada verbalmente como docente por la señora EDUVILIA en el colegio GÓTICAS

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

DE AMOR y les fue asignado un horario, tenían una coordinadora general que era INGRID MENDOZA y la local que era ADIS LÓPEZ. Expuso que la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ fue quien de manera verbal los contrató y se encontraban bajo su subordinación, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m., habiéndole asignado un cupo de 20 niños durante el periodo del 9 de mayo al 29 de junio de 2012, respecto de las docentes y frente al celador. En cuanto a las labores de las docentes, indicó que llegaban a las 7:00 a.m. y atendían y recibían 20 niños, los cuales recibían atención integral en salud, nutrición, actividades lúdicas, canciones, dormían, recibían una merienda y regresaban a la casa; frente a YENFERSON indica que llegaba a las 4:00 p.m. y se iba a las 6:00 a.m., porque era el celador. Los demandantes prestaron el servicio en VILLANUEVA La Guajira en el centro GÓTICAS DE AMOR ubicado en el barrio el centro.

También declaró la señora INGRID YOHANA MENDOZA DAZA, testigo traída por los actores, quien expuso de forma concreta no solo las funciones que realizaron los demandantes ISLENIS TATIANA VEGA RIVERA, GLORIA ELENA RODRÍGUEZ CUADRADO y YENFERSON HERRERA GUILLEN, sino que fue clara en determinar que la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ de manera verbal los contrató y se encontraban bajo su subordinación, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m., por el extremo temporal desde el 9 de mayo al 29 de junio de 2012, y el señor YENFERSON HERRERA GUILLEN además del periodo anterior tuvo un segundo contrato desde el 1 de julio y hasta el 30 de septiembre de 2012, en el municipio de Villanueva de La Guajira, en el centro infantil GÓTICAS DE AMOR que era parte del COLEGIO GABRIELA MISTRAL. La testigo ocupaba el cargo de Coordinadora General en el programa de atención a la primera infancia PAIPI y estuvo presente en el momento de contratación en el municipio de Villanueva, por lo que le consta que los contrataron verbalmente devengando las docentes la suma de \$1.800.000 y el celador de \$800.000, las primeras para atender a 20 niños en el centro infantil GOTITAS DE AMOR que hacía parte del COLEGIO GABRIELA MISTRAL. Agregó que no se les pagaron los salarios y prestaciones a los demandantes. La asistencia era controlada por planilla elaborada por la señora EDUVILIA y entregadas a la coordinadora local, por lo que todos los empleados debían firmar la entrada y la salida, y luego la coordinadora local le hacía entrega a ella de las planillas, las que finalmente entregaba a la señora EDUVILIA.

También relató que las docentes debían realizar lúdicas pedagógicas, que era a lo que el Ministerio hacía hincapié, esto es, que a través del juego de la ronda y la dinámica el menor aprendía, además de tener que velar por el cuidado y la nutrición. Las docentes debían detallar en una carpeta lo correspondiente a cada menor, esto es, el registro civil de nacimiento, control de crecimiento,

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

cédula del padre o la madre, entre otros. En cuanto al señor Yenfenson que era celador, cumplía un horario diferente esto es, de las 4:00 p.m. a las 6:00 a.m., porque su función era cuidar de los utensilios y materiales que hacían parte del centro y se requerían por parte del convenio para el cumplimiento de las obligaciones. Detalló las funciones de cada uno de los demandantes, haciendo énfasis en que su lugar de trabajo era en el CENTRO INFANTIL GÓTICAS DE AMOR en el municipio de Villanueva, a quienes se le entregó dotación correspondiente a un uniforme, un carné y cachucha que las identificaba que hacían parte del programa PAIPI.

Analizadas las declaraciones rendidas por las deponentes, no denotan ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fueron contestes en sus aseveraciones, no hubo contradicción en sus dichos y fueron testigos presenciales de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de los mismos radica en que fueron compañeras de trabajo de los demandantes y en cuanto a la señora Ingrid era la Coordinadora General; por ende, eran conocedoras de primera mano de las vicisitudes que rodearon la relación laboral y el simple hecho de la cercanía de las partes o la existencia de un supuesto interés por ser demandantes en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, no puede cercenar la credibilidad de las mismas, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, difícilmente puede existir un proceso laboral en el que sus declarantes no tengan relación directa con el empleador o con el trabajador, por ende, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones, De ahí que este punto no merezca reparo alguno a lo decidido por el a quo, así como la consecuente condena por las acreencias laborales dejadas de cancelar.

Es de anotar que frente a los testimonios de ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ E INGRID JOHANA MENDOZA DAZA si bien fueron tachados de sospechosos, alegando que tienen interés en las resultas del proceso, dado que adelantan proceso en contra de las demandadas, lo cierto que su relato fue claro y conciso, dado que la primera era compañera de las docentes y la segunda era la coordinadora general, por lo que se encargaba de verificar horarios, recibir informes y demás funciones que le imponía la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. De manera entonces, que sus declaraciones fueron precisas, dado el conocimiento que tenían sobre los empleados a cargo de la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ y con ocasión del contrato celebrado entre ella, el ICBF y FONADE.

De manera que a juicio de la Sala, los testimonios recaudados otorgaron credibilidad a su dicho y por ello, permite el reconocimiento de la relación laboral de los actores con la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, por lo que la tacha de sospecha sobre el testigo debía ser negada, tal como lo determinó el funcionario de primer grado.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

De la solidaridad del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

¿Es solidariamente responsable el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** de las acreencias laborales reclamadas por la demandante?

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

Frente a la solidaridad, si bien se trata de otra entidad como lo es el ICBF, es pertinente la observancia del precedente jurisprudencial ya sentado por distintas providencias proferidas por esta Sala, siendo Magistrado Ponente el Doctor CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, 44650-31-05-001-2014-00255-01 del 16 de septiembre de 2021, 44650-31-05-001-2014-00336-01 del 23 de septiembre de 2021, 44650-31-05-001-2015-00085-01 del 29 de noviembre de 2021; entre otras, es de relieves que se ha indicado lo siguiente:

“...bajo la égida de los postulados jurisprudenciales que desarrollan el canon 34 del CST, se puede deducir que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador:

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

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas y como objetivos institucionales, promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia, los niños, niñas y adolescente y la familia.

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

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

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

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

La actividad de docencia que desarrollaba la demandante no cumple a criterio de esta Colegiatura con los postulados misionales del ICBF; las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que desenvolvía un papel primordial para prevención y protección integral de la primera infancia o el bienestar familiar, pues, si bien es cierto manifestó estar a cargo del cuidado de los niños, su familia y nutrición, lo hacen de manera generalizada, no establece cómo realizaba tal actividad, cuál

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

era el control ejercido, qué medidas adoptaban para su protección, esto es, probatoriamente no se aportaron elementos que conlleven a una conclusión diferente, no se puede argüir que efectivamente se garantizara la protección constitucional y legal que busca el ICBF para dicha población vulnerable o mucho menos que cumpliera con el encargo misional de la entidad pública...”

Para el asunto que concita la atención de la Sala, lo cierto es que la prueba documental traída a estudio, así como la prueba testimonial, conllevan a reiterar que la solidaridad para efectos prácticos en el presente asunto, surge cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia del desarrollo normal de la funciones asignadas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; es decir, si la actividad contratada es parte, como ya se explicó del objeto misional de la entidad o ejecuta actividades que sean necesarias, imprescindibles y específicas para la consecución del giro ordinario para el cumplimiento óptimo de la política pública, realizando la gerencia o administración para la atención de niños en condiciones de vulnerabilidad o amenaza, que por mandato constitucional, legal y misional no ejecuta directamente el MINISTERIO DE EDUCACIÓN para cumplir con las políticas públicas que le han sido asignadas.

Téngase en cuenta que la labor realizada por las docentes demandantes, tal como se probó con los testimonios recibidos, no cumplen, a criterio de esta Colegiatura, con los postulados misionales del Ministerio de Educación Nacional; toda vez que las funciones desarrolladas no puede encuadrarse dentro de las que por mandato constitucional, legal, jurisprudencial y misional tiene el Ministerio de Educación Nacional, por cuanto éste no realiza directamente la actividad que ejecutaron los demandantes.

Frente a la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a los demandantes, para el desarrollo del convenio interadministrativo suscrito entre **FONADE** y el Ministerio de Educación Nacional, no se evidencia que las actividades desarrolladas por los actores persigan el mismo objeto misional del Ministerio de Educación Nacional, por tanto, al romperse uno de los eslabones para la declaratoria de la solidaridad debía absolverse, razón por la que en este punto la sentencia deberá ser revocada.

Sobre el particular, es pertinente traer el siguiente aparte de la providencia con radicado 82593 del 25 de agosto de 2021, con ponencia del Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que frente a un caso similar, indicó:

“Así las cosas, contrario a lo concluido por el Tribunal, la atención integral de la primera infancia no es una tarea propia de las actividades, funciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Nacional, porque, como ya se explicó ampliamente, ésta no presta servicios, sino que sus funciones corresponden a un nivel de planificación, asesoramiento, financiación, regulación, vigilancia y control, en estricto apego a lo dispuesto por las leyes que regulan la materia.

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

Precisado lo anterior, la Sala advierte que en el contexto de la explicación dada respecto del Convenio n.º 929 de 2008, a la vez fuente y origen del que ahora se analiza, resulta equivocado el razonamiento del Tribunal respecto de su valoración, pues si bien, en principio derivó de él algo que acredita, esto es, que la empleadora de la demandante celebró un contrato con la Nación – Ministerio de Educación Nacional para prestar el servicio de atención integral a la primera infancia, concluyó de manera ostensiblemente errada que la actividad contratada con la señora Fuentes Bermúdez hacía parte de las «funciones» propias de la entidad recurrente, lo cual, como se ha demostrado, no es cierto a la luz de la normativa que les sirvió de fundamento a los dos acuerdos acusados.

Añádase a lo anterior que la Ley 1295 de 2009, «Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén», vigente para la época en que la actora prestó sus servicios como docente del Colegio Gabriela Mistral, en su artículo 1º estableció como objetivo contribuir a mejorar la calidad de vida de los menores clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, de manera progresiva, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizarles sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud; y en el artículo 2.º dispuso a cargo del Estado la obligación de garantizar a esta población, de manera prioritaria, los derechos previstos en la Constitución y desarrollados en la ley, así, se señala que «los menores, durante los primeros años, [...] accederán a una educación inicial» y, para ello, en los artículos 3º, 4º y 5º de la referida ley se fijan las tareas precisas a cargo de varias entidades como la Nación - Ministerio de Educación Nacional, no obstante lo cual se debe tener presente que las materias allí señaladas y las responsabilidades asignadas obedecen a una distribución de competencias que, como se ha visto, armoniza desde la Ley 115 de 1994, pasando por la Ley 715 de 2004 y que se repite en el artículo 9.º de la Ley 1295 de 2009...

ARTÍCULO 9o. PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES DEL MODELO. *El Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cubrirán con sus capacidades y recursos las zonas de menor desarrollo del país, dejando*

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

a salvo la responsabilidad consagrada en la Ley 1098 de 2006, en departamentos, municipios y distritos que demuestren insolvencia para prestar el servicio, certificado por el Departamento Nacional de Planeación, según la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los departamentos, con las seccionales del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, cubrirán en su región las zonas campesinas, y los municipios, con las localidades del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, su respectiva municipalidad o distrito. Cada región debe asumir los compromisos que le corresponden, de acuerdo con las metas consignadas en la propuesta de atención integral, según lo dispuesto en la presente ley. (Subrayas y cursiva de la Sala)

Ahora bien, como se expresó desde el inicio de este acápite, debe reiterarse que en sede extraordinaria no se controvierte la conclusión fáctica del Tribunal conforme a la cual, Lenibeth Carrillo Rincones prestó sus servicios como docente en el colegio de propiedad de la señora Fuentes Bermúdez; y que en el ejercicio de tal labor «atendía a los niños de la población vulnerable haciendo atención pedagógica, formativa y psicosocial de los niños y su familia», precisamente, en ejecución del programa de atención integral a la primera infancia, tarea que guarda plena correspondencia con el objeto de los convenios 929 de 2008 y 44025 de 2009, pero no significa, en manera alguna, tal como se ha expuesto a lo largo de este proveído, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional cumpla una función de prestador de servicios de educación en el marco de sus competencias reglamentarias, legales o constitucionales.

Siendo ello así, se equivocó el Tribunal al encontrar acreditada la responsabilidad solidaria de la hoy recurrente frente a las obligaciones laborales surgidas a favor de la demandante en instancias, pues la tarea que ella desempeñó resulta ajena a las actividades, funciones y competencias de esta entidad.

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

...

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

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

Cierto es que para aplicar esta garantía tuitiva del trabajador, no resulta relevante la naturaleza jurídica oficial del beneficiario del servicio o

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

dueño de la obra, pues lo cierto es que los derechos laborales que se reclaman se fundan en la existencia del vínculo laboral con la contratista, en este caso, con Eduvilia Fuentes, quien obró como empleadora de la demandante.

De ahí que la calidad de entidad pública de la beneficiaria del servicio no incida en la aplicación de la responsabilidad fijada en el artículo 34 del CST, sino que resulta relevante, en este caso particular, que bajo ninguna circunstancia podría la Nación - Ministerio de Educación Nacional, hoy recurrente, prestar directamente el servicio educativo, o vincular o contratar docentes para que lo presten, con lo cual resulta más que evidente que no hay afinidad entre las funciones y competencias del ente público y la actividad desarrollada por el colegio para el cual prestó sus servicios la demandante en instancias, pues aunque ambos se ubican y desenvuelven en el sector educativo, sus roles resultan sustancialmente diferentes, por lo cual es un desatino endilgarle una responsabilidad solidaria que, a todas luces, no existe”⁵

Nótese cómo, el Máximo Órgano de Cierre Laboral, explica la abierta improcedencia de declarar solidaridad entre el MEN y la aquí demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, tras hacer énfasis en el objeto misional de dicha cartera ministerial, por lo que se tornan revocables las condenas impuestas en solidaridad en contra del MEN.

En consecuencia, la apelación formulada por el apoderado de la parte actora para que se extienda la solidaridad declarada al Ministerio de Educación respecto del señor YENFERSON HERRERA GUILLEN, tampoco puede prosperar, ante la revocatoria en este punto de la sentencia.

Sobre la sanción por ineficacia del despido.

Alega el apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN que difiere de la posición que ha tomada esta Corporación, frente a la sanción por la declaratoria de ineficacia del despido, que considera no se ajusta al contenido literal del artículo 65 del CST, dado que las docentes recibían más de un salario mínimo legal y, la demanda fue presentada luego de haber transcurrido más de 24 meses.

Aun cuando en asuntos similares, la postura actual de la Sala no ha sido uniforme respecto a la que de antaño ha sostenido la Corporación, para el caso concreto se descarta el estudio de este ítem, dada la procedencia para revocar las condenas impuestas al apelante único Ministerio de Educación. Por ello, se itera que este tema no será debatido en esta instancia, máxime cuando la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ no impugnó la decisión.

⁵ SL3774-2021, RADICACIÓN 82593. 25 de agosto de 2021, Magistrado Ponente LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Por último, de las prescripciones del artículo 69 del CPT y de la SS se debe revisar la sentencia en su integralidad al ser condenada una Entidad del Estado, por lo que se debe indicar que dada la absolución de la entidad a favor de quien se concedió la consulta, se torna inane profundizar en tal sentido.

De conformidad con el art. 365 del C. G. P, sin costas en esta instancia para el apelante MEN, dada la prosperidad del recurso. Igualmente se revocará la condena en costas impuesta en la primera instancia a favor de la parte actora y, en contra del Ministerio de Educación.

Se condenará al apelante vencido YENFERSON HERRERA GUILLEN y en favor del Ministerio de Educación Nacional, ante la improsperidad de la sentencia apelada. En consecuencia, se fija como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por el Juzgado de primera instancia, liquídese las costas conforme lo dispone el art. 366 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia de fecha ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por **ISLENIS TATIANA VEGA RIVERA, GLORIA ELENA RODRÍGUEZ CUADRADO y YENFERSON HERRERA GUILLEN** contra **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN), el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F. y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR íntegramente el ordinal **TERCERO** de la sentencia apelada y la parte pertinente de los ordinales **SÉPTIMO** y **OCTAVO** en cuanto condenó solidariamente al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**. En consecuencia, se **ABSUELVE** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** de la solidaridad declarada, así como del pago de costas y agencias en derecho en primera instancia.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00187-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ISLENIS TATIANA VEGA RIVEIRA y OTROS
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE
Decid: Sentencia Segunda Instancia

TERCERO: En lo demás, queda incólume la sentencia apelada.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia para el apelante MEN, dada la prosperidad del recurso.

QUINTO: Condenar en costas al demandante vencido **YENFERSON HERRERA GUILLEN** y a favor del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. En consecuencia, se fija como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Por el Juzgado de primera instancia, liquídese las costas conforme lo dispone el art. 366 del C.G.P.

SEXTO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.