



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

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO  
Magistrada Ponente**

Riohacha, La Guajira, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°04

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00188-01. Proceso ordinario laboral promovido por MILTON JOSÉ DAZA MAESTRE contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 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, JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada (Ministerio de Educación Nacional e I.C.B.F.), contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el ocho (08) de agosto del dos mil diecinueve (2019).

**ANTECEDENTES.**

**1.1. La demanda.**

MILTON JOSE DAZA MAESTRE 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 y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, pretendiendo se declarara la

existencia de contratos de trabajo a términos indefinidos entre el 09 de mayo 2012 al 29 de junio de 2012, argumentado para tal fin que:

1.- Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIÓN celebró con el FONADE y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR 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, 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 el demandante fue contratado por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo el 09 de mayo de 2012 para desarrollar sus labores al interior de la institución educativa Colegio Gabriela Mistral.

4.- Las labores desempeñadas por el demandante fue de Auxiliar Docente, desarrollando actividades pedagógicas, labores en la dirección, ejecución y desarrollo de las actividades pedagógicas, al interior del centro infantil y ejerciendo sus labores conformes el PAIPI, de manera subordinada y cumpliendo horario.

5.- La asignación salarial asignada al señor Milton Daza fue de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000).

6.- La relación laboral terminó el 29 de junio de 2012, adeudando para dicha data cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, además, no se encontraba al día en el pago de cotizaciones al

sistema de seguridad social y parafiscalidad. Consecutivamente agotó la reclamación administrativa ante las entidades de derecho público demandadas FONADE y MEN.

Solicita que se declare la existencia de contrato de trabajo en los periodos laborados y como consecuencia de lo anterior se condene a liquidar y pagar vacaciones, cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, e ineficacia de la terminación del contrato; 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 el demandante MILTON JOSE DAZA MAESTRE 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; declaró la ineficacia de la terminación del contrato. Finalmente, declaró la solidaridad del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el I.C.B.F., haciendo la salvedad que la responsabilidad del Ministerio de Educación Nacional se limita solo a las causadas en el periodo comprendido entre el 11 de mayo y el 29 de junio de 2012, esto en cuanto a las condenas de salarios, primas, intereses de cesantías y vacaciones, y plenamente solidario respecto a las cesantías e indemnización por ineficacia de la terminación de la relación laboral.

## **3. RECURSO DE APELACIÓN.**

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

*“Primero con relación al tipo de contrato, se tiene que no existe claridad en este punto, ya que varias de las demandantes y declarantes manifiestan que no firmaron contrato de prestación de servicios y que los reunieron en un sitio cercano al municipio de Valledupar donde les explicaron lo que tenían que hacer.*

*Las pruebas entre ellas testimoniales, las cuales tachamos de sospechosas de acuerdo con el artículo 211 del C.G.P., no debería ser tenidas en cuanto consideramos no fueron imparciales sino por el contrario sesgadas, como testigos son los mismos demandantes y están representados por el misma apoderado judicial. Las demandas acumuladas denotan que son los mismos supuestos de hecho y pretensiones, solicito se tenga en cuenta el reciente fallo del tribunal del distrito judicial de Riohacha donde se manifestó en el proceso de luisa remedios y otros rad. 2014-144 de fecha 06 de junio de 2019, con ponencia de la H. M. Paulina Cabello, quien estimo que los testimonios no fueron veraces, sino que por el contrario estos carecían de notables contradicciones entre ellos (...) por lo cual se revocó el fallo proferido por el Juzgado (...), teniendo en cuenta esto, tato los dos testigos señores victor Cristóbal y la señora María ángel Barros y el declarante, manifestaron que no recibieron visita por parte de la interventoría por parte de c&m consultores sino por parte del ministerio de educación nacional, lo cual estimaos contrario a todas las pruebas que obran en el expediente, ya que como se puede observar en el momento en que se realizó el convenio interadministrativo, el mismo decía que Fonade tenía que contratar una interventoría, la interventoría contratada para este tema fue C&M consultores. En la sentencia se dieron probados los hechos susceptible de confesión, sobre el particular debemos reiterar nuestro reproche atendiendo lo establecido en el artículo 136 del código procesal civil, regulado hoy día por el artículo 166 del C.G.P (...).*

*Además no es posible tener en cuenta dichos testimonios ya que en el caso de la señora maría ángel barros no trabajó directamente en el corregimiento de patilla.*

*Segundo, con relación a la solidaridad consideramos que mi representada no debió ser condenada en forma solidaria. Según la sentencia la labor ejecutada por el demandante (...) las labores desarrolladas por M.E.N, velará por la atención a la primera infancia y por ser el ministerio beneficiario directo de las contrataciones realizadas para desarrollar el objeto inicialmente propuesto.*

*No es función del men velar por el (...) integral de la primera infancia eso corresponde a una política pública conforme a lo dispuesto en el artículo 121 CN (...) ese postulado tiene relación directa con la responsabilidad que desarrolla el artículo 6 ibídem, (...) y que se conoce como el principio de legalidad de competencia (...) asignada a una autoridad pública son de carácter expresa y taxativa. Corresponde al men adelantar las funciones que se encuentran detalladas en el artículo 2 del decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009.*

*El gobierno nacional se puso como meta brindar atención integral a los niños de cero a cinco años de edad. De acuerdo con dicho objetivo expidió*

*el compes 109 social de 2007, en la cláusula primera de dicho convenio se encuentra clara establecido que en resumen es (...). La sentencia realiza una indebida interpretación del artículo 34 del cst al dar por demostrada la solidaridad del men por intervenir en la suscripción de los convenios, cuando es claro que estos se suscriben en desarrollo de una política pública, no de una función del ministerio de educación nacional. El men no está llamada a la solidaridad como lo indica la sentencia, ya que señala artículo 2 del decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009, por el cual se determinan las funciones en su dependencia que el men no presta servicio de educación, el men es un ente asesor y generador de política pública, por lo tanto nada tiene que ver con el objeto generador del contrato de prestación de servicio, pues el mismo va encaminado a atender directamente la educación inicial y nutrición de los niños menores de cinco años, se trata de funciones diferente por lo que o está llamado a responder de forma solidaria por cuanto las funciones que desarrolla la señora edu y el colegio (...) son diferentes a las que tiene el men, porque el men es un generador de políticas públicas (...) mientras que el colegio (...) si presta directamente servicios de atención a los niños menores de cinco años.*

*En los convenios donde se apoya la sentencia lo que se hace es apoyar las políticas públicas del gobierno en el sentido de brindar atención integral a niños y niñas de cero a cinco años conforme al documento compes. El men no está realizando estos convenios en forma habitual, estos tienen un fin específico y por tanto las actividades de desarrollo de la señora edu en ningún momento podía realizarlas el men en forma directa.*

*No hay mala fe de parte de mi representada, (...) pues está acreditado que dentro de las funciones establecidas por ley al men no presta los servicio que contrato la señora edu (...) el men de educación no presta los servicios educativos, lo evalúa y lo vigila y ahí radica el error en la sentencia recurrida.*

*Tercero no se comparte con la sentencia en lo que tiene que ver con la sanción moratoria (...) dice que no se cumplió con la carga de probar el pago oportuno de la seguridad social y parafiscal (...) en término de la jurisprudencia tiene un carácter eminentemente sancionatorio pues se generan cuando quieren que el empleador se sustrae sin justificación atendible de sus obligaciones en el pago de salarios, prestaciones sociales. En el presente asunto se condena a pagar sanción, hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscal, correspondiente a los tres últimos meses de labores del trabajador, como bien se ha expuesto en la jurisprudencia, obrar de buena fe equivale obrar con rectitud y de manera honesta (...) y es por ello que mi representada no tenía la obligación de velar por lo que la señora edu en calidad de propietaria del Colegio Gabriela Mistral (...) cumpliera con todas las obligaciones del cargo, incluyendo el pago de las prestaciones y seguridad social de sus trabajadores.*

*Se debe tener en cuenta que se contrató una interventoría C&M Consultores y que el administrador le competía efectuar los pagos a la señora Eduvilia fuentes y es de lógica común que esto analiza si está acreditada el cumplimiento de la obligaciones por parte del contratista. Mi representada con la ejecución del convenio actuó bajos los postulados de la buena fe, bajo el consentimiento que el administrador y el ejecutor del contrato (...) velaran (...) para que se dieran en debida forma su labor, teniendo en cuenta la sentencia del 21 de abril de 2004 (...) la decisión del 11 de julio de 2000 rad 13467 en cuanto a esta temática la corte sostuvo (...).*

*Entonces si miramos el material probatorio que obra en el expediente se entiende del informe de la interventoría, en el ítem de personal contratado, se deja por parte de la interventoría claridad, de que todo está ajustado a las normas contractuales y a los requisitos que ellos exigían para hacer el pago. Se entiende entonces que la señora Eduvilia Fuentes estaba actuando de buena fe, ya que la interventoría nunca le manifestó o le exigió cosa diferente a la que ella le informaba y le enviaba como soporte para recibir los pagos, por tal motivo por parte de la entidad que represento y lo antes expuesto solicito al H. Tribunal se revoque o modifique la sentencia.”*

Por su parte, el apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sostuvo que:

*“diferimos de la decisión adoptada respecto la declaración de solidaridad de la relación laboral que se tiene con la señora Eduvilia con el señor Milton Daza. Diferimos en el sentido de que no encontramos elementos que puedan denotar la solidaridad que predica el artículo 34 del cst, toda vez que la entidad I.C.B.F no puede ser considerada como beneficiaria del programa, porque el desarrollo de la política pública PAIPI tenía como beneficiario era a la población de cero a cinco años, entonces no podemos entender que la beneficiaria de esos programas o la (...) de esas labores era, en específico las desarrolladas por el señor Milton daza, era el I.C.B.F. además de que no encontramos identidad en la naturaleza del objeto que fuera de igual manera (...) el objeto de la entidad que estaba prestando el servicio del colegio Gabriela mistral con el objeto del I.C.B.F. ahora, es menester recordar que el I.C.B.F es una entidad del estado que trabaja por la protección integral de la primera infancia (...) en Colombia, y que en virtud del convenio interadministrativo mencionado en el fallo y a lo largo de este proceso la obligación del I.C.B.F era entregar soportes y parámetros técnicos y lineamientos para la implementación de la estrategia de cero a siempre, que es una política pública cuyos beneficiarios eran los niños de cero a cinco y en general la población de niños y adolescentes en la localidad de patillal, por ende no podemos considerar entonces que el I.C.B.F tuviera identidad de objeto con el servicio prestado, además que el beneficiario del trabajo no era el I.C.B.F*

*sino como le he manifestado anteriormente los niños de la localidad de patillal, además el actor en su demanda incumple el artículo 167 que es respecto a la carga de la prueba, toda vez que no demostró que la declaración de ineficacia del contrato de trabajo, fuera imputable a la demandada principal.*

*Por ultimo (...) no hay prueba de tasación de las agencias en derecho por lo cual no hay ningún soporte porque debe ser la cuantía fijada por el Despacho, por lo que solicita el I.C.B.F se absuelto y se revoquen las costas y las agencias en derecho.*

*Hay que tener en cuenta lo dicho por la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, la que predica que en estos casos, no hay solidaridad respecto al I.C.B.F pues no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del cst.*

*Refiere una sentencia de la corte (...) no se comparte con la conde impuesta en el numeral segundo en lo que tiene que ver con la sanción moratoria (...) mi representada con la ejecución del convenio actuó bajos los postulados de la buena fe, bajo el consentimiento que el administrador y el ejecutor del contrato (...) velaran (...) para que se dieran en debida forma*

*Fonade no intermedia recurso sino que asume el riesgo (...) Fonade podrá disponer personal propio o vinculado a través de contrato de prestación de servicios cuando hay lugar, los contratista podrán suscribir pero sin subordinación de Fonade(...) por lo que es claro que no hay solidaridad entre el ministerio de educación y Fonada –Eduvilia fuentes. (...) dicho lo anterior se dice que el colegio y fonade son los únicos llamado a responder por las demandas o acciones legales que con ocasión de la ejecución del convenio se produzcan manteniendo ¿? Al ministerio educación nacional se reprocha lo manifestado por cuanto el convenio suscrito entre de ministerio educación nacional y fonade claramente indica que tales entidades se obligan a ejecutar gerencia integral y dicho parágrafo se Establece que se debe entenderse por gerencia integral el desarrollo de todas las actividades técnicas jurídicas administrativa financieras contables operativa de seguimiento interventoría, Entonces como decir que fonade no tuvo ningún tipo responsabilidad en la sentencia está mirando el tema de solidaridad desde el punto de vista muy efectivo y no puede no se puede pasar por alto a fonade en el presente asunto Pues es claro que en el convenio interadministrativo objeto del presente contrato en su parágrafo claramente establece que ejecutaba funciones de interventoría actividades operativa contables y financieras se debe tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema justicia sala de casación laboral administrado por ¿? MAURICIO RUIZ radicación 39048 del 25 de septiembre del 2012 a resolver el recurso de casación interpuesto por demanda ¿? PRODECO productos de Colombia S.A contra la sentencia 31 de octubre del 2008 proferida por el tribunal distrito judicial de Bogotá en el proceso seguido por JOSE HUGO TORREZ HERNANDEZ contra*

*CEIMAC BINIERIA S.A en liquidación obligatoria solidariamente contra carbones tropicales S. A se determinó que no se equivoca el jugador si para establecer la conexidad entre los contratados y las actividades normales de la empresa beneficiaria que da prevalencia a la realidad y no lo que aparece escrito como objeto social en los registros formales o porque el empleador violó los límites de su sujeto social y se adentró en actividades ajenas a la formalmente declarada en la cámara comercio es decir que no puede el juez solo valorar la solidaridad desde el punto de vista como se abordó pues claramente es clara la responsabilidad de Fonade en el presente asunto. Tampoco se comparte la condena impuesta en agencias de derecho toda vez que no se logró demostrar dentro de proceso es gasto que ha incurrido la parte demandante.”*

### **ALEGATOS DE CONCLUSION.**

#### **i).- Apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional (cfr. los folios 19-34)**

En suma, ratificó los argumentos que sustentó ante la primera instancia en aspectos como el tipo de contratos, los testimonios recepcionados como pruebas los cuales tacharon de falsos, que no obran en el expediente pruebas que den plena prueba de la supuesta relación laboral, que no debieron ser condenados solidariamente, y lo que respecta a la sanción moratoria.

#### **ii).- Apoderada sustituta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F. (cfr. los folios 36-48) (cfr. los folios 49-57)**

En síntesis, confirmó los argumentos que fueron expuestos en la sustentación del recurso ante el juez de primer grado, aduciendo que *“tal como lo indicó el Aquo, la relación laboral surgió entre la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez y el actor. Así las cosas, lo correcto hubiese sido declarar la falta de legitimación material en la causa por pasiva del ICBF y la inexistencia de solidaridad”*; que quedó acreditado que no existe solidaridad del ICBF con la entidad prestadora del servicio, de propiedad de la señora Eduvilia Fuentes; que de conformidad con la ley, toda relación de la parte actora con el ICBF, a lo sumo se pudo haber limitado a un contrato de propietaria del establecimiento colegio Gabriela Mistral, en aras de cumplir con el principio de atención del servicio público de bienestar familiar y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Dr. María Clara Olivella Fernández refirió por su parte que no es posible que se pretenda por este o cualquier otro medio de control la responsabilidad del ICBF, máxime si se tiene en cuenta que dentro del Convenio interadministrativo suscrito en el objeto contractual se estableció que Fonade se obliga a ejecutar la gerencia integral para la atención de la primera instancia y sus actividades complementarias; que la interventoría estaría a cargo del consorcio C&M consultores, empresa interventora contratada por Fonade, por lo que refiere no le asiste razón al ICBF para entrar a responder por las acreencias laborales impuestas en la sentencia condenatoria proferida en primera instancia.

**iii).- Apoderado judicial del demandante, señor Milton José Daza Maestre (cfr. los folios 45 -48).**

En resumen, manifestó que al trabajador solo le basta demostrar la prestación personal del servicio y queda relegado de cualquier otra prueba, discriminado las pruebas que se aportaron para probar dicha prestación; que se debe tener en cuenta el precedente horizontal sobre procesos de idénticas características, entre los cuales refiere el radicado 214-00256-01, solicitando en consecuencia que se confirme la decisión de primera instancia.

**iv).- Apoderada judicial de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – en Territorio – antes FONADE (cfr. los folios 58-60)**

Así mismo refirió, que la labores ejercida por la demandada principal, señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, son extrañas a las actividades de su representada; que las obligaciones adquiridas respecto el contrato interadministrativo N°211034 se redujeron a prestar asesoría y asistencia en la ejecución del programa y garantizar la interventoría sin que implique ello que se le debe dar una nueva interpretación al contenido del artículo 34 del CST; que no se demostró que hay existido subordinación, cumplimiento de una jornada de trabajo o salario que permitan establecer un contrato de trabajo, por lo que respecto a esta entidad no puede adjudicársele cualquier responsabilidad solidaria.

## 4. CONSIDERACIONES

### 4.1 Presupuestos Procesales.

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

### 4.2 Competencia.

Se conoce del proceso en segunda instancia con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Ministerio de Educación Nacional, 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 el demandante y la demandada principal **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 I.C.B.F** son solidariamente responsables de las acreencias laborales del 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 el demandante aduce la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la señora Eduvilia Fuentes, con extremos temporales comprendidos entre el 09 de mayo de 2012 y el 29 de junio de esa misma anualidad, definiendo que las actividades pedagógicas que desarrolló fue bajo el cargo de Auxiliar Docente *“desarrolladas para el establecimiento de comercio de propiedad*

de la demandada denominado Colegio Gabriela Mistral”, a cambio de una remuneración salarial, que adujo se elevaba a la suma de \$1.500.000. pesos.

A fin de aportar probanzas de su decir, arrimó al proceso una certificación que se ve a folio nueve (9) del expediente, denominada “certificación laboral”, en la cual la señora INGRID MENDOZA, en su calidad de Coordinadora general del Colegio Gabriela Mistral, certificó que el señor Milton Daza se desempeñó en el cargo referido por la parte y con la remuneración señalada, dentro del programa de atención integral a la primera infancia que la institución educativa ejecutaba como oferente- operador en San Juan del Cesar, desde el 09 de mayo de 2012 al 29 de junio del mismo año; asimismo el convenio interadministrativo No. 211034 (fl.26-41) suscrito entre el MEN, FONADE y el ICBF, cuyo objeto consistió en que *“FONADE se obligaba con el MEN y el ICBF a ejecutar la Gerencia integral para la atención integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de niños y niñas atendidas por el PAIPI a la estrategia de cero a siempre en las modalidades de centros de desarrollo infantil temprano e itinerante”*.

De otro lado, se observa de las pruebas testimoniales, quienes en lenguaje coloquial y espontaneo contestaron las preguntas formuladas por las partes y el despacho, donde manifestaron que el demandante fue contratado 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 el demandante ingresó a laboral el 09 de mayo de 2012 y finalizó el 29 de junio ese mismo año; así mismo la remuneración salarial que devengaba determinándola en la suma de \$1.500.000 pesos; así mismo, manifestaron el no pago de seguridad social y la terminación del contrato por parte de la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ por causa de haber terminado la contratación con el estado, 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 09 de mayo al 29 de junio de 2012.

Ahora bien, analizadas las declaraciones rendidas por los testificantes, no se denota ánimo de defraudación en sus afirmaciones, no hubo contradicción en sus dichos y fueron testigos presenciales de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón radica en que fueron compañeros de trabajo al interior del Programa al cual fue vinculado la demandante, por ende, eran conocedores de primera mano de los acontecimientos que rodearon la relación laboral y el simple hecho de la cercanía de las partes o la existencia de un supuesto interés por ser demandantes en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, no puede cercenar la credibilidad de las mismas, como lo ha 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 como acertadamente concluyó el A-quo, desestimando la tacha propuesta por el recurrente.

Aunado lo anterior, debe decirse que cualquier otra apreciación subjetiva en el presente asunto diferente a lo estudiado, como inconformidades con el tipo de contratación por parte de las demandantes resulta irrelevantes para el problema jurídico. Con lo cual debe ser confirmado la declaratoria de existencia de contrato de trabajo y sus extremos temporales.

Ahora bien, **Sobre la ineficacia del despido** el Parágrafo 1º 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 al 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 29 de junio de 2012, han transcurrido más de 7 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad del demandante, ni mucho menos que se haya informado al respecto al accionante, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de éste, 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 se confirmará la sentencia de primera instancia en esta condena.

Con respecto a la solidaridad deprecada, el juez declaró solidariamente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, 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 ente la demandante y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el cual inicio el 09 de mayo de 2012 al 29 de junio de 2012 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 la demandante 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.

Descendiendo al sub-lite, se observa con claridad meridiana, que tanto el objeto general del convenio suscrito por la demandada principal, como las funciones específicas que de éste se desprenden y que desempeñaba la demandante, corresponden al giro ordinario de las actividades del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, como lo es, velar por la atención integral de la primera infancia, resultando comprometidos los suscriptores del convenio para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, teniendo en cuenta, que se comparte la decisión de instancia respecto de la no declaratoria de solidaridad de FONADE, pues es una empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, su objeto social está orientado a través de alianzas con entidades públicas o privadas a estructurar y ejecutar proyectos estratégicos, siendo agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en

cualquiera de sus etapas, es así, que del convenio interadministrativo No. 211034 suscrito entre el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, I.C.B.F y el FONADE** se puede apreciar que el objeto de esta última en dicho contrato es promover, estructurar, gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales y celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos, por ende, actúa como administrador del convenio, y no es beneficiario directo del mismo, no evidenciándose la relación de causalidad entre la labor desplegada por la demandante y el objeto social de la misma.

Ahora bien, claro está, quede dicha relación debió existir un beneficio económico por dicha administración, pero lo anterior, no es fuente para la declaratoria de la solidaridad, como ya se explicó ampliamente, es necesario el cumplimiento de la totalidad de postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST.

Así las cosas, existe suficientes argumentos, que ilustran la configuración de la solidaridad del demandado MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y diluye la inconformidad del apelante en este tema.

Con respecto a la declaratoria de solidaridad con ICBF, no comparte la Sala el argumento esgrimido por el Juez de Primera Instancia, por cuanto 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*"; por lo que esta debe ser revocada.

### **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 TERCERO , SEXTO y SEPTIMO de la sentencia calendada el 08 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, los cuales quedarán así:

**“TERCERO: DECLARAR** que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ tiene para con el demandante MILTON JOSE DAZA MAESTRE, haciendo la salvedad que la responsabilidad del Ministerio de Educación se limita sólo a las causadas en el periodo comprendido entre el 11 de mayo y el 29 de junio de 2012 esto, en cuanto a las condenadas por salarios, primas, intereses de cesantías y vacaciones, y plenamente solidario respecto a las cesantías e indemnizaciones por ineficacia de la terminación de la relación laboral.

**SEXTO: COSTAS** a cargo de los demandados EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**SEPTIMO:** Se fijan agencias en derecho a favor del demandante y contra el demandado MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en la suma de \$13.092.430,00”

**SEGUNDO: ABSOLVER** al ICBF de las condenas impuestas en su contra.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia calendada el 08 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en los restantes numerales.

**CUARTO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual, el cual tendrá en cuenta la *iudex a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

**QUINTO: NOTIFICAR** por estado esta providencia.

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada Ponente**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado**

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