



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

Riohacha, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	BLANCA ESTELA JIMENEZ CHÁVEZ
DEMANDADO:	EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra E MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO FINANCIERO D PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE E ICBF.
JUZGADO ORIGEN:	D Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira
TEMA:	CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD
RADICACION No.:	44650310500120150023201

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 67** veintiocho (28) 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 recurso de apelación de la sentencia dictada el **18 de junio de dos mil veintiuno (2021)**, 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 01 de julio de 2021 y con ingreso efectivo al despacho del 06 de julio de la misma anualidad.

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

BLANCA ESTELA JIMÉNEZ CHÁVEZ demandaron a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, y solidariamente al ICBF, MEN y al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO- FONADE, pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del 09 de mayo al 30 de septiembre del 2012 (ii) que se condenara al 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 indicó: haber celebrado contrato de trabajo con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, del 09 de mayo al 30 de septiembre de 2012, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñó el cargo de docente en el entorno familiar en el municipio de San Juan del Cesar desarrollando 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 \$2.500.000, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del convenio de gestión de proyectos No 211034 celebrado entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, ICBF 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 e informó que la demandante no aparece vinculada para la ejecución de contratos derivados del convenio interadministrativo de gestión No 211034. 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 DEMANDAR, INEXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MEN, LA GENÉRICA Y PRESCRIPCIÓN.

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. Propuso la excepción previa de prescripción, y de fondo: buena fe e inexistencia de la obligación.



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 y PRESUNCIÓN DE LA BUENA FE, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD LEGAL Y REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES, 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 ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones esgrimidas en su contra:

Para arribar a dicha conclusión precisó que luego de analizar las pruebas traídas al plenario *analizó que “en el presente caso, se cuenta con prueba testimonial de quien dijo ser compañera de trabajo de la demandante en igual período; esta testigo no fue clara ni coherente en su exposición y más bien resultó contradictoria, denotando un estado dubitativo ante los interrogantes del despacho y de los apoderados de las partes, y si bien esbozó a grosso modo los extremos temporales de la relación, las actividades realizadas por la actora, el horario que cumplía y el salario, se contradijo en cuanto a los días en que compartía con la demandante señalando inicialmente que eran los lunes, miércoles y viernes y luego que en las mañanas y las tardes”.*

“Así las cosas, del haz probatorio enunciado se extrae un hecho cierto y palmario, y es que la señora BLANCA ESTELA JIMÉNEZ CHÁVEZ realizaba unas labores propias de su profesión para la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, las cuáles se relacionan con el programa de atención a la primera infancia PAIPI. Ahora, como se puede observar, la testigo habla de unas labores ejercidas por estar al servicio de la demandada; sin embargo, no dio detalles respecto a qué clase de órdenes recibía, cómo era controlado su trabajo y cómo verificaban el cumplimiento del horario, ni tampoco qué reglamentos se le imponían o la entrega por parte de la empleadora de elementos de trabajo, características propias de la relación laboral, pues, como lo afirmara la misma demandante en su interrogatorio, ella prestaba sus servicios en varias unidades de atención, por lo que no quedó claro cómo se hacía seguimiento a esta labor”.

Igualmente añadió: *“así las cosas, y si bien la actora probó la prestación personal de un servicio a la demandada, lo que haría presumir el contrato de trabajo realidad, de acuerdo al art. 24 del C.S.T., esto no la releva de probar elementos mínimos del contrato, que lleven a este juzgador a la convicción que fue una relación de trabajo y no otra la que se verificó. Ello, pues ésta ejerció una profesión liberal que bien puede*



desplegar de manera independiente y el hecho que el contrato sea de naturaleza civil de prestación de servicios no impide que se incluya un horario, que se le paguen unos honorarios, o que el contratista esté sometido a supervisión por parte del contratante, o que deba rendir informes sobre su gestión.

Ahora, en materia laboral es imperiosa la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, sin embargo, los elementos probatorios aportados por la demandante impiden aplicar tal principio, por cuanto no condujeron a este juzgador a tener certeza de que la relación no fue independiente sino subordinada.

Finalmente halló inobservado el presupuesto previsto en el artículo 167 del CGP, y condenó en costas a la demandante.

2.3 RECURSOS DE APELACIÓN.

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

PARTE DEMANDANTE

Interpuso recurso de apelación así:

(...) no estoy de acuerdo con el fallo proferido por este juzgado, dicho recurso lo interpongo ante el Tribunal Superior sala Civil, Familia, Laboral, del Distrito Judicial de Riohacha, el cual paso argumentar de la siguiente manera: si bien es cierto su señoría que la testigo no fue clara en su testimonio rendido el día de hoy, también es cierto que hay una prueba obrante en el expediente, la cual se encuentra en folio 9 como lo es la certificación laboral expedida por la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, en donde se encuentra plasmado el cargo que tenía la demandante, el salario, el horario y el contrato celebrado entre Eduvilia Fuentes Bermúdez y FONADE el cual era 2121057; de tal forma su señoría no estoy de acuerdo con este fallo pues la certificación laboral es clara y es certificada o expedida por la señora Eduvilia quien certifica que la señora Blanca Estela Jiménez laboró en el período comprendido del 09 de mayo al 30 de septiembre, en el cargo de nutricionista, quien percibía un salario de \$2.500.000, es una prueba que se debe tener en cuenta y se debe valorar para el caso en estudio, cosa que no hizo este despacho valorar esta prueba documental, sino que se ha basado solamente en el testimonio que rindió la señora Lisbeth Frago razón por la cual no estoy de acuerdo con el fallo proferido el día de hoy.

En cuanto a la solidaridad teniendo en cuenta que se celebró un contrato con la señora Eduvilia le solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal del Distrito de Riohacha, revocar el fallo proferido el día de hoy y acceder con todas las pretensiones



de la demanda teniendo en cuenta la certificación laboral anexada al expediente y el cargo que desempeñaba la actora, los contratos, el convenio interadministrativo y el contrato celebrado con FONADE y Eduvilia, por esta razón le solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Riohacha, sala Civil, Familia, Laboral que se tenga en cuenta o le den valor probatorio a la certificación laboral expedida por la demandada, tener en cuenta también el convenio interadministrativo celebrado ante el Ministerio de Educación Nacional- FONADE, tener en cuenta el contrato celebrado entre FONADE y Eduvilia el cual está plenamente plasmado en la certificación laboral expedida por la demandada, con todo esto dejo sentado mi recurso de apelación, no sin antes solicitarle nuevamente al Honorable Tribunal revocar el fallo del día de hoy y analizar muy minuciosamente la prueba aportada a esta demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron así:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, enfatizó en que:

“La anterior decisión tuvo su fundamento en que la testigo que compareció al proceso no fue clara ni coherente y fue contradictoria ante los interrogantes formulados por el despacho y por los apoderados de las entidades demandadas, pues esta se contradijo en cuanto a los días que compartía con la demandante (...)

Por otro lado la demandante no especificó las labores, la clase de órdenes que recibía, el control que ejercían sobre su trabajo, el reglamento por parte del empleador la entrega de elementos de trabajo, características que son propias dentro de la relación laboral, lo cual incumple el deber de probar conforme a lo establecido en el artículo 167 del C. G del P.

En esa medida, debido a que el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE, no realiza actividades contratadas, se hace inaplicable la consecuencia de una norma que prevé la solidaridad de la demandada frente a las obligaciones adquiridas por la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ con la señora demandante”.

Finalmente alegó falta de legitimación en la causa por activa y falta de causa para pedir.

A su turno el MEN solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió a las demandadas, así:

“La anterior decisión tuvo su fundamento en que la testigo que compareció al proceso no fue clara ni coherente y fue contradictoria ante los interrogantes formulados por el



despacho y por los apoderados de las entidades demandadas, pues esta se contradijo en cuanto a los días que compartía con la demandante.

Por otro lado la demandante no especifico las labores, la clase de órdenes que recibía, el control que ejercían sobre su trabajo, el reglamento por parte del empleador la entrega de elementos de trabajo, características que son propias dentro de la relación laboral, lo cual incumple el deber de probar conforme a lo establecido en el artículo 167 del C. G del P”.

ICBF: *Partió de una presunta condena en primera instancia, y censuró que “según el escrito de demanda, la actora se presentó como DOCENTE, sin embargo en la audiencia de pruebas, interrogatorio de la parte demandante, la señora BLANCA JIMENEZ ya no se desempeñó como tal, sino como nutricionista, contradicción que atenta contra el principio de buena fe, enrutando las pretensiones de solidaridad exclusivamente frente al ICBF, pues si hubiera mantenido la actividad docente como aquella para la cual fue contratada, no puede considerarse que esta guarde relación con las actividades del resorte del ICBF, lo que impediría el que se hubiera declarado su solidaridad a las voces del artículo 34 del Código Sustantivo del trabajo, tal y como aconteció en la sentencia recurrida, debido a que no se cumplen sus presupuestos”.*

“Adicionalmente el testimonio rendido por la señora LISBETH MARÍA FRAGOSO, no es espontáneo, sino preparado, lo expresado es también conveniente a sus intereses, lo cual se puede apreciar en el audio y video correspondiente a esta etapa de pruebas, a más de ser tachado por tener intereses comunes con la demandante.

Resalto además que no existen documentos soportes idóneos, que den cuenta de las reclamaciones o solicitud de cumplimiento de lo pactado contractualmente entre demandante y demandada, frente al supuesto y reiterado incumplimiento de esta última respecto de unas obligaciones que no se encuentran debida y previamente establecidas, situación con la cual conestó la demandante, pues no obstante dicha situación, continuó contratando con EDUVILIA FUENTES.

No existe tampoco prueba del rompimiento de un contrato frente al inicio de otro contrato, ello para veneficio propio de la accionante y en contra de la condenada en solidaridad, pues no se puede establecer en honor a la verdad, si lo que continuó se trató de una prórroga o un nuevo contrato, lo que permite una ruleta de demandas e indemnizaciones, que en otro escenario no lo permitiría. Por ejemplo, queda en el aire el conocer las fechas exactas de inicio y terminación de la relación contractual y las condiciones y actividades acordadas, pues no existe ningún documento que así lo demuestre, por lo que ante estas falencias la entidad declarada solidaria no puede ser condenada varias veces en razón a un mismo contrato. Lo anterior con el fin de que preste especial cuidado en segunda instancia respecto del reconocimiento de la indemnizaciones peticionadas y reconocidas, por cuanto la entidad que represento no puede ser condenada dos veces por un mismo hecho (moratoria)”.



Finalmente citó el precedente de este Tribunal para concluir que no existe responsabilidad solidaria en casos como el de autos.

Finalmente, la parte demandante y apelante en esta instancia no presentó alegatos de conclusión.

I. CONSIDERACIONES.

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.

2.3. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

Se ocupa 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 la demandante aduce la existencia de un contrato de trabajo con la demandada EDUVILIA FUENTES con extremos temporales entre el 09 de mayo y el 30 de septiembre de 2012, fecha última cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñó el cargo de docente del entorno familiar en el municipio de San Juan del Cesar desarrollando 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 \$2.500.000, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones de los convenios de gestión de proyectos 211034 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.

Arrimó 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.**

Obra acta de inicio de contrato interadministrativo 2121057 con fecha de inicio del contrato 24 de abril de 2012 y finalización 29 de junio de ese mismo año, así como contrato de interventoría del convenio 211034; **informe de interventoría del contrato 2121057 que da cuenta de la apertura de sedes del contrato 2121057 a partir del 09 de mayo de 2012 y hasta el 30 de junio de ese mismo año** (fecha de terminación inicial) y posterior “fecha de terminación del acuerdo con prórroga, suspensión, reinicio y modificación” del 30 de septiembre de 2012.(fl 240) o folio 40 del cuaderno 2 digital; igualmente se allegó el formato expedido por CYR anexo 1 “*personal con el que cuenta la institución para la ejecución del convenio*”, identificándose el convenio 2121057 referente al municipio de San Juan del Cesar, **sin que allí obre el nombre de la hoy actora**, como prestadora 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 BERMUDEZ, empero no se allega documental alguna donde se constate 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 09 de mayo de 2012 y terminó el 30 de septiembre 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. 211034 y 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 valorará la documental arrimada, así como se recepcionaron las siguientes declaraciones en favor de la demandante así:

LIBETH MARÍA FRAGOZO PEÑARANDA: Se interpuso tacha contra la testigo.

Informó sobre lo que le consta *“que llegaba a la sede a las 7:00 a.m. y recibía lo que les entregaban para los niños, materiales (...) y de ahí se iban y regresaban a las 4:00 p.m.; que firmaban asistencia”*

Indicó que tuvo conocimiento de los hechos porque se encontraban en la sede, y que *“ella se relacionaba con nosotros los días que trabajábamos: lunes, miércoles y viernes y nos reuníamos en la sede de la señora EDUVILIA FUENTES, para hacer la convocatoria, para decirnos que teníamos que hacer, para reunirnos con los padres de familia en la sede”*.

Afirmó que la relación que había entre la señora EDUVILIA FUENTES y la demandante *“era de trabajo”*, señaló que las reuniones entre las contendientes era para que la señora FUENTES BERMÚDEZ, le explicara a la actora qué hacer con los niños y los padres de familia.

Señaló que la demandante laboraba para EDUVILIA FUENTES, porque ella (la testigo) también asistía a las reuniones en que les entregaban los elementos para hacer los juegos.

Adujo que la demandante fue contratada por EDUVILIA FUENTES como nutricionista, que el contrato inició el 09 de mayo y terminó el 30 de septiembre de 2012, a cambio de un salario de \$2.500.000 y aduce que conoce de los hechos porque se encontraban en la sede de 7:00 am a 4:00 p.m.,” que iban y se encontraban otra vez a las 4:00 p.m.” *“que ella las visitaba por horas en las uvas los lunes, martes, miércoles o viernes”*; que la demandante hacía seguimiento a niños y madres lactantes, registro de pesos y tallas, verificaba que el complemento se les entregaba de acuerdo a las minutas. Al ser interrogada por la apoderada de la parte demandante qué clase de contrato celebraron las partes, la testigo se mostró confundida y dubitativa por varios segundos y luego contestó que fue verbal al ser requerida sobre el Juez si en realidad sabía o no lo preguntado.

Informó la testigo que presentó una demanda por iguales pretensiones y hechos.



Manifestó que la señora EDUVILIA las visitaba en San Juan del Cesar en el barrio nueva Colombia, y que ésta última supervisaba el trabajo; que el pago era realizado en efectivo.

Señaló que se reunían los días: *“lunes martes y viernes y los otros días en la sede”*.

Indicó que la demandante demandó por otros períodos a las entidades encartadas.

La demandante rindió interrogatorio de parte señalando que su lugar de residencia era la ciudad de Valledupar y su profesión nutricionista; reafirmó que fue contratada por EDUVILIA FUENTES y que lo pactado fue el desarrollo de un convenio interadministrativo 211034, que era prestar atención integral a niños y niñas menores de 5 años; que el salario era de \$2.500.000; que la prestación del servicio se dio en las diversas uvas del municipio de San Juan del Cesar; señaló que los pagos se los hacían en efectivo en la sede administrativa del Colegio Gabriela Mistral. Finalmente reconoció haber presentado demanda por similares hechos y pretensiones respecto de otros períodos.

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 no se dará eficacia probatoria al testimonio recaudado, como quiera que si bien la testigo traída a juicio en todo tiempo enfatizó en constarle una presunta prestación del servicio de la demandante en favor de la demandada principal e incluso resaltó los extremos temporales, salarios adeudados por la actora, y el supuesto cumplimiento de un horario, lo cierto es que su testimonio se tornó confuso, contradictorio y dubitativo, dando la apariencia en ocasiones de estar otorgando un relato leído o al menos aleccionado, resáltese que la testigo reiteraba la presunta prestación de servicios, los extremos temporales y un salario, esto es, elementos que podrían derivar un contrato de trabajo, y de otra parte, al ser indagada sobre qué tipo de relación existió entre las partes, se mostró confundida, pese a que anteriormente había señalado que fue un contrato laboral; tampoco existió claridad sobre el espacio de tiempo en que observó las presuntas labores cumplidas por la actora, esto es, qué días en concreto eran, pues inicialmente señaló que lo eran 3, y posteriormente narró que eran todos los días pero se intuye que, en distintas sedes.

Igualmente hizo alusión a que la demandante “los visitaba por horas en las uvas”, información que es corroborada por la demandante cuando al rendir su interrogatorio adujo que prestaba servicios en diversas “uvas” del municipio de San Juan del Cesar; así las cosas, para la sala, el relato de la deponente no resulta efectivo ni creíble a fin de abrigar las consecuencias pretendidas, como quiera que existe duda sobre si lo narrado por la testigo en realidad correspondió a una percepción por sus sentidos o por el contrario obedece a un relato aprendido, pues se reitera, su declaración se advierte confusa, y vacilante; y de otra parte, atendiendo a los precisos términos de lo expuesto por las declarantes, se advierte que no es factible advertir el tiempo en que permanecían en contacto que permitiera observar el pago de salarios, órdenes, cumplimiento de un horario y en últimas una prestación personal del servicio; por ende,



se desacreditará el dicho de la testigo a fin de abrigar las consecuencias jurídicas pretendidas tal y como lo concluyó el Juez de instancia.

Ahora, expone la parte apelante que el Juez de instancia obvió realizar un pronunciamiento sobre la prueba documental enunciada como “certificado laboral”, en los siguientes términos:

“si bien es cierto su señoría que la testigo no fue clara en su testimonio rendido el día de hoy, también es cierto que hay una prueba obrante en el expediente, la cual se encuentre en folio 9 como lo es la certificación laboral expedida por la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez en donde se encuentra plasmado el cargo que tenía la demandante, el salario, el horario y el contrato celebrado entre Eduvilia Fuentes Bermúdez y FONADE el cual era 2121057, de tal forma su señoría no estoy de acuerdo con este fallo pues la certificación laboral es clara y es certificada o expedida por la señora Eduvilia quien certifica que la señora Blanca Estela Jiménez laboró en el período comprendido del 09 de mayo al 30 de septiembre, en el cargo de nutricionista, quien percibía un salario de 2.500.000 dos millones quinientos mil pesos”.

Pues bien, la prueba en cita contiene los siguientes elementos

COLEGIO GABRIELA MISTRAL
Prof. EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ
C.R.C. 27.000.500 - 1 Resolución 745 de 1972
PROGRAMA DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA, CONVENIO N° 38 DE 2007
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

CERTIFICACION LABORAL

La suscrita representante del Colegio Gabriela Mistral de San Juan del Cesar (La Guajira) EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 27.000.500 de San Juan del Cesar (La Guajira).

CERTIFICA QUE:

La señora **BLANCA ESTELA JIMENEZ CHAVEZ** identificada con la cedula de ciudadanía No. 27.004.712 expedida en San Juan del Cesar (La Guajira) prestó sus servicios como Profesional en Nutrición en el ENTORNO FAMILIAR en el municipio de San Juan del Cesar por un periodo de días en el tiempo comprendido entre el 9 de Mayo hasta el 30 de Septiembre de 2012 en el contrato No. 21211057 con un salario mensual de Dos millones quinientos mil pesos mcte (\$2.500.000.00) y un horario de 7:00 a.m a 4:00 p.m. en desarrollo del Programa de Atencion Integral a la Primera Infancia; que esta Institucion Educativa ejecutó como prestador del servicio en el municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Para mayor constancia firmado en San Juan del Cesar a los diecinueve (19) días del mes de Enero de 2015.


EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ
Representante Legal



en observancia de lo pactado en el convenio interadministrativo 211034 suscrito entre FONADE, el MEN y el ICBF, ello aunado a que según la documental arrimada al plenario existe constancia que CYR ejerció interventoría respecto de dicho convenio y contrato, es válido aducir que existe prueba que contradice la prestación del servicio aducida en la certificación obrante a folio 9 del plenario en virtud del programa PAIPI, o podría decirse siquiera que es al menos un indicio de ello, por ende en este último escenario favorable a la parte actora, con todo, se allega a la misma conclusión del Juez de instancia, como quiera que la documental relativa a los anexos 1, citados, aunados a las hondas contradicciones presentadas por la testigo traída a juicio en punto a probar la presunta prestación personal del servicio, no permiten advertir con meridiana seguridad que en efecto existió dicha prestación del servicio a fin de abrigar las consecuencias jurídicas pretendidas por la parte demandante y por ende ha de confirmarse la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas, como quiera que en efecto en primera instancia no se realizó un estudio pormenorizado de dicha documental echada de menos por la actora.

Aunado a lo anterior, si en gracia de discusión se avizorara una prestación personal, con todo no existe claridad sobre los extremos temporales, pues si bien en la certificación laboral los expone y la testigo los corroboró, de otra parte esta última informó que la actora prestaba servicios tres (03) días a la semana, y luego que tan solo por horas, esto es, se realza el tema de las contradicciones que contrastan y en últimas afectan la credibilidad que debiera otorgársele a la certificación laboral, todo ello aunado a que desde la demanda misma existe contradicción de versiones como quiera que allí se estipuló que la labor desempeñada por la actora era de docente y en curso del proceso se enfatizó en que lo fue nutricionista, y si a ello se aúna que la actividad de nutricionista, podría enmarcarse dentro de una profesión liberal y de contera encajar con la narrativa de la deponente en cuanto advirtió que la actora prestó servicios por horas; dando aplicación a lo establecido en el artículo 61 del CPT y SS, se concluye que no existe certeza sobre la efectiva prestación del servicio de la actora en favor de la demandada principal para los extremos aducidos en la demanda y por ende, no existe otro camino que confirmar la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante.

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,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de fecha y origen anotados, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS A CARGO de la apelante. En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, conforme al artículo 365 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO
JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado