



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°054

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00070-01. Proceso Ordinario Laboral promovido por LOREN YISELL GÁMEZ FRAGOZO y CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO contra EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ solidariamente LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE.

1. OBJETO DE LA SALA.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020, norma acogida de forma permanente por la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada 05 de agosto del dos mil veintiuno (2021).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

LOREN YISELL GÁMEZ FRAGOZO y CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO 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 declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de octubre de

2012 y el 15 de diciembre de 2012, para la señora Loren Yisell Gámez Fragozo; y entre el 23 de octubre de 2012 y el 15 de diciembre de 2012, para la señora Carmen Alicia Silva Meriño, argumentando para tal fin que:

1.- EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL celebró con el FONADE y el I.C.B.F el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos No. 211012, 211034, 212019 y 211034-212019-1710 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.-Que entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral se celebraron los contratos N°2123401 y 2123409, los cuales tenían 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 señora Loren Yisell fue contratada por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo el 01 de octubre de 2012 y la señora Carmen Alicia el 23 de octubre de 2012, para desarrollar sus labores.

4.- Las labores que desempeñaban eran de DOCENTE en el entorno familiar con un horario de 7:30 am a 5:00 pm, en el municipio de San Juan del Cesar, respecto la señora LOREN GISELLE GÁMEZ FRAGOZO. Referente a la señora CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO se tiene que desempeñaba el cargo de AUXILIAR DOCENTE en el entorno familiar con un horario de 7:30 am a 4:00 pm en el Manaure - Cesar – La Guajira, todas de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- La asignación laboral fue pactada en un millón cien mil pesos (\$1.100.000) respecto la demandante Loren Gámez y de cara a la señora Carmen Silva la asignación laboral fue de novecientos veintitrés mil doscientos setenta pesos (\$923.270).

6.- La relación laboral terminó para las demandantes el 15 de diciembre de 2012 adeudando para dicha, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, además, no se encontraba al día en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad a ambas demandantes. Consecutivamente las demandantes agotaron las reclamaciones administrativas ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE, MEN y el I.C.B.F. Subsidiariamente solicitan que se declare la sanción moratoria; así mismo, reclama la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades públicas demandadas en los términos del artículo 34 del C.S.T y que se falle *extra y ultra petita*, solicitando además el pago por concepto de sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió “*PRIMERO: DECLARAR que entre LOREN YISELL GÁMEZ FRAGOZO Y CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, existieron sendos contratos de trabajo, conforme lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, a cancelar a LAS DEMANDANTES, las sumas de dinero por los siguientes conceptos: A LOREN YISELL GÁMEZ FRAGOZO: Por Cesantías \$243.291. b) Por Intereses de Cesantías, \$6.082. c) Por Primas de Servicios \$243.291. d) Por Vacaciones, \$114.583. e) Por Auxilio de transporte \$169.500. A CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO. a) Por Cesantías \$143.154. b) Por Intereses de Cesantías, \$2.481. c) Por Primas de Servicios \$143.154. d) Por Vacaciones, \$66.680. e) Por salarios \$1.600.334. f) Por auxilio de transporte \$117.520. DECLARAR la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ pagar a las actrices un día de salario diario a razón de \$36.666 par LOREN YISELL GÁMEZ, y \$30.775 para CARMEN ALICIA SILVA MERINO, a partir del 16 de Diciembre de 2012 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de los trabajadores, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. TERCERO: ABSOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, ICBF, a FONADE Y A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por todos los demandantes. CUARTO: Declarar probadas las excepciones de falta de*

legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ICBF y FONADE en todos los procesos y ausencia de responsabilidad del Fondo Financiero de proyectos de Desarrollo FONADE por los incumplimientos de las obligaciones laborales de la demandada, propuesta por la llamada en garantía”. Se fijaron costas contra la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES y se fijaron agencias en derecho a favor de los demandantes y en contra de la demandada principal.

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación manifestando:

“(…) Buenas tardes, gracias su señoría mediante pues queremos manifestar para presentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en el día de hoy el cual pues respetamos la decisión mas no la compartimos y con todo respeto y por no estar de acuerdo con ello interpongo el recurso de apelación contra el mismo ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad de Riohacha lo cual paso a argumentar de la siguiente manera:

Si bien es cierto su señoría, en varios pronunciamientos del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad de Riohacha, se había mantenido en que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar si era solidariamente responsable de todas y cada una de las pretensiones de la demanda presentada en su contra, es así como en sentencia de fecha 13 de junio de 2019 radicado 2015-221 siendo el Magistrado Ponente la Doctora Paulina Leonor Cabello, decisión que sin motivo y argumento jurídico fue cambiada en el año 2021; además pues esta colegiatura ha negado la petición de solidaridad entre las actoras y el ICBF bajo el entendido de que “la actividad de docencia que desarrollan las demandantes no cumplen con los criterios de este cuerpo colegiado con los postulados misionarios de ICBF, puesto que las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que desarrollaran un papel primordial para prevención y protección integral a la primera infancia o bienestar familiar, pues si bien es cierto manifiesta estar a cargo del cuidado de los niños, su familia y nutrición; lo hacen de manera generalizada no establece como realizaba tal actividad, tal era el control ejercido que de qué medidas adoptaban para su protección”.

Sea lo primero manifestar su señoría también que la educación que recibían estos niños en el programa PAIPI ejercido por las actoras no estaba encaminado a escolarizar a los niños y niñas ya que no eran niños mayores de 5 años si no menores de esa edad, niños que oscilaban en edades de cero, un año, tres años, cuatro años; niños que a su edad había que brindarles una atención y educación integral pues ellos no recibían ningún tipo de educación formal, había que educarlos integralmente para el desarrollo de sus competencias en la primera infancia teniendo en cuenta todas y cada una de las dimensiones del ser humano, social, afectiva, espiritual, cognitiva, física, haciendo a través de actividades lúdicas, pedagógicas para tal fin porque no se trabajaba de una manera desarticulada ya que es necesario un hilo conductor pedagógico con el fin de cumplir los objetivos propuestos por el programa PAIPI y a su vez esto está acorde con lo estipulado o establecido en el artículo 34 de la constitución política de Colombia que hace referencia a los derechos fundamentales de los niños.

De otro lado tenemos que ICBF ha sido la entidad Nacional encargada de coordinar políticas a favor de la infancia, la adolescencia y la familia con la cual se busca garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y asegurarla protección cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad; acorde a lo dispuesto en las leyes y decretos reglamentarios el ICBF tiene por objeto propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños y niñas y adolescentes, garantizar y reestablecer sus derechos por tanto el ICBF desarrolla su misión con un enfoque poblacional teniendo en cuenta los diferentes ciclos vitales primera infancia, niñez, adolescencia familia y comunidades, así mismo busca restablecer derechos de niños, niñas, adolescentes y su familia cuando estos han sido amenazados o vulnerados.

De otro lado tenemos que en el convenio interadministrativo 212019 de 2012 suscrito entre ICBF y FONADE tenía por objeto garantizar la ejecución y seguimiento del plan de atención integral a la primera infancia PAIPI, asegurando el acompañamiento de los niños y las niñas conforme a los lineamientos del instituto colombiano de bienestar familiar ICBF que permita facilitar y cualificar el tránsito de la estrategia de cero a siempre. Para dar cumplimiento al convenio interadministrativo 212019 de 2012 FONADE contrato a la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez como propietaria

del establecimiento educativo colegio Gabriela Mistral mediante los contratos 2123401 y 2123409 para que los desarrollara y los ejecutara en el programa PAIPI en el departamento de la Guajira en este caso San Juan del Cesar y en el departamento del Cesar en el municipio de Manaure, razón por la cual la señora Eduvilia Fuentes contrato a mi poder dante para dar cumplimiento y desarrollo a el programa PAIPI, es así como contrato en el cargo de docente a la señora Carmen Alicia Silva y en el cargo de auxiliar docente a la señora Loren Yisell Gámez; las funciones de las demandantes como docente y auxiliar docente eran las labores tendientes al cuidado, salud, nutrición y educación inicial de los niños y niñas menores de cinco años de edad que no accedían a ningún servicio de atención.

Con el fin de seguir las recomendaciones y acciones de seguimiento nutricional y educación integral a los niños y sus familias con el fin de contribuir a garantizar hábitos y estilos de vida saludables en el programa PAIPI se manejaban cuatro componentes como lo son: cuidado, salud, nutrición y educación inicial; articulada por un equipo interdisciplinario conformado por profesionales del área que complementan y materializan la integridad del servicio prestado a los niños y niñas y familias entre estos estaban el coordinador pedagógico, el docente, auxiliar docente, el auxiliar de cocina, profesional de nutrición, seguridad alimentaria y un profesional de atención psicosocial.

Si bien, los cargos asignados en la contratación eran de docentes y auxiliares docentes pero las funciones que ejercían eran de acuerdo a las normas consignadas en los manuales técnicos y las guías cooperativas como el manual de implementación programa de atención integral a la primera infancia fase de transición y la guía operativa para la prestación del servicio integral a la primera infancia. Estas personas que tienen a los niños y a las niñas en espacios o modalidades de primera infancia son los educadores profesionales, auxiliares y personal de servicio, otros profesionales como el psicólogo y el nutricionista dando apoyo especializado de acuerdo con las necesidades de los niños y las niñas y aclarar que la educación inicial es un proceso permanente y continuo en interacción y relaciones sociales de calidad permanentes y oportunas que permitan a los niños y niñas potenciar capacidades y desarrollar competencias, razón por la cual los denominados cargos de docente y auxiliar docente trabajan con cada uno de los componentes y no de manera aislada el objetivo era integralizar todos los procesos para que pudieran

cumplir cada uno de los derechos de los niños y niñas, por tanto se les asigno la atención por grupos de más de 20 niños con un horario de lunes a viernes de 7:30 a 4:00 pm recibéndolos en los centros de educación - perdón- centros de desarrollo infantil cdi o las unidades básicas de atención uva que tenían designados por la señora Eduvilia Fuentes, debían estar pendientes al cuidado y atención de cada niño en el transcurso del día enseñarles actividades basadas en una metodología lúdico creativa que articulara el lenguaje expresivo, el juego, el arte organizados en núcleos de aprendizaje musical, literal, dramática, corporal, la alimentación, el peso, la talla, enseñarles canciones de cuna, bañarlos enseñarles a comer, a vestirse, a poder generar acciones de autocuidado entre otras.

Cuando lo relacionado con la acción y nutrición, elaboración de minutas era orientado o vigilado por la nutricionista con el objetivo de contribuir al mejoramiento del estado nutricional de las mujeres gestantes, en periodo de lactancia, niños y niñas menores de cinco años a través de un complemento alimentario y garantizando la inocuidad de los alimentos entregados asegurándose de las condiciones de salubridad en las diferentes modalidades además de realizar procesos de formación con docentes, madres y padres de familia para informar el estado nutricional actual de los niños y niñas y tomar medidas conjuntas si es necesario; y la psicóloga que a través de los seguimientos de orientar la acción educativa en pautas de crianza en pro del desarrollo físico y psicoafectivo y social del niño generando vínculos afectivos con la interacción de los padres de familia, brindar asesorías a las familias (...) que las labores desempeñadas por las demandantes de docente y auxiliar docente si cumplen con los postulados misionales de ICBF toda vez que con sus labores desarrolladas en el programa PAIPI cumplían con los cuatro componentes de integralidad del programa como lo son: cuidado, salud, nutrición y educación inicial porque trabajaban de la mano con el equipo interdisciplinario, dado que eran las personas encargadas del cuidado de los niños y niñas menores de cinco años de edad durante 8 horas diarias durante 5 días a la semana.

Por todo lo expuesto considero que se cumple con los elementos del artículo 34 del código sustantivo del trabajo debido a que existía una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social del ICBF que era el desarrollo del programa el PAIPI y así cómo se gestó y se diseñó la implementación de la estrategia de gestión integral a la primera infancia ... tribunal superior sala civil, familia, laboral revocar el fallo proferido por

este despacho en lo que atañe a la responsabilidad con el ICBF y en su lugar se conceda la solidaridad con esta, y la señora Eduvilia María fuentes Bermúdez. Así de esta manera dejo expuestos mis argumentos en este recurso de apelación, muchas gracias...”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a.- Presentados por la apoderada judicial de la parte demandante.

Se hizo al proceso manifestando que se ratifica de los alegatos presentados en la audiencia de la primera instancia.

b.- Presentados por el apoderado judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En síntesis, expuso que los efectos de la relación laboral decretada por la primera instancia, no se puede hacer extensiva a la entidad que representa, pues ellos no suscribieron con las demandantes ningún tipo de contrato ni laboral, ni civil y que *“las labores desempeñadas por ellas (DOCENTE Y AUXILIAR DOCENTE), no guardan relación directa con una o varias de las actividades sociales del ICBF, por lo que no existe entonces nexo de causalidad entre la labor realizada por las trabajadoras; y, además, el beneficiario de la misma no es el ICBF, como ya se dijo, sino la comunidad”.*

c.- Presentados por el apoderado judicial del Ministerio de Educación Nacional.

En síntesis, expresó que el ministerio de educación nacional no hace parte del convenio objeto de la demanda que corresponde al N° 212019-1710 del 2012, lo cual quiere decir que el Ministerio de Educación Nacional no hizo parte de la cadena contractual de dicho convenio, que con relación a dicho convenio ya el H. Tribunal del Distrito judicial de Riohacha se pronunció mediante sentencia *“DEL 4 DE FEBRERO DE 2020 dentro del proceso 2015-0029700 donde fungen como demandantes ELVIS MEDINA Y OTROS en contra del ICBF, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS, diciendo que el Ministerio de Educación Nacional al no hacer parte del convenio 212019-1710 del 2012 no se puede deprecar solidaridad de la entidad por no hacer parte de la cadena contractual del convenio demandado”.*

d.- Presentados por la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio - (antes fondo financiero de proyectos de desarrollo – FONADE -

En síntesis, expuso que, *“FONADE si bien fue quien suscribió el contrato con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ no lo hizo como beneficiario del trabajo o dueño de la obra, sino que, su actuación en el asunto se limitó a ser un mero administrador del convenio, sin que fuera el beneficiario directo, pues no cabe duda, que el obligado directo es el MEN y el ICBF por tratarse además de ejecución de políticas públicas inmersas en su objeto social”*. Por lo anterior solicita *“se mantenga el criterio de ABSOLUCIÓN para Enterritorio de cualquier responsabilidad solidaria que se pueda generar como parte de las alegaciones que sustenta la parte actora para el desarrollo del contrato realidad”*.

d.- Presentados por Equidad Seguros Generales O.C.

Manifestó en síntesis que, en el caso bajo estudio, *“se configura la inexistencia de solidaridad atribuible a la demandada FONADE, lo anterior, como quiera que la actividad desarrollada por el contratista independiente para este caso no cubría una necesidad propia del beneficiario, pues se requería para el caso en comento que la actividad desarrollada por Eduvilia María Fuentes Bermúdez/ Colegio Gabriela Mistral; Fuera una función normalmente desarrollada por el beneficiario del contrato que para este caso es El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico lo cual no resulta cierto para el caso en mención”*.

3. CONSIDERACIONES

4.1 Presupuestos Procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal, representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido en el fondo mediante una sentencia de mérito, pues no se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

4.2 Competencia.

Se conoce del proceso en segunda instancia con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte, conforme al mandato establecido en el artículo 15 Literal B Numeral 1 del CPL y SS.

4.2 Problema Jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia por apelación formulada por la apoderada judicial de la parte demandante, lo que otorga competencia al Tribunal para revisar los puntos de inconformidad expuestos por la apelante respecto de la sentencia de primera instancia, en forma exclusiva, en atención al principio de consonancia.

De esta forma, surge como problema jurídico establecer si es procedente si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es solidariamente responsable de las acreencias laborales de las demandantes. Así mismo, conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado *“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”*.

.- Contrato de trabajo.

Como se ha sentado por el Tribunal, para que pueda establecerse la existencia del contrato de trabajo, menester es identificar que se cumplan los tres elementos esenciales señalados en el artículo 23 del C.S.T: **a)** *la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b)* *5o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo aquello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y c)* *un salario como retribución del servicio.”*

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le

agreguen. 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 en base a ellas el fallador adoptará su decisión.

Del plenario se tiene que las demandantes aducen la existencia de sendos contratos de trabajo a término indefinido suscritos con la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, con extremos temporales comprendidos entre el 01 de octubre de 2012 al 15 de diciembre de esa misma anualidad para la señora Loren Gámez; y el 23 de octubre de 2012 al 15 de diciembre de la misma anualidad, para la señora Carmen Silva, definiendo que las actividades que desarrollaron fue bajo el cargo de Docente y Auxiliar Docente, la primera *“en el Municipio de San Juan del Cesar”* y la segunda en *“Manaure – Cesar”*, a cambio de una remuneración salarial, que indicaron en la suma de \$1.100.000 para la señora Loren Gámez y \$923.270 para la señora Carmen Silva.

En las demandas acumuladas, se arrió certificado de matrícula mercantil en donde se constata que la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ es propietaria del Colegio Gabriela Mistral; así mismo, en el expediente que contiene el proceso incoado por la señora Loren Gámez, se observa a folio 136, el contrato N° 2123401 suscrito entre Fonade y Eduvilia Fuentes; y a folio 150 al 160, documento denominado *“Antecedentes y Descripción General del Contrato”*, el cual da cuenta solo de *“la fecha de acta de inicio y/o apertura de sede”* fue el 23 de octubre de 2012.

Ahora bien, frente a la demandante Carmen Silva, y al interior del expediente que contiene su proceso, este Tribunal encontró copia del contrato N°2123409 (fl.163 al 176) suscrito entre Fonade y Eduvilia Fuentes; a folio 177 posterior, *“Aclaración N°1”*; y a folio 207, documento denominado *“Antecedentes y Descripción General del Contrato”*, el cual da cuenta únicamente de *“la fecha de acta de inicio y/o apertura de sede”* que fue el 23 de octubre de 2012.

El convenio interadministrativo N° 211012 – 211034 – 212019 y 211034 – 212019 – 11710, suscritos por el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF con FONADE,

respecto de los cuales ambas actoras refieren derivan las obligaciones contratadas por las demandadas, se arrimó al plenario en la presentación de la demanda incoada por Loren Gámez (fl. 58 al 70), documento que en igual forma reposa al interior del expediente que contiene el proceso incoado por la señora Carmen Silva (fl. 180 al 190).

De las documentales que hasta el momento han sido estudiadas, se puede acreditar la actividad comercial a la que se dedicaba la demandada directa, la existencia de los negocios jurídicos entre el MEN, el ICBF y FONADE, y entre este último y la señora FUENTES BERMÚDEZ.

Ahora bien, frente a la prueba testimonial no olvida la Sala que *“la jurisprudencia ha manifestado que nadie mejor que los propios compañeros de labor y los superiores del trabajador para dar cuenta de la conducta de éste tal como se adoctrinó en la decisión CSJ SL, 9 abr. 2003, rad. 19370.”*

No obstante lo anterior, es menester que los testigos puedan dar cuenta de primera mano de las actividades que el trabajador demandante desempeñaba, pues es precisamente el hecho de compartir los espacios con éste, lo que da credibilidad en su decir. Ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL339-2022 que *“el valor persuasivo de un testimonio **pende de la forma cómo el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata**, dado que como no es lo mismo percibirlo, que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores (CSJ SC, 22 mar. 2011, rad. 21334).”*. (Subrayado fuera de texto)

Al revisar minuciosamente el testimonio rendido por la señora Xilene de Jesús Fragoso (para el proceso de Loren Giselle Gámez), se observa que la testigo manifestó que cumplía un horario de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 4:00 p.m. En lo que respecta a las labores que desarrolló la demandante fue conteste en manifestar que la actora se desempeñó como docente en el entorno familiar, que fue contratada de manera verbal por **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y que laboraron bajo su subordinación, teniendo igual que la demandante ingresó a laborar el 01 de octubre de 2012 y finalizó el 15 de diciembre de ese mismo año; así

mismo la remuneración salarial que devengaba, determinándola en la suma de \$1.100.000 pesos; manifestó el no pago de seguridad social por parte de la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ.

Ahora bien, con relación al testimonio de la señora Lidys Castro Quintero (para el proceso de Carmen Alicia Silva), expresó que la demandante Carmen Silva fue contratada de manera verbal por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y que laboró bajo su subordinación, teniendo como horario de trabajo de 7:30 am a 4:00 pm de lunes a viernes; que la demandante ingresó a laborar el 23 de octubre de 2012 y que dicha relación laboral culminó el 15 de diciembre de 2012. Así mismo, manifestó el no pago de seguridad social y la terminación del contrato por parte de la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ.

Lo anterior, lleva al convencimiento de la Sala de que si se probaron los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, y su declaratoria entre las demandantes y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ cuyos extremos temporales fueron del 01 de octubre de 2012 al 15 de diciembre de 2012 para la señora Loren Gámez; y del 23 de octubre de 2012 al 15 de diciembre de 2012.

Aunado a lo anterior, en punto de discutir la existencia del contrato de trabajo ello no fue objeto de apelación del recurso que nos convoca, pues los apoderados de la parte demandada se mostraron conformes con las decisiones adoptadas por la primera instancia, siendo motivo de alzada exclusivamente la declaratoria de solidaridad de las acreencias laborales de las demandantes de cara al I.C.B.F., estudio al cual se procede.

.- Estudio de la solidaridad en el pago de las acreencias declaradas por el A-quo.

Con respecto a la solidaridad deprecada, el juez declaró "(...) *TERCERO: ABSOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, ICBF, a FONADE Y A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por todos los demandantes. CUARTO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ICBF y FONADE en todos los procesos y ausencia de responsabilidad del Fondo Financiero de proyectos de Desarrollo FONADE por los incumplimientos de las obligaciones laborales de la demandada, propuesta por la llamada en garantía (...)*". Sobre el

particular, el artículo 34 de CST señala que para la procedencia de la condena solidaria, se necesita la confluencia de tres elementos: i) la existencia del vínculo contractual entre el empleado y beneficiario; ii) el contrato de trabajo entre las demandantes y el contratista del beneficiario; y iii) que la labor ejecutada por el trabajador sea de aquellas contratadas por el beneficiario y corresponde a las actividades normales de la empresa o negocio de éste.

En el sublite, como ya dejó dicho, existió un contrato de trabajo entre las demandantes y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el cual inició el 01 de octubre de 2012 al 15 de diciembre de esa misma anualidad, para la demandante Loren Gámez; y del 23 de octubre de 2012 al 15 de diciembre de la misma anualidad para la señora Carmen Silva.

Sin embargo, este Tribunal ha sostenido que *“(...) las labores desempeñadas por la demandante “AUXILIAR DOCENTE” No eran del giro ordinario del I.C.B.F “trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas y como objetivos institucionales, promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia, los niños, niñas y adolescente y la familia”¹*, por lo que bajo este criterio se acogió que el I.C.B.F. no es solidariamente responsable de las acreencias laborales de las demandantes, máxime cuando en punto de las condenas solidarias en casos similares al que nos convoca, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 82593 del 25 de agosto de 2021, siendo M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, consideró:

“(...) 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,

¹ Tribunal Superior de Riohacha. Sala Civil – Familia – Laboral. Radicado. 44-650-31-05-001-2015-00361-01. Sentencia del 02 de septiembre de 2020.MP. PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.

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 1° 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.° 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 3°, 4° y 5° 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.° de la Ley 1295 de 2009, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 9o. PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES DEL MODELO. El Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cubrirán con sus capacidades y recursos las zonas de menor desarrollo del país, dejando a salvo la responsabilidad consagrada en la Ley 1098 de 2006, en departamentos, municipios y distritos que demuestren insolvencia para prestar el servicio, certificado por el Departamento Nacional de Planeación, según la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los departamentos, con las seccionales del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, cubrirán en su región las zonas campesinas, y los municipios, con las localidades del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, su respectiva municipalidad o distrito. Cada región debe asumir los compromisos que le corresponden, de acuerdo con las metas consignadas en la propuesta de atención integral, según lo dispuesto en la presente ley. (Subrayas y cursiva de la Sala) Es decir, los Ministerios involucrados,

entre ellos el de Educación Nacional, no pierden su calidad de planeadores, articuladores y financiadores de una política pública, pero la ejecución siempre queda en cabeza de las entidades territoriales.

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.

(...)” (subraya fuera del texto).

No obstante, dicha postura será modificada y en su lugar se dará lugar a lo expuesto por la recurrente, por las razones que se pasan a exponer:

Al revisar el convenio interadministrativo N°212019-1710² y 211034³, cuyo objeto correspondió a “Garantizar la ejecución y seguimiento del Plan de Atención Integral a la primera infancia – PAIPI, asegurando el acompañamiento de los niños y las niñas conforme con los lineamientos del instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF que permitan facilitar y cualificar el tránsito a la estrategia de CERO a SIEMPRE” y “(...) ejecutar la gerencia integral para la Atención Integral a la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidos por el PAIPI, a la estrategia de Cero a Siempre en las modalidades de Centros de Desarrollo Infantil Temprano e Itinerante”, en relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la cláusula cuarta del convenio interadministrativo N°212019-1710 y la tercera del

² Folio 180 del expediente de Carmen Silva

³ Folio 59 del expediente de Loren Gamez

convenio interadministrativo N°211034, se fijaron las siguientes obligaciones:

actividades complementarias que se requieran para el cumplimiento del objeto del contrato. **CUARTA.- OBLIGACIONES DEL ICBF:** En desarrollo del presente contrato, el ICBF, se compromete a: 1. Desembolsar los recursos que por medio de este contrato se destinan al desarrollo de su objeto, previo cumplimiento de los requisitos legales. 2. Definir dentro de un término de diez (10) días contados a partir del perfeccionamiento del presente contrato los parámetros técnicos y lineamientos necesarios para ejecutar el objeto del contrato. 3. Ejercer la supervisión del Contrato, con el fin de constatar la correcta ejecución, el cumplimiento del objeto y las obligaciones de FONADE, para el efecto contratará o designará formalmente a la(s) persona(s) que ejercerán esta función. 4. Liderar la interacción con las entidades o instancias que impacten la ejecución del contrato, incluida la Comisión Intersectorial de Primera Infancia. 5. Designar mediante documento escrito hasta dos (2) representantes que formarán parte del Comité de seguimiento. 6. Comunicar a FONADE la cuenta bancaria para el reintegro de los recursos no ejecutados. 7. Acordar conjuntamente en un periodo no superior a 15 días, después de suscrita el acta de inicio, el formato y la información requerida por cada entidad, para la presentación de los informes solicitados. 8. Brindar las directrices y orientaciones correspondientes para realizar los procesos contractuales, conforme con los lineamientos técnicos construidos para facilitar el tránsito a la Estrategia de CERO A SIEMPRE coordinada por el ICBF. **QUINTA.- COMITÉ DE SEGUIMIENTO:** En desarrollo del objeto del contrato se

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

1. Desembolsar los recursos que por medio de este contrato se destinan al desarrollo de su objeto, previo cumplimiento de los requisitos legales.
2. Entregar los soportes (parámetros técnicos y lineamientos), para la implementación de la Estrategia "De Cero a Siempre", los cuales son necesarios para ejecutar el objeto del contrato dentro de los quince (15) días siguientes al perfeccionamiento del presente Contrato.

3. Ejercer conjuntamente la Supervisión del presente Contrato, con el fin de constatar la correcta ejecución, el cumplimiento del objeto y las obligaciones de FONADE, para el efecto designarán formalmente la(s) persona(s) que ejercerán esta función.
4. Liderar la interacción con las entidades o instancias que impacten la ejecución del contrato, incluida la Comisión Intersectorial de Primera Infancia.
5. Designar mediante documento escrito dos (2) representante del ICBF y dos (2) de EL MINISTERIO que formarán parte del Comité de Seguimiento.
6. Comunicar a FONADE las cuentas bancarias para el reintegro de los recursos no ejecutados.
7. Autorizar la utilización, a partir del rol asignado, del Sistema de Información de Primera Infancia - SIPI, a FONADE, a fin de que los operadores, supervisores/interventores de éstos últimos puedan realizar el cargue y seguimiento de los registros de beneficiarios atendidos en el marco del proyecto de gerencia para la implementación de la Estrategia de Cero a Siempre, en los centros de desarrollo infantil temprano a nivel nacional, mientras no se defina por las partes la utilización de otro Sistema diferente.
8. Acordar conjuntamente en un periodo no superior a 15 días, después de suscrita el acta de inicio, el formato y la información requerida por cada entidad, para la presentación de los informes a que se refiere el numeral 16 de la cláusula anterior.

De esta forma, y en aplicación del precedente vertical sentado por la H. Corte Suprema de Justicia⁴. “(...) se observa que el convenio se sustenta, entre otras disposiciones normativas, en lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Nacional, la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia- y, la Ley 1295 de 2009 - Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia, de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisben-, todas ellas encaminadas a ejecutar una política pública en los niveles nacional, distrital y municipal, con la finalidad de velar por la atención integral de la población compuesta por niños y niñas, conforme los límites y excepciones allí planteados.

(...)

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

Desde esta perspectiva, no luce desatinada la decisión del a quo que tuvo por acreditada la responsabilidad solidaria del ICBF en el presente asunto, en tanto, como viene de verse, el convenio interadministrativo n.º 211034, tiene como finalidad el adelantamiento del programa de atención integral para la primera infancia y sus actividades complementarias, en el marco de la estrategia «De Cero a Siempre», que sin lugar a dudas se identifica y enmarca dentro de la misión que le fue encomendada desde su creación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, que permite concluir, en los términos del artículo 34 del CST, su calidad de beneficiaria del servicio, al existir afinidad entre las funciones y competencias de esa entidad y la actividad desarrollada por el Colegio Gabriela Mistral para el cual prestaron sus servicios las demandantes en el marco normativo y contractual del referido convenio.” (subraya fuera del texto).

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión Laboral N°3. Rad. 89890 – Sentencia SL2186 del 29 de junio de 2022. MP. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO.

Por lo anterior, se impone en esta instancia acoger los argumentos de instancia y modificar los numerales tercero y cuarto de la sentencia censurada, en sentido de declarar solidariamente responsable de las acreencias verificadas por la primera instancia al ICBF.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

DECISIÓN

En mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil -Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: MODIFICAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia fechada 05 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, al interior del Proceso Ordinario Laboral promovido por las señoras LOREN YISELL GÁMEZ FRAGOZO y CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO contra EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ solidariamente LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE, los cuales quedarán así:

“TERCERO: ABSOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a FONADE Y A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por todos los demandantes. CUARTO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados del MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONADE en todos los procesos y ausencia de responsabilidad del Fondo Financiero de proyectos de Desarrollo FONADE por los incumplimientos de las obligaciones laborales de la demandada, propuesta por la llamada en garantía.

DECLARAR que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con los demandantes”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia fechada 05 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, al interior del Proceso Ordinario Laboral promovido por

las señoras LOREN YISELL GÁMEZ FRAGOZO y CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO contra EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ solidariamente LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE, por las razones expuestas en la parte motiva de este de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F, ante el resultado del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente al 4% de las condenas confirmadas en esta instancia (Artículo 2.1.1. Del Acuerdo No. 1887 DE 2003., Artículo 7° del Acuerdo No. PSAA16-10554).

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado