



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 de la fecha, según consta en acta N°054

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00365-01. Proceso Ordinario Laboral promovido por MARÍA ÁNGEL BARROS FORERO 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 artículo 13 de la ley 2213 de 2022 y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en conjunto con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (MEN y el IC.B.F.), contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

María Ángel Barros Forero mediante apoderado 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), 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 julio de 2012 y el 30 de septiembre de 2012, argumentando para tal fin que:

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

2.-Que entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral celebró un contrato, el cual 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 demandante fue contratada por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo el 01 de julio de 2012, para desarrollar sus labores.

4.- Las labores desempeñadas por la demandante era la de auxiliar docente en el entorno familiar de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- La asignación laboral fue pactado en un millón quinientos mil pesos de pesos (\$1.500.000).

6.- La relación laboral terminó el 30 de septiembre de 2012 adeudando para dicha data cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, salarios, además, no se encontraba al día en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad. Consecutivamente la demandante agotó 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 Declarar que entre la señora MARIANGEL BARROS FORERO existió contrato de trabajo con EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ; en consecuencia de lo anterior, condenó al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, salarios; declaró la ineficacia de la terminación del contrato. Finalmente, declaró la solidaridad del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, absolviendo a FONADE de todas las pretensiones; y por último, ordenó la consulta ante el Superior en caso de que no fuera apelada, por haber sido adversa al demandado.

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial del Ministerio de Educación Nacional interpuso recurso de apelación manifestando:

“Buenas tardes su señoría, muy respetuosamente me permito interponer el recurso de apelación de la sentencia que condena a mi representado el Ministerio de Educación a reconocer las pretensiones incoadas dentro de la demanda instaurada por la señora Mariangel Barros Forero.

Muy respetuosamente queremos manifestar que no estamos de acuerdo con la sentencia impuesta pero la respetamos; con relación al tipo de contrato como se dijo anteriormente se tiene que no existe claridad hasta este punto ya que no existen contratos firmados en el proceso y por lo tanto no obran dentro del libelo de mandatorio, manifestando tanto la demandante como la testigo que no se realizó si no una reunión con la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez y establecieron la condiciones de las labores a realizar, tampoco se da cuenta que los extremos de la

supuesta relación laboral y los presupuestos facticos de la norma indicada para que se constituya la relación de trabajo que deprecia la demandante señora Mariangel Barros Forero; en cuanto a la sanción moratoria no se comparte tampoco teniendo en cuenta que la indemnización moratoria no es de aplicación automática ni inexorable si no que para su imposición se debería tener en cuenta la buena fe con la que se actuó.

Mi representada durante la ejecución del convenio actuó bajo los postulados de la buena fe, bajo el convencimiento que el administrador y ejecutor del contrato FONADE y sus interventores velaran porque se ejecutaran los convenios y obligaciones en debida forma que la señora Eduwilia Fuentes estuviera cumpliendo las obligaciones que tenía a su cargo rindiendo los informes presentados por el administrador y ejecutor de FONADE por lo que no es procedente la condena por indemnización moratoria en contra del Ministerio de Educación Nacional; con relación al tópico de la responsabilidad indica la sentencia que están satisfechos los requisitos para que se dé la misma ya que el proceso se incorporó el contrato administrativo número 211034 del 2012 cuyo objeto es la gerencia integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños atendidas por el PAIPI y en virtud de este convenio FONADE y Eduwilia Fuentes celebraron el contrato de prestación de servicios 2121049 que obra en el expediente; se indica en la sentencia que FONADE siempre actuó en calidad de gerente o administrador del convenio bajo los lineamientos y directrices que tiene el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que el objeto de FONADE es ser agente en la preparación, financiación y ejecución de proyectos y otros más.

Se indica en la sentencia que al analizar objeto de los contratos, convenios y atribuciones de FONADE se llega a la conclusión que pese a que suscribió los convenios y contratos con la señora Eduwilia Fuentes es un mero administrador y no es beneficiario directo del mismo y que sus funciones son solo de asesoría, debemos precisar que el convenio celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y FONADE tiene como características que es un convenio de gerencia integral del proyecto y frente a este tipo de convenios existe un concepto claro por parte de del Consejo de Estado sala

de consulta y servicio civil el cual determina que “se entiende que FONADE asume bajo su cuenta y riesgo la ejecución de un proyecto o parte de él, que se trata de ejecutar un proyecto con todos los componentes asumiendo la responsabilidad y el riesgo por la realización del mismo y adelantando actividades de agentes principales en la obtención de resultados obtenidos por la entidad pública contratante y que el pago que se realice a FONADE es una comisión de contratista, corresponde a la contraprestación que este recibe por la ejecución del proyecto de intervención” por lo que en otras palabras significa que la línea de negocios que maneja FONADE como empresa industrial y comercial del estado es la celebración de convenios interadministrativos de gerencias integral de proyectos que tienen como características “Es una modalidad de prestación de servicios mediante el cual FONADE se compromete con la entidad pública o privada a ejecutar un proyecto de desarrollo con objeto que se señale en el respectivo convenio o contrato en este caso era la gestión del programa de atención de la primera infancia PAIPI, en el marco de la estrategia de atención a través de prestadores de servicios”, es decir, que FONADE debía asumir de su cuenta y riesgo la prestación del servicio del programa PAIPI entre otros. Por lo anterior tenemos que FONADE suscribió varios contratos como prestador de servicios con la señora Eduvilia Fuentes en calidad de propietaria del colegio Gabriela mistral “para la atención inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de 5 años en condición de vulnerabilidad vinculados al programa de atención integral a la primera infancia a través de propuestas de intervención oportuna y de calidad por lo que es claro que no existe solidaridad entre al ministerio de educación nacional, FONADE y Eduvilia Fuentes, porque el convenio suscrito entre el ministerio de educación nacional y FONADE es un convenio gerencial, integral de proyecto, el cual es la principal línea de negocios que maneja FONADE como empresa industrial y comercial del estado como usted dijo anteriormente. Y por lo anterior se tiene que el colegio Gabriela Mistral y FONADE son los únicos llamados a responder por las demandas o acciones legales que con ocasión de la ejecución del convenio que se produzca manteniendo indemne al ministerio de educación nacional.

Se reprocha lo manifestado por su señoría por cuanto el convenio 211034 suscrito entre el Ministerio de Educación, ICBF y FONADE claramente se

indica que tales entidades se obligan a ejecutar la gerencia integral y en dicho párrafo se establece que debe entenderse por gerencia integral el desarrollo de todas las actividades técnicas jurídicas, administrativas, financieras, contables, operativas, seguimiento, interventorías; entonces como decir que FONADE no tuvo ningún tipo de responsabilidad, el juez en la sentencia está mirando el tema de la solidaridad desde el punto de vista restrictivo no puede pasar desapercibido a FONADE en el presente asunto, se debe tener en cuenta también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación laboral del magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos radicado 39048 acta 34 del 25 de septiembre de 2012 a resolver el recurso de casación interpuesto por la demandada C.I Prodeco productos de Colombia S.A contra la sentencia del 31 de octubre de 2008 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso promovido por José Hugo Torres Hernández contra SEIMAQ MINERÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA y, solidariamente, contra CARBONES TROPICALES S.A. se determinó que no se equivoca el juzgador si para establecer la conexidad entre lo que trataban las actividades normales de la empresa beneficiaria le dará prevalencia a la realidad y no a lo que parece descrito como objeto social en los registros formales y porque el empleador violó los límites de su objeto social y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la cámara de comercio.

Mi representada no puede ser condenada en forma solidaria por cuanto no es función del ministerio de educación nacional velar por la atención integral a la primera infancia esa función corresponde a una política pública conforme lo dispone los artículos 6 y 121 de la constitución política corresponde al ministerio de educación nacional las funciones consagradas en el artículo 2 del Decreto 5012 del 28 de diciembre del 2009, por lo que el ministerio de educación nacional repito, no presta servicio de educativo, lo evalúa y lo vigila.

