



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

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021)
Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°39

RAD: 44.650.31.05.001.2014.00245.01. Proceso ordinario laboral promovido por IBELIS MUEGUEZ RODRÍGUEZ, ELIZABETH NIEVES GONZÁLEZ, YULEIDIS GALEANO LESMES y YUSETNY MUEGUES CARDONA contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y 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 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 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 el apoderado judicial del Ministerio de Educación Nacional, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el veinticuatro (24) de julio del dos mil diecinueve (2019).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

IBELIS MUEGUEZ RODRÍGUEZ, ELIZABETH NIEVES GONZÁLEZ, YULEIDIS GALEANO LESMES y YUSETNY MUEGUES CARDONA, mediante apoderado judicial, instauraron proceso ordinario Laboral de primera Instancia contra la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y en solidaridad contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN

NACIONAL y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO "FONADE" pretendiendo se declarara la existencia de contrato de trabajo a término indefinido

entre el 06 de septiembre de 2011 y el 15 de diciembre de esa misma anualidad, para lo cual argumentó:

1.- Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIÓN celebró con el FONADE el convenio interadministrativo No. 211012 cuyo objeto era la GESTIÓN DEL PROGRAMA DE ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA PAIPI, siendo una de las obligaciones adquiridas las de contratar personas naturales y jurídicas para prestar y desarrollar el PAIPI.

2.-Que entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral celebró el contrato No. 2110923 el cual tenían por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a los niñas y niños menores de 5 años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al PAIPI.

3.- Para el desarrollo del contrato anterior las demandantes fueron contratadas por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo el 06 de septiembre de 2011, para desarrollar sus labores en el establecimiento de comercio denominado COLEGIO GABRIELA MISTRAL.

4.- Las labores desempeñadas por las demandantes IBELIS MUEGUEZ RODRÍGUEZ, ELIZABETH NIEVES GONZÁLEZ y YUSETNY MUEGUES CARDONA fue la de Auxiliar Docente; y la de la demandante YULEYDIS GALEANO LESMES fue la de docente, desarrollando actividades pedagógicas del Centro Infantil conforme al plan de atención integral a la primera infancia (protección, vida, supervivencia, desarrollo y educación integral, participación), de manera subordinada y cumpliendo horario.

5.- Para las demandantes IBELIS MUEGUEZ RODRÍGUEZ, ELIZABETH NIEVES GONZÁLEZ y YUSETNY MUEGUES CARDONA, el salario fue pactado en un millón de pesos (\$1.000.000); para la señora YULEYDIS GALEANO LESMES, fue pactado en un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000).

6.- La relación laboral terminó el 15 de diciembre de 2011, 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 la reclamación administrativa ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE y el MEN. Subsidiariamente solicita que se paguen las sumas que se demuestren en el proceso por concepto de 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*.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió declarar que entre IBELIS MUEGUEZ RODRÍGUEZ, ELIZABETH NIEVES GONZÁLEZ, YULEIDIS GALEANO LESMES y YUSETNY MUEGUES CARDONA existió contrato de trabajo con EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ entre el 06 de septiembre de 2011 al 15 de diciembre de 2011; 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, 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, absolviendo a FONADE de todas las pretensiones; y por último, ordeno la consulta ante el Superior en caso de que no fuera apelada, por haber sido adversa al demandado.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

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

Sustentación del recurso: *"(...) quiero manifestar que respetuosamente propongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, para que así el H. Tribunal, unifique o revoque la presente sentencia que es desfavorable a mi representada el Ministerio de*

