



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44650-31-05-001-2015-00474-01
DEMANDANTE	KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ
DEMANDADOS	EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTerritorio.
LLAMADO EN GARANTIA	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES

**Riohacha, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)**

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 036)

### 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 la Ley 2213 de 2022 artículo 13 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 el Ministerio de Educación Nacional, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 27 de agosto de 2021.

### 2. ANTECEDENTES.

#### 2.1. La demanda.

**KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ** mediante apoderada judicial, instauró proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y en solidaridad contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN)** y, el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”** hoy **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTerritorio** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** pretendiendo se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre el 09

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

de mayo de 2012 y el 30 de septiembre 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 gestión del programa de atención a la primera infancia – PAIPI, para subsidiar la atención inicial, cuidado y nutrición de los niños y niñas menores de cinco (5) años primordialmente a aquellos pertenecientes a los niveles I y II del Sisbén o que se encuentren en condición de desplazados, hasta su ingreso al grado obligatorio de transición.

2.-Entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral celebró el contrato No. 2121048 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, la demandante fue contratada por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, mediante contrato de trabajo verbal el 9 de mayo de 2012, para desarrollar sus labores, en el municipio de Pelaya, Cesar.

4.- Las actividades desempeñadas por **KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ**, era de docente del entorno familiar, desarrollando labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de los niños y niñas menores de 5 años en situaciones de vulnerabilidad, beneficiarios del Programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI, de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo de 7:30 a.m. hasta las 4:00 p.m. de lunes a viernes, con una asignación mensual de UN MILLON CIEN MIL PESOS MCTE (\$1.100.000,00).

5.- La relación laboral terminó el 30 de septiembre de 2012 adeudando para dicha data las prestaciones sociales de ley, no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, así como los salarios desde el 9 de mayo al 30 de septiembre de 2012. Por lo anterior, la demandante agotó la reclamación administrativa ante las entidades de derecho público demandadas FONADE y MEN, solicitando 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 que, en caso de que fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 fue notificado personalmente el 14 de diciembre de 2015<sup>1</sup>, por lo que, el 14 de enero de 2016 contestó la demanda, con oposición a las pretensiones formulando como tales, las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL ICBF PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION Y LA GENERICA.

**2.2.2.** EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE a través de apoderada judicial contestó la demanda, con total oposición a la prosperidad de las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que tituló así: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD, PÓLIZA DE SEGUROS QUE AMPARA INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE Y LA GENÉRICA.

En escrito separado<sup>2</sup> formuló llamamiento en garantía a la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES Nit. 860.028.415-5.

**2.2.3.** EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a través de apoderada contestó la demanda, con oposición a las pretensiones formulando como excepciones de mérito que denominó: FALTA DE JURISDICCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, PAGO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y LA EXCEPCIÓN GENÉRICA.

**2.2.4.** LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, fue notificada, conforme obra constancia al folio 181 del cuaderno principal.

---

<sup>1</sup> Folio 39 del cuaderno de primera instancia

<sup>2</sup> Folio 149 y siguientes, ibídem

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**2.2.5.** EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ no fue posible notificarla personalmente, por lo que se le designó curador ad-litem, quien se notificó el 8 de mayo de 2019<sup>3</sup> y contestó la demanda afirmando no constarle los hechos, ni poder aceptarlos o negarlos, por lo que debía ser objeto de debate probatorio.

**2.2.6.** Mediante providencia del 4 de julio de 2019<sup>4</sup>, el Juzgado de origen tuvo por contestada la demanda de la curadora de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ y la de los restantes demandados MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE, así como la notificación a la AGENCIA JURÍDICA PARA LA DEFENSA DEL ESTADO. En la misma providencia aceptó el llamamiento en garantía que hizo el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

**2.2.7.** LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, se notificó el 29 de octubre de 2019<sup>5</sup> contestó la demanda, con oposición a las pretensiones y formulando frente a la demanda principal las excepciones de: PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” A LOS POSIBLES INCUMPLIMIENTOS DE LAS OBLIGACIONES LABORALES EN EL QUE HUBIERA PODIDO INCURRIR LA DEMANDADA EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ / COLEGIO GABRIELA MISTRAL, IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR AL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” PRESUNTO EMPLEADOR SOLIDARIO AL PAGO DE LAS SANCIONES LABORALES, IMPOSIBILIDAD DE EXTENDER EL CARÁCTER SUBJETIVO DE LA MALA FE COMO FUNDAMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES LABORALES EN LOS RESPONSABLES SOLIDARIOS Y LA GENERICA O INNOMINADA.

Frente al llamamiento en garantía se opone en el evento de que carezca de cobertura, exceda los límites de coberturas acordados o se desconozcan las condiciones generales de la póliza. Formuló como excepciones las de COBERTURA EXCLUSIVA DE LOS RIESGOS PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR, FALTA DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DENOMINADAS SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. AA003764 DE SANTA MARTA, CERTIFICADO AA009240, PARA LA VIGENCIA COMPRENDIDA DESDE EL 10/04/2012 –

---

<sup>3</sup> Folio 186 ibídem

<sup>4</sup> Folio 191 del cuaderno ppal

<sup>5</sup> Folio 195 ibídem.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

00:00 HORAS HASTA EL 30/09/2012 00:00 HORAS, SUJECIÓN A LO PACTADO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO, LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, INDEPENDENCIA DE LOS AMPAROS OTORGADOS EN LA PÓLIZA QUE SE PRETENDE AFECTAR, LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

**2.2.8.** La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 11 de noviembre de 2020, conforme al acta que obra a los folios 281 y 282 del cuaderno principal de primera instancia.

### **2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.**

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en la que declaró que entre KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, existió un contrato de trabajo. En consecuencia, condenó a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar a la demandante, las siguientes sumas: por vacaciones, la suma de \$215.416, por cesantías, la suma de \$457.388, por intereses a las cesantías, la suma de \$21.497, por primas de servicios, la suma de \$457.388 y por salarios, la suma de \$2.400.000.

Consecuencia de lo anterior, declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y condenó a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a pagar a la actora un día de salario fijado en \$36.666 diarios a partir del 1 de octubre de 2012, hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad, correspondientes a las acreencias de los meses laborados por las trabajadoras.

Declaró que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con la demandante KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ, haciendo la salvedad que se limita sólo a las causadas en el periodo no cobijado por la prescripción, es decir, del 25 de junio al 30 de septiembre de 2012, ello en cuanto a las condenas por primas, intereses de cesantías y vacaciones y, plenamente solidario respecto a las cesantías e indemnización por ineficacia de la terminación de la relación laboral.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Absolvió a FONADE, el ICBF y a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES de todas las pretensiones, declarando probadas la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de solidaridad presentadas por FONADE e ICBF, inexistencia de la obligación propuesta por el llamado en garantía, parcialmente probada la de prescripción, y no probadas las demás propuestas por el apoderado del Ministerio de Educación Nacional en la contestación de la demanda.

Por último, condenó en costas a favor de la demandante y a cargo de EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Por lo anterior, fijó como agencias en derecho \$6.061.0077.

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 resultados del proceso, dado que adelanta proceso igualmente contra la demandada, dicho hecho por sí solo, no le quita mérito, pero le impone al Despacho un mayor valor de crítica y ponderación conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia y le dio credibilidad. 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 del 9 de mayo y 30 de septiembre de 2012, atendiendo la prueba testimonial.

En cuanto a la excepción de prescripción, expuso que operó parcialmente para los derechos de la demanda causados en el periodo comprendido entre el 9 al 24 de mayo de 2012, dejando a salvo las cesantías, dado que esta prestación se hace exigible al término de la relación laboral y no transcurrieron 3 años desde que esta culminó. En cuanto al FONADE aduce que la prescripción operó entre el periodo del 9 de mayo y el 3 de junio de 2012.

Respecto del auxilio de transporte, afirma que quedó demostrado que dado que la demandante, devengaba menos de dos salarios mínimos legales mensuales, se condenó a pagar dicho rubro.

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 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

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

pago de día de salario contado a partir de la terminación del contrato, y hasta cuando se acredite el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad.

En lo que respecta a la solidaridad entre EDUVILIA MARÍA FUENTES, FONADE y el ICBF, expone que luego de analizadas 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, haberse celebrado el contrato entre las partes, dichas entidades son unos meros administradores y no es el beneficiario, por lo que las absolvió.

En cuanto al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL indica que no puede considerarse que tiene unas funciones diferentes a las desarrolladas por la demandante, por lo que declaró la solidaridad con la señora EDUVILIA FUENTES.

### **2.3. RECURSO DE APELACIÓN.**

**2.3.1. EI MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** interpuso recurso de apelación alegando que no hubo claridad sobre la clase de contrato que existió entre las partes, dado que la declarante y la demandante afirman que la contratación se realizó junto con 20 o más personas, de lo cual no existe prueba siquiera sumaria, además de las contradicciones y dubitaciones por la declarante, para confirmar varios contratos y clarificar sobre cuál recibía el pago.

Asegura que el juzgado de primera instancia, no tuvo en cuenta los alegatos de primera instancia, referente a la tacha de sospecha, fundada en la existencia de un proceso judicial en contra de los mismos demandados y en los que reclaman y discuten los mismos hechos y pretensiones; que en cuanto a las declaraciones, si bien es cierto son compañeras entre sí, ello supone la existencia de amistad que afectan la veracidad de su declaración por lo que debe considerarse parcializada, aunado a que no se logró demostrar la subordinación, pago de salarios, etc.

Agrega que además, no se explica como la demandante en este caso, siendo una persona estudiada y pese al incumplimiento de la contratista, nunca elevó reclamación y si, firmó un nuevo contrato, por lo que estima que la señora EDUVILIA FUENTES manejó bajo su propia autonomía a estos trabajadores.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Respecto de la condena impuesta por sanción moratoria, expone que ella no es de aplicación automática ni inexorable, sino que para su imposición se debía tener en cuenta la buena fe con que actuó o no, el empleador; que en este caso, el Ministerio actuó siempre bajo los postulados de buena fe y el convencimiento de que el administrador y ejecutor del contrato FONADE y sus interventores, velaron porque se ejecutaran los convenios y obligaciones en debida forma, esto es, que la señora EDUVILIA FUENTES estuviera cumpliendo todas las obligaciones a su cargo y es por ello, que en los convenios se estableció la necesidad de manera taxativa que existiera un interventor, por lo que debe revocarse la indemnización a la que fue condenada.

Alega que hay un error de fondo en cuanto a la interpretación del art. 65 del CST, citando la sentencia de la SALA LABORAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SL5033 del 9 de diciembre de 2020 radicado 8263 del Magistrado Ponente MARTIN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, para decir que la actora presentó la demanda luego de transcurrido 24 meses, por lo que a partir de esa fecha, se debe cancelar solo intereses moratorios.

Estima que no están satisfechos los requisitos para la declaratoria de solidaridad, dado que se incorporó el contrato interadministrativo No. 211034, en el que FONADE actuó en calidad de gerente o administrador bajo los lineamientos y directrices del Ministerio de Educación Nacional, por lo que no es correcto asegurar que FONADE es un mero administrador y no beneficiario directo del contrato, por lo que siendo su objeto la gestión del programa de atención de la primera infancia PAIPI, asumiendo por su propia cuenta y riesgo la prestación del servicio del programa PAIPI, debe responder solidariamente.

Concluye que los únicos llamados a responder por las demandas o acciones legales con ocasión de la ejecución del convenio se produzcan, son EDUVILIA FUENTES y FONADE, insistiendo en la buena fé del Ministerio de Educación, razón por la que, pide que se revoque la indemnización moratoria.

## **2.4. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

**a.- EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** a través de su apoderado, señala que no es función del Ministerio de Educación Nacional, velar por la atención integral de la primera infancia, dado que esa función corresponde a una política pública, para luego decir que en consecuencia no se avizora la solidaridad declarada en la sentencia de primera instancia. Agrega que el

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Ministerio no presta el servicio educativo, lo evalúa y lo vigila, por lo que allí 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 frente a la solidaridad, para lo cual trae a colación la sentencia SL 3774 del 25 de agosto de 2021 bajo la ponencia del Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

**b.- LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, recorrió el traslado y suplicó confirmar la sentencia apelada.

**c.- EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** recorrió el traslado y explicó que no se dan los elementos para declarar ni la existencia de un contrato de trabajo, ni la solidaridad laboral entre el ICBF con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ en su condición de propietaria y representante legal del establecimiento educativo GABRIELA MISTRAL, ni con otra entidad.

Concluye señalando que entre la demandante y el ICBF no existió ningún contrato, y las labores desempeñadas por las demandantes no guardan relación directa con actividades sociales del ICBF, por lo que no existe entonces nexo de causalidad, por lo que pide que se mantenga el fallo en su integridad.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. COMPETENCIA.**

Preliminarmente debe anotarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. 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 faculta 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

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. Igualmente, examinado el proceso, se establece, que la demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo 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 demandada 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 la demandante y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**?

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 la demandante?

¿Es procedente la declaratoria de ineficacia del despido?

### **3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL**

**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.”*

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**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 del CST, que fuera subrogado por el artículo 3º del decreto 2351 de 1965, contempla estas situaciones:*

*La del contratista independiente que realiza, por cuenta de otro, una obra o la prestación de un servicio determinados, sin que exista afinidad entre la prestación debida y las actividades o negocios del contratante. El contratista es el único responsable frente a sus trabajadores por las obligaciones laborales de sus subordinados; y, desde luego, el contratante no compromete su patrimonio frente a ellos.* (Subraya la Sala)

*La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es afín con la obra o el servicio contratado. Esa 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.*

*La de los subcontratistas independientes, sin portar el número o, en otros términos, sin que importe cuán extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficio 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*

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

*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.*

(...)

*...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." (Subrayado y negrilla son del texto).*

### 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 la demandante y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**?

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 la demandante, conforme pasa a estudiarse:

MADELEYNE PÉREZ PEDROZO, testigo traída al proceso expuso que fue convocada por la Alcaldía a través de una emisora, para trabajar en el programa PAIPI con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ; que ella junto con la demandante, presentaron las hojas de vida y les dieron el trabajo, ella como auxiliar docente de la señora KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ; que el contrato celebrado fue verbal, por el periodo del 9 de mayo al 30 de septiembre de 2012 y luego otro, desde el 23 de octubre al 15 de diciembre del mismo año, en un horario de 7:30 a.m. a 4:00 p.m. en el municipio de Pelaya – Cesar, horario que era controlado a través de planillas con el coordinador local; que el salario de las docentes era de \$1.100.000, quedándole debiendo un saldo y del último contrato le quedaron debiendo dos meses; que la señora EDUVILIA FUENTES les prometió pagar prestaciones sociales, pero nunca cumplió; que el trabajo que desarrollaban era con los niños y niñas en la parte lúdica, en la parte recreativa, creativa, nutricional, manejo de la crianza y autocuidado; que el coordinador era Pablo y tenían una coordinadora general, que se llama Lidia Daza, no obstante lo anterior, la señora EDUVILIA hacía visitas cada 15 días y llegaba de sorpresa, con el fin de verificar que estuvieran cumpliendo con lo contratado.

Analizada la anterior declaración, no se observa ánimo de defraudación en sus afirmaciones, pues fue conteste en sus aseveraciones y no hubo contradicción en el dicho por ella narrado, dado que fue testigo presencial de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de los mismos radica en que fueron compañeras de trabajo de la demandante, por ende, era conocedora 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 demandante en otro proceso laboral sobre el mismo asunto, no puede cercenar la credibilidad de las mismas, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, que difícilmente puede existir un proceso laboral en el que sus declarantes no tengan relación directa con el empleador o con el trabajador y debe darse total credibilidad a sus afirmaciones.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

La testigo relató de manera clara y concisa, que laboraron en el mismo instituto Castor de Exploradores 1, 2 y 3 que funcionaba en el centro barrio Jardín Central, antiguo colegio Rosita Dávila del municipio de Pelaya - Cesar, por lo que le consta las labores por ella desarrollada en cuanto al rol de docente frente a los niños menores de 5 años y demás funciones que le imponía la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. De manera entonces, que su declaración fue precisa, dado el conocimiento que tiene sobre la demandante y las labores que ejercía como docente con ocasión del contrato celebrado entre EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y FONADE. 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.

En el interrogatorio de parte la demandante expuso que fue la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ quien la contrató verbalmente para laborar en el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2012 y el 30 de septiembre de 2012, quedándole adeudando los salarios de agosto y septiembre. Agregó que aun cuando le estaban debiendo esos dos meses, volvieron a firmar contrato laboral, por la falta de oportunidades, dado que es un municipio de bajos recursos. Confirmó que las órdenes provenían de la señora EDUVILIA FUENTES y el coordinador Pablo era quien supervisaba las funciones. No obstante lo anterior, si bien a nadie le está permitido constituir su propia prueba, lo cierto es que, las demás pruebas allegadas al plenario demuestran la relación laboral reclamada entre las partes.

En consecuencia, la relación laboral junto con los extremos temporales se ajusta a derecho y por ello, deberá ser confirmada la sentencia.

### **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.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 las 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 tiene que ejecutar el MINISTERIO DE EDUCACIÓN para cumplir con las políticas públicas que le han sido asignadas.

Sin embargo, las labores de docentes realizadas por la demandante, tal como se probó con el testimonio recibido, no cumple, a criterio de esta Colegiatura, con los postulados misionales del Ministerio de Educación Nacional; toda vez que las funciones desarrolladas por la actora no puede encuadrarse dentro de las que por mandato constitucional, legal, jurisprudencial y misional tiene el Ministerio de Educación Nacional, por cuanto éstas no realizan directamente la actividad que ejecutó la demandante.

Por tanto, frente a la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a la demandante, para el desarrollo del convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** no se evidencia que las actividades desarrolladas persigan el mismo objeto misional del 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.

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:

*“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*

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales, que es precisamente lo que acertadamente aduce la recurrente. (El subrayado es de la Sala).

*Cierto es que para aplicar esta garantía tuitiva del trabajador, no resulta relevante la naturaleza jurídica oficial del beneficiario del servicio o 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”<sup>6</sup>*

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.

### **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 declaratoria de ineficacia del despido, que considera debe únicamente por los intereses, dado que las demandantes recibían más de un salario mínimo legal y la demanda, fue presentada luego de haber transcurrido más de 24 meses.

Si bien el Ministerio es absuelto en esta instancia y no habría lugar a realizar pronunciamiento, se considera necesario advertir que se debe modificar la fecha a partir de la cual empieza a regir la citada sanción, teniendo en cuenta el pronunciamiento horizontal de esta Corporación, esto es, que los requisitos de la sanción moratoria son los mismos de la ineficacia del despido, y la condena de un día de salario por cada día de retardo, será a partir del día 61 luego de terminado el contrato de trabajo y hasta cuando se verifique el pago de las obligaciones de seguridad social y parafiscalidad, conforme a lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 65 del C.S.T.

Precisamente mediante sentencia del 25 de enero de 2022 con Ponencia de la H. Magistrada DRA. PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, precisó:

---

<sup>6</sup> SL3774-2021, RADICACIÓN 82593. 25 de agosto de 2021, Magistrado Ponente LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

*“pese a no existir condena respecto del pago de aportes a seguridad social, en tanto no fueron peticionados en la demanda ni concedidos en primera instancia en aplicación de las facultades ultra y extra petita, en efecto en esta instancia se avizora la falta de probanza del pago de aportes a seguridad social integral a voces de lo previsto en el párrafo del artículo 65 del CST, tesis sostenida en primera instancia y respaldada por este cuerpo colegiado.*

*Así las cosas, la condena a imponer debe darse en los precisos términos del párrafo del artículo 65 del CST, esto es, “PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”. (Subrayado fuera del texto).*

Se concluye entonces que la condena por el no pago de los aportes a seguridad social integral, aplica a partir del día 61 a la terminación del contrato, por lo que se hace necesario precisar que la indemnización procederá a partir del 30 de noviembre de 2012 y hasta cuando se realice el pago, modificación que se realiza en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, que se surte en esta instancia.

De conformidad con el art. 365 del C. G. P, sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. 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.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, 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 veintisiete (27) de agosto 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 **KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ** contra la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y en solidaridad contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN)** y, el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, llamada en garantía EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

Rdo: 44650-31-05-001-2015-00474-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Acte: KELLY JOHANA PORTILLO ANTELÍZ  
Acdo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
FONADE Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**SEGUNDO: REVOCAR** íntegramente el ordinal TERCERO de la sentencia apelada y la parte pertinente en cuanto condenó solidariamente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. En consecuencia, se ABSUELVE al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL de la solidaridad declarada, conforme a las consideraciones en que está sustentado el fallo.

**TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral SEXTO en cuanto condenó en costas al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, según lo indicado en la parte motiva.

**CUARTO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia impugnada, para señalar que la condena por concepto de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de un día de salario por cada día de retardo, es a partir del 30 de noviembre de 2012 y hasta cuando se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad, según las previsiones del artículo 65 del C.S.T., en base al salario diario expuesto por el funcionario de primer grado, conforme a lo señalado en las consideraciones anteriores.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**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,  
de la Ley 2213 de 2022;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES.**  
**Magistrado Ponente**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.**  
**Magistrada.**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.**  
**Magistrado.**