



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

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha, según consta en Acta N°045

RAD: 44-650-31-05-001-2016-00438-01. Proceso Ordinario Laboral promovido por LULAY FARFAN FUENTES contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMUDEZ, 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 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 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (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 dieciocho (18) de enero del dos mil veintitrés (2023).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

LULAY FARFAN FUENTES, mediante apoderada 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 y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”) pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 19 de marzo de 2013 y el 28 de junio de 2013, argumentando para tal fin que:

1.- Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIÓN y el I.C.B.F. celebró con el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE el convenio interadministrativo No. 212019 – 1710 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 celebraron los contratos No. 2130508, el cual tenían por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a las niñas y niños menores de 5 años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al PAIPI.

3.- Para el desarrollo del contrato anterior la demandante fue contratada por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato verbal el 19 de marzo de 2013 para desarrollar sus labores.

4.- Las labores desempeñadas por la señora LULAY FARFAN FUENTES era la de PSICOLOGA EN EL ENTORNO INSTITUCIONAL, en el municipio de Urumita – La Guajira, de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- La asignación salarial fue pactada en un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000).

6.- La relación laboral terminó el 28 de junio de 2013, 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 los demandantes agotaron las reclamaciones administrativas ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE y MEN 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 LULAY FARFAN FUENTES y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, existió un contrato de trabajo, conforme lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar a LA DEMANDANTE, las sumas de dinero por los siguientes conceptos: a) por cesantías \$330.000. b) por intereses de cesantías, \$10.890. c) por primas de servicios \$330.000. d) por vacaciones \$165.000. e) por salarios \$3.960.000. DECLARAR la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y consecuencialmente condenar a*

la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a pagar a la actora un día de salario diario, a razón de \$40.000, contados a partir del 29 de agosto de 2013 hasta tanto se verifique se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes 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 MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con la demandante. CUARTO: ABSOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a FONADE y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante. QUINTO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad, presentadas por los apoderados del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FONADE, y la de ausencia de solidaridad presentada por el apoderado de la llamada en garantía, y no probadas las demás propuestas por el apoderado del ICBF en la contestación de la demanda”

Absolvió a FONADE, el MEN y la llamada en garantía, de todas las pretensiones; así como también se fijaron costas contra los demandados EDUVILIA MARÍA FUENTES e ICBF y se fijaron agencias en derecho a favor de la demandante y en contra de los demandados ya mencionados; y por último, ordenó la consulta ante el Superior, por haber sido adversa la decisión al ICBF.

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar interpuso recurso de apelación manifestando:

“(min 37:29) (...) entiende el suscrito que no le asiste razón al despacho y difiere de los motivos por los cuales acreditó los motivos de la solidaridad frente al instituto colombiano de bienestar familiar Como quiera que no apareció probado siquiera de forma sumaria que el ICBF ostentara una calidad de empleador respecto a la demandante así las cosas no es factible que el ICBF sea llamado a responder por las pretensiones que fueron concedidas en la sentencia condenatoria dado que la persona responsable por la presunta omisión de las acreencias reclamadas hoy concedidas por el despacho es su empleador o patrono entiéndase el colegio Gabriela mistral en cabeza de la señora fuentes Bermúdez quien tenía la obligación de conformidad con los contratos celebrados entre ella y el FONADE de responder con sujeción a la ley por todas las obligaciones de tipo laboral que se origine en la ejecución del contrato vínculo laboral entre FONADE y la señora fuentes Bermúdez respecto del cual el ICBF no tuvo ninguna injerencia. Téngase también en cuenta que por mandato constitucional no se puede vincular al servicio del Estado a una persona si su cargo no está contemplado en la respectiva planta y previo sus emolumentos ya registrados en el

presupuesto correspondiente de otra cosa no le asiste razón alguna al I.C.B.F. para entrar a responder por las acreencias laborales ni siquiera de forma solidaria como quiera que la entidad no tuvo ninguna injerencia en la contratación del personal que deba desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de FONADE y la señora Fuentes Bermúdez prueba de esta manifestación fue ratificada por los demandantes y los testigos en la declaración rendida de trámite y juzgamiento que se está desarrollando.

Téngase también en cuenta que no existe un vínculo laboral legal o reglamentario entre la demandante y el I.C.B.F. por cuanto esto no demuestra o acredita por parte de la misma la suscripción de un contrato de trabajo una resolución de nombramiento un acta de posesión que le otorgue un estatus legal como trabajadora oficial o empleada pública del I.C.B.F. en lo tocante a la solidaridad patronal debe de tenerse en cuenta que la misma no aplica en el presente caso por cuanto la nación ICBF no resulta beneficiaria de la labor de los contratistas esto ha sido así reiterado en amplios casos en especial a madres comunitarias y madres sustitutas en los que la jurisprudencia de la corte constitucional ha dicho que los beneficiarios en concreto de estas labores de por sí bastante valiosa no quiero desmeritar ese aspecto son los niños y niñas y adolescentes que reciben los respectivos aportes del estado que son manejados invertidos en particular según el objeto y las condiciones del contrato así las cosas las normas que gobiernan al ICBF indistintamente el marco contractual en que estemos en un contrato de aportes o en este caso un convenio interadministrativo excluye la aplicación del artículo 34 del código sustantivo del trabajo esto de la presunta solidaridad del ICBF frente a la indisciplina contractual de los contratistas independientes de las fundaciones o asociaciones en este caso la señora Fuentes Bermúdez, como quiera que las actividades que desarrollen estas entidades de carácter particular lo hacen bajo su exclusiva responsabilidad, su señoría por último la actividad o acompañamiento psicológico que desempeñaba la demandante no cumple al criterio del suscrito con los postulados misionales del I.C.B.F. las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que ella desenvolvía un papel primordial para la prevención y protección primordial de la primera infancia o el bienestar familiar pues si bien es cierto se dice que ella estaba pendiente de los niños y realizaba un acompañamiento lúdico respecto a su familia lo hizo de manera generalizada y no se estableció como realizaba esa labor y confiesa expresamente que no estaba sometida a los mandatos a los manuales operativos o a las políticas que tiene trazada el ICBF en cuanto a los entornos familiares o institucionales adicionalmente probatoriamente no se aporte ningún elemento que pueda ayudar a una conclusión diferente y el simple hecho que realizaba un acompañamiento psicológico con los menores y eso no puede llegar a concluir que efectivamente garantizara la protección constitucional y legal que busca el ICBF para dicha población vulnerable y que está en los mandatos legales que se le han impartido que hoy están trazados en sus funciones y mucho

menos que cumplía con el encargo misional de la entidad pública respecto de la cual ejerzo la vocería judicial por tanto la contratación realizada por la señora fuentes Bermúdez a la demandante para el desarrollo del convenio administrativo que suscribió en su momento el ICBF FONADE hoy En territorio no puede evidenciar que las actividades desarrolladas persigan el mismo objeto misional del ICBF y por tanto al romperse uno de los eslabones para la declaratoria de la solidaridad debería contrario a lo que dispuso este honorario despacho absolver al I.C.B.F. y verse reflejado en la parte resolutive del fallo que ponga fin al recurso de alzada que en este momento se está interponiendo. (...)”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

En síntesis, expuso que *“La Sentencia apelada no se refirió en debida forma a la sentencia de casación SL4430-2018 del 10 de octubre de 2018 de la Sala permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues ni siquiera la tuvo en cuenta en su decisión, se limitó a señalar otras providencias judiciales, alejadas de la circunstancia fáctica específica del caso concreto que involucra los contratos que adelanta el ICBF. Una simple revisión de las sentencias que cita como sustento de su decisión evidencia que, entre ellas, ni siquiera aparece referenciada. Así, es claro que omitió considerar el precedente aplicable, como se lo imponía la similitud fáctica del caso concreto con la del precedente referido. Como ya se expuso, ese vidente las semejanzas entre el caso resuelto en aquella oportunidad y el presente asunto, circunstancia que no podía pasarse por alto y que, en todo caso, ameritaba un análisis detallado.”*.

b.- Presentados por la apoderada de la parte demandante.

Se ratificó en los alegatos de conclusión presentados en la audiencia de trámite y juzgamiento.

c.- 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.

d.- Presentados por el apoderado judicial de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

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

3. CONSIDERACIONES

4.1 Presupuestos Procesales.

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

4.2.- Competencia.

Se conoce del proceso en segunda instancia con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la demandada solidariamente Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 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, I.C.B.F y en consulta, lo que otorga competencia al Tribunal para revisar tanto los puntos de inconformidad expuestos por los apelantes respecto de la sentencia de primera instancia, como la totalidad de la misma.

El problema jurídico que deberá abordar esta Sala, consiste en determinar si se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, en caso de que la respuesta sea afirmativa surge como 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”*.

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

a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo aquello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y c) un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Para la configuración del contrato de trabajo; es así, que en principio la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. de aplicación analógica por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., le impone a la parte que alega el derecho probarlo mediante pruebas idóneas y en base a ellas el fallador adoptará su decisión.

Del plenario se tiene que la demandante aduce la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la señora Eduvilia Fuentes, con extremos temporales comprendidos entre el 19 de marzo de 2013 y el 28 de junio de esa misma anualidad, definiendo que las actividades que desarrolló fueron bajo el cargo de Psicóloga en el entorno institucional, trabajando a cambio de una remuneración salarial, que indicó ascendía a la suma de \$1.200.000 pesos.

En la demanda se arrimó copia del contrato No. 2130508 suscrito entre Fonade y Eduvilia Fuentes y copia de la prórroga de éste; y copia del informe final de interventoría frente al contrato 2130508 realizado por C&M Consultores.

En sentido de verificar la prestación del servicio alegada por la demandante, se pudo verificar de las piezas aportadas en la contestación de la demanda surtida por el otrora FONADE, el documento denominado “ANEXO 1. Personal con el que cuenta la institución para la ejecución del convenio”, visto a folio 257 en el expediente completo.

Debe valorarse la información contenida en el aludido documento 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 o más importante aún la verificación de los extremos temporales alegados por la demandante.

Por otra parte, tenemos que en la presente litis, se recibió el testimonio de la señora Paola Maestre Musa, 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 7:30 am a 4:00 pm de lunes a viernes; que la demandante ingresó a laborar el 19 de marzo de 2013 y que dicha relación laboral culminó el 28 de junio de 2013. 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 19 de marzo de 2013 al 28 de junio de 2013, esto en conjunto con las documentales que fueron valoradas en párrafos anteriores.

Ahora bien, analizadas las declaraciones rendidas por la testigo, no se denota ánimo de defraudación en sus afirmaciones, no hubo contradicción en sus dichos y presencié los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón radica en que la testigo ejerció como docente en el centro “MI NUEVO MUNDO, URUMITA LA GUAJIRA”, donde desarrollaba sus labores la demandante Lulay Farfan.

Aunado a 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 los 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 1° 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 28 de junio de 2013, han transcurrido más de 10 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad de los demandantes, ni mucho menos que se haya informado al respecto a los accionantes, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de estas, 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 (28 de junio de 2013), la misma debía correr desde el día 61 con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esto es, a partir del 29 de agosto de 2013, 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 29 de agosto de 2013 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 MARÍA FUENTES BERMÚDEZ 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 19 de marzo de 2013 y culminó el 28 de junio de esa misma anualidad.

Ahora en el caso particular, donde nos encontramos que la demandante ejerció como Psicóloga en el entorno institucional, considera la Sala que sus funciones 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. es solidariamente responsable de las acreencias laborales de la demandante, máxime cuando en punto de las condenas solidarias en casos similares al que nos convoca, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 82593 del 25 de agosto de 2021, siendo M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, consideró:

“(…) Preciso 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

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.

mejorar la calidad de vida de los menores clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, de manera progresiva, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizarles sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud; y en el artículo 2.º dispuso a cargo del Estado la obligación de garantizar a esta población, de manera prioritaria, los derechos previstos en la Constitución y desarrollados en la ley, así, se señala que «los menores, durante los primeros años, [...] accederán a una educación inicial» y, para ello, en los artículos 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 9.º 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°212019-1710 y 2130508, cuyo objeto correspondió a “*Garantizar la ejecución y seguimiento del Plan de Atención Integral a la*

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

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

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

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.

atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia, de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisben-, todas ellas encaminadas a ejecutar una política pública en los niveles nacional, distrital y municipal, con la finalidad de velar por la atención integral de la población compuesta por niños y niñas, conforme los límites y excepciones allí planteados.
(...)

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

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

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 18 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 Lulay Farfan Fuentes 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: **e95d117c83d4d82c6b8a469121e9dd8f776ed25ec4dcad03c6e3150d4b815622**

Documento generado en 28/07/2023 03:23:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>