Educación Nacional, lo siguiente lo hacemos basado teniendo en cuenta la jurisprudencia y las pruebas obrantes en el proceso, como primer punto atacamos lo que tiene que ver con la relación en el tipo de contrato, se tiene que hacer claridad en este punto ya que las demandantes y declarantes afirman que no firmaron contrato de trabajo, sino que se reunieron en un sitio con la señora EDUVILIA y les dijeron cuando empezaban a laborar, las pruebas dentro de ellas las testimoniales, las cuales tachamos de sospechosas como lo dice el art. 211 del CGP, no deberían ser tenidas en cuenta por cuanto consideramos no fueron imparciales, sino por el contrario sesgadas por los testimonios, son demandantes y están representadas por el mismo apoderado judicial, las demandas acumuladas, denota que son los mismos hechos y pretensiones, tampoco obra prueba en el proceso que dé cuenta que los demandantes y la señora Eduvilia Fuentes, hayan celebrado tales contratos de trabajo pues todos son coincidentes en manifestar que todos se reunieron en un lugar y todos recibieron las directrices para comenzar a laborar en el programa PAIPI del 6 de septiembre de 2011 hasta el 15 de diciembre del mismo año, también tenemos que la sentencia se determinó por ciertos los hechos susceptibles de confesión, sobre el particular debemos reiterar nuestro reproche atendiendo a lo establecido en el art. 166 de cgp el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto pero admitirá hecho en contrario cuando la ley lo autorice, en las pruebas testimoniales podemos notar otras considerables contradicciones entre ellas su dicho estaban dirigidos a favorecer a la parte activa de la acción, en las testimoniales se encontraron inconsistencias en las declaraciones rendidas, de manera que sus hechos se tornan inverisímil y da como resultante un acto de duda sobre la credibilidad de las declaraciones tenidas en cuenta por el juzgador al emitir la sentencia por lo anteriormente expuesto, tenemos también en el proceso se hace el reparo en que la persona demandante es una persona estudiada al sentir el apoderado de las partes al momento de celebrar un contrato laboral, la parte demandante había presentado reclamaciones a la demandada por la omisión en el pago de seguridad social, de los servicios médicos pero parecíamos que no hubo queja de la parte demandante en este punto sobre la ejecución del contrato, ausencia de la reclamación del mismo por el no pago de los derechos reclamados o la aceptación inicial de la naturaleza jurídica de la relación, son

circunstancias constitutivas que dan cuenta que en el fondo las partes lo que convinieron fue un contrato de prestación de servicios y al proceder de la demandada fue de buena fe, al no pagar las remuneraciones al cual están siendo condenadas , es más de lo anterior se tiene que según las pruebas obrantes en el proceso, las partes demandantes y la señora EDUVILIA pactaron un contrato de prestación de servicios, y así debe ser considerado en esta instancia ya que no obra en el proceso pruebas que den cuenta de la subordinación de la señora EDUVILIA a las demandantes (SIC) ni mucho menos que parte de mi representada se prueba el cumplimiento de un horario o haya actos de subordinación, es mas todo lo contrario, de las actividades por ellas realizadas de forma independiente pues así se puede dar cuenta que los testimonios que ellos no contaban con una persona que les exigiera el cumplimiento de un horario de trabajo, no obra en el proceso actos expresos de subordinación donde lleven a un convencimiento de que las demandantes sostuvieron con la demandada una relación laboral, tampoco obra en el proceso que de cuenta la demostración de los extremos del contrato de trabajo deben estar a cargo de trabajador, eso se consignó entre otras en la sentencia de CSJ de 6 d marzo de 2012 Rad. 42167(...) la parte demandante omitió su deber legal de acreditar los extremos de la relación laboral en lo que tiene que ver con el supuesto monto del salario, por todos esos argumentos debe ser revocada la sentencia; segundo, con relación a la solidaridad, consideramos que mi representada no debió ser condenada en forma solidaria, según la sentencia la labor ejecutada por las demandantes no tiene una relación con las labores normales desarrolla por el ministerio de educación nacional, vela por la atención integral de la primera infancia y sea beneficiario directo de las contrataciones realizadas para realizar el objeto inicialmente propuesto, procedo a demostrar que no hay función del MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL velar por la atención integral de la primera instancia corresponde a una política pública conforme a lo dispuesto en el artículo 6 y 121 de la constitución P. de Colombia (...)ese postulado constitucional tiene relación con la responsabilidad desarrollada en el art. 6 IBIDEM, lo hace en el campo del derecho público con el principio de legalidad por competencia permite afirmar que las competencias o funciones asignadas a una autoridad son de carácter expresas y tacitas, corresponde al min.(SIC) De educación nacional

adelantar las funciones que se encuentren desarrolladas en el art. 2 decreto 5012 del 28 de diciembre del 2009, se propuso como meta brindar la atención integral de niños de 0 a cinco años y de acode(SIC) con dicho objetivo se expidió el documento compes 109 del 2007, en estos eventos Fonade no intermedia recursos sino que ejecuta por su cuenta y riesgo las obligaciones contractuales originadas en el negocio jurídico recibiendo una remuneración como prestación de sus servicios, que se cumple con el numeral 2 de la cláusula tercero por obligación el ministerio desembolsa a Fonade según lo establecido en la cláusula 5 y 6 de este convenio en la oportunidad y forma allí establecidas, recursos que están destinados a ejecutar el objeto del convenio y cubrir su remuneración, numeral que tiene concordancia con la cláusula 4 que establece que (...) y la cláusula 10 que establece la responsabilidad por culpa leve de Fonade(...) cláusula que tiene relación con la cláusula 17(...) Fonade podrá destinar personal propio, por lo anterior se puede ver que no hay solidaridad entre Fonade y el ministerio de educación nacional, están vinculados por un convenio de gerencia integral de proyectos, lo cual la principal línea de negocio es la que maneja Fonade como empres industrial y comercial del estado y realizado la contratación del operador bajo su cuenta y riego por lo que el operador no se encuentra legitimado en la causa por pasiva porque Fonade podría contratar un operador con su propio personal bajo su cuenta y riesgo, visto lo anterior se tiene que Fonade es quien debe responder por las demandas o acciones legales que en ocasión a la ejecución del convenio de produzcan, por último se tiene que en la sentencia se declara la ineficacia, tampoco se comparte en la sentencia en lo que tiene que ver con la sanción moratoria y deberá revocarse, la sentencia declara la ineficacia en la celebración del contrato e indica que la conducta procesal de la empleadora a la luz del art. 65 del CST, no cumplió con el pago oportuno de pagos a seguridad social y parafiscalidad como está previsto en el art. 99 de la ley 50 del 1990 y normas del CST, como ya está expuesto en la jurisprudencia la buena fe está supeditada a obrar de buena fe con integridad y rectitud del empleador a su trabajador, esta sanción debe ser probada, consideramos que si el tribunal él hubiera dado el verdadero alcance a la norma hubiera concluido que el Min.(SIC) De Edu.(SIC) Nacional actuó de buena fe pues en ningún momento se buscó tener ventaja o beneficio de las contrataciones que hacia la señora Eduvilia

Maria (SIC) Fuentes o de la forma en que manejaba a sus empleados o le pagaba por los servicios prestaos, es decir el Ministerio no obró de mala fe ya que si miramos sus funciones en el decreto 5012 del 2009, este no presta directamente el servicio de educación, por lo tanto al ser un ente de políticas públicas nada tiene que ver con la relación de la de demandante EDUVILIA, la indemnización moratoria tiene aplicación automática sino que para su imposición se debía tener en cuenta la buena fe con la que actuó mi representada durante la ejecución del convenio bajo los postulados de buena fe, bajo el entendido que Fonade velaría por la ejecución del proyecto con los contratantes en debida forma, es por ello que en la ejecución del contrato se estableció que existirá un interventor, es decir, que mi representado actuó de buena fe pues creyó en los informes presentados por el ejecutor Fonade, por lo que no es procedente la sanción por indemnización moratoria en contra del Min. De Educación Nacional, traemos también como referencia la sentencia de rad. 35414 acta 15 Bogotá 21 de abril de 2019(...) por tal motivo su señoría se avizora en el proceso que existe un informe de interventoría en el cual se manifiesta que la señora eduvilia cumplía a cabalidad todos los ítems del programa PAIPI el cual daría fuerza a porque la señora eduvilia actuó de la forma que por hoy la demandan ya que según su criterio y por la interventoría ella estaba cumpliendo con todos los requisitos que le exigía el contrato de prestación de servicios firmado con Fonade y el contrato de interventoría ya que estos al calificar el punto contratación o vinculación del personal dicen que todos los ítems fueron satisfechos sin ninguna observación, por tal motivo , tanto el análisis jurisprudencial como las pruebas testimoniales como las que obran dentro del expediente solicitamos que se revise cada uno de los procesos objeto de la presente audiencia y si a bien lo tienen modifiquen o revoquen dicha sentencia en contra de mi representada el Ministerio de Educación Nacional, muchas gracias...”

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 recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada Ministerio de Educación Nacional – MEN, tarea que para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte o no.

4.3. 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 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 las demandantes 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 es solidariamente responsable de las acreencias laborales de las demandantes. Así mismo, conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado *“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”*.

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, para tal fin, a de señalarse que con la contestación a la demanda por parte de FONADE en cada uno de los procesos acumulados, se puede observar el documento anexo 1 "PERSONAL CON EL QUE CUENTA LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA PARA LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO", en el cual, claramente se evidencian los nombre de las demandantes, las funciones desempeñadas y el valor mensual de pago que le cancelaban a cada una por su labor, con lo que se demuestra la prestación del servicio.

De otro lado, se observa de la prueba testimonial rendida por el señor Fidel Sierra, quien en lenguaje coloquial y espontaneo contestó las preguntas formuladas por las partes y el Despacho, manifestando que fueron contratadas de manera verbal por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y laboraron bajo su subordinación, teniendo como horario de trabajo de 7:00 am a 4:00 pm de lunes a viernes, al igual que todas las demandantes ingresaron a trabajar el 6 de septiembre y finalizaron el 15 de diciembre de 2011; así mismo la remuneración salarial que devengaba cada una las de las demandantes, de forma que la señora

YULEYDIS GALEANO LESMES, quien ejerció como docente, pactó como ingreso la suma de \$1.200.000 pesos y las señoras IBELIS MUEGUEZ RODRÍGUEZ, ELIZABETH NIEVES GONZÁLEZ y YUSETNY MUEGUES CARDONA, quienes ejercieron como auxiliares docentes, pactaron como ingreso la suma de 1.000.000 de pesos; así mismo, manifestó el no pago de seguridad social. Aunado a todo lo expuesto, se encuentra el hecho acertado de la calificación de los hechos susceptibles de confesión realizados en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL y de la SS, como por la inasistencia a resolver el interrogatorio que hizo el Juez de Primera Instancia, hace que la ecuación lógica no varíe en el resultado al cual llega el Despacho de origen, dado que, sí se probaron los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, y su declaratoria entre las demandantes y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ cuyos extremos temporales fueron del 6 de septiembre al 15 de diciembre de 2011.

Respecto al testimonio rendido por la señora Elizabeth Camelo, esta Agencia judicial la descarta como válida, por cuanto se advirtió imprecisiones que hacen determinar que esta no fue una testigo presencial de los hechos que sustentan la presente demanda. Lo anterior por cuanto al ser cuestionada por el apoderado judicial de Fonade, a partir del min 23:03 del audio que contiene la audiencia de fallo, se sustentó lo siguiente: *“PREGUNTADO: ¿EN QUE LUGAR REALIZABAN LAS LABORES LAS PERSONAS QUE USTED ESTA RENDIENDO TESTIMONIO?: allá las actividades en el Colegio Juan 23 en el barrio la Guajira. PREGUNTADO: ¿EN QUE LUGAR REALIZABA LAS LABORES USTED?: en el barrio el Carmen. PREGUNTADO: ¿EN INSTALACIONES DISTINTAS?: si. PREGUNTADO: ¿COMO LE CONSTA A USTED QUIENES LE IMPARTIAN LAS ORDENES A LAS PERSONAS QUE USTED ESTA RINDIENDO TESTIMONIO?: por parte de la coordinadora del pueblo que era Viviana.”*. Además, también se pudo notar de esto contradicciones en su decir que generan una gran aprensión de sus dichos, por cuanto al ser interrogada por el Despacho de primera grado respecto el lugar de ejecución de las actividades contratadas con todas las demandantes, la testigo manifestó que el lugar de ejecución era en Manaure – Cesar, sin embargo, en la

transcripción que precede, mencionó otro sitio que corresponde al departamento de La Guajira.

No obstante, frente al testimonio rendido por el señor Fidel Sierra, debe anotarse que no se denota del mismo ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fue conteste en sus aseveraciones, no hubo contradicción en sus dichos y fue un testigo presencial de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón radica en que fue compañero de trabajo de las demandantes, por ende, eran conocedor 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 demandante en otro proceso laboral sobre el mismo asunto, no puede cercenar la credibilidad de mismo, 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.

De otro lado, el artículo 53 de la Constitución Política dice que: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

Aunado lo anterior, debe decirse que cualquier otra apreciación subjetiva en el presente asunto diferente a lo estudiado, como la formación académica o la falta de manifestación expresa sobre 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 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 15 de diciembre de 2011, 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 de las demandantes, ni mucho menos que se haya informado al respecto a las accionantes, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de éstas, 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, no contestó la

demanda, no asistió a la audiencia de conciliación tratada en el artículo 77 de CPL y de la SS y mucho menos se dignó a absolver el interrogatorio de parte solicitado por las accionantes, lo que ciertamente impone la condena por este concepto, la cual será objeto de modificación en esta instancia por los siguientes argumentos.

Sobre este punto de la ineficacia de la terminación del contrato, y la condena de un día de salario por cada día de retardo hasta “que se verifique la cancelación de aportes por seguridad social correspondientes a los últimos 3 meses de labores de los ex trabajadores”, se tiene que el artículo 29 de la Ley 789 del 2002 establece que para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, el empleador le debe informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones a 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, siendo que por vía jurisprudencial se ha establecido que con todo, tal obligación procede sin importar la modalidad de terminación del vínculo contractual.

Asimismo, se ha precisado que la ausencia de cumplimiento de la anterior obligación, habilita el pago de una indemnización moratoria a favor del trabajador, como ya fue expuesto en párrafos anteriores, pero no su reintegro a sus labores, pues el objetivo de la norma al hablar de ineficacia del contrato, no consiste en el restablecimiento real del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscales. Así ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en la sentencia SL-12041 (50027), del 27 de Julio de 2016; SL 4391 de 2018, radicación 67634, M.P Martín Emilio Beltrán Quintero del 10 de octubre de 2018; M.P. SL 4432 de 2018 radicado 45745 Jorge Mauricio Burgos Ruiz, del 10 de octubre de 2018; M.P. Eduardo López Villegas, del 21 de julio de 2010 expediente: 38349.

La Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL516-2013, expuso:

“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).

Con base en lo expuesto, resulta claro 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, con las siguientes limitantes:

ARTÍCULO 65 CST:

“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se

verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”(Subrayado fuera de texto).

Igualmente se prevé:

(...) “PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

Así las cosas, se tiene que la relación laboral terminó el 15 de diciembre de 2011 y las demandas fueron incoadas el 01 de diciembre de 2014 (Yuleydis Galeano Lesmes e Ibelis Mueguez Rodríguez), 02 de diciembre de 2014 (Elizabeth Nieves González), 15 de diciembre de 2014 (Yusetny Muegues Cardona), esto es, después de transcurridos más de 24 meses contados desde que terminó la relación laboral; a más de ello, se declaró que las demandantes percibían un salario superior al mínimo legal mensual vigente para el año 2011; consecuentemente en principio podría pensarse que la condena de 1 día de salario por cada día de retardo aplicaba hasta el mes 24, siendo que a partir del mes 25 lo correcto era ordenar el pago de intereses moratorios conforme a la intelección de la norma; no obstante, la jurisprudencia nacional ha clarificado el punto señalando que ello es válido para trabajadores que devenguen más de un salario mínimo siempre y cuando se haya incoado demanda antes de transcurridos 24 meses contados desde el fenecimiento de la relación laboral, pues de no acontecer así, lo que procede es únicamente ordenar el pago de intereses moratorios, veamos:

“en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en CSJ SL, 3 May 2011, rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, rad. 46385, CSJ SL10632-

2014 y CSJ SL918-2015, entre otras, fijó su criterio sobre la sanción aludida, para lo cual señaló:

La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante, las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de

la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador”.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia a fin de señalar que lo correcto era ordenar el pago de intereses moratorios y no el pago de 1 día de salario por cada día de mora.

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 las demandantes y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el cual inicio el 6 de septiembre de 2011 y terminó el 15 de diciembre 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. 211012 (212-2011MEN) suscrito entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FONADE cuyo objeto social es la constitución de un fondo en Administración denominado “FOMENTO A LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA” 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 212 de 2011 y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para el desarrollo del convenio descrito, que tenía por objeto social la prestación de servicios para brindar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años del SISBEN I y II o desplazados, beneficiarios del programa de Atención Integral a la primera infancia.

Finalmente, las labores ejecutadas por las 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 el 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 desempeñaban las demandantes, 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. 211012 suscrito entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y 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 las demandantes 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.

.- 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 de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar señalar que la condena derivada de la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo corresponde al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, *“hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de la trabajadora”*.

CONFIRMAR en los restantes apartes la sentencia calendada el 24 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, según explica el argumento.

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

TERCERO: NOTIFICAR por estado esta providencia.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado