



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

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en sesión de la fecha, según consta en acta N°71

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00406-01. Proceso Ordinario Laboral promovido por MARÍA MIDELVINA VILLERO ROMERO contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -I.C.B.F. y 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 LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza 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 parte demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el dieciséis (16) de enero del dos mil veintitrés (2023).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

MARÍA MIDELVINA VILLERO ROMERO, 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 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – IC.B.F. y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, hoy ENTERRITORIO, pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo 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, el I.C.B.F. y el otrora FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE, celebraron el convenio interadministrativo No. 211034 cuyo objeto era la GERENCIA INTEGRAL PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA PAIPI, siendo una de las

obligaciones adquiridas las de contratar personas naturales y jurídicas seleccionadas por el Ministerio de Educación Nacional para prestar, desarrollar y ejecutar el PAIPI.

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

3.- Para el desarrollo del contrato anterior la demandante fue contratada por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato verbal el 01 de julio de 2012 para desarrollar sus labores.

4.- Las labores desempeñadas por la señora MARÍA MIDELVINA VILLERO ROMERO era la de DOCENTE, para el establecimiento de comercio “Colegio Gabriela Mistral”, de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- La asignación salarial fue pactada en un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000).

6.- La relación laboral terminó el 30 de septiembre de 2012, adeudando para dicha data cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, 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 e 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 la demandante MARIA MIDELVINA VILLERO ROMERO y la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, existió un contrato de trabajo, conforme lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ a cancelar a la DEMANDANTE, las sumas de dinero por los siguientes conceptos: a) Por Cesantías \$450.000. b) Por Intereses de Cesantías \$13.500. c) Por Primas de Servicios \$450.000. d) Por vacaciones \$225.000. e) Por Salarios \$5.400.000. DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ a pagar a la demandante \$60.000 diarios, contados a partir del 1° de*

Diciembre de 2012 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondiente a los últimos meses de labores de la trabajadora. TERCERO: DECLARAR que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ tiene para con la demandante. CUARTO: ABSOLVER a FONADE y al MEN de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante. QUINTO: declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados de FONADE y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; y no probadas las propuestas por el apoderado del ICBF en la contestación de la demanda (...)”

También se fijaron costas contra los demandados y en favor de la demandante y se fijaron agencias en derecho a favor de la demandante. Por último, ordenó la consulta ante el Superior, por haber sido adversa la decisión al I.C.B.F.

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial del demandado I.C.B.F. interpuso recurso de apelación manifestando:

“(...) Escuchado en fallo que usted acaba de emitir en representación del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar respetuosamente manifiesto recurso de apelación interpuesto contra el fallo.

Como lo mencione y en primera medida me permito exponer los motivos de inconformidad en cada uno de las consideraciones realizadas. Los requisitos del contrato laboral en el presente asunto no están acreditados tal y como se explicó en los alegatos, toda vez que no se acredita la subordinación de la demandante y por tanto una solidaridad con la entidad que represento. La certificación allegada al proceso en que se toma una de las pruebas que acredita la relación laboral de la demandante con la señora Eduvilia Fuentes, también demandada. Es importante señalar que quien firma dicha certificación es la señora Ingrid Mendoza, la misma testigo que se escuchó en audiencia y por tanto para la entidad no es relevante o no debería tomarse como prueba adicionalmente. No está probado en el proceso que la demandante tuvo ordenes, instrucciones, capacitaciones, lineamientos por parte del ICBF situación que si bien se expuso en la contestación de la demanda pues no se pudo comprobar con el interrogatorio que se solicitó y aunque fue decretado por el despacho pues la demandante no se presentó a la audiencia para rendir no obstante lo anterior el reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la señora Eduvilia Fuentes tiene estos efectos de dicha relación laboral pues no se pueden hacer extensivos al ICBF toda vez que la entidad no suscribió con la demandante ningún tipo de

contrato ni laboral ni civil en segundo lugar el convenio interadministrativo celebrado entre el ICBF Ministerio de Educación y Fonade cuyo objeto se estableció para la atención integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la faceta de decisión de los niños y niñas atendidas por el PAYPI en la estrategia de 0 a siempre en las modalidades de centros de desarrollo (...) e itinerante que en virtud del cual la demandada Eduvilia Fuentes en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio colegio Gabriela mistral suscribió los convenios de prestación de servicio con el Fonade convenio este último diferente del que se celebró entre la demandante y la demandada pues esta última contaba con absoluta autonomía e independencia para contratar a sus trabajadores lo que la convierte entonces en única y verdadera empleadora por lo que cualquier condena en contra de la entidad que represento carecería de sustento legal y jurisprudencial para hacerle extensiva esta solidaridad laboral. Lo anterior es corroborado en que las funciones de la demandante no están relacionadas con el objeto del ICBF pues las funciones que supuestamente cumplían no eran entregadas relacionadas o a cargo de la entidad ni nunca fue capacitada por el ICBF las actividades que se le ordenaba la demandada Eduvilia Fuentes no puede ser consideradas una atención integral a los niños y niñas toda vez que, esta atención integral abarca más componentes, es una actividad más específica y amplía a las actividades que la demandante manifiesta en su demanda y que se insiste pues no se pudo cuestionar y corroborar con el interrogatorio de parte solicitado por el ICBF con lo anterior se puede inferir que la demandante no fu contratada directa o indirectamente por el ICBF que su contratación la realizo la señora Eduvilia Fuentes y que es ella quien debe responder por el pago de los salarios y las prestaciones adeudadas como siguiente argumento de esta apelación es importante recalcar que los usuarios y administradores de corporaciones fundaciones asociaciones o terceros no dependen del ICBF ni tampoco sus trabajadores aunque hagan parte del sistema nacional del bienestar familiar y por tal motivo debe atender que la intencionalidad de la ley y de cualquier contrato en donde el ICBF ejecuta políticas públicas referentes a los niños niñas y adolescentes nunca es ni nunca ha sido que surja un vínculo laboral entre el ICBF y estas organizaciones y o sus trabajadores sobre la solidaridad establecida en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo pues debe tenerse que la misma no aplica en el presente caso por cuanto el ICBF no resulta beneficiario de las actividades realizadas por los demandantes los beneficiados en concreto son los niños que reciben los respectivos aportes del estado que son manejados e invertidos por un particular según el objeto y las condiciones del contrato específico las actividades que dice haber ejecutado la demandante en su demanda pues se insiste no son del giro ordinario del ICBF la entidad no tiene ninguna de sus funciones u obligaciones constitucionales y legales presentar el servicio de docencia la entidad ejecuta estas políticas públicas y no se beneficia de estas actividades o esta actividad que supuestamente realizo la demandante la beneficiaria como tal es la comunidad y en consecuencia pues no se podrían reunir los

elementos de la solidaridad con la señora Eduvilia Fuentes, respecto al pago de las acreencias laborales toda vez que la relación del ICBF es con quien firmó el convenio interadministrativo y en donde se estipula la ausencia de relación laboral del ICBF y los trabajadores que a su vez ellos puedan contratar se observa también que el despacho está desconociendo el clausulado del contrato interadministrativo porque allí específicamente se habla que los contratistas actuaran bajo la responsabilidad y supervisión del FONADE pero sin subordinación y dependencia de FONADE del ministerio de educación o del ICBF entonces es claro que no existe relación entre dicho contrato interadministrativo y lo pretendido por la demandante cuya vinculación fue directamente con la señora Eduvilia Fuentes quien es la llamada a responder en a clausula decima segunda del mismo convenio se determina claramente la inexistencia de la relación laboral y debe tenerse en cuenta que el contrato estableció que era FONADE quien obligaba a ejecutar la gerencia integral en su fase complementaria para la fase de transición de los niños y niñas atendidos por el PAIPI por lo cual debe entenderse como gerencia integral el desarrollo de todas las actividades administrativas jurídicas técnicas financieras o contables y de seguimiento interno requeridas luego todas las actividades descritas fueron desplegadas por FONADE y no por el ICBF dentro de las obligaciones específicas en el convenio, teniendo en cuenta lo anterior pues no es el ICBF quien esta o tenía la obligación de hacer estos seguimientos a todo el tema del contrato se resalta que el ICBF no es la única entidad con programa de educación y alimentación y esto no hace entonces responsable en cualquier cargo de todas las obligaciones que surjan con base a estos programas, a constitución política prevé que la atención a la niñez y a la adolescencia es responsabilidad de los particulares y a su vez el artículo 34 del código sustantivo del trabajo señala en su numeral 2 que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores aun en caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios subcontratados sin embargo esta figura no aplica para el servicio público de vivienda y bienestar familiar ya que como se ha dicho no es el ICBF e beneficiario directo del contrato con el colegio y además del beneficiario de dicho contrato son los niños niñas y es decir la comunidad en respaldo lo anterior encontramos que la corte constitucional en sentencia T-021 del 2018 realizó un resumen sobre las diversas sentencias que ha resaltado los requisitos y condiciones para que se pueda dar la solidaridad laboral contemplada en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo de allí podemos concluir que entre la demandante y el ICBF pues no existió ningún contrato así mismo en las labores desempeñadas como docente se reitera pues no guarda relación directa con una o varias actividades sociales del ICBF por lo que no existe entonces ese nexo causal entre la labor realizada por el trabajador y las que describe la demandante en este sentido dejo presentado

mi recurso de apelación solicitando se declare las excepciones presentadas por el ICBF y se revoque el fallo dictado hoy por el Juzgado Laboral de San Juan del Cesar, gracias doctor.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 03 de octubre de 2023, esta Magistratura corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones de conclusión, pronunciándose de la siguiente forma:

a.- Presentados por el apoderado judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.

En síntesis, expuso que *“(…) no existe solidaridad en el presente asunto entre la demandante y la entidad que represento. Esto teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 2 del artículo 34 del CSTI, sin embargo, esta figura no aplica para el Servicio Público de Bienestar Familiar, como se puede colegir el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no es beneficiario del contrato señalado por el señor Juez entre la demandante y el colegio Gabriela Mistral, si no la comunidad.*

(…)

Entre la demandante y el ICBF no existió ningún contrato, así mismo, 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 los trabajadores; y, además, el beneficiario de la misma no es el ICBF, como ya se dijo, si no la comunidad. Por tanto, se debe mantener la premisa que no le asiste obligación alguna al ICBF para entrar a responder por estas acreencias laborales, como quiera que esta entidad no tenía ninguna injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de los otros demandados”

b.- Presentados por la apoderada del Ministerio de Educación Nacional.

Solicitó mantener incólume la decisión proferida por el Juzgado de primer grado, frente a su representada.

3. CONSIDERACIONES

3.1 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.

3.2 Competencia.

Se conoce del proceso en segunda instancia con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuestos por la apoderada judicial de la parte demandada (I.C.B.F), tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de inconformidad con el fin de determinar si se comparten en esta instancia.

3.3 Problema Jurídico.

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 problema jurídico establecer si es procedente la declaratoria de indemnización por falta de pago y si en consecuencia, si el **I.C.B.F.** es 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”*.

4.3 El contrato de trabajo y sus extremos temporales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 del C.S.T.S.S., es Contrato de Trabajo aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Por su parte, el artículo 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: 1) Prestación personal de servicios 2) Subordinación 3) Remuneración.

Asimismo, el artículo 24 consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, presunción legal que en sentir de la Corte Constitucional revierte la carga de la prueba al empleador.

Ha mencionado el Alto Tribunal Constitucional en varias sentencias como la C- 665 del 12 de noviembre de 19981, Referencia Expediente D-2102, Acción de inconstitucionalidad

contra el inciso segundo del art. 2° de la Ley 50 de 1990, Demandante: Benjamín Ochoa Moreno, M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, que:

“la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario”. ... “El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción”.

En primer lugar, debe manifestarse que, conforme al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, para lograr el éxito de pretensiones laborales surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, deben acreditarse con suficiencia los elementos esenciales del mismo (elementos descritos en el numeral 3), sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues es necesario que vengan acompañados de las razones que lo demuestran, bien sea documental, testimonial o de cualquier otra índole que permitan al juzgador de instancia analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Sin embargo, tratándose del trabajador como demandante, el artículo 24 ibídem, consagra una presunción en su favor, según la cual le basta probar la relación de trabajo personal para entender que dicha prestación del servicio estuvo regida por un contrato de carácter laboral.

De acuerdo con lo anterior, acreditada la prestación personal del servicio, los otros elementos se presumen, correspondiéndole al presunto empleador desvirtuar la subordinación o dependencia con el fin de exonerarse de las prestaciones y demás acreencias laborales que surjan como consecuencia de tal relación.

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 y el 30 de septiembre de 2012 de esa misma anualidad, definiendo que las actividades que desarrolló fueron bajo el cargo de docente, trabajando a cambio de una remuneración salarial, que indicó ascendía a la suma de \$1.800.000 pesos.

En la demanda se arrió copia del convenio interadministrativo de gerencia N°211034 suscrito entre el FONADE, el I.C.B.F. y el Ministerio de Educación Nacional – MEN, con vigencia hasta el 30 de junio de 2012 y copia de una prórroga hasta el mes de diciembre de

2012. También, aportaron copia del contrato N°2121046 suscrito entre el operador Eduvilia Fuentes Bermúdez – Colegio Gabriela Mistral y una prórroga del mismo hasta el 30 de septiembre de 2012.

En sentido de verificar la prestación del servicio alegada por la demandante, se pudo verificar el certificado laboral emitido por la Coordinadora General del Colegio Gabriela Mistral, del cual se desprende que la actora fungió como docente desde el 01 de julio hasta el 30 de septiembre de 2012, devengando un salario de \$1.800.000, documento que debe valorarse de forma conjunta con las demás pruebas arrimadas en la oportunidad procesal pertinente a fin de determinar con certeza la prestación personal del servicio para el período demandado por la actora, por cuanto fue una prueba debidamente allegada e incorporada al plenario y debe apreciarse 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.

Así, tenemos que en la presente litis, se recibió el testimonio de la señora Ingrid Mendoza, quien manifestó que la demandante fue contratada de manera verbal por **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**; que laboraron bajo su subordinación, teniendo como horario de trabajo de 7:00 am a 4:00 pm de lunes a viernes; que la demandante ingresó a laborar el 01 de julio de 2012 y que dicha relación laboral culminó el 30 de septiembre de 2012. Al igual, 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 actora y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ cuyos extremos temporales fueron del 01 de julio de 2012 al 30 de septiembre de 2012, esto en conjunto con las documentales que fueron valoradas en párrafos anteriores.

Analizadas las declaraciones rendidas por la testigo, no se denota ánimo de defraudación en sus afirmaciones, no hubo contradicción en sus dichos y presenció los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón radica en que la testigo ejerció como Coordinadora General del programa al que fue vinculada la demandante.

Aunado a lo anterior, debe decirse que cualquier otra apreciación subjetiva en el presente asunto diferente a lo estudiado, no pueden ser de acogida. Ha sentado este Tribunal en casos análogos que el simple hecho de la cercanía de las partes o la existencia de un supuesto interés por ser demandantes en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, como se indicó inicialmente, no puede cercenar la credibilidad de las mismas, como lo ha anunciado la Corte Suprema de Justicia, y citó el Juez de Primera Instancia, difícilmente puede existir un proceso

laboral en el que sus declarantes no tengan relación directa con el empleador o con el trabajador, por ende, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones.

Ahora bien, **Sobre la ineficacia del despido** el Parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 modificatorio 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 más de 11 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad de la demandante, ni mucho menos que se haya informado al respecto a la accionante, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de esta, 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, más cuando la demandada 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.

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, esta Corporación ha precisado 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 parágrafo 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 parágrafo 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 será confirmada en igual forma, por cuanto tomando en consideración el extremo final de la relación laboral demandada (30 de septiembre de 2012), la misma debía correr desde el día 61 con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esto es, a partir del 01 de diciembre 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, este Tribunal considera aplicable la argumentación jurídica que indica 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 01 de diciembre de 2012 y sobre el salario declarado.

.- 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: DECLARAR que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ tiene para con la demandante.*

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 se estableció, existió un contrato de trabajo entre la demandante y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el cual inició el 01 de julio de 2012 y culminó el 30 de septiembre de esa misma anualidad.

Ahora en el caso particular, donde nos encontramos que la demandante ejerció como docente, considera la Sala que sus funciones NO son del giro ordinario de la demandada en solidaridad I.C.B.F., el cual se circunscribe a “*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 el I.C.B.F. **NO** es solidariamente responsable de las acreencias laborales de la demandante y este era el criterio de la Sala de Decisión.

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.

Sin embargo, 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:

“(…) Precitado 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 2º dispuso a cargo del Estado la obligación de garantizar a esta población, de manera prioritaria, los derechos previstos en la Constitución y desarrollados en la ley, así, se señala que «los menores, durante los primeros años, [...] accederán a una educación inicial» y, para ello, en los artículos 3º, 4º y 5º de la referida ley se fijan las tareas precisas a cargo de varias entidades como la Nación - Ministerio de Educación Nacional, no obstante lo cual se debe tener presente que las materias allí señaladas y las responsabilidades asignadas obedecen a una distribución de competencias que, como se ha visto, armoniza desde la Ley 115 de 1994, pasando por la Ley 715 de 2004 y que se repite en el artículo 9º 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).

Al revisar el convenio interadministrativo N°211034, 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:

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 Justicia². “(...) 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

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.

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).

Por todo lo expuesto, la decisión que frente a este ítem adoptó el funcionario judicial de primer grado, será confirmada.

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

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.

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: CONFIRMAR la sentencia del 16 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, al interior del proceso incoado por la señora María Midelvina Villero Romero contra Eduvilia María Fuentes Bermúdez y otros, por las razones decantadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual, el cual tendrá en cuenta la *iudex A-quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas

Magistrado

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **92d599939e15d0ccb7061cacf9d64f8ea63b78040e7142c76852f483f10ad31e**

Documento generado en 27/11/2023 03:40:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>