Ahora no puede perderse de vista que nuestra jurisprudencia tiene establecido (...) cuando consagró la solidaridad del beneficiario de la obra cual pagara a los que podían ver burlados sus derechos por la contratación independiente y la fraudulenta ... tiene dentro de su fin la realización de las labores contratadas y que coinciden con quien recibe el trabajo pero las

disimula frente a este para evadir su responsabilidad sentencia de la corte suprema de justicia sala de casación laboral, magistrado ponente Fernando cantillo cadena Sl 7789 de 2016 radicación 49730 acta 19 de fecha primero de julio de 2016.

Mi representada durante la ejecución del convenio actuó bajo los postulados de la buena fe, bajo el convencimiento de que el administrador y el ejecutor del contrato FONADE y sus interventores velaran por la ejecución de los convenios y acciones en debida forma, para concluir solicitamos al tribunal tener en cuenta el testimonio tachado por mi representada y que el A-quo no acogió según lo dispuesto y que fue tachada según lo dispuesto en el artículo 58 del código procesal laboral, el cual no goza de credibilidad e imparcialidad prueba que se encuentra contaminada por falta de los requisitos de formalidad preceptuados en el artículo 220 del código general del proceso cuando entrase la testigo junto con su apoderado y demás personas dentro del mismo recinto aún más cuando estamos en virtualidad, toda vez que esta testigo tiene intereses en la resulta de este proceso figurando la testigo Ingrid Mendoza como demandante en contra mi representada donde figura iguales pretensiones. Ahora bien, tenemos también que la testigo vive en la ciudad de san juan del cesar mientras que la demandante vive en la ciudad de Valledupar por lo que para el ministerio de educación nacional es solo un testigo de oída, teniendo a que en qué momento presente para dar constancia de los hechos narrados en esta demanda, dicho por la misma demandante sus compañeros directos eran el señor Víctor maestro en el caso (...) y ella, no la testigo recepcionada.

Así las cosas se avizora que la relación que tuvo la demandante fue directamente con la señora Eduwilia María Fuentes y no con el Ministerio de Educación Nacional, también solicitamos ... absuelta a mi representada de los cargos que se les ha impuesto referente a procesos con las mismas pretensiones que se vislumbran dentro de este; por lo anterior solicitamos su señoría, honorable tribunal sala laboral se revoque la sentencia proferida donde condena a mi representada el ministerio de educación nacional y en su lugar se absuelva a mi representada de los cargos a los que ha sido condenada, por lo anterior su señoría concédase el recurso de

apelación interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad procesal. Muchas gracias.”

Por su parte, la apoderada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F, manifestó lo siguiente:

“Gracias señor juez, bueno como apoderada procesal del ICBF, respetuosamente manifiesto al despacho que presento recurso de apelación interpuesto contra el fallo que acaba de dictar su señoría sustentándolo conforme a los siguientes fundamentos facticos y jurídicos: En primer lugar quiero manifestar que no obstante al reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo entre la demandante Mariangel Barros Forero y la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez los efectos de dicha relación laboral no se pueden hacer extensivos al ICBF pues esta entidad no suscribió con los demandantes ningún tipo de contrato ni laboral ni civil. En segundo lugar el convenio interadministrativo celebrado entre el ICBF, el Ministerio y FONADE cuyo objeto se estableció para la gerencia integral de la atención integral de la primera infancia así sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidas por el PAIPI a la estrategia de cero a siempre en las modalidades de desarrollo infantil temprano e itinerante en virtud del cual la demandada Edu (...) pues el celebrado entre la demandante y la demandada pues esta última contaba con absoluta autonomía e independencia para contratar a sus trabajadores lo que la convierte en la única y verdadera empleadora por lo que cualquier condena en contra del ICBF de la entidad que represento ICBF carecería de sustento legal y jurisprudencial; lo anterior es corroborado por el testimonio y el interrogatorio de partes rendidos el día de hoy donde se estableció que las funciones de la demandante no están relacionadas con el objeto del ICBF pues cumplía funciones lúdicas pedagógicas y la demandante solo entregaba la merienda a los niños y niñas y estas meriendas no eran entregadas, relacionadas o a cargo de la entidad que represento nunca fue capacitada por el ICBF y la documentación, papelería y demás formatos que utilizaban para sus labores no eran tampoco de la entidad; el entregar dicha merienda y diligenciar la papelería que le ordenaba la demandada no puede ser considerada una atención integral a los niños y niñas, esta atención

abarca más componentes y es una actividad más específica y amplia que las actividades que la demandante informó que realizaban y que se pudieron probar en el presente proceso por tanto el testimonio y el interrogatorio se puede inferir que sin lugar a equívocos que la demandante no fue contratada directa o indirectamente por el ICBF que su contratante fue la demandada y que es ella quien debe responder por el pago de los salarios y las pretensiones adeudadas.

Ahora bien, debe observarse señores magistrados que la cláusula décima segunda del contrato interadministrativo 211034 de gerencia de proyectos suscrito entre el Ministerio, ICBF y FONADE habla de la inexistencia de la relación laboral, dice que los contratistas actuaran bajo la necesidad y supervisión del FONADE pero sin subordinación o dependencia de fonade, ni del Ministerio, ni de ICBF entonces es claro que no existe relación entre dicho contrato interadministrativo y lo pretendido por los demandantes cuya vinculación fue con el colegio Gabriela mistral en cabeza de su representante legal y que el ICBF pues no está llamado a responder.

Adicionalmente en la cláusula decima segunda del mismo convenio se determina la existencia de relación laboral que el FONADE podrá destinar personal propio o personal vinculado a través de contratos de prestación de servicios cuando haya lugar contratos con prestación de ser ... ni del ICBF, así mismo de debe tener en cuenta que el contrato interadministrativo estableció que FONADE se obligaba a ejecutar la gerencia en su fase complementaria para la fase de transición, para lo cual debe entenderse como gerencia integral y el desarrollo de todas las actividades administrativas, jurídicas, técnicas, financieras o contables y de seguimientos o interventorías requeridas, luego todas las actividades descritas fueros despejadas por el FONADE y no por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Dentro de las obligaciones específicas de FONADE está dentro del citado convenio y que es importante para el presente proceso se encuentra contratar y organizar la interventoría de cada uno de los contratos con prestadores del servicio que se deriven del contrato, adelantar bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad las actividades a que haya lugar para desarrollar el objeto del contrato, adelantar todos los trámites necesarios

para la prestación de atención integral para los niños y niñas beneficiarios de la implementación de la estrategia de cero a siempre en los centros de desarrollo infantil teniendo en cuenta las anteriores obligaciones FONADE suscribió contrato con el colegio Gabriela mistral cuyo objeto consistió en que el operador se obliga a prestar atención integral en educación inicial al cuidado y nutrición de niños y niñas menores de cinco años en condición de vulnerabilidad vinculados al programa PAIPI. Pues es entonces la señora Eduvilia Fuentes quien contrata a la demandante sin la presencia del ICBF ni su supervisión frente a las funciones que desarrollaba la señora Eduvilia Fuentes tal y como lo dejaron entre ver claramente en el testimonio y el interrogatorio.

Se resalta adicionalmente que el ICBF no es la única entidad con programas de educación y alimentación esto entonces no la hace responsable de cualquier cargo de todas las obligaciones que surjan bajo estos programas; finalmente la constitución política prevé que la atención a los niños niñas y adolescentes es responsabilidad de los particulares y a su vez el artículo 34 del código sustantivo del trabajo señala en su numeral dos que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas de las obligaciones que los subcontratistas frente a sus trabajadores aun en el caso que los contratistas no estén autorizados. Sin embargo esta figura no aplica para el servicio público de bienestar familiar ya que como se ha dicho el instituto no es el beneficiario directo del contrato con el colegio y además el beneficiario de dicho contrato son los niños, niñas es decir finalmente la comunidad.

En respaldo de lo anterior encontramos que la corte constitucional T 021 del 2018 realizó un resumen sobre las diversas sentencias que han resaltado los requisitos o las condiciones para que se pueda dar la solidaridad laboral contemplada en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo y allí podemos concluir que entre la demandante y el ICBF no existió ningún contrato, así mismo y las labores desempeñadas como docente y auxiliar docente no guarda 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 el trabajador.

En varios procesos judiciales ya contamos con decisiones de segunda instancia con respecto a casos similares como el que hoy se discute, en estas oportunidades el distrito superior –perdón- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha ha decidido “con respecto a la declaratoria de solidaridad del ICBF tal y como recientemente ha sido motivo de pronunciamientos por la sala no se comparte el argumento esgrimido por el Juez de primera instancia por cuanto las labores desempeñadas por la demandante docente no eran del giro ordinario del ICBF 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, nutricional en el desarrollo de la primera infancia de los niños niñas y adolescentes y las familias” este argumento esta descrito en los radicados 2015-301, 2015-189, 2015-211 con sentencias del 10 de septiembre del 2020, 27 de octubre de 2020 y 16 de diciembre de 2020 respectivamente.

Por todo lo anterior solicito a los señores Magistrados se revoque el fallo de Primera Instancia proferido por el Juzgado Laboral del circuito de San Juan del Cesar se desvincule cualquier condena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, gracias señor Juez.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a.- Presentados por la apoderada 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 los demandantes ningún tipo de contrato ni laboral, ni civil y que “*las labores desempeñadas por ellos, 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 el trabajador; y, además, el beneficiario de la misma no es el ICBF, como ya se dijo, sino la comunidad.*”

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

En síntesis, censuró que la cartera ministerial que representa no está llamada a responder solidariamente por las acreencias a favor de la demandante; *“(...) no está realizando este tipo de convenios de manera habitual, estos convenios tiene un origen y un fin específico, y por tanto las actividades que desarrolló la señora EDUVILIA FUENTES en ningún momento podía realizarlas el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en forma directa, no hay mala fe de parte de mi representada en la celebración de estos convenios, pues está acreditado que dentro de las funciones establecidas por la Ley el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL no presta los servicios que contrató la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ (...)”*

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 interpuestos por las demandadas, Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – IC.B.F., tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme al mandato establecido en el artículo 15 Literal B Numerales 1 y 3 del CPL y SS.

4.2 Problema Jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia por apelación formulada por el apoderado judicial de la parte demandada, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y en consulta lo que otorga competencia al Tribunal para revisar tanto los puntos de inconformidad expuestos por el apelante respecto de la sentencia de primera instancia, como la totalidad de la misma.

El problema jurídico que deberá abordar esta Sala, consiste en determinar si 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 surge como problemas jurídico establecer si es procedente la declaratoria de ineficacia del despido y si en consecuencia, si el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** son solidariamente responsable de las acreencias laborales de la demandante. 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”*.

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso identificar que se cumplan los tres elementos esenciales señalados en el artículo 23 del C.S.T que indican que para que haya contrato de trabajo se requiere:

a) *la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
b) *la continuada subordinación o 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 la demandante aduce la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la señora Eduvilia Fuentes, con extremos temporales comprendidos entre el 01 de julio de 2012 y el 30 de septiembre de esa misma anualidad, definiendo que las actividades que desarrolló fue bajo el cargo de auxiliar docente, a cambio de una remuneración salarial, que indicó se elevaba a la suma de \$1.500.000 pesos.

En la demanda se arrió certificado de matrícula mercantil (fl.11-12) en donde se constata que la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ es propietaria del Colegio Gabriela Mistral. Así mismo, el contrato N° 2121049 suscrito entre Fonade y Eduvilia Fuentes y la prórroga del mismo (fl. 91). También, reposa en el plenario copia del convenio interadministrativo de gerencia N° 211034 (fl.29), como su adiciones, prorrogas, modificaciones y otrosíes, documentos de los cuales 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.

En sentido de verificar la prestación del servicio alegada por la demandante, también se pudo verificar el documento denominado “certificado laboral” expedido por la señora Ingrid Mendoza en calidad de Coordinadora General del plantel educativo “Colegio Gabriela Mistral”. De esta pieza procesal se tiene que la demandante se encontraba vinculada como “Auxiliar Docente”, “desde el 01 de julio de 2012 hasta

el 30 de SEPTIEMBRE del año en curso”, con una remuneración salarial mensual de \$1.500.000 pesos.

Este documento, debe dársele valor de indicio, tal como se ha indicado por esta Sala de Decisión en pronunciamientos recientes. Debe valorarse la información contenida en el aludido documento de forma conjunta con las demás pruebas arrojadas en la oportunidad procesal pertinente a fin de determinar con certeza la prestación personal del servicio para el período demandado por la demandante, por cuanto fue una prueba debidamente allegada e incorporada al plenario y debe valorarse como documento a fin de imponer de allí las consecuencias jurídicas que pudieren derivarse, máxime cuando del mismo no pudo establecerse la subordinación de la vinculada como tampoco el cumplimiento de un horario de trabajo o más importante aún la verificación de los extremos temporales alegados por los demandantes, con lo cual pasamos al estudio de los testimonios practicados.

Del testimonio practicado al interior del plenario, menester resulta determinar que fue contestes en manifestar que la demandante se desempeñó como auxiliar docente, que fue contratada de manera verbal por **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y que laboró bajo su subordinación, teniendo como horario de trabajo de 7: 00 am a 4:00 pm de lunes a viernes, al igual que la demandante ingresó a laborar el 01 de julio de 2012 y finalizó el 30 de septiembre de ese mismo año; así mismo la remuneración salarial que devengaban determinándola en la suma de \$1.500.000 pesos; manifestó el no pago de seguridad social y la terminación del contrato por parte de la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, lo que 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 la demandante y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ cuyos extremos temporales fueron del 01 de julio al 30 de septiembre de 2012, esto en conjunto con las documentales que fueron valoradas en párrafos anteriores.

Sobre este particular, y en casos homólogos al que nos convoca, la H. Corte Suprema de Justicia expuso que *“Así, el error jurídico del ad quem brota patente, pues, se reitera, si desde el inicio consideró indiscutible que*

Atenaida María Nieves, Sara Elodia Arias Rodríguez y Rosa María Daza Maestre habían prestado personalmente servicios a Eduvilia María Fuentes Bermúdez, el paso siguiente debió ser el análisis de los medios de prueba que se acompañaron al proceso y con ellos determinar si la presunción legal resultaba desvirtuada (CSJ SL3288-2021), que no, exigir a las actoras la demostración de los elementos esenciales del contrato de trabajo, que fue lo que terminó haciendo.

Sin duda, el razonamiento del Tribunal conllevó que se disipara la claridad que tuvo cuando emprendió la intelección del artículo 24 del CST, en la medida en que finalizó por echar de menos, en suma, la prueba de la subordinación, esto es, exactamente lo contrario a lo que la norma jurídica claramente preceptúa y lo que la jurisprudencia ha definido al respecto.”¹

Ahora bien, **Sobre la ineficacia del despido** el Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 modificadorio del artículo 65 del CST tiene como finalidad garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses y la inobservancia de tal obligación, trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales, pese a lo anterior, dicha sanción no es de aplicación automática, bajo los postulados de la jurisprudencia y traída a colación se debe indagar el comportamiento del empleador ante la omisión de aportar.

En lo que respecta el presente asunto, el actuar de la demandada sobre el particular punto aquí expuesto carece de la buena fe que debe imperar entre los particulares, como quiera, que pese a que la terminación de la relación laboral ocurrió el 30 de septiembre de 2012, han transcurrido

¹ 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.

más de 8 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad de las demandantes, ni mucho menos que se haya informado al respecto a los accionantes, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de éstos, pues a futuro la desidia del empleador puede afectar de manera ostensible, como por ejemplo al momento de solicitar el derecho pensional o en si en su momento se quiso acceder a servicios de salud o auxilios estatales y esto no fue posible, además, no existe ninguna argumentación seria y atendible de la demandada que permita a esta Corporación, eximirla de tal obligación, a pesar de encontrarse asistida por Curador Ad Litem, esta se rehusó a la notificación de la presente demanda y no se dignó a absolver el interrogatorio de parte solicitado por la parte, motivo por el cual debe confirmarse la sentencia de primera instancia en esta condena; no obstante y en virtud de un estudio minucioso de la Sala su concesión será modificada.

Sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de justicia, ha expuesto en la sentencia SL516-2013 que: *“Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma. Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, **cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la***

jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo". (subrayado y negrillas fuera de texto).

De lo anterior, factible es colegir que tratándose de la solicitud de ineficacia del despido, aplican los mismos requisitos previstos tratándose de la indemnización moratoria, en específico, que será concedido un día de salario por cada día de retardo hasta tanto se verifique el pago de las obligaciones.

Sin embargo, en reciente postura de esta Corporación se precisó que "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".

Por ello, la condena por concepto de impago de aportes a seguridad social integral se impondrá desde el día 61 con posterioridad a la terminación

del contrato de trabajo, esto es, a partir del 31 de diciembre de 2012, tomando en consideración el extremo final de la relación laboral (30 de septiembre de 2012), y hasta que se demuestre “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”, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

Con base en lo expuesto, y de conformidad con la postura acogida recientemente por este Tribunal, se retomará la argumentación jurídica que venía siendo objeto de aplicación, esto es, la imposición de un (01) día de salario por cada día de retardo a partir del día 61 después de la terminación del vínculo y hasta que se verifique el pago ante las administradoras del sistema y órganos de parafiscalidad, esto es, a partir del 31 de diciembre de 2012 y sobre el salario ya declarado en primera instancia, por ende, se modificará en este sentido la condena, para precisar que la indemnización respectiva procederá a partir del 31 de diciembre de 2012.

Con respecto a la solidaridad deprecada, el juez declaró solidariamente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, 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 los demandantes y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el cual inició el 01 de julio de 2012 al 30 de septiembre de esa misma anualidad.

En lo que respecta al segundo elemento, esto es, la relación empleador – beneficiario de la obra o labor, en este caso la que debe existir entre la señora EDUVILIA FUENTES y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en el caso que se estudia se encuentra demostrado con el

convenio interadministrativo No. 211034, suscrito entre el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE y el I.C.B.F.** cuyo objeto social es “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*” para subsidiar la atención a los niños y niñas menores de cinco años y/o hasta su ingreso al grado obligatorio de transición, mediante modalidades de atención orientadas por prestadores de servicios que hayan sido habilitadas en el Banco de Oferentes del servicio integral de primera infancia del Ministerio, como ordenador del gasto del citado convenio y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para el desarrollo del convenio descrito.

Finalmente, las labores ejecutadas por los demandantes tienen relación con las labores normales desarrolladas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, como lo es, velar por la atención integral de la primera infancia, cumpliéndose con los requisitos exigidos por la norma esbozada anteriormente para que exista solidaridad, además de ser el MINISTERIO beneficiario directo de las contrataciones realizadas para desarrollar el objeto propuesto inicialmente por este ente nacional.

Bajo estos argumentos, esta Sala de Decisión venía confirmando la solidaridad decretada respecto el Ministerio de Educación Nacional. Sin embargo, cimentado en la reciente decisión adoptada por el Superior funcional sobre la temática, entre otras, en sentencia de radicado 82593 del 25 de agosto de 2021, siendo M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, han de revocarse las condenas que por concepto de responsabilidad solidaria fue concedida frente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

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

servicios educativos a ningún nivel. Debe resaltarse que en la cláusula sexta de este contrato se designó al Icetex como el administrador de los recursos del Fondo, «a partir del direccionamiento y de las políticas determinadas por la Junta Administradora», Junta que está conformada por representantes tanto del Ministerio de Educación como del referido Instituto, tal y como fue previsto en la cláusula séptima, en la cual, además, se señaló que los funcionarios del Icetex que hagan parte de dicha Junta, «tendrán voz pero no voto», de lo que se colige que solamente los representantes del Ministerio en dicha Junta podrían tomar las decisiones respectivas.

(...)

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

Añádase a lo anterior que la Ley 1295 de 2009, «Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén», vigente para la época en que la actora prestó sus servicios como docente del Colegio Gabriela Mistral, en su artículo 1º estableció como objetivo contribuir a mejorar la calidad de vida de los menores clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, de manera progresiva, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizarles sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud; y en el artículo 2.º dispuso a cargo del Estado la obligación de garantizar a esta población, de manera prioritaria, los derechos previstos en la Constitución y desarrollados en la ley, así, se

señala que «los menores, durante los primeros años, [...] accederán a una educación inicial» y, para ello, en los artículos 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.

(...)

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

(subrayado fuera de texto)

Así, “(...) le asiste razón en su inconformidad al Ministerio de Educación Nacional quien no resulta solidariamente responsable de las condenas impartidas en primera instancia (...)”.²

No obstante, ello no puede predicarse frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 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”³, 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.

Aun así, dicha postura será modificada y se confirmará la condena solidaria frente al ICBF resulta por el A-quo, por las razones que se pasan a exponer:

Al revisar el convenio interadministrativo 211034⁴, cuyo objeto correspondió a “(...) 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 tercera del convenio interadministrativo N°211034, se fijaron las siguientes obligaciones:

² 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.

³ 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.

⁴ Folio 29 al 41

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.

5/13

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 Justicia⁵. "(...) 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.
(...)

⁵ 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.

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).

De esta forma, no serán acogidos los argumentos de alzada expuestos por el ICBF y en su lugar la declaratoria de solidaridad frente a esta entidad será confirmada en esta instancia.

De la consulta

Dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad; por lo que verificada las demás condenas que el Juez de instancia declaró, se encuentran ajustadas en derecho, así como, los restantes puntos

considerados en la sentencia proferida en primera instancia, no obstante lo anterior, abordada la estructura de la decisión inicial en su integridad, el grado jurisdiccional de consulta queda subsumido allí.

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 el numeral SEGUNDO, TERCERO y QUINTO de la sentencia fechada 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, los cuales quedarán así:

*“SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar a la DEMANDANTE las sumas de dinero por los siguientes conceptos: a) Por Vacaciones, \$16667.00. b) Por Cesantías \$375.000.00. c) Por Intereses de Cesantías, \$88.00. d) Por Primas de Servicios \$33.000.00. e) Por Salarios \$400.000.00DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a pagar a la actora \$50.000 diarios a partir del **31 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 la trabajadora, todo de conformidad con lo expuestos en la parte motiva de este proveído.*

TERCERO: DECLARAR que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con la demandante. ABSOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL de la solidaridad deprecada.

(...)

QUINTO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por el apoderado de FONADE; parcialmente probada la de prescripción y no probadas las propuestas por el apoderado del ICBF en las contestación de la demanda.”

Todo conforme lo motivado en la providencia de la referencia.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales **SEXTO Y SÉPTIMO** de la sentencia de origen y fecha anotados, en lo que atañe a la imposición de costas y agencias en derecho en cabeza MEN, para en su lugar ABSOLVER al MEN de las pretensiones encaminadas en su contra.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado