



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

| | |
|--------------------|---|
| ACCIÓN: | PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011 |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA ACUMULADA |
| DEMANDANTE: | KAREN ALEJANDRA CAMACHO MENDOZA, LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, MADELEINE OSPINA ARAUJO Y MARTHA CECILIA BALZEIRO JULIO |
| DEMANDADO: | EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ y solidariamente contra EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE E ICBF. |
| JUZGADO DE ORIGEN: | Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira |
| TEMA: | CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD |
| RADICACION No.: | 44650310500120150022801 |

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 66** del veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Se 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, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y la apelación de la sentencia dictada el **03 de noviembre de dos mil veinte (2020)**, por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia y que fuere repartida ante esta Corporación judicial el día 25 de mayo de 2021 y con ingreso efectivo al despacho del 13 de julio de 2021, según constancia secretarial.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, porque demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

KAREN ALEJANDRA CAMACHO MENDOZA, LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, MADELEINE OSPINA ARAUJO Y MARTHA CECILIA BALZEIRO JULIO demandaron a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, y solidariamente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO- FONADE, y al ICBF pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del 23 de octubre de 2012 al 15 de diciembre del mismo año (ii) que

se condenara al pago de salarios (salvo MARTHA CECILIA BALZAIRO JULIO- quien no solicitó pago de salarios), auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho período (iii) la ineficacia de la terminación del contrato, con orden de pago de salarios y prestaciones sociales por el tiempo que permaneciera cesante (iv) reclama la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades demandadas a términos del artículo 34 del C.T.S., (v) que se falle extra y ultra petita vi) y las costas procesales

Como pretensión subsidiaria petitionó el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus pretensiones indicaron: haber celebrado contrato de trabajo con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, del 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñaron los cargos de: auxiliar docente en el entorno familiar en el municipio de Manaure, Cesar (MADELEINE OSPINO ARAUJO), docente del entorno familiar en el municipio de Rio de Oro, Cesar (KAREN ALEJANDRA CAMACHO MENDOZA); docente del entorno familiar en el municipio de Manaure, Cesar (LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO) y auxiliar docente en el entorno familiar en el municipio de San Juan del Cesar (MARTHA CECILIA BALZEIRO) desarrollaron labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de niños y niñas menores de 5 años en situaciones de vulnerabilidad a cambio de una asignación salarial de \$923.270 (MADELEINE OSPINO ARAUJO Y MARTHA CECILIA BALZEIRO); \$1.100.000 (KAREN ALEJANDRA CAMACHO MENDOZA, LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO) respectivamente, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones de los convenios de gestión de proyectos 211012, 211034 y 212019 celebrado entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FONADE, en virtud del cual la demandada FUENTES BERMÚDEZ en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio COLEGIO GABRIELA MISTRAL, suscribió los convenios de prestación de servicios con FONADE. Informaron que, en desarrollo del contrato laboral, fueron subordinadas de su empleadora EDUVILIA FUENTES, cumplieron horario, sin que liquidara y pagara prestaciones sociales y vacaciones, ni se acreditara la afiliación al sistema de seguridad social y parafiscalidad, que se agotó la reclamación administrativa, finalmente expresaron que las entidades demandadas son solidariamente responsables.

2.1. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

Las demandadas en solidaridad dieron respuesta de la siguiente forma:

FONADE

Manifestó no ser solidariamente responsable de las condenas reclamadas. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones previas; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y de fondo: INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD y PÓLIZA DE SEGUROS QUE AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE Y LA GENÉRICA.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: Aceptó haber suscrito el convenio interadministrativo 211034 y que para el cumplimiento del objeto de ese contrato FONADE firmó el contrato No 2123409 con EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, y añadió que no existe obligación alguna en su cabeza, manifestó no constarle la contratación laboral entre las partes, además de precisar que no era solidariamente responsable de las condenas reclamadas, se opuso a todas y cada

una de las pretensiones y formuló como excepciones previas: FALTA DE JURISDICCIÓN, FUERO DE ATRACCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORCIOS NECESARIOS y de fondo: SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MEN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL LA GENÉRICA Y PRESCRIPCIÓN (esta última excepción no fue presentada en el proceso de MADELEINE OSPINA ARAUJO)

EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Señaló no constarle la mayoría de los hechos; se opuso a las pretensiones aduciendo que no es responsable del pago de acreencias laborales y que no ha existido relación legal ni contractual con las demandantes.

Propuso como excepciones las que denominó: prescripción de los derechos laborales, ausencia de responsabilidad de FONADE a los posibles incumplimientos de las obligaciones laborales en que hubiere podido incurrir la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES, imposibilidad de condenar a FONADE presunto empleador solidario al pago de sanciones laborales, imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las indemnizaciones laborales en los responsables solidarios, y la genérica.

Y con relación al llamamiento en garantía propuso las excepciones: cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, falta de cobertura de la póliza denominada seguro de responsabilidad civil extracontractual, sujeción a lo pactado en los contratos de seguro, límite del valor asegurado, independencia de los amparos otorgados en la póliza que se pretende afectar, prescripción extintiva, inexistencia de la obligación, disponibilidad del valor asegurado e innominada.

EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ: CURADOR AD LITEM:

Por intermedio de curador ad litem, EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, contestó la demanda señalando no negar ni aceptar los hechos y ateniéndose a lo que resultara probado en el proceso. Finalmente se opuso a la totalidad de pretensiones. Y propuso como excepciones en el proceso de MADELEINE OSPINA (Buena fe e inexistencia de la obligación).

En el proceso de LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, el curador ad litem propuso las excepciones de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

No se presentaron excepciones en los procesos de KAREN CAMACHO MENDOZA Y MARTHA CECILIA BALZEIRO JULIO.

ICBF: Señaló no constarle la existencia del vínculo laboral alegado, y de otra parte reconoció la existencia del convenio interadministrativo No 211034, sin embargo negó que el MEN hubiese suscrito el convenio en cita. Formuló como excepciones las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO, IMPOSIBILIDAD DEL ICBF DE CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO ENTRE EL ICBF Y LA DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió Sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda declarando la existencia de un contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales, salarios y vacaciones, declaró la ineficacia de la terminación del contrato, reconoció la solidaridad respecto del ICBF, absolvió al MEN y condenó en costas.

Encontró cumplidos los presupuestos procesales, y agotada la reclamación administrativa analizó las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

(i) **CONTRATO DE TRABAJO:**

Citó el contenido de los artículos 22 y 23 del C.S.T., refirió que las actoras fueron contratadas mediante contrato verbal de trabajo, quienes desarrollaron labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de los niños y niñas menores de cinco años en situación de vulnerabilidad, beneficiarios del programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI y con base en los testimonios recaudados en juicio, tuvo por establecido el salario de las demandantes.

En relación con las reclamaciones de PRESTACIONES SOCIALES, SALARIOS, VACACIONES Y AUXILIO DE TRANSPORTE deprecadas y atendiendo la falta de prueba de su satisfacción a la terminación del contrato cuantificó las condenas, declaró la ineficacia del despido, e impuso la sanción contemplada para el efecto desde la terminación del contrato hasta la verificación del pago de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social, abordó la norma que contempla la sanción, precisando que tuvo la oportunidad dentro del proceso para demostrar que realizó los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes, sin embargo no cumplió con demostrarlo.

Declaró parcialmente operante la prescripción en favor del ICBF.

En punto a la SOLIDARIDAD condenó a la misma, citó el fundamento normativo que la contempla y relacionó los requisitos necesarios con el asunto en litigio, que probada la existencia de los contratos de trabajo entre las demandantes y el operador EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, para el desarrollo de actividades pedagógicas en el centro infantil conforme al plan de atención integral a la primera infancia, para atender a la población vulnerable vinculadas al programa de Atención Integral a la Primera Infancia –PAIPI.

Igualmente verificó el contrato interadministrativo suscrito entre el ICBF y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE; además los contratos prestación de servicios celebrados entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. Concluyó a partir de las atribuciones establecidas en la Ley para las entidades demandadas que, para el caso particular de FONADE, este es un mero administrador del convenio y no es su beneficiario, actuó bajo los lineamientos y directrices del ICBF, por esta razón declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad para FONADE. Contrario a esto, en cuanto al ICBF expuso:

*“Ahora, en lo que atañe al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tenemos que las demandantes probaron que el objeto social o las labores de dicha entidad no son ajenas o extrañas al objeto social del contrato de prestación de servicios que celebró FONADE con la señora **EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ** y para ello tenemos que en los hechos de sus demandas señalan que el ICBF entre otros,*

tiene por objeto trabajar para el desarrollo y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias de Colombia.

*En este orden de ideas, para este despacho el objeto desarrollado en los contratos de prestación de servicios celebrado por FONADE con la señora **EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ** tiene relación con las labores normales desarrolladas por el ICBF, entidad que delegó en FONADE la responsabilidad de realizar todas las gestiones relativas al convenio para la prestación de un servicio que era de su competencia y, en tal virtud, se contrató a la señora EDUVILIA FUENTES, quien finalmente vinculó a las demandantes”.*

2.3 RECURSOS DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, el ICBF interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

ICBF

“(…)Con la finalidad de interponer el recurso de apelación contra la providencia emitida por su señoría bajo los siguientes argumentos: considero pertinente reiterar que no aparece probado siquiera de manera sumariamente que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de las demandantes por lo que no es factible jurídicamente que el ICBF sea llamado a responder por las pretensiones concedidas en la sentencia condenatoria, dado que las personas responsables de la exigencias reclamadas es (...) el empleador o patrono en este caso, la señora Edivilia María Fuentes Bermúdez quien tenía la obligación de conformidad con los contratos celebrados entre ella y FONADE de responder con sumisión a la Ley por todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con a la ejecución de este contrato. Así las cosas, no es posible que se pretenda por este o por cualquier otro medio de control, la responsabilidad de mi defendido el ICBF si se tiene en cuenta que dentro del convenio interadministrativo suscrito entre el ICBF y FONADE el objeto contractual se estableció que sería FONADE quien se obligaría a ejecutar la gerencia integral para la atención de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidos por el PAIPI para lo cual deben entenderse como gerencia integral el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas, administrativas, financieras, contables operativas de seguimiento y de interventoría requeridas, luego todas estas actividades fueron siempre desplegadas por FONADE; como se puede además observar que no existe razón alguna al ICBF para entrar a responder por las acreencias laborales impuestas en la sentencia condenatoria, como quiera que ésta entidad no tenía ninguna injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto siendo está responsabilidad exclusiva de FONADE y de la señora Edivilia fuentes Bermúdez, así mismo, la labor desempeñada por las reclamantes jamás puede ser catalogada como de aquella a la que se refiere el artículo tercero del decreto reglamentario 1848 de 1969 razón por la cual, la existencia de un contrato de trabajo con el sector público no depende de la valoración subjetiva que consideren la reclamantes al pretender darle un carácter jurídicamente imposible de existir sino de la realidad fáctica impuesta por la misma ley.

No existe en el presente caso un vínculo laboral legal o reglamentario entre las demandantes y el ICBF ello por cuánto ni se demuestra o no se acreditó por parte de ellos, de los demandantes la suscripción de un contrato de trabajo , una resolución de nombramiento, un acta de posesión que le otorgara a ellos el estatus

de trabajadoras oficiales o empleadas públicas con el ICBF, vale decir al respecto que la demandantes no han acreditado con la presentación de la demanda este requisito escrito por la norma en comento en caso del que vínculo pretendido se derive de funciones de trabajadoras oficiales y tampoco la calidad de empleadas públicas a través de un acto administrativo de nombramiento o acta de posesión o cualquier otro documento del que pudiera derivarse esa relación legal reglamentaria.

Sobre la alegada solidaridad entre el ICBF y las demás entidades objeto de demandas no es procedente por cuanto la misma no aplica en el presente caso toda vez que el ICBF no resultó beneficiado de la labor de los contratistas, las normas que gobiernan al ICBF excluyen la aplicación del artículo 34 del código sustantivo del trabajo esto es la presunta solidaridad del ICBF frente a la indisciplina contractual de los contratistas independientes fundaciones o asociaciones con sus trabajadores como quiera que las actividades que desarrollan dichas entidades particulares las hacen bajo exclusiva responsabilidad, luego es claro que se rompe la figura de la solidaridad en lo que atañe al ICBF. Por lo anterior, solicito su señoría que en el trámite de apelación se exonere al ICBF de la sentencia condenatoria hoy expuesta”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron así:

FONADE, enfatizó en que la gerencia integral del desarrollo del programa que realizó FONADE estuvo enmarcada y delimitada a las instrucciones que realizó el MEN y el ICBF y que su actuación dentro del convenio se dio en calidad de “mero administrador”.

A su turno el MEN expuso:

Que con base en el precedente jurisprudencial se ha establecido que el MEN no es responsable solidario en trámites como el de estudio, esto es, por no haber sido parte del convenio 212019.

ICBF: Señaló que no tenía ninguna injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de FONADE y de la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. Enfatizó en la naturaleza jurídica de la entidad, y su “imposibilidad” de contratación de las demandantes, recapituló en que no existe responsabilidad solidaria en su cabeza y alegó una vez más la buena fe en el desarrollo del convenio interadministrativo.

Expuso que las actividades desempeñadas por las demandadas no guardan relación con las actividades del resorte del ICBF, lo que impide la materialización de responsabilidad solidaria.

Informó que la demandada principal contaba con absoluta autonomía en la escogencia de su personal, por lo que cualquier condena en su contra, carecería de sustento legal.

Igualmente censuró las declaraciones practicadas, señalando que no fueron espontáneas y que los documentos.

Expuso que no existe constancia de terminación entre uno y otro contrato, lo que impediría conocer si cada demanda por los lapsos peticionados correspondió a una nueva contratación o por el contrario a una prórroga.

Finalmente, la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

I. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la parte actora, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta y vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el **A quo** acertó al señalar que la parte actora cumplió con la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de trabajo alegado, sólo en caso de resultar afirmativo dicho planteamiento se resolverá si se configuraron los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para declarar solidariamente responsable al ICBF

2.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS: Artículo 23, 24, y 46 del C.S.T., artículo 60, 61, y 145 del CPTSS, y 167 del C.G.P., Art 197 y 205 del C.G.P.

ESTIPULACIONES PREVIAS.

Previo a iniciar el estudio jurídico de los reproches esgrimidos contra la providencia motivo de censura se advierte que fue proferida en fecha **03 de noviembre de 2020** y de otra parte, la misma fue repartida en esta instancia tan solo hasta el **25 de mayo de 2021** y **con ingreso efectivo al despacho del 13 de julio de 2021**, esto es, **al menos con 6 meses y 20 días de retraso**, mora que no fue justificada de ninguna manera al interior del proceso; **razón por la cual se conminará al Juez de instancia para que en lo sucesivo proceda a efectuar de manera célere el envío de los expedientes, pues su actuar redundará en vulneración de los derechos fundamentales de las partes**

2.3. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

Se ocupa ahora la Corporación en verificar si se acreditaron los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirma la actora. El asunto es gobernado por las normas sustantivas, y de antaño ha expresado el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación (ver SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015).

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho

presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Como se conoce la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación 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 y, c) un salario como retribución del servicio.

Al respecto la sentencia de Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), expresó:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.”

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”
Subrayado fuera de texto.

Doctrina que se confirma con Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

“ (...)

Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo

de servicio y el salario son los enunciados en la demanda”.

Se observa que las demandantes aducen la existencia de un contrato de trabajo con la demandada EDUVILIA FUENTES con extremos temporales entre el 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñaron el auxiliar docente en el entorno familiar en el municipio de Manaure, Cesar (MADELEINE OSPINO ARAUJO), docente del entorno familiar en el municipio de Rio de Oro, Cesar (KAREN ALEJANDRA CAMACHO MENDOZA); docente del entorno familiar en el municipio de Manaure, Cesar (LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO) y auxiliar docente en el entorno familiar en el municipio de San Juan del Cesar (MARTHA CECILIA BALZEIRO) desarrollaron labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de niños y niñas menores de 5 años en situaciones de vulnerabilidad a cambio de una asignación salarial de \$923.270 (MADELEINE OSPINO ARAUJO Y MARTHA CECILIA BALZEIRO); \$1.100.000 (KAREN ALEJANDRA CAMACHO MENDOZA, LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO) respectivamente, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones de los convenios de gestión de proyectos 211034 (PROCESO DE MADELEINE OSPINO ARAUJO) celebrado entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, ICBF y FONADE; se verifica el agotamiento de la reclamación administrativa a las entidades de orden público.

El extremo activo indica que las actividades pedagógicas se desarrollaban en el establecimiento de comercio GABRIELA MISTRAL, para prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al Programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI.

Arrimaron certificado de matrícula mercantil en donde se constata que la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ es propietaria del Colegio Gabriela Mistral; asimismo el convenio interadministrativo No. 211034 suscrito entre el MEN-ICBF y FONADE; contrato de interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal celebrados con los operadores del programa de atención integral a la primera infancia PAIPI entre CONSORCIO C&R y FONADE, respecto del contrato 2123409 (PROCESO DE MADELEINE OSPINO Y LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO) y del convenio interadministrativo 212019 y contrato 2123401 (PROCESO DE KAREN CAMACHO MENDOZA y MARTHA CECILIA BALZAIRO JULIO respectivamente); así mismo obra el convenio interadministrativo 1770 No 212019, suscrito entre FONADE y el ICBF (PROCESO DE KAREN CAMACHO MENDOZA y MARTHA CECILIA BALZEIRO JULIO) con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012 y en el proceso de MARTHA CECILIA BALZEIRO JULIO obra acta de inicio de contrato interadministrativo 212019 con fecha de inicio del contrato 03 de agosto de 2012 y finalización 31 de diciembre de ese mismo año, así como informe de interventoría del contrato 2123401, estipulándose que la apertura de sedes ocurrió el 23 de octubre de 2012 al 15 de diciembre de ese mismo año.

Igualmente se observan los siguientes contratos suscritos entre FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, así: No 2123409 y su aclaración (PROCESO DE MADELEINE OSPINO Y LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO- Lugar de ejecución Manaure- Cesar) con fecha de inicio 23 de octubre de 2012 y finalización 15 de diciembre del mismo año (fl 68 Y 57 respectivamente), cuya suscripción se sustenta en el contrato 212019, suscrito entre FONADE e ICBF según se observa en su contenido (fl 52 y 59 respectivamente, cláusula tercera); así como el contrato 2123398 (PROCESO DE KAREN CAMACHO MENDOZA) cuyo lugar de ejecución se consignó como Río de Oro, y cuya suscripción se sustenta en el contrato 212019, junto con acta de liquidación del contrato (PROCESO DE KAREN CAMACHO MENDOZA) que da cuenta del inicio del contrato 2123398 con fecha de inicio 05 de octubre de 2012 y finalización 15 de

diciembre de ese mismo año (PROCESO DE KAREN CAMACHO MENDOZA (fl 276- expediente virtual e informe final de interventoría que da cuenta que la “apertura de sedes del contrato 2123398” se dio el 24 de octubre de 2021; y contrato 2123401 (proceso de MARTHA CECILIA BALZAIRO JULIO) cuyo lugar de ejecución registra como San Juan del Cesar, contratos cuya suscripción se sustenta en el contrato 212019, celebrado entre FONADE e ICBF según se observa en el contenido de cada uno de ellos.

Y documento enunciado como anexo 1, programa de atención a la primera infancia, PAIPI, donde figuran las señoras MADELEINE OSPINO Y LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO y KAREN CAMACHO MENDOZA en calidad de prestadoras de servicios.

Pues bien, estos soportes documentales permiten solamente acreditar la actividad comercial a la que se dedicaba la demandada directa, la existencia de los negocios jurídicos entre el MEN y FONADE, y entre este último y la señora FUENTES BERMÚDEZ, empero no se allega documental alguna donde se constate que la existencia del vínculo, la actividad desarrollada, el salario devengado, el horario cumplido, ni el ejercicio de actos subordinantes, por ello está en cabeza del extremo activo, traer la totalidad de las demostraciones al juicio.

En aras de dar aplicación a la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, importa destacar que, la parte actora afirmó que el contrato inició el 23 de octubre de 2012 y terminó el 15 de diciembre del mismo año, que prestaban el servicio en el centro educativo, esto es el GABRIELA MISTRAL y precisan que la actividad laboral desplegada se dio en el marco del Convenio No. 212019: MARTHA CECILIA BALZAIRO JULIO y KAREN CAMACHO MENDOZA, y el convenio 211034 en el PROCESO DE MADELEINE OSPINO y LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO; que para dar cumplimiento a los convenios en cita se suscribió el Convenio de Prestación de servicios con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para brindar atención inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condiciones de vulnerabilidad, vinculados al programa de atención integral a la primera infancia PAIPI.

Para comprobar sus asertos, se recepcionaron las siguientes declaraciones en favor de las demandantes así:

LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, fue testigo dentro del proceso de MADELEINE OSPINO ARAUJO: manifestó que tanto a la demandante como a ella las contrató EDUVILIA FUENTES a través de contratos verbales, el día 23 de octubre y trabajaron juntas hasta el 15 de diciembre de 2012, que ella era la docente y MADELEINE su auxiliar pedagógica y prestaban sus servicios en la sede Juan XXIII del colegio Gabriela Mistral del municipio de Manaure- Cesar. Enfatizó en que fueron contratadas el mismo día y por eso sabía “en qué lugar iban a trabajar, cuánto iban a ganar y además las actividades a desarrollar”.

Añadió que tal contratación se efectuó en virtud del convenio 212019 de 2012, lo que conoce porque la señora Edevilia se los comunicó. Entre las funciones desarrolladas por la actora describe: ser educadora, velar por la nutrición de los niños de 0 a 5 años y de sus familias a los que se les hacía acompañamiento en sus casas y en el lugar donde laboraban, a más de actividades lúdico-recreativas.

Indicó que a la actora sí le pagaban un salario de \$923.270, pagado en efectivo y que lo sabe porque el día de la contratación les informaron “cuanto les iban a pagar” y que “eso sí, les quedaban siempre adeudando las cesantías, primas, vacaciones y seguridad social”; que cumplían un horario de 7:30 de la mañana a 4:00 de la tarde de lunes a viernes y a veces los sábados.

Respecto del elemento subordinación, precisó que recibía instrucciones de la señora Eduvilia, quien visitaba la sede tres veces al mes y cada dos meses recibían visitas de la interventoría de parte del ICBF o FONADE, quienes les revisaban las carpetas y solicitaban informes; además, la señora Eduvilia delegaba funciones en el coordinador FIDEL SIERRA, quien hacía cumplir sus órdenes y que sabe que las directrices eran dadas por EDUVILIA FUENTES porque el coordinador “les daba a entender eso”. Adicionalmente dijo que el convenio suscrito entre las demandadas solidarias tuvo vigencia desde el 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012, el cual mencionó “aportaba como prueba en la audiencia”.

Finalmente reconoció que adelanta un proceso en contra de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ por “falta de cancelación de sus prestaciones sociales”; que las actividades las ordenaba la señora EDUVILIA FUENTES.

Informó que el ICBF directamente no les impartió órdenes ni estuvo “con ellas” pero aseguró que dicha entidad sí le impartía órdenes a EDUVILIA BERMÚDEZ “porque tenía que ver con la contratación laboral”.

FREDDY ENRIQUE JIMENEZ RINCON declaró dentro del proceso de KAREN ALEJANDRA CAMACHO MENDOZA así: afirmó que trabajó con EDUVILIA FUENTES en el programa PAIPI que consiste en atender a niños de 0 a 5 años en calidad de vulnerabilidad en los niveles 1 y 2; que esta última les quedó adeudando prestaciones, seguridad social, cesantías, auxilio de transporte a todos porque “él también trabajó ahí”; que la demandante laboró en el periodo del 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012 como auxiliar docente, contratados por EDUVILIA mediante contratos verbales a través de una convocatoria que realizó la alcaldía; posteriormente manifestó “que KAREN era la docente principal y él era su auxiliar”, entre sus funciones estaba atender a niños y madres, se les capacitaba “sobre lo que debían hacer con sus hijos”, les daba las meriendas consistente en leche y galletas; sus funciones las desplegaron en la sede del colegio Gabriela Mistral que funcionaba en la casa de la cultura de Río de Oro; que cumplían un horario de 7:30 de la mañana a 4:00 de la tarde de lunes a viernes; que EDUVILIA FUENTES era quién directamente les daba órdenes y que el salario de la actora era de \$1.100.000. Añadió haber recibido interventorías indagándoles “¿qué estaban haciendo con los niños?, ¿si cumplían los lineamientos del ICBF?”, se hacían informes de las actividades ciñéndose a lo ordenado por la señora EDUVILIA, quien los visitaba dos veces al mes y dejaba las órdenes por escrito o llamaba, mientras tanto, los controlaba ROSANA DAZA quien era la coordinadora local; adujo que no recibieron pago por auxilio de transporte, ni prestaciones sociales; que no recibió órdenes del MEN; que para el desembolso de los pagos por concepto de salarios debían enviar informes; que el convenio era 202119 de 2012; que llegado el 15 de diciembre de 2012, se “acabó el plazo pactado”, y no continuaron.

EL APODERADO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN INTERVINO SEÑALANDO ESTAR INCONFORME CON LA FORMA EN CÓMO SE DESARROLLÓ EL RECAUDO DEL TESTIMONIO, TRAS ADUCIR QUE EL TESTIGO SE ENCONTRABA EN EL DOMICILIO Y USANDO EL COMPUTADOR DE LA PERSONA EN FAVOR DE QUIÉN DECLARÓ Y EL TESTIGO LO ACEPTÓ, SEÑALANDO QUE PRESENTÓ FALLAS TÉCNICAS POR LO QUE ACUDIÓ A KAREN ALEJANDRA:

A su turno, LUZ DARYS PELAEZ NÚÑEZ: respecto de quién se interpuso tacha de sospecha: rindió declaración por el proceso de MARTHA CECILIA BALZEIRO e indicó, entre otras cosas, que esta demandante y ella trabajaron para el mismo

convenio, el 212019, en igual periodo, del 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012, y la misma sede; que la demandante fungió como auxiliar docente; detalla que las contrató verbalmente Eduvilia, a través de una convocatoria en la alcaldía de San Juan del Cesar, que la actora era auxiliar docente y entre sus funciones estaba atender a los niños en la nutrición, parte lúdica, enseñarles a comer a hablar, ayudar a la docente a llevar el paquete nutritivo a los hogares de cada niño los días lunes, martes y miércoles, jugar, ir al baño, es decir, “una formación integral de los niños”, que cumplieran un horario de 7:30 de la mañana a 4:00 de la tarde de lunes a viernes y los sábados para organización de actividades; que el salario de la actora era \$923.270, sus labores eran desarrolladas en el Colegio Gabriela Mistral de San Juan del Cesar y que ella como testigo también laboró en el mismo municipio; que a la demandante no se le canceló auxilio de transporte ni prestaciones sociales, y que al finalizar los contratos les quedó debiendo salarios “desde el 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012”.

Que las interventorías las hacía FONADE y el ICBF, y verificaban que las carpetas estuvieran completas, que se cumpliera con la parte nutricional y la parte lúdica; que las órdenes eran dadas por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ

Respecto de esta testigo igualmente intervino el apoderado judicial del MEN, y añadió que la demandante en cuyo favor se recaudó la declaración se encontraba presente al momento de rendirse la declaración por parte de la testigo.

Por la demandante LEIDYS CASTRO depuso MADELEINE OSPINO, y afirmó que fueron contratadas el mismo día 23 de octubre de 2012 por la señora EDUVILIA FUENTES, quien les impartía las ordenes, la actora era la docente y la testigo su auxiliar, laboraban en la sede Juan XXIII del colegio Gabriela Mistral en Manaure-Cesar, realizaba actividades lúdicas, visitas domiciliarias a los niños y familias, velaba por su cuidado y nutrición, hacían reuniones con los coordinadores y, que por tales labores, era remunerada con un salario de \$1.100.000 que les pagaba la señora Eduvilia; que el horario de trabajo era de 7:30 de la mañana a cuatro de la tarde, siendo que de lunes a miércoles realizaban actividades con los niños en las escuelas y jueves y viernes organizaban las actividades con el coordinador; agregó que sus labores fueron prestadas en virtud del convenio 212019 del 23 de octubre al 15 de diciembre, el cual aportó como prueba explicando que la señora Eduvilia les indicó que podían descargarlo de la página del ICBF, al ser preguntada si recibía visitas del MEN contestó que no, que FONADE sí los visitaba exigiéndoles exhibir unas carpetas, informes de los niños y evidencias del cumplimiento de horario. Asegura que el contrato finalizó el 15 de diciembre de 2012 y les quedaron adeudando el salario de “diciembre”. Finalmente adujo que al momento de la contratación no estuvo presente el ICBF, pero que en curso de la interventoría “sí les pedían las carpetas de cada niño, del control que llevaban”; que les quedaron debiendo prestaciones, primas y vacaciones; indicó que el horario era controlado por el coordinador

Las tachas de sospecha interpuestas fueron negadas por el a quo teniendo como sustento la sentencia SCLCSJ del 04 de octubre de 1995 Rad. No. 7202.

Sobre el tema del valor probatorio del testimonio, el doctrinante José María Obando Garrido en el texto “Derecho Procesal Laboral”, Editorial Temis, págs. 228 y 229, Bogotá, 2016 expresa:

“k) Valor probatorio del testimonio

El juez del trabajo establecerá el mérito probatorio del testimonio considerando dos elementos indispensables: el elemento personal o subjetivo y el elemento material u objetivo.

- 1) *El elemento personal o subjetivo. El juez del trabajo, al valorar el testimonio, deberá tener en cuenta la personalidad del declarante, es decir, sus condiciones físicas y sensoriales para percibir y transmitir los hechos de la narración, las condiciones mentales en que se hallaba al momento de declarar, en el pleno goce de sus facultades psicológicas e intelectuales, las condiciones morales que permitan determinar su honradez, dignidad, desinterés, credibilidad, idoneidad y sinceridad.*

Por eso al finalizar la declaración testimonial, el juez laboral deberá certificar sobre las calidades personales y la idoneidad del testigo.

- 2) *El elemento objetivo. Hace relación al contenido de la declaración, en el sentido de que existe conformidad entre el testimonio y los hechos narrados. En la declaración testimonial debe haber una razón que explique suficientemente la causa o el origen del conocimiento de los hechos, ya sea este directo o indirecto, según las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que lo hagan creíble.*

De la relación existente entre los elementos subjetivo y objetivo el juez del trabajo puede obtener el convencimiento, después de someter el testimonio al examen valorativo, bajo los auspicios de la sana crítica.

Así, el juez laboral puede apreciar en toda su fuerza probatoria la declaración del testigo único como la del testigo dependiente, de manera que lo lleve a la plena convicción de los hechos narrados, de acuerdo con los principios que informan la sana crítica, tal como lo autoriza el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral”.

Al punto resáltese que se dará eficacia probatoria únicamente al dicho de los testigos en tanto sus manifestaciones fueron coincidentes con los hechos narrados en la demanda, con explicación de las circunstancias en que ocurrió la contratación y la forma como llegó a su conocimiento, esto es, por tratarse de compañeros de trabajo de las actoras en cuyo favor declararon y “haber sido contratados durante el mismo período”; circunstancia que a juicio de esta Corporación Judicial reviste de credibilidad a fin de desatar las consecuencias jurídicas pretendidas con la demanda por la demanda como quiera que en el curso del proceso la parte interesada, esto es, la parte demandada no propendió por desacreditar que las promotoras del juicio prestaran servicios en el mismo lugar que los testigos, ni siquiera, por desvirtuar la cantidad de tiempo que compartían al día, el tipo de órdenes recibidas por las actoras, la cercanía entre los lugares en que se desarrollaba la labor, la forma en que se daban las visitas por parte de EDUVILIA FUENTES persona respecto de la que se adujo recibían órdenes, y en últimas, todas aquellas circunstancias que permitieran advertir la subordinación laboral propia de un contrato de trabajo, o por el contrario, su desacreditación.

Así y pese a que el anterior conocimiento no se obtuvo, no ha de obviarse que en todo tiempo los declarantes resaltaron su condición de trabajadores en los mismos centros educativos para los que prestaron servicios las actoras y en iguales períodos, resaltando que las demandantes fueron contratadas por EDUVILIA FUENTES, bajo los mismos extremos temporales aducidos en la demanda.

Por ende, y si bien se echa de menos que la declaración obtenida en el proceso, goza de argumentos que se advierten ambiguos, respecto de los cuáles tampoco ahondó el Juez director del proceso, siendo una de sus obligaciones legales, con todo, no es factible desacreditarla en esta instancia, porque en todo tiempo, se itera, se mencionó que las actoras prestó servicios ante la demandada principal, habiéndose abrigado así a su favor la presunción establecida en el artículo 24 del CST, y por ende invirtiéndose la carga en cabeza de la demandada de probar que la prestación personal del servicio no fue subordinada, presupuesto incumplido por la parte demandada.

No obstante lo anterior, es válido hacer una apreciación en cuanto a la forma en que se dio la práctica probatoria de los interrogatorios de parte decretados. Pues bien, en múltiples ocasiones ha llamado la atención de la Sala, la integridad e imparcialidad en el recaudo de las pruebas, es por esa razón que se ha advertido en específico al JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, que debe ser cuidadoso de la forma en que se da el desarrollo de las mismas, esto es, que propenda porque las declaraciones que se rindan en juicio no se encuentren viciadas, verbigracia, porque alguno de los declarantes haya estado presente y en escucha de las manifestaciones de su antecesor, pues cuando ello ocurre claramente surge la duda de si en realidad el dicho del declarante es espontáneo y corresponde a la realidad de lo vivido, en este caso por tratarse de un interrogatorio de parte, o si por el contrario, corresponde a un relato memorizado y perfeccionado por la escucha de las manifestaciones del declarante que lo precede.

En el presente caso, no se verificó que al momento de rendirse un testimonio se desconectarán las personas que posteriormente rendirían su declaración y que tuvieran interés o vínculo con cada uno de los procesos, inclusive tratándose de la declaración del señor *FREDDY ENRIQUE JIMENEZ RINCON*, abiertamente reconoció encontrarse en el domicilio y en uso del equipo de cómputo de la demandante en cuyo favor declaró incluso en cámara se observa que una persona lo asiste en una falla técnica; situación que claramente debió ser corregida por el director del proceso, verbigracia, mediante la recepción primigenia de los interrogatorios de partes (por separado), y posteriormente de los testimonios para no generar con ello vicios en el recaudo de la prueba y solicitando a los deponentes e interrogadas que mostraran en cámara para el momento de su declaración que el recinto donde se ubicaban, se hallara sin personas que pudieran incidir en su dicho, verbigracia, de la concurrencia en un mismo espacio de interrogado en calidad de demandante y su testigo, pues se reitera la obligación en cabeza del A quo, por procurar la integridad de la prueba recaudada.

Así las cosas, genera dudas a esta Sala si en efecto el dicho de las demandantes al momento de rendir interrogatorio de parte fue espontáneo, o por el contrario obedeció a una réplica de lo dicho por su antecesora; sin embargo, y como quiera que la intención del interrogatorio de parte es procurar la confesión, situación que no ocurrió y la práctica íntegra de la prueba no fue objeto de reproche por la parte interesada mediante recursos, no es factible en esta instancia realizar presunciones sobre la veracidad o no del dicho de las interrogadas; máxime cuando se dará eficacia probatoria a lo narrado por los testigos cuya declaración no se advierte viciada.

Así, se dirá que probada la prestación del servicio, deviene la aplicación del presupuesto legal del artículo 24 del CST, esto es, que entre la señora EDUVILIA FUENTES y las demandantes existió un contrato laboral, ello en tanto se itera una vez más, **la parte demandada adoptó una actitud procesal descuidada.**

DEL CONTRATO DE TRABAJO DECLARADO:

Con base en lo expuesto, **ha de decirse que si bien ni la parte demandada ni el Juez del proceso, ahondaron en las respuestas escuetas brindadas por los testigos cuando se les indagó sobre el elemento subordinación que debe estar presente en los contratos de trabajo, como quiera que sencillamente afirmó que las actoras recibían órdenes de EDUVILIA FUENTES, pero sin profundizar en detalles como la periodicidad con que se brindaban y en últimas el tipo de órdenes desplegadas, que permitieran diferenciar órdenes de directrices propias de un contrato de prestación de servicios, lo cierto es que, estando probado como está el elemento prestación personal del servicio, se habilitó la presunción de que trata el artículo 24 del CST, invirtiéndose la carga de la prueba,** y consecuentemente correspondiéndole a la parte demandada probar que entre las partes la prestación personal del servicio no fue de índole subordinada, situación que no ocurrió, pues relíevase una vez más, su actuación probatoria fue poco más que deficiente, de dónde devienen las consecuencias propias declaradas en primera instancia, como ya se expuso.

DE LOS EXTREMOS TEMPORALES

Dilucidada entonces la inexorable conclusión de la existencia del contrato laboral, y en punto a establecer los extremos temporales de la relación laboral, los mismos serán fijados con base en lo afirmado por las declarantes, como se dijo en el fallo de primera instancia.

DE LAS CONDENAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES

Frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte atendiendo a la ausencia de confesión por parte de empleadora, igualmente se ratificará su concesión atendiendo a lo expuesto por las deponentes traídas a juicio.

Ahora, en punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales, y vacaciones, ha de salir adelante, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que a la terminación de la relación laboral, el empleador pagó las acreencias de ley que le asistían en su condición de trabajadoras.

Se mantendrá el salario base de liquidación en tanto fue corroborado por las testigos traídas a juicio.

En punto a los salarios decretados por el A quo en favor de las actoras ha de decirse que se revocará su pago como quiera que si bien, la demandada principal no allegó constancia de su pago, con todo, las declarantes traídas a juicio, nunca advirtieron una falta de pago de salarios, salvo en el proceso de la señora LEIDYS CASTRO, respecto de quien MADELEINE OSPINO, su testigo en el proceso, señaló que le quedaron adeudando el mes de diciembre por concepto de salarios

Respecto de las demandantes restantes, los testigos por el contrario solo hicieron referencia al impago de prestaciones sociales; ello aunado a que señalaron que el salario era cancelado de manera personal por EDUVILIA FUENTES, e incluso manifestaron el salario percibido por las actoras.

Frente a este punto se complementa que si bien solo la testigo LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO DEPONENTE DENTRO DEL PROCESO DE MADELEINE OSPINO ARAUJO, resaltó expresamente que al momento de la

finalización del vínculo “*no les quedaron adeudando salarios*”, lo que en principio haría creer que la condena por concepto de salarios debe mantenerse en favor de las restantes demandantes, lo cierto es que los testigos dieron detalles del salario exacto devengado por las actrices; por ende se indaga esta Sala, ¿cómo podría tener consonancia que a las demandantes se le adeuden los salarios alegados y al mismo tiempo los testigos manifiesten su salario exacto y su pago efectivo? ¿quiere decir que en efecto se canceló salarios como dicen los testigos o que no fueron pagados como dicen las actrices? ¿se debe parcializar el testimonio para dar credibilidad solo en cuanto beneficie a las demandantes?

Así las cosas, si se da credibilidad a las manifestaciones de los testigos en punto a probar los elementos del contrato de trabajo, se logra concluir que en efecto las demandantes percibieron el pago de sus salarios, pues no es lógico que los deponentes indicaran haber visto el pago presencial de salarios, el monto e incluso afirmaran que debían presentar informes para reclamar el salario tal y como lo advirtió el testigo *FREDDY ENRIQUE JIMENEZ RINCON* y que de otra parte el mismo no se haya efectuado; consecuentemente se revocará dichas condenas, salvo en el proceso de la señora LEIDYS CASTRO, respecto de quién se modificará la condena para tasarla en \$550.000, esto es, lo correspondiente a 15 días de salario impago para el mes de diciembre de 2012 como lo aseguró la testigo.

Lo anterior guarda consonancia además con el principio de indivisibilidad de la prueba testimonial, esto es, que no se puede dar credibilidad a las declaraciones sobre un extracto de ellas, y de otra parte tomar a conveniencia de la parte actrice las manifestaciones restantes; en tanto la declaración es una sola, y en su integridad debe valorarse.

DE LA INEFICACIA DEL CONTRATO PRETENDIDA

En lo atinente a la declaratoria de 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, 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.**

Consecuencialmente y atendiendo a que no se acredita dentro del plenario el pago de aportes a seguridad social y parafiscales, es un hecho indicador de su mala fe, debido a que a la fecha de esta sentencia, no se allegó prueba de este pago ni justificación de su no realización, así, deviene la confirmatoria de la sentencia de primera instancia, no obstante su concesión será modificada por las razones que pasan a exponerse.

Pues bien, ha sido criterio de esta Sala de Decisión, dar aplicación a lo previsto por la **Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL516-2013, en virtud de la cual se 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.

La anterior postura de dar el trato de sanción moratoria a la declaratoria de ineficacia por no pago de seguridad social, ha sido reiterativa por la H. CSJ, a modo de ejemplo, se citarán algunos apartes relevantes:

Corte Suprema de Justicia SL 1139 de 2018, radicado 64318 del 18 de abril de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero:

*“Pues bien, en innumerables ocasiones, la Sala ha analizado **el contenido de la preceptiva acusada - parágrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002-**, y ha concluido que su finalidad es 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.*

Igualmente, esta Corporación también ha sido incisiva en preceptuar que 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, como ya quedó explicado, en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales”. (negrillas y subrayado fuera de texto).

Y acto seguido reiteró **lo expuesto en la providencia** CSJ SL458-2013, rad. 42120, puntualizó:

[...]

*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 en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993**, las que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.*

*Si bien la redacción de la disposición 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 reforzada y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.*

Así se ha interpretado por esta Sala el artículo 1º del D.L.797 de 1949 que, para el caso de los trabajadores oficiales, igualmente consagra que no se considera terminado el contrato de trabajo hasta tanto el empleador cancele al trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia ha señalado que la adecuada interpretación que debe darse al parágrafo 1 artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la inobservancia de la obligación de pagar las cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, para la Corte, cuando la norma hace referencia a la ineficacia del despido se debe asimilar al pago de la indemnización moratoria.

Bajo los anteriores presupuestos, esta Corporación Judicial en pronunciamientos recientes, había adoptado la tesis tendiente a señalar que al equipararse a la sanción moratoria, le serían aplicables sus “limitantes”, en punto a la indemnización general de un día de salario por cada día de retardo, veamos:

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.

No obstante, en reestudio del tema se precisó la postura recientemente adoptada, por las razones que pasan a exponerse:

Hay que aclarar 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 ende, la condena por concepto de impago de aportes a seguridad social integral se impondrá desde el día 61 con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esto es, a partir del 16 de febrero de 2013, tomando en consideración el extremo final de la relación laboral (15 de diciembre de 2012), y hasta que se demuestre “el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato”, **correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.**

La reevaluación de la condena analizada, se efectúa en virtud de un estudio minucioso de la indemnización sometida a estudio, y que en específico arrojó la siguiente fundamentación jurisprudencial que clarifica el asunto y evita recaer en equívocos así:

“De manera que la teleología de la norma es salvaguardar la estabilidad financiera del sistema, señalando una consecuencia adversa por el incumplimiento la cual, de acuerdo con las consideraciones transcritas, se equipara a la sanción por no pago prevista en el mismo precepto”.

Pero más adelante aclaró:

“De modo, que la condena por sanción moratoria, impuesta en la causa pretérita a que se ha hecho referencia, no es coincidente con la aplicación de los efectos de la inadvertencia de los deberes con las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y las entidades que recaudan parafiscales, razón por la cual respecto de dicho petitum no se presentó cosa juzgada, como se concluyó, pero tampoco puede predicarse una doble sanción por el solo hecho que estén concebidas en similares términos, es decir, a razón de un día de salario por cada día de retardo. Esto, porque las indemnizaciones disponen de fundamentos normativos y fines completamente distintos y sirven a propósitos así mismo, disímiles.

Ahora, la pasiva no demostró el pago de los aportes en salud, pensiones y riesgos laborales, ni la realización de los pagos correspondientes por SENA, subsidio familiar e ICBF, ya que la única prueba aportada son los formularios de afiliación visibles de folios 29 a 32, sin que de los mismos se infiera pago alguno. Más aún, la defensa de la empleadora, en su contestación, se contrajo a reiterar que efectuó la afiliación del demandante sin que aparezca siquiera alusión a la realización de los pagos debidos.

En ese entendido, de los elementos de convicción obrantes en el expediente no se desprende justificación alguna que haya llevado a la demandada a no cumplir con su obligación, antes bien, revisado el proceso adelantado en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito (fs.º 73 a 144) es evidente la conducta sistemática de la compañía consistente en dejar de lado el pago de lo adeudado al trabajador de la mayoría de acreencias laborales, así como de sus compromisos con las administradoras del sistema, de lo que se infiere, antes que un actuar diligente, el menosprecio de los derechos laborales del trabajador y las normas que regulan el SISS. Así, se concluye que IVAEST Ltda. procedió con una conducta desprovista de buena fe.

En tal sentido, procede la imposición de la sanción contemplada en el parágrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002. Como quiera que la norma otorga un plazo de 60 días para que la empresa se ponga al día con el Sistema General de Seguridad Social y Parafiscalidad, la sanción mencionada correrá a partir del día 61 después de la finalización del vínculo, correspondiente a un día de salario por cada día de no pago hasta cuando

*se verifique el pago ante las administradoras del sistema y los órganos de parafiscalidad (...)*¹

Con base en lo expuesto se retomará la argumentación jurídica que venía siendo objeto de aplicación ante la clarificación jurisprudencial citada, esto es, la imposición de un (01) día de salario por cada día de retardo a partir del día 61 después de la terminación del vínculo y hasta que se verifique el pago ante las administradoras del sistema y órganos de parafiscalidad, esto es, a partir del 16 de febrero de 2013 y sobre el salario ya declarado en primera instancia, por ende, se modificará en este sentido la condena, en sentido de precisar que la indemnización respectiva procederá a partir del 16 de febrero de 2013.

Ante la prosperidad de la pretensión principal efectivamente, correspondía abstenerse de estudiar la pretensión subsidiaria.

DE LA EXCEPCIÓN PRESCRIPCIÓN

Con base en los artículos 488 del CST y el 151 del CPTSS, la prescripción de un derecho laboral prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Se analiza que:

- La relación laboral se dio por demostrada finalizó el 15 de diciembre de 2012.
- Y de otra parte las demandas fueron incoadas en fecha 20 de noviembre de 2015 (KAREN CAMACHO); 23 de julio de 2015 (LEIDYS CASTRO y MADELEINE OSPINO); 30 de julio de 2015 (MARTHA BALZEIRO)

Así mismo la reclamación administrativa ante el ICBF se surtieron así: el 07 de mayo de 2015 en los procesos de MADELEINE OSPINO y LEIDYS CASTRO; el 4 de junio de 2015 en el de KAREN CAMACHO y el 3 de marzo de 2015 en el de MARTHA BALZEIRO.

- **Que ante la demandada principal no se advierte agotamiento de la reclamación administrativa**

Como quiera que no existe constancia de radicación de la petición, en efecto correspondía tomar la fijada en la contestación al derecho de petición, así las cosas, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo operó parcialmente respecto de las condenas concedidas a la parte actora en los términos previstos por el A quo, adicionándose que en el proceso de LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, el curador ad litem de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ propuso la excepción de prescripción; así las cosas y como quiera que el contrato feneció el 15 de diciembre de 2012 y de otra parte, la demanda respecto de dicha actora se incoó el 23 de julio de 2015, se tiene que no operó el fenómeno prescriptivo.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Descongestión Laboral. Radicación 69129. M.P. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ. 22 de julio de 2020.

Igualmente se tiene que la demandada principal EDUVILIA FUENTES no propuso excepciones en este sentido respecto de las restantes demandantes, por ende, no es factible estudiar la procedencia de la excepción respecto de la misma.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Ahora, concretamente en punto a la solidaridad debatida ha sido expuesto por la jurisprudencia nacional, por parte de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, que “(...) *lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores*”. Y agregó: “(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

Así mismo, ha sido preceptuado que “*no basta simplemente para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada para el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico*”².

Igualmente, valga resaltar que conforme al artículo 34 del CST se tiene que el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la que debe ejecutar con sus propios medios y autonomía técnica y directiva, debiendo contratar sus propios trabajadores, y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de no ser el beneficiario de la obra el empleador de los trabajadores del contratista independiente, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores cuando la obra para la cual se contrató al contratista corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta.

Respecto a la interpretación de dicho artículo la jurisprudencia ha indicado que:

“El artículo 34 contempla dos relaciones jurídicas: 1º. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución y 2º. Pertenece ella al

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia n.º 39000 del 26 de marzo de 2014. M.P: Carlos Ernesto Molina Monsalve.

giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En primer caso el contrato sólo produce efectos entre los contratantes, en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Quien se presente pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar, el contrato de trabajo con éste; el de la obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada”¹

Aunado a lo anterior cobra especial relevancia lo dilucidado por la CSJ, en punto a ahondar sobre la solidaridad por obligaciones laborales entre contratista y entidad estatal, indicando:

“Es cierto como al unísono lo aceptan el tribunal y la censura, que los artículos 3° y 4° del Código Sustantivo del Trabajo regulan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores del sector privado, pero, también es de claridad meridiana, que los pretensos derechos de los demandantes fueron invocados con fundamento en la vinculación laboral con el contratista y la solidaridad del municipio para efectos de la satisfacción de las deudas insolutas, allí no se sustentó ni podía hacerse por razones obvias, un contrato de trabajo con el codemandado estatal y por tanto ninguna trascendencia jurídica de cara a lo perseguido por la censura, tiene ese supuesto, pues, se itera, no fue discutido por las partes y el ataque se orienta exclusivamente a la imposición de la condena solidaria con prescindencia de otros aspectos” (CSJ, Cas. Laboral, Sentencia. Septiembre 26/2000. Exp. 14.038 M.P. Luis Gonzalo Toro).

SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ICBF

Se tiene que las demandantes MADELEINE OSPINO Y LEIDYS CASTRO, sustentaron sus pretensiones en el convenio administrativo No 211034, no obstante al momento de rendir interrogatorio y presentar su declaración como testigos entre sí, modificaron su versión indicando que el convenio que sustentaba su vinculación laboral lo era el 212019, situación que implicaría una contradicción en sus versiones comparada con el escrito de demanda y de entrada habilitaría el derribo de sus pretensiones en punto a la declaratoria de solidaridad, sin embargo y como quiera que en curso de sus testimonios allegaron copia del contrato respectivo (212019) y el Juez del proceso aceptó la incorporación del documento sin reproche alguno y sin que existiera oposición por la parte interesada, la prueba ha de valorarse y darse credibilidad a lo dicho en este sentido, como quiera que los contratos que sustentan el vínculo de EDUVILIA FUENTES y FONADE para los extremos pretendidos y en los municipios aducidos se suscribió en aplicación del convenio interadministrativo 212019.

Dilucidado lo expuesto, y en punto a la declaratoria de solidaridad con ICBF, tal y como recientemente ha sido motivo de pronunciamiento por la Sala, no se comparte el argumento esgrimido por el Juez de Primera Instancia, por cuanto las labores desempeñadas por las demandantes “DOCENTES” Y “AUXILIARES DOCENTES” 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.

¹CJS. Cas. Laboral. Sent, mayo 8/61. G.-J.

Lo anterior por cuanto, en observancia del presente jurisprudencial ya sentado por las distintas providencias proferidas por esta Sala, siendo magistrados ponentes Doctores PAULINA LEONOR CAMPO y JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, y bajo la égida de los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST, se puede deducir que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador:

a. **La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social:** bueno es determinar que se habla de objeto social, entendiendo que la estructura del código sustantivo está diseñada para atender conflictos entre particulares; sin perjuicio de lo anterior, eventualmente personas jurídicas de derecho público pueden verse inmersas en asuntos de índole laboral que deban tramitarse por vía ordinaria; siendo éste uno de esos casos, razón por la cual el objeto social, debe entenderse por el encargo misional, constitucional o legal; es así, que el **ICBF** de conformidad con la Ley 7 de 1979 establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud, **teniendo como objeto fortalecer la familia y proteger al menor de edad**; ahora bien, por medio del Decreto 4155 de 2011 las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar guardan concordancia con el Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y que en ejercicio de ellas se ejecutan las políticas del mismo, en el marco de las competencias legales del ICBF, contando como objetivos misionales de la entidad **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.**

Ahora bien, el convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** buscaba brindar atención integral a los niños y niñas acompañados por el PAIPI, en el marco de la decisión tomada por la comisión intersectorial que establece el traslado del PAIPI al ICBF en aras de cualificar los programas de atención a la primera infancia y facilitar el tránsito a la estrategia de CERO A SIEMPRE, teniendo como objeto garantizar la ejecución del seguimiento del plan de atención integral a la primera infancia PAIPI, asegurando el acompañamiento de los niños y niñas conforme los lineamientos del ICBF que permitan facilitar y cualificar el tránsito a la estrategia de CERO A SIEMPRE.

Por su parte, la estrategia de Cero a Siempre tiene como objetivos principales **A.** Garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas y los niños en primera infancia. **B.** Definir una política pública de largo plazo que oriente al país en materia de sostenibilidad técnica y financiera, universalización de la atención y fortalecimiento de los territorios. **C.** Garantizar la pertinencia y calidad en la Atención Integral a la Primera Infancia, articulando acciones desde antes de la concepción, hasta la transición hacia la educación formal. **D.** Sensibilizar y movilizar a toda la sociedad colombiana con el propósito de transformar las concepciones y formas de relación con los niños y las niñas más pequeños. **E.** Hacer visible y fortalecer la familia como actor fundamental en el desarrollo infantil temprano.

Corolario de lo anterior, la demandante indica en la acción ordinaria laboral que se desempeñaba como auxiliar docente y de la testimonial puede extraerse que sus funciones estaban encaminadas a la educación de los menores, estar pendientes de estos y de su nutrición, declaraciones realizadas de manera general.

Estos planteamientos conllevan a concluir que no se comparte el criterio forjado por la primera instancia; la solidaridad y para efectos prácticos en el presente asunto, surge como primera medida o elemento, cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia de desarrollo normal del empleador; si la actividad contratada es parte, como ya se explicó del objeto misional de la entidad o desarrolla actividades propias que sean necesarias, imprescindible y específicos para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público, en este caso la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza como mandato constitucional, legal y misional del ICBF.

La actividad de docencia que desarrollaba la demandante no cumple a criterio de este cuerpo colegiado con los postulados misionales del ICBF; las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que desenvolvían un papel primordial para prevención y protección integral de la primera infancia o el bienestar familiar, pues, si bien es cierto manifestó estar a cargo del cuidado de los niños, su familia y nutrición, lo hacen de manera generalizada, no establecen como realizaban tal actividad, cuál era el control ejercido, qué medidas adoptaban para su protección, esto es, probatoriamente no se aportaron elementos que conlleven a una conclusión diferente, no se puede argüir que efectivamente se garantizara la protección constitucional y legal que busca el ICBF para dicha población vulnerable o mucho menos que cumpliera con el encargo misional de la entidad pública.

Por tanto, la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a la demandante, para el desarrollo del convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** no se evidencia que las actividades desarrolladas persigan el mismo objeto misional del ICBF, por tanto, al romperse uno de los eslabones para la declaratoria de la solidaridad debe absolver y consecuentemente, se modificará en este sentido la sentencia de instancia.

Sin costas atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

2. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR el día 03 de noviembre de 2020, en punto a REVOCAR las condenas y declaraciones

concedidas en favor en favor de las demandantes por concepto de salarios, a excepción de la demandante LEIDYS CAROLINA CASTRO, respecto de la cual se modificará la condena por concepto de salarios para fijarla en \$550.000, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar ABSOLVER al ICBF de las pretensiones encaminadas en su contra.

TERCERO: REVOCAR los numerales SEXTO Y SÉPTIMO de la sentencia de origen y fecha anotados, en lo que atañe a la imposición de costas en cabeza del ICBF, para en su lugar ABSOLVER al ICBF de las pretensiones encaminadas en su contra.

CUARTO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia de origen y fecha anotados para señalar que la condena por concepto de ineficacia *de la terminación de los contratos de trabajo debe ser tasada a razón de un día de salario por cada día de retardo desde el 16 de febrero de 2013 y hasta cuando se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad según las previsiones del parágrafo del artículo 65 del CST, con base en el salario diario expuesto en primera instancia.*

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

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

SÉPTIMO: CONMINAR al JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA y a los sujetos procesales a fin que en lo sucesivo atiendan los lineamientos procesales expuestos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: CONMINAR al JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA, para que en lo sucesivo proceda a REMITIR de manera célere el envío de los expedientes objeto de apelación, pues su actuar tardío redundará en vulneración de los derechos fundamentales de las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

(CON SALVAMENTO DE VOTO)
JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado