



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

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

Riohacha, La Guajira, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°001

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00475-01. Proceso Ordinario Laboral promovido por EUDINIS LÓPEZ SUÁREZ e ISNALDO JAVIER LUNA MIER contra EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ solidariamente LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE.

**1. OBJETO DE LA SALA.**

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales del Ministerio de Educación Nacional (MEN) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F), contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el seis (06) de marzo del dos mil veinte (2020).

**ANTECEDENTES.**

**1.1. La demanda.**

EUDINIS LÓPEZ SUÁREZ e ISNALDO JAVIER LUNA MIER mediante apoderado judicial instauraron proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y

en solidaridad contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN), EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F) pretendiendo se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 09 de mayo de 2012 y el 30 de septiembre de 2012, argumentando para tal fin que:

1.- Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL celebró con el FONADE y el I.C.B.F el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos No. 211034 cuyo objeto era la GERENCIA INTEGRAL PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA Y SUS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS EN LA FASE DE TRANSICIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS ATENDIDOS POR EL PAIPI, siendo una de las obligaciones adquiridas las de contratar personas naturales y jurídicas para garantizar la aplicación de la “Estrategia de Cero a Siempre”.

2.-Que entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral celebró el contrato No. 2121048, el cual tenían por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a las niñas y niños menores de 5 años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al PAIPI.

3.- Para el desarrollo del contrato anterior los demandantes fueron contratados por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo el 09 de mayo de 2012, para desarrollar sus labores.

4.- Las labores desempeñadas por las demandantes era el de docentes en el entorno familiar, en el Municipio de Pelaya – Cesar, de manera subordinada y cumpliendo horario de trabajo.

5.- La asignación laboral fue pactado en un millón de pesos (\$1.000.000) respecto la demandante Eudinis López y de cara al señor

Isnaldo Luna La asignación laboral fue de un millón cien mil pesos (\$1.100.000).

6.- La relación laboral terminó el 30 de septiembre de 2012 adeudando para dicha data cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, además, no se encontraba al día en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad. Consecutivamente la demandante agotó las reclamaciones administrativas ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE, MEN y el I.C.B.F. Subsidiariamente solicitan que se declare la sanción moratoria; así mismo, reclama la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades públicas demandadas en los términos del artículo 34 del C.S.T y que se falle *extra y ultra petita*, solicitando además el pago por concepto de sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T.

## **2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.**

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió Declarar que entre EUDINIS LÓPEZ SUÁREZ e ISNALDO JAVIER LUNA MIER existió contrato de trabajo con EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ; en consecuencia de lo anterior, condenó al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, salarios; declaró la ineficacia de la terminación del contrato. Finalmente, declaró la solidaridad del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, absolviendo a FONADE de todas las pretensiones; y por último, ordenó la consulta ante el Superior en caso de que no fuera apelada, por haber sido adversa al demandado.

### **RECURSO DE APELACIÓN.**

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

*“ ... en mi condición de apoderado sustituto del Ministerio de Educación Nacional manifiesto a su Despacho que interpongo recurso de apelación*

*contra la sentencia que se acaba de proferir en contra de la demanda en solidaridad del Ministerio de Educación Nacional y así lo tenga y considere y que motivare el honorable Tribunal Superior de Riohacha con el fin de que revoque o modifique la sentencia. Como primer punto que se tiene es el mencionado contrato que se tiene y que no existe en este punto ya que los demandantes afirmaron que no firmaron contrato de trabajo, sino que fueron vinculados de manera verbal por la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, las pruebas testimoniales las cuales tachamos de sospechosas de conformidad con el artículo 211 del código general del proceso no deberían ser tenidas en cuenta por cuando las consideramos no fueron parciales sino por el contrario sesgadas las cuales son las mismas demandantes y representadas por las mismas apoderadas, las demandas acumuladas denotan que son los mismos supuestos de hechos y pretensiones, además tenemos que no es posible tener en cuenta estos testimonios ya que se puede apreciar en el desarrollo de los mismos los declarantes prestaron sus servicios en diferentes puntos geográficos del municipio de Pelaya, ya que la demandante Eudinis López ejercía sus funciones en una UCA diferente a la del señor Isnaldo Luna, lo cual era imposible que estas pudieran ser testigos del supuesto cumplimiento de un horario y demás condiciones laborales. Se puede observar también que es contradictorio las declaraciones de los testigos ya que estos manifiestan de que prestaban sus servicios en una jornada de 7am a 4:30pm, y lo manifestado por los declarantes o testigos era que tenían encuentros con las familias 3 días a la semana o un término de 4 horas y que a veces iban a la casas de alguno de los niños a dictarles algún tipo de orientación según fuera el caso y la necesidad. También manifestaron que recibían órdenes directas de la señora Eduvilia Fuentes y este a su vez se las mandaba a través del señor Pablo Aguirre, lo cual entra en contradicción con lo dicho por los demandantes ya que estos manifiestan que cumplen un horario supervisado, y es difícil de que el señor Pablo Aguirre o la señora Eduvilia Fuentes supervisaran a los demandantes en sitios diferentes ya que es imposible estar en el mismo sitio por las dos personas. Tampoco obra prueba en el proceso que*

*hiciera ver que estos cumplían algunas órdenes por parte de la señora Eduvilia Fuentes ya que no se pudo demostrar en éste la subordinación, que si se pudo establecer según los hechos de viva voz de la demandante Eudinis López Suárez de que ellos seguían al pie de la letra la guía 35, que ese manual de implementación del programa PAIPI, el cual dice que los programas de la modalidad de entorno familiar se llevaría a cabo con jornadas semanales con encuentros de 4 horas de esa guía 35, como lo demostró la señora Eudinis López de que cumplía solamente con una jornada de 4 horas, entonces no estaríamos hablando de una jornada laboral sino de un programa que decía que cumplían con 4 horas y con unas visitas irregulares de una vez a la semana, es más se deja constancia que ellas dejaban a la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez solamente cuando se les iba a efectuar el pago, por tal motivo se ruega que se revise bien el cumplimiento del requisito completo y que tampoco se da cuenta del cumplimiento de los extremos laborales. Como segundo relacionado a la solidaridad consideramos que mi representada no debe ser condenada en forma solidaria. Según lo expresado por los demandantes, las funciones que realizaban tienen relación con las funciones realizadas por el Ministerio de Educación Nacional que es de velar por la atención integral de la primera infancia y realizar actividades lúdico pedagógicas y por ser el ministerio el beneficiario directo de las contrataciones realizadas con el objeto inicialmente propuesto; no es función integral del Ministerio de Educación Nacional brindar atención a la primera infancia, esa función corresponde a una política pública y según lo dispuesto en el los artículos 6 y 121 de la constitución política, ninguna autoridad podrá ejercer funciones que no estén establecidos en la constitución y la ley, es postulado constitucional establecido en el artículo 121 y del artículo 6 ibídem que desarrolla la legalidad competencias, permite establecer que las actividades establecidas por una autoridad pública de forma expresa y taxativa: “corresponde al Ministerio de Educación Nacional adelantar las funciones que se encuentren detalladas en el artículo segundo del decreto 512 del año 2009”. La sentencia realiza una indebida interpretación del artículo 34 del código sustantivo del trabajo*

*al dar por demostrada la solidaridad del Ministerio de Educación Nacional por intervenir en la suscripción del convenio 2110 al emplear convenios que hacen parte de una política pública, no dió unas funciones del Ministerio de Educación Nacional y el ministerio no está llamado a responder solidariamente como lo deja establecido el Juez en la sentencia ya que si miramos las funciones señaladas en el artículo segundo del decreto 512 del año 2009 por el cual se establecen las funciones de sus dependencias, el Ministerio de Educación Nacional y éste no presta directamente el servicio de educación ni muchos menos, ya que es un ente asesor y generador de políticas públicas por lo tanto nada tiene que ver con el objeto generador del contrato de prestación de servicios porque el mismo va encaminado a proveer educación inicial a niños menores de 5 años en estado de vulnerabilidad, como se dijo en las horas de la mañana en los alegatos de conclusión el Ministerio de Educación Nacional dentro de esas funciones en esas políticas públicas, ha manifestado que el único grado obligatorio del preescolar es el grado de transición que da paso al grado primero de primaria y para eso se exige que los niños tengan mínimo 5 años, quiere decir esto que según la posición en la que han colocado a mi representada esta desdice según las mismas políticas que este plantea, mientras tanto se puede decir que eso si es obligación de la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez ya que ésta posee un colegio o institución educativa que presta el servicio de educación de origen privado lo cual si tiene alto grado de similitud con el contrato que se prestó, con los objetivos del convenio 211034. Tercero, tampoco se comparte con la sentencia lo que tiene que ver con la sanción moratoria y debe revocarse, la sentencia declara la ineficacia del contrato de trabajo e indica que la conducta procesal de la empleadora contemplada en el artículo 265 del código sustantivo del trabajo no cumplió probar el pago oportuno de los aportantes al pago de seguridad social (...) si bien es cierto se pudo observar en el proceso que existía una interventoría , dicha interventoría vigilaba las actuaciones de la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez y así lo ratificaron los demandantes y la testigo y la señora Eduvilia Fuentes, según lo dicho por ésta y según prueba obrante en el proceso, ella pensó y actuó*

*pensando que lo estaba haciendo de buena fe ya que ésta persona no tuvo algún tipo de objeción por parte de la interventoría con la forma de vinculación del personal toda vez que en los informes de interventoría que reposan de Eudinis López en folio 143 e Isnaldo luna en el folio 132 aparece que estos fueron vinculados a través de contrato de prestación de servicios, por tal motivo la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez se creía exonerada del pago de toda obligación laboral , para darle más fuerza a nuestra petición traemos al sentencia de radicado 35414 de 21 de abril de 2009 (...) lo anterior significa que ha se venido aplicando desde tiempo atrás la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupa la atención de sala no es exorable que depende, y en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar la conducta remisa el empleador , estuvo o no vinculada a que pese a no estar jurídicamente aceptados si puedan considerarse entendible y justificable en la medida que lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salario o prestaciones sociales lo cual de acreditarse, lleva el actuar del obligado en el terreno de la buena fe y en este caso no procedería la sanción prevista y para efectos legales referidos, bajo esta orbita se tiene que el Tribunal debe estudiar la conducta de la ahora demandada y mostrar la conducta cuando ella mostro su convicción que no se encontraba frente a un contrato de trabajo respecto al demandante lo cual se erige con suficiente, para generar apoyo de una conducta de buena fe indefectible conduce a concluir que la interpretación que le imprimió dicho jugador a la disposiciones legales de marras, estos son los artículos 29 numeral 3 ley 50 de 1990 y 65 del CST se aviene que las directrices jurisprudenciales que orientan su correcta hermenéutica jurídica, es menester declara que se equivoca el sensor cuando asevera que al probarse dentro de la contienda judicial el contrato de trabajo en desarrollo del principio de primacía de la realidad y no aceptarse la demandada sobre la existencia del vínculo laboral necesariamente debe tenerse su actuar como caprichoso y revestido de malicia, habida cuenta de cómo se ha adocinado que la simple negación de la relación laboral no exonera perse al empleador de la indemnización moratoria,*

*tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente la mala fe de la demandada, en efecto de la indemnización moratoria cuando se dispuso la existencia del contrato de trabajo no depende exclusivamente de su declaración, sino del desarrollo así como tampoco su absolución de los vínculos laborales, pues en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador y si la postura de la demanda es ajustada y acompañada de pruebas en el proceso, de forma que así no lo logre desvirtuar en el proceso contractual tenga la plena justificación es factible exonerarla de esta drástica sanción , como en el sunlite ocurrió, por tal motivo reitero a los magistrados del honorable tribunal, tener en cuenta en lo que tiene que ver esta sentencia con la sanción moratoria y se revoque dicha sanción a mi representada ministerio de educación nacional, muchas gracias..”*

Por su parte, el apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F, manifestó lo siguiente:

*“ ...me permito interponer el recurso de apelación en contra del fallo que se acaba de proferir, el cual sustento manifestando lo siguiente: en el presente asunto no aparece probado ni siquiera de manera sumaria que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de los demandantes, no es factible que el ICBF sea llamado a responder por las sanciones aquí emitidas porque la persona responsable de la presunta omisión por las acreencias reclamadas hoy concedidas por el despacho en la sentencia condenatoria, es la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez , quien tenía la obligación según los contratos celebrados entre ella y Fonade, de responder con su gestión ante la ley por todas sus obligaciones de tipo laboral que se origines con la ejecución del contrato, de igual forma no es posible que se pretenda una responsabilidad del I.C.B.F especialmente si se tiene en cuenta que dentro del convenio interadministrativo suscrito entre el I.C.B.F, el Ministerio de Educación y Fonade, en el objeto contractual se estableció que Fonade se obliga a ejecutar la gerencia integral para la gerencia integral de la primera instancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidos por el PAIPI, para lo cual debe tenerse*

*como gerencia integral el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas, administrativas y financieras operativas y de seguimiento o interventoría requerida, luego todas las actividades las desplegaba Fonade, se debe tener en cuenta que Fonade suscribió contrato con la señora Eduvilia Fuentes y que dentro de estas operaciones el operador cumplió oportunamente los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que haya lugar o los honorarios correspondientes, como se puede observar no le corresponde al I.C.B.F entrar a responder por las condenas impuestas en la sentencia como quiera que el I.C.B.F no tenía injerencia en la contratación del personal que iba a ejecutar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de Fonade y de la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, prueba de esta manifestación la ratifican las demandantes y los testigos en las declaraciones rendidas en esta audiencia, reiteramos que no existe en el presente caso un vínculo laboral, legal o reglamentario entre los demandantes y el I.C.B.F, habida cuenta que no se prueba por los demandantes la suscripción de un contrato de trabajo, resolución de nombramiento, acta de posesión que le otorgue el estatus de trabajador oficial o de empleado público del ICBF , sobre la alegada solidaridad sobre el I.C.B.F y las demás entidades no es procedente ya que la misma no aplica en el presente caso por cuanto las normas que aplican al I.C.B.F excluyen la aplicación del artículo 34, esto es la presunta solidaridad frente a la disciplina contractual de los contratistas independientes, fundaciones o asociaciones con sus trabajadores como quiera que las actividades que desarrollan dichas entidades particulares las hacen bajo su exclusiva responsabilidad, luego es claro que se rompe la figura de la solidaridad en lo que atañe al I.C.B.F, en el presente proceso se evidencia que la conducta desplegada por el I.C.B.F estuvo desplegada por la buena fe, ya que su actuación se desarrolló en cumplimiento del ordenamiento jurídico en concordancia de las garantías propias jurídicas que integran el derecho fundamental del debido proceso frente al convenio interadministrativo que conllevan a la salvaguarda de las entidades y organismos esenciales que hacen respecto al interés general tal como lo establece el artículo 209 de la*

*constitución política, frente a la sanción moratoria impuesta la jurisprudencia tiene sentado desde antaño que esta, la cual está prevista en el artículo primero del decreto 707 del 1949, no es de aplicación automática e inexorable ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permite establecer si la omisión o pago tardío de las acreencias laborales estuvo o no asistido de la buena fe pues al estar acreditado por razones serias y entendibles acreditadas en el proceso, que indiquen sin lugar a dudas que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obro de buena fe, por lo cual no procede la sanción contemplada en dicha norma, por lo anterior solicito que en el trámite de apelación se exonere al I.C.B.F de la sanción condenatoria hoy impuesta...”*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **a.- Presentados por la apoderada judicial de la parte demandante.**

Se hizo al proceso manifestando que se ratifica de los alegatos presentados en la audiencia de la primera instancia.

#### **b.- Presentados por el apoderado judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.**

En síntesis, expuso que los efectos de la relación laboral decretada por la primera instancia, no se puede hacer extensiva a la entidad que representa, pues ellos no suscribieron con los demandantes ningún tipo de contrato ni laboral, ni civil y que “las labores desempeñadas por ellos (DOCENTES), no guardan relación directa con una o varias de las actividades sociales del ICBF, por lo que no existe entonces nexo de causalidad entre la labor realizada por el trabajador; y, además, el beneficiario de la misma no es el ICBF, como ya se dijo, sino la comunidad.

#### **c.- Presentados por el apoderado judicial del Ministerio de Educación Nacional.**

En síntesis, censuró los testimonios practicados. Respecto a la declarante Yorcelis Arenga, refiere que esta *“manifestó constarle que los demandantes si recibieron salario y que lo que nunca PERCIBIERON FUE PRESTACIONES SOCIALES y de igual forma así lo manifestó la testigo MONICA FERNANDA CASTRO OBESO”*. También, expone que la testigo Eudinis López permaneció desde el inicio de la audiencia de trámite y juzgamiento en la sala escuchando los testimonios de los demás declarantes, hecho que en su sentir contaminó la prueba por ella practicada. Agrega que *“no es posible tener en cuenta estos testimonios, ya que se puede apreciar que, en el desarrollo de los mismos, unos declarantes prestaron sus servicios en otros puntos del municipio o corregimientos donde llego el programa PAIPI, y declararon sobre los supuestos contratos de trabajo ejecutados por demandantes en otros puntos”*.

**d.- Presentados por Equidad Seguros Generales Organismos Cooperativo.**

En síntesis, expuso que *“en lo que respecta a la Equidad Seguros Generales O.C., atienda lo pactado en los contratos de seguros que dan fundamento al llamamiento en garantía efectuado a dicha entidad, se tengan como base los límites de las coberturas y de los sublímites contratados entre las partes (...) y que dicho llamamiento sea resuelto, de conformidad con los parámetros allí establecidos”*.

**3. CONSIDERACIONES**

**4.1 Presupuestos Procesales.**

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal, representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido en el fondo mediante una sentencia de

mérito, pues no se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

#### **4.2 Competencia.**

Se conoce del proceso en segunda instancia con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuestos por el apoderado judicial de las demandadas Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – IC.B.F., tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme al mandato establecido en el artículo 15 Literal B Numerales 1 y 3 del CPL y SS.

#### **4.2 Problema Jurídico.**

Se conoce el proceso en segunda instancia por apelación formulada por el apoderado judicial de la parte demandada, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y en consulta lo que otorga competencia al Tribunal para revisar tanto los puntos de inconformidad expuestos por el apelante respecto de la sentencia de primera instancia, como la totalidad de la misma.

El problema jurídico que deberá abordar esta Sala, consiste en determinar si se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, en caso de que la respuesta sea afirmativa surge como problemas jurídico establecer si es procedente la declaratoria de ineficacia del despido y si en consecuencia, si el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** son solidariamente responsable de las acreencias laborales de la demandante. Así mismo, conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado “*La motivación de la*

*sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”.*

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

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

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

Del Plenario se tiene que los demandantes aducen la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la señora Eduvilia Fuentes, con extremos temporales comprendidos entre el 09 de mayo de 2012 y el 30 de septiembre de esa misma anualidad, definiendo que las actividades que desarrollaron fue bajo el cargo de Docentes “en el Municipio de Pelaya, Cesar”, a cambio de una

remuneración salarial, que indicaron ambos demandantes se elevaba a la suma de \$1.100.000 pesos.

En las demandas acumuladas, se arrimó certificado de matrícula mercantil en donde se constata que la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMUDEZ es propietaria del Colegio Gabriela Mistral; así mismo y exclusivamente frente a la demanda incoada por la señora Eudinis López, el contrato N° 2121048 suscrito entre Fonade y Eduvilia Fuentes y copia del “ACTA DE INICIO Y/O APERTURA DE SEDE (fl.32) frente a este contrato.

Respecto a este punto particular, llama la atención de la Sala que no fueron arrimados al plenario el convenio interadministrativo del cual ambos actores refieren derivan las obligaciones contratadas por los demandados, esto en la presentación de la demanda. Sin embargo, al interior del proceso iniciado por el señor Isnaldo Luna, fue arrimado el convenio interadministrativo N° 211034 (fl.105) suscrito por el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con FONADE; adición a la prorroga y modificación N°1, al contrato interadministrativo de gerencia de proyectos N°211034 (fl.112); contrato de gerencia n° 2121048 suscrito entre FONADE y la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez (fl.94), documentos que en igual forma reposan al interior del expediente que contiene el proceso incoado por la señora Eudinis López y de los cuales se puede acreditar la actividad comercial a la que se dedicaba la demandada directa, la existencia de los negocios jurídicos entre el MEN, el ICBF y FONADE, y entre este último y la señora FUENTES BERMÚDEZ.

En sentido de verificar la prestación del servicio alegada por los demandantes, también se pudo verificar el documento denominado “ANEXO 1. Personal con el que cuenta la institución para la ejecución del convenio”, visto a folio 132 en el expediente de Isnaldo Luna y folio 33 en el expediente de Eudinis López. De esta pieza procesal, se tiene que los demandantes se encontraban vinculados como docentes del entorno familiar para la ejecución del contrato N° 2121048 a través de

contrato de prestación de servicios, con una remuneración salarial de \$1.100.000 pesos cada uno.

Este documento, debe dársele valor de indicio, tal como se ha indicado por esta Sala de Decisión en pronunciamientos recientes. Debe valorarse la información contenida en el aludido documento de forma conjunta con las demás pruebas arrimadas en la oportunidad procesal pertinente a fin de determinar con certeza la prestación personal del servicio para el período demandado por cada uno de los demandantes, por cuanto fue una prueba debidamente allegada e incorporada al plenario y debe valorarse como documento a fin de imponer de allí las consecuencias jurídicas que pudieren derivarse, máxime cuando del mismo no pudo establecerse la subordinación de los vinculados como tampoco el cumplimiento de un horario de trabajo o más importante aún la verificación de los extremos temporales alegados por los demandantes, con lo cual pasamos al estudio de los testimonios practicados.

Se recepcionaron las siguientes declaraciones en favor de los demandantes, tal como se pasa a exponer:

**Yorselis Arenga Habril (para los procesos de Eudinis López e Isnaldo Luna.)**

*“Nosotros fuimos contratada por la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez un 9 de mayo del 2012 hasta terminar el contrato el 30 de septiembre del mismo año, nos enteramos de la convocatoria por medio de la radio y fuimos a llevar la hoja de vida donde nos la pedían, como fuimos por una convocatoria ahí fueron seleccionadas nuestras hojas de vida, pero el contrato de nosotros fue verbal no hubo nada por escrito, ella nos pagaba el salario así normal pero nos quedó debiendo algunos prestaciones, la cual que nosotros también tenemos derecho a esas y por eso es que estamos demandando.*

*PREGUNTAS DEL JUEZ*

¿PODRÍA SER USTED MÁS AMPLIA Y EXPLÍCITA CUANDO MANIFIESTA QUE FUERON CONTRATADAS POR EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ? que ella fue la que nos contrató, o sea ella mandó un personal encargado para lo de la convocatoria y allá nos pidieron y nosotros fuimos y llevamos una hoja de vida. ¿QUIÉNES FUERON CONTRATADOS POR LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ? Eudinis e Isnaldo. ¿CÓMO SE ENTERÓ QUE EUDINIS E ISNALDO FUERON CONTRATADOS POR LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ? cuando se hizo la convocatoria nos reunimos todos allá y ahí empezamos a dialogar y nos hicimos amigos. ¿EN DÓNDE SE HIZO ESA CONVOCATORIA A LA QUE USTED HACE REFERENCIA? en Pelaya Cesar. ¿EN QUÉ LUGAR DE PELAYA CESAR SE HIZO ESA CONVOCATORIA QUE USTED ESTÁ HACIENDO REFERENCIA? se hizo ahí en Rosita Dávila. ¿SABE USTED BAJO QUE TÉRMINOS O CONDICIONES SE HIZO LA CONTRATACIÓN DE LOS DEMANDANTES POR EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ? ahora no me acuerdo. ¿SABE USTED QUE FUNCIONES DESEMPEÑABAN LAS DEMANDANTES QUE FUERON CONTRATADAS POR EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ? eran docentes. ¿EN QUE CONSISTÍAN LAS LABORES QUE DESEMPEÑABAN LOS DEMANDANTES? ellos se encargaban de la educación, la nutrición de los niños de 0 a 5 años. ¿TIENE CONOCIMIENTO QUIÉN LE IMPARTÍA ÓRDENES A LOS DEMANDANTES? la señora Eduvilia. ¿POR QUÉ SABE USTED QUE ELLA LE IMPARTÍA ÓRDENES A LOS DEMANDANTES? porque ella le daba órdenes al coordinador y el coordinador nos comentaba a nosotros y él decía que era de parte de ella. ¿SABE USTED SI LOS DEMANDANTES POR ESAS LABORES QUE DESEMPEÑABAN COMO DOCENTES RECIBÍAN ALGÚN SALARIO O REMUNERACIÓN POR SUS SERVICIOS PRESTADOS? sí señor. ¿A CUÁNTO ASCENDÍA ESE SALARIO? DE 1.100.000. ¿QUIÉN LE PAGABA ESA REMUNERACIÓN? la señora Eduvilia. ¿POR QUÉ TIENE USTED CONOCIMIENTO QUE ELLA LE PAGABA ESOS SALARIOS? porque ella misma iba y le pagaba. ¿SABE USTED SI LOS DEMANDANTES PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU LABOR CUMPLÍAN ALGÚN HORARIO DE TRABAJO? sí señor, de 7:30 a 4:30 de la tarde trabajábamos de lunes

*a vienes ¿QUÉ CARGO DESEMPEÑABA USTED EN ESE PROGRAMA? auxiliar pedagógica ¿DESDE QUÉ FECHA INICIARON SUS LABORES LOS DEMANDANTES Y CUANDO TERMINÓ ESA RELACIÓN LABORAL? el 9 de mayo de 2012 al 30 de septiembre del 2012 ¿POR QUÉ RECUERDA USTED CON TANTA PRECISIÓN ESA FECHA? porque ese fue el día que hubo la convocatoria y ese día fue que se empezó el inicio del trabajo.*

*PREGUNTAS REALIZADAS POR LA APODERADA GESTORA.*

*¿LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES LE SUMINISTRABA AUXILIO DE TRANSPORTE U OTRAS PRESTACIONES COMO CESANTÍAS INTERESES SOBRE CESANTÍAS, TODOS ESOS DERECHOS LABORALES A USTEDES COMO DOCENTES, AL SEÑOR ISNALDO Y A LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ? ella solamente nos daba el salario, nosotros estamos acá porque estamos peleando las prestaciones primas vacaciones y otras cosas ¿QUÉ FUNCIONES DESEMPEÑABA EXACTAMENTE EL SEÑOR ISNALDO LUNA Y LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ? ellos eran docentes ¿EN QUÉ LUGAR DESEMPEÑABAN USTEDES LAS FUNCIONES QUE LE ORDENABA LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES? en la uca.*

**PREGUNTAS REALIZADAS AL APODERADO DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

*¿CUÁL ERA SU CARGO DENTRO DEL PROGRAMA PAIPI? auxiliar pedagógico ¿DE CUÁL DE LOS DEMANDANTES ERA AUXILIAR PEDAGÓGICA, SI DE LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ O DEL SEÑOR ISNALDO? de Isnaldo ¿CUÁL ERA EL LUGAR DE LA UVA DEL SEÑOR ISNALDO? pelaya ¿ZONA URBANA O RURAL? zona urbana ¿DE QUIÉN RECIBÍA ÓRDENES EL SEÑOR ISNALDO? Pablo Aguirre el coordinador ¿CUÁL ERA EL HORARIO DEL SEÑOR ISNALDO? de 7:30 a 4:00, trabajábamos tres días en la unidad, en la tarde con los usuarios martes miércoles y jueves y las otras horas libre y las hacíamos en los encuentros en el hogar donde se iban a visitar a las familias a ver en qué condiciones estaba el niño ¿CUÁL ERA EL NOMBRE DE LA UVA DEL SEÑOR ISNALDO? mundo feliz ¿CUÁL ERA*

EL NOMBRE DEL DE LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ? Mónica castro  
¿LA UVA DE LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ Y LA DEL SEÑOR ISNALDO  
LUNA ESTABAN CERCA O EN DIFERENTE PUNTO DEL MUNICIPIO  
DE PELAYA? estaban en diferentes puntos ¿EL SEÑOR ISNALDO Y LA  
SEÑORA EUDINIS LÓPEZ RECIBIERON ÓRDENES POR PARTE DEL  
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL? no ¿LOS SEÑORES  
ISNALDO Y EUDINIS LÓPEZ RECIBIERON VISITA POR PARTE DE  
UNA INTERVENTORÍA? si ¿SE ACUERDA EL NOMBRE DE LA  
INTERVENTORÍA O QUIÉN LA HACÍA? no lo recuerdo muy bien  
porque ya eso hace ya bastante tiempo.

*PREGUNTAS REALIZADAS POR PARTE DEL APODERADO DEL FONDO  
FINANCIERO DE PROYECTOS Y DESARROLLO FONADE.*

*¿QUIÉNES O QUIÉN ESTABA EN REPRESENTACIÓN DE LA PARTE  
CONTRATANTE AL MOMENTO DE LA CONVOCATORIA? la señora  
Eduwilia María Fuentes Bermúdez ¿APARTE DE LA SEÑORA EDUVILIA  
FUENTES, SE ENCONTRABAN FUNCIONARIOS DE UNA INSTITUCIÓN  
NACIONAL O SOLAMENTE SE ENCONTRABAN A ELLA CON SU  
PERSONAL? solamente se encontraba ella ¿TIENE CONOCIMIENTO SI  
LOS TESTIGOS RECIBIERON ÓRDENES DIRECTAS O INDIRECTAS DE  
FONADE? no*

*PREGUNTAS REALIZADAS POR LA APODERADA DEL ICBF*

*¿SABE USTED SI LA SEÑORA EUDINIS O EL SEÑOR ISNALDO FUERON  
CONVOCADOS O SELECCIONADOS O CONTRATADOS POR PARTE DEL  
BIENESTAR FAMILIAR? no ¿AL MOMENTO DE LA CONTRATACIÓN DE  
LA SEÑORA EUDINIS O EL SEÑOR ISNALDO RECIBIERON ÓRDENES  
DIRECTAS EN ALGÚN MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO  
POR FUNCIONARIOS DEL ICBF? no”*

**Mónica Fernanda Castro Obeso (para el proceso de Eudinis López)**

*“Iniciamos a laborar 9 de mayo del 2012 en Pelaya Cesar donde fuimos  
convocados a través de una convocatoria por la radio donde  
necesitaban personal para trabajar, entonces muchos nos acercamos,*

*llevamos hojas de vida donde nos encontramos con la señora eduvilia. De ahí fue donde ella nos dio, donde nos validó quiénes eran las que íbamos a iniciar y nos citó para el día 9 de mayo donde ella nos habló sobre de que se trataba el programa porque la verdad cuando uno llega apenas va empezar a conocer el programa entonces ella nos dijo de que se trataba y cuál era la fecha en la cual íbamos a empezar a laborar; trabajamos con población vulnerable, niños menores de 5 años donde era primordial la educación, la salud y brindarles apoyo a las familias.*

**PREGUNTAS DEL JUEZ**

*¿CUÁNDO USTED AFIRMA QUE FUERON CONTRATADAS POR EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ A QUIÉN O A QUIÉNES SE REFIERE USTED CON ESA AFIRMACIÓN? A todos los compañeros que en ese entonces empezamos a laborar. ¿PUEDE DAR LOS NOMBRES DE ESAS PERSONAS? ¿De todos los compañeros? (testigo) De todas las personas que fueron contratadas y que según usted fue con Eduvilia Fuentes Bermúdez la contratación (Juez) Bueno ahí trabajamos la señora Eudinis, el señor Isnaldo y mi persona ¿PUEDE DAR LOS APELLIDOS DE EUDINIS E ISNALDO? Eudinis López e Isnaldo Luna ¿CONCRÉTELE AL JUZGADO O MANIFIÉSTELE QUIÉN CONTRATÓ LOS SERVICIOS DE EUDINIS LÓPEZ E ISNALDO JAVIER LUNA? La señora Eduvilia fuentes ¿EN QUÉ LUGAR CONTRATÓ LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ LOS SERVICIOS DE LOS DEMANDANTES ANTES MENCIONADOS? Era como una cede del colegio Gabriela mistral en Pelaya Cesar ¿PARA QUÉ CARGO FUERON CONTRATADOS EUDINIS LÓPEZ SUAREZ? Para el cargo de docente ¿QUIÉN LE IMPARTÍA ÓRDENES EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES A LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ SUAREZ? La señora Eduvilia Fuentes ¿POR QUÉ SABE USTED QUE ELLA LE IMPARTÍA ÓRDENES? Porque cuando ella llegaba a las reuniones con nosotros pues ella nos dejaba claro que era lo que teníamos que hacer ¿PODRÍA USTED EXPLICARLE AL DESPACHO EN QUÉ CONSISTÍAN LAS FUNCIONES DE LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ SUAREZ? O sea se realizaban actividades lúdicas pedagógicas recreativas donde trabajábamos con*

*familias vulnerables y se les brindaban orientaciones a los padres de como brindarle un bienestar a los hijos ¿SABE USTED CUANDO INICIÓ SUS LABORES LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ SUAREZ? El 9 de mayo del 2012 ¿SABE CUÁNDO TERMINÓ SU RELACIÓN LABORAL CON LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ EUDINIS LÓPEZ SUAREZ? 30 de septiembre del 2012*

*¿POR QUÉ TIENE USTED CONOCIMIENTO TAN PRECISO DE ESA FECHA? Porque yo laboraba con ella y pues es algo que como ya uno sabe de qué laboraba allá y que hay fechas que no se le olvidan a uno ¿POR QUÉ TIENE USTED CONOCIMIENTO DE TODOS ESTOS HECHOS QUE ACABA DE NARRAR? Porque yo trabajaba con ella, con la señora Eudinis ¿QUÉ CARGO DESEMPEÑABA USTED DENTRO DE ESE PROGRAMA? Auxiliar pedagógica ¿DE QUIÉN ERA USTED AUXILIAR PEDAGÓGICA? De la señora Eudinis ¿EN QUÉ LUGAR PRESTABA SUS SERVICIOS LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ SUAREZ? En pelaya cesar ¿SABE USTED SI LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ SUAREZ POR EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES PERCIBÍA O RECIBÍA ALGUNA REMUNERACIÓN O SALARIO? Claro el salario si, el pago mensual ¿QUIÉN LE PAGABA ESE SALARIO? La señora Eduvilia ¿SABE USTED SI LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ SUAREZ PARA EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES LE TOCABA CUMPLIR ALGÚN HORARIO DE TRABAJO? Pues el horario que se cumplía era desde las 7:30 hasta las 4:30 de la tarde de lunes a viernes ¿QUIÉN SUPERVIGILABA ESE HORARIO DE TRABAJO? La señora Eduvilia dejaba encargado un coordinador y en ocasiones traía una coordinadora también.*

**PREGUNTAS DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE**

*SEÑORA MÓNICA, MANIFESTÓ USTED QUE LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ DEVENGABA UN SALARIO ¿A CUÁNTO ASCENDÍA ESE SALARIO? Si bien recuerdo era como millón cien que se ganaba el docente ¿DÍGALE A ESTE DESPACHO SI LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES LES SUMINISTRABA AUXILIO DE TRASPORTE A USTEDES O ALGUNA PRESTACIÓN? Ni auxilio de transporte, ni prestaciones, nada ¿MANIFIESTE A ESTE DESPACHO SI USTED TIENE CONOCIMIENTO*

*DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO QUE SE CELEBRÓ ENTRE FONADE, ICBF, MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ? Pues de tener conocimiento solo lo que ella nos decía que ese era un convenio con ellos, ella era quien los mencionaba, que ella trabajaba con ellos, pero en conocerlos como tal no. ¿TIENE CONOCIMIENTO QUE HABÍA UNA INTERVENTORÍA LA CUAL HACIA UNAS VISITAS, PUEDE USTED MANIFESTAR ALGO AL RESPECTO DE ESAS INTERVENTORÍAS Y DE PARTE DE QUIÉN VENÍAN? Bueno las interventorías creo que llegaban cada una o dos veces según el contrato, venia si no recuerdo era se llamaba C&M algo al parecer al respecto que nos visitaban nos revisaban las carpetas y velaban porque se cumplieran todo al pie de la letra. ¿PUEDE MANIFESTAR USTED QUIÉN VIGILABA EL DESARROLLO DE TODAS LAS ACTIVIDADES COMO DOCENTE DE LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ? Quien vigilaba, como lo dije había un señor un coordinador que era el que quedaba encargado o en ocasiones estaba presente la señora Eduvilia ¿RECUERDA USTED EL NOMBRE DE ESE COORDINADOR? El coordinador Pablo Aguirre*

*PREGUNTAS DEL APODERADO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*

*SEÑORA MÓNICA, SÍRVASE MANIFESTAR A ESTE DESPACHO SI LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ ANTES DEL 9 DE MAYO 2012 HABÍA TRABAJADO CON LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES? No. SEÑORA MÓNICA, SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO SI LE CONSTA DE QUIÉN ERA EL SITIO DONDE FUNCIONABA LA UVA DONDE LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ Y USTED PRESTABAN SUS SERVICIOS Este esos eran lugares como, la señora Eduvilia misma nos daba para trabajar SEÑORA MÓNICA, SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO SI LE CONSTA SI LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ LE DIJO A LA SEÑORA EUDINIS LÓPEZ DE CUANDO A CUANDO IBA SU CONTRATO? Me puede repetir la pregunta Pues ella llegaba mensual y nos hablaba del tema, nos decía del contrato y por lo general nos daba fecha de cada 3 meses. SIRVASE MANIFESTAR A ESTE DEPACHO SI DESPUES DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012 LA SEÑORA EUDINES*

*LOPEZ Y EL SEÑOR ISNALDO LUNA Si después del 30, si señor SEÑORA MONICA SIRVASE MANIFESTAR A ESTE DEPACHO SI LE CONSTA SI LA SEÑORA EUDINES LOPEZ O EL SEÑOR ISNALDO LE MANIFESTO A LA INTERVENTORIA ALGUN TIPO DE PROBLEMA LABORAL CON LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES Algún tipo de problema laboral, no. SEÑORA MONICA SIRVASE MANIFESTAR A ESTE DEPACHO SI LE CONTA CUAL ERA EL ENTORNO AL QUE ESTABAN VINCULADOS LA SEÑORA EUDINES LOPEZ O EL SEÑOR ISNALDO DEL PROGRAMA PAIPI, EL ENTORNO. Entorno familiar. SIRVASE MANIFESTAR A ESTE CUALES ERAN LAS RUTINAS DE ESE PROGRAMA QUE DESARROLLABA LA SEÑORA EUDINES Y EL SEÑOR ISNALDO. Dar lecciones educativas a las familias, brindarles un apoyo y brindarles lecciones educativas y un acompañamiento familiar. SEÑORA MONICA SIRVASE MANIFESTAR A ESTE DEPACHO SI LE CONSTA SI USTED CON LA SEÑORA EUDINIS Y CON EL SEÑOR ISNALDO SE TRASLADABAN A LOS HOGARES DE LOS NIÑOS QUE HACIAN PARTE DE LAS UVA. Si claro. CADA CUANTO TIEMPO Cada vez que era requerido, cada vez que se veía la necesidad. SIRVASE MANIFESTAR A ESTE DEPACHO SI LA SEÑORA EUDINES O EL SEÑOR ISNALDO RECIBIERON VISITAS POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL. No se no recuerdo, no.*

*PREGUNTAS DEL APODERADO DE FONADE*

*MANIFIESTE A ESTE DESPACHO SI TIENE CONOCIMIENTO QUIÉN ERAN LAS PERSONAS QUE SE ENCONTRABAN AL MOMENTO DE REALIZAR LA CONTRATACIÓN QUE USTEDES FUERON CONVOCADOS. Las personas, pues la que más recuerdo era la señora eduvilia fuentes. MANIFIESTE A ESTE DESPACHO SI EN ESE MOMENTO SE ENCONTRABAN FUNCIONARIOS DE FONADE, DEL ICBF O DEL MINISTERIO DE EDUCACION. La verdad no ella solamente nos hablaba ella, siempre estuvo presente fue ella. MANIFIESTE A ESTE DESPACHO SI LE CONSTA SI LOS DEMANDADOS EUDINS E ISNALDO RECIBIERON ÓRDENES POR PARTE DEL FONADE. Como tal no*

**PREGUNTAS DE LA APODERADA DEL I.C.B.F**

SEÑORA MONICA DIGA AL DESPACHO SI LE CONSTA O TIENE CONOCIMIENTO QUE LA DEMANDANTE LA SEÑORA EUDINIS AL MOMENTO DE SU CONTRATACIÓN REALIZADA POR LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES EN ESE MOMENTO ESTABA ALGUN FUNCIONARIO DEL ICBF. No. DIGA AL DESPACHO SI LE CONSTA QUE DURANTE EL DESARROLLO D LAS LABORES DEL PROGRAMA PAIPI LA SEÑORA EUDINIS RECIBIO ÓRDENES DIRECTAS POR ALGUN FUNCIONARIO DEL BIENESTAR FAMILIAR. No”

**Eudinis López (para el proceso de Isnaldo Luna)**

“PREGUNTAS DEL JUEZ

INDIQUE LA TESTIGO CUAL ES SU EDAD. Tengo 39 años. ESTADO CIVIL. Casada. PROFESION. Licenciada en educación básica con énfasis en ciencias naturales, especialista en lúdica educativa. RESIDENCIA DE DOMICILIO ACTUAL. Pelaya cesar.

**TESTIMONIO DE LA SEÑORA EUDINES LOPEZ**

A mediados del año 2012 se inició una convocatoria en el municipio de pelaya cesar donde se le informaba a las personas de un convenio que se iba a celebrar entre el Ministerio de Educación Nacional, Fonade y I.C.B.F. con el operador la escuela Gabriela mistral quien era dueña la señora Eduvilia fuentes Bermúdez; esa convocatoria se hizo en la radio teniendo en cuenta que pelaya es un municipio pequeño, nos enteramos llevamos las hojas de vida, unas personas estuvieron encargadas de este diligenciamiento de recibir esas hojas de vida. El 09 de mayo nos citaron la señora Eduvilia fuentes estuvo presente donde se hizo un contrato verbal de forma verbal donde se nos informó los lineamientos que el programa PAIPI iba a tener en su momento, que funciones íbamos a desempeñar, en donde, en qué lugar y con todas las especificaciones necesarias del caso.

La señora Eduvilia nos visitaba periódicamente más precisamente cuando nos llevaba el salario, en ocasiones iba acompañada por una coordinadora general la señora Lidis daza, también recibíamos visitas

*periódicas de la auditoría quien se encargaba de revisarnos las carpetas, también el planeador, la asistencia y todo el cronograma que se iba trabajar teniendo en cuenta a los contratos verbales que se hacían. Nuestra labor principal era orientar a las familias y trabajar con familias de escasos recursos precisamente del nivel 1 y 2 del SISBEN, personas en situaciones de vulnerabilidad, desplazados etc. Además de eso hacíamos visitas periódicas a las casas, a las familias teniendo en cuenta las necesidades de cada familia también se tenía en cuenta las verificaciones específicas que un niño debe tener como el registro, control nutricional, control psicológico control odontológico y demás*

*¿Quién CONTRATO LOS SERVICIOS DE ISNALDO JAVIER LUNA? Como lo dije anteriormente, la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez. ¿USTED ESTUVO PRESENTE EN EL MOMENTO EN QUE LA SEÑORA EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ CONTRATO LOS SERVICIOS DEL SEÑOR ISNALDO LUNA MIER? Sí señor, yo estuve presente porque en ese momento también estuve diligenciando el contrato verbal que se hizo con la señora Eduvilia fuente Bermúdez. ¿DESDE CUANDO EMPEZO SUS LABORES EL SEÑOR ISNALDO JAVIER LUNA MIER Y CUANDO SE TERMINARON? Si porque en ese momento yo inicié las mías y fue el 9 de mayo de 2012 se terminó el 30 de septiembre del mismo año. ¿Qué CARGO DESEMPEÑABA Y CUALES ERAN LAS FUNCIONES DEL SEÑOR ISNALDO LUNA? El señor Isnaldo era docente, se encargaba de dictarles las charlas en compañía de su auxiliar a las familias que en su momento atendíamos ¿A QUIÉN LE DICTABAN LAS CHARLAS QUE USTED HACE REFERENCIA EL SEÑOR ISNALDO JAVIER LUNA? Se les dictaba a las madres, en ese momento se trabajaba en entorno familiar donde ellas asistían con sus niños de 1 a 5 años ¿EL SEÑOR ISNALDO LUNA RECIBIA ALGUNA REMUNEACION POR LOS SERVICIO QUE USTED MENCIONA QUE PRESTABA? Sí señor, mensualmente recibíamos un salario de 1.100.000, nos reunían y nos pagaban en efectivo ¿QUIÉN PAGABA ESE SALARIO? La señora Eduvilia Fuentes Bermúdez ¿EL SEÑOR ISNALDO LUNA CUMPLIA ALGUN HORARIO DE TRABAJO? Si, trabajábamos de lunes a viernes de 7:30 a 4:30 de la tarde ¿EN QUE LUGAR PRESTABA SUS SERVICIOS EL DEMANDANTE?*

*En Pelaya, Cesar ¿DE QUIÉN RECIBÍA ÓRDENES PARA EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES EL SEÑOR ISNALDO LUNA? Las órdenes eran impartidas por la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez y se dirigían al coordinador en su momento el señor Pablo Aguirre quien nos las impartía a nosotros y nos hacía las pertinentes observaciones o los lineamientos que se iban a tener en cuenta para las jornadas*

*PREGUNTAS REALIZADAS POR LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE.*

*¿SABIA USTED CONOCIA EN QUÉ CONSISTÍA EL PROGRAMA PAIPI EN EL MUNICIPIO DE PELAYA, CESAR? El programa PAIPI es el programa de atención integrada a la primera infancia, ese programa se realizaba en el entorno familiar, se diseñaban planeaciones semanales donde se reunían a las familias se le daban charlas sobre el cuidado, la nutrición y la educación que se debe tener de acuerdo a las edades que estábamos trabajando, además de eso teníamos un grupo de acompañamiento donde trabajaba una nutricionista una psicóloga y se dirían a los niños que especialmente tenían alguna necesidades, vulnerables desplazados y en algunas ocasiones hasta niños que no contaban con los derechos que manda la constitución, en ese le nombre uno que eran los registro civil que es un derecho que todo mundo debe tener y eso también nosotros colaborábamos mucho ¿TIENE CONOCIMIENTO SI ENTRE LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES HABIA UN CONVENIO INTERADMINISTRATIVO CON LAS ENTIDADES FONADE, ICBF, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y EN QUÉ CONSISTÍA? Cuando nosotros nos reunimos con l señora Eduvilia ella nos explicó que este era un convenio interadministrativo entre FONADE EL ICBF Y EL MIED y que lo que íbamos hacer era atender a las familias en situaciones de vulnerabilidad con actividades lúdico recreativas para no especificar nuevamente ¿QUIÉN CONTRATÓ AL SEÑOR ISNALDO LUNA, QUIÉN LE DABA ESAS ÓRDENES PRECISAS Y QUIÉN ATENDÍA O VIGILABA TODAS LAS ACTIVIDADES QUE ÉL DESARROLLABA EN EL CARGO QUE EL OSTENTABA? Nos contrató la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, ella las órdenes se las impartía el señor coordinado Pablo*

*Aguirre, también nos visitaba una coordinadora general ¿RECUERDA USTED LA SUPERVISIÓN DE UNA INTERVENTORÍA QUE LLEGABA A PELAYA CESAR A VERIFICAR TODO EL DESARROLLO DEL PROGRAMA PAIPI? Yo recuerdo que ello llegaba nos visitaban en el lugar donde estábamos trabajando , nos revisaban la documentación general, nosotros llevábamos una carpeta por cada niño con los documentos que ellos nos solicitaban, ellos nos vigilaban nos hacían los requerimientos que se deben tener de acuerdo al programa y luego al finalizar nos reuníamos todos en el sitio de trabajo donde periódicamente planeábamos las actividades y nuevamente nos comunicaban cual eran los lineamientos precisos que esa interventoría debía el programa debía manejar de acuerdo y también recuerdo que llenábamos unas fichas que ellos traían.*

*PREGUNTAS REALIZADAS POR EL APODERADO DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL*

*¿CUAL ERA LA VINCULACION DEL SEÑOR ISNALDO LUNA? Se hizo un contrato verbal con la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez. ¿USTED SABE SI LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES LE EXPLICO AL SEÑOR ISNALDO LUNA DESDE QUE EPOCA DE CUANDO INICIABA Y TERMINABA EL CONTRATO? Pues sí, yo estuve ahí, se hizo el 9 de mayo del 2012 ¿LE EXPLICO CUANDO TERMINABA? Ella nos explicó que se hacían contratos periódicos y trabajamos hasta el 30 de septiembre ¿Cuál ERA EL NOMBRE Y LUGAR DE UBICACIÓN DE LA UCA DEL SEÑOR ISNALDO LUNA? Nombre de la UVA Mi pequeño angelito y el lugar que la señora Eduvilia nos buscó en su época y trabajábamos en el municipio de pelaya cesar ¿ESA UVA ERA DIFERENTE A LA DE USTED? Si señor ¿CUÁL ERA EL HORARIO QUE CUMPLÍA EL SEÑOR ISNALDO LUNA? De 7:30 de la mañana a 4:30 de la tarde ¿A CUÁNTAS FAMILIAS O SI LAS MADRES CON LOS NIÑOS ESTABAN TODO EL DÍA EN LA UVA? No, no estaban todo el día, trabajábamos tres veces a la semana con las familias de resto el tiempo nos dedicábamos hacer visitas domiciliarias a planea las actividades y a los requerimientos que mandaba el programa ACLARELE AL*

*DESPACHO LO MANIFESTADO EN CUANTO A QUE EL SEÑOR ISNALDO CUMPLÍA UN HORARIO DE 7:30 DE LA MAÑANA A 4:00 DONDE SE LLEVABAN ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS, ¿Cómo ENCAJA ESO CON LO QUE ACABA DE MANIFESTAR? Ese eran los lineamientos del programa pero nosotros realizábamos actividades de acuerdo a los requerimientos mandaba el programa ¿SABE USTED SI EL SEÑOR ISNALDO RECIBIÓ VISITA DE LA INTERVENTORÍA? Si señor ¿ALGUNA VEZ EL SEÑOR ISNALDO LE MANIFESTÓ LAS SITUACIONES LABORALES POR LO HABÍA VINCULADO LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES? No señor, porque no nosotros no hablábamos de esos temas técnicos con ellos, él solamente nos visitaba y nos revisaba la papelería nada más ¿EL SEÑOR ISNALDO RECIBÍA ÓRDENES POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL? Pues directamente no porque la señora Eduvilia fue la que nos contrató, nos habló en su momento de con quién era el convenio pero directamente no tenía relación.*

*PREGUNTAS REALIZADAS POR EL APODERADO DE FONADE*

*¿EN QUÉ LUGAR O UCA REALIZABA USTED SUS LABORES? En Pelaya Cesar, la UCA lo determinó la señora Eduvilia Fuentes ¿ERA EL MISMO LUGAR? No señor ¿CÓMO LE CONSTA QUE EL SEÑOR DEMANDANTE CUMPLÍA CON SU HORARIO DE TRABAJO SI USTED CUMPLÍA CON SU LABOR EN UN LUGAR TOTALMENTE DISTINTO Y DISTANTE DE DONDE EL SEÑOR? Siempre nos reuníamos en una sola sede y de ahí nos dirigíamos a las sedes correspondientes de cada quien ¿USTEDES SOLAMENTE SE VEÍAN A LAS 7:30 DE LA MAÑANA? Y volvíamos nuevamente cuando terminábamos la jornada y nos reuníamos en los determinados momentos cuando íbamos a planear cuando íbamos hacer las otras actividades. ¿Cómo TAL USTED NO TENIA LA CERTEZA QUE LAS 8 HORAS DE TRABAJO QUE USTEDES MANIFIESTAN EL SEÑOR LAS CUMPLÍA DIRECTAMENTE EN SU LUGAR DE TRABAJO? Si señor porque como le digo, a las 7:30 estábamos ahí y regresábamos nuevamente a las 4 obviamente nos encontrábamos y teníamos certeza de que estábamos trabajando ¿Cómo LE CONSTA A USTED QUE DE ENTRE 7:30 A 4:30 EL SEÑOR CUMPLÍA HORARIO DE TRABAJO?*

*Como le digo, llegábamos a las 7:30 planeábamos las actividades de ahí nos desplazábamos a las uvas a no ser que él se fuera para otra parte en ese trascurso ¿SABE SI EL SEÑOR RECIBIÓ ÓRDENES DIRECTAS POR PARTE DEL FONADE? Directamente no, fue la señora Eduvilia quien nos habló de tal convenio ¿CUANDO USTED HACE REFERENCIA QUE LA SEÑORA EDUVILIA LE HABLÓ DE TAL CONVENIO A QUÉ HACE MENCIÓN? Al convenio interadministrativo entre FONADE, ICBF Y MEN ¿EN DONDE CONSTA ESE CONVENIO? Yo no puedo decir que consta en ninguna parte porque ella me hablo de eso y fue un contrato verbal, no tengo un documento que yo le pueda mostrar donde diga que ese se hizo pero si se porque ella hablo con nosotros y esas fueron sus especificaciones ¿Cuáles FUERON ESAS ESPECIFICACIONES? Que íbamos a trabajar en un programa llamado PAIPI que era un convenio entre FONADE, MEN y ICBF y que íbamos a desarrollar actividades referentes al entorno familiar*

*PREGUNTAS REALIZADAS POR LA APODERADA DEL ICBF*

*¿SABE SI EL SEÑOR ISNALDO LUNA AL MOMENTO DE SU CONTRATACIÓN SE ENCONTRABA ALGÑUN FUNCIONARIO DEL ICBF? No, no se encontraba ¿DURANTE EL DESARROLLO DEL PROGRAMA PAIPI EL SEÑOR ISNALDO LUNA RECIBIÓ ALGUNA ORDEN DIRECTA POR PARTE DE ALGUN FUNCIONARIO DEL BIENESTAR FAMILIAR? No señora, las órdenes eran impartidas por la señora Eduvilia Fuentes.”*

De los testimonios practicados al interior del plenario, menester resulta hacer las siguientes precisiones.

Frente al testimonio surtido por la señora Yorselis Arenga, este será descartado del proceso incoado por la señora Eudinis López, por cuanto la testigo manifestó ser auxiliar pedagógica del señor Isnaldo Luna, quien en decir de la misma testigo desarrollaba sus labores en un sitio diferente al que correspondía a la demandante Eudinis López, luego entonces, resulta virtualmente imposible que desarrollando sus labores en lugares diferentes, se percatara de toda las labores que la demandante aduce ejercía.

Ahora frente al testimonio rendido por la señora Eudinis López al interior del proceso incoado por el señor Isnaldo Luna, este correrá la misma suerte que el anterior, pues en igual sentido cuando la testigo fue cuestionada si el lugar de trabajo del señor Luna era diferente al lugar donde ella ejercía su labores, manifestó que si eran diferente.

Fue cuestionada: “*¿COMO LE CONSTA QUE EL SEÑOR DEMANDANTE CUMPLIA CON SU HORARIO DE TRABAJO SI USTED CUMPLIA CON SU LABOR EN UN LUGAR TOTALMENTE DISTINTO Y DISTANTE DE DONDE EL SEÑOR? Siempre nos reuníamos en una sola sede y de ahí nos dirigíamos a las sedes correspondientes de cada quien ¿USTEDES SOLAMENTE SE VEIAN A LAS 7:30 DE LA MAÑANA? y volvíamos nuevamente cuando terminábamos la jornada y nos reuníamos en los determinados momentos cuando íbamos a planear cuando íbamos hacer las otras actividades. ¿Cómo TAL USTED NO TENIA LA CERTEZA QUE LAS 8 HORAS DE TRABAJO QUE USTEDES MANIFISESTAN EL SEÑOR LAS CUMPLIA DIRECTAMENTE EN SU LUGAR DE TRABAJO? Si señor porque como le digo, a las 7:30 estábamos ahí y regresábamos nuevamente a las 4 obviamente nos encontrábamos y teníamos certeza de que estábamos trabajando ¿Cómo LE CONSTA A USTED QUE DE ENTRE 7:30 A 4:30 EL SEÑOR CUMPLIA HORARIO DE TRABAJO? Como le digo, llegábamos a las 7:30 planeábamos las actividades de ahí nos desplazábamos a las uvas a no ser que él se fuera para otra parte en ese trascurso.*”

De esta forma, sus respuestas generan una gran aprensión, pues a pesar de preguntarle específicamente sobre la certeza de la labor ejercida por el señor Luna “las 8 horas de trabajo” que cumplía directamente en su lugar de trabajo, la testigo se limitó en exponer que se veían dos veces en el día, lo que le daba la certeza, situación en la que difiere la Sala, pues si la testigo se encontraba laborando en ese mismo lapso en un lugar diferente al del demandante, no es factible que pueda brindar la certeza de que este cumplía con las funciones que adujo le eran encomendadas o de quien recibía este órdenes a lo

largo de toda una jornada laboral, en la que indicó se encontraban tan solo a las 7:30 am y luego nuevamente a las 4:00 pm., por lo que este testimonio será descartado del proceso incoado por el señor Isnaldo Luna.

No obstante lo anterior, las testigos Yorselis Arenga (para el proceso de Isnaldo Luna Mier) y Mónica Fernanda Castro Obeso (para el proceso de Eudinis López), fueron contestes en manifestar que los actores se desempeñaron como docentes, que fueron contratados de manera verbal por **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y que laboraron bajo su subordinación, teniendo como horario de trabajo de 7:30 am a 4:30 pm de lunes a viernes, al igual que los demandantes ingresaron a laborar el 09 de mayo de 2012 y finalizaron el 30 de septiembre de ese mismo año; así mismo la remuneración salarial que devengaban determinándola en la suma de \$1.100.000 pesos; manifestaron el no pago de seguridad social y la terminación del contrato por parte de la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, lo que lleva al convencimiento de la Sala de que si se probaron los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, y su declaratoria entre los demandantes y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ cuyos extremos temporales fueron del 09 de mayo al 30 de septiembre de 2012., esto en conjunto con las documentales que fueron valoradas en párrafos anteriores.

Ahora bien, analizadas la declaración rendida por la testimoniantes, no se denota ánimo de defraudación en sus afirmaciones para cada uno de los procesos que fueron indicados respectivamente, no hubo contradicción en sus dichos y fueron testigo presenciales de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón radica en que cada una ejerció como auxiliar pedagógica de cada uno de los demandantes, por ende, eran conocedoras de primera mano de los acontecimientos que rodearon la relación laboral y el simple hecho de la cercanía de las partes o la existencia de un supuesto interés por ser demandantes en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, no puede cercenar la credibilidad de las mismas, como lo ha anunciado la Corte Suprema

de Justicia, y citó el Juez de Primera Instancia, difícilmente puede existir un proceso laboral en el que sus declarantes no tengan relación directa con el empleador o con el trabajador, por ende, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones como acertadamente concluyó el A-quo, desestimando la tacha propuesta por el recurrente.

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

No obstante lo anterior, la condena contenida en el literal f) del numeral segundo de la sentencia fechada 06 de marzo de 2020, deberá revocarse, pues de los testimonios practicados se tiene que los salarios eran efectivamente pagados por la demandada principal. La señora Yorselis Arenga fue cuestionada así: *¿SABE USTED SI LOS DEMANDANTES POR ESAS LABORES QUE DESEMPEÑABAN COMO DOCENTES RECIBIAN ALGUN SALARIO O REMUNERACION POR SUS SERVIVIOS PRESTADOS? Si señor ¿A CUANTO ASCENDIA ESE SALARIO? De 1.100.000 ¿Quién LE PAGABA ESA REMUNERACION? La señora Eduvilia ¿POR QUE TIENE USTED CONOCIMIENTO QUE ELLA LE PAGABA ESOS SALARIOS? Porque ella misma iba y le pagaba (...)* *¿LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES LE SUMINISTRABA AUXILIO DE TRANSPORTE U OTRAS PRESTACIONES COMO CESANTIAS INTERESES SOBRE CESANTIAS, TODOS ESOS DERECHOS LABORALES A USTEDES COMO DOCENTES, AL SEÑOR ISNALDO Y A LA SEÑORA EUDINIS LOPEZ? Ella solamente nos daba el salario, nosotros estamos acá porque estamos peleando las prestaciones primas vacaciones y otras cosas.* Por su parte, la señora Mónica Castro, fue cuestionada así: *“¿SABE USTED SI LA DEMANDANTE EUDINIS LÓPEZ SUAREZ POR EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES PERCIBÍA O RECIBÍA ALGUNA REMUNERACIÓN O SALARIO? Claro el salario si, el pago mensual ¿QUIÉN LE PAGABA ESE SALARIO? La señora Eduvilia.*

De esta forma, aun cuando la demandada principal no allegó constancia del pago de salarios, con todo, las declarantes traídas a juicio en su favor, no advirtieron una falta de pago de salarios.

Frente a este punto se complementa que las testigos dieron cuenta del salario exacto devengado por los demandantes.

Así las cosas, si se da credibilidad a las manifestaciones de las testigos en punto a probar los elementos del contrato de trabajo, se lograr concluir que en efecto las demandantes percibieron el pago de sus salarios, pues no es lógico que indicarán haber visto el pago presencial de salarios y su monto y que de otra parte el mismo no se haya cancelado; consecuentemente se revocarán dichas condenas.

Ahora bien, **Sobre la ineficacia del despido** el Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 modificatorio del artículo 65 del CST tiene como finalidad garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses y la inobservancia de tal obligación, trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales, pese a lo anterior, dicha sanción no es de aplicación automática, bajo los postulados de la jurisprudencia y traída a colación se debe indagar el comportamiento del empleador ante la omisión de aportar.

En lo que respecta el presente asunto, el actuar de la demandada sobre el particular punto aquí expuesto carece de la buena fe que debe imperar entre los particulares, como quiera, que pese a que la terminación de la relación laboral ocurrió el 30 de septiembre de 2012, han transcurrido más de 8 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de

seguridad social y parafiscalidad de las demandantes, ni mucho menos que se haya informado al respecto a los accionantes, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de éstos, pues a futuro la desidia del empleador puede afectar de manera ostensible, como por ejemplo al momento de solicitar el derecho pensional o en si en su momento se quiso acceder a servicios de salud o auxilios estatales y esto no fue posible, además, no existe ninguna argumentación seria y atendible de la demandada que permita a esta Corporación, eximirla de tal obligación, a pesar de encontrarse asistida por Curador Ad Litem, esta se rehusó a la notificación de la presente demanda y no se dignó a absolver el interrogatorio de parte solicitado por la parte, motivo por el cual debe confirmarse la sentencia de primera instancia en esta condena; no obstante y en virtud de un estudio minucioso de la Sala su concesión será modificada.

Sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de justicia, ha expuesto en la sentencia SL516-2013 que: *“Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma. Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización*

**moratoria a favor del trabajador**, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo". (subrayado y negrillas fuera de texto).

De lo anterior, factible es colegir que tratándose de la solicitud de ineficacia del despido, aplican los mismos requisitos previstos tratándose de la indemnización moratoria, en específico, que será concedido un día de salario por cada día de retardo hasta tanto se verifique el pago de las obligaciones.

Sin embargo, en reciente postura de esta Corporación se precisó 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 párrafo 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 párrafo del artículo 65 del CST, esto es, “PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin

*embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”.*

Por ello, la condena por concepto de impago de aportes a seguridad social integral se impondrá desde el día 61 con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esto es, a partir del 31 de diciembre de 2012, tomando en consideración el extremo final de la relación laboral (30 de septiembre 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.**

Con base en lo expuesto, y de conformidad con la postura acogida recientemente por este Tribunal, se retomará la argumentación jurídica que venía siendo objeto de aplicación, 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 31 de diciembre de 2012 y sobre el salario ya declarado en primera instancia, por ende, se modificará en este sentido la condena, para precisar que la indemnización respectiva procederá a partir del 31 de diciembre de 2012.

Con respecto a la solidaridad deprecada, el juez declaró solidariamente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, sobre el particular el artículo 34 de CST señala que para la procedencia de la condena solidaria, se necesita la confluencia de tres elementos: i) la existencia del vínculo contractual entre el empleado y beneficiario; ii) el contrato de trabajo entre las demandantes y el contratista del beneficiario; y iii) que la labor ejecutada por el trabajador sea de aquellas contratadas por el beneficiario y corresponde a las actividades normales de la empresa o negocio de éste.

En el sublite, como ya dejó dicho, existió un contrato de trabajo entre los demandantes y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, el cual inicio el 09 de mayo de 2012 al 30 de septiembre de esa misma anualidad.

En lo que respecta al segundo elemento, esto es, la relación empleador – beneficiario de la obra o labor, en este caso la que debe existir entre la señora EDUVILIA FUENTES y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en el caso que se estudia se encuentra demostrado con el convenio interadministrativo No. 211034, suscrito entre el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE y el I.C.B.F.** cuyo objeto social es “la gerencia integral para la Atención integral de la primera infancia y sus *actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidos por el PAIPI*” para subsidiar la atención a los niños y niñas menores de cinco años y/o hasta su ingreso al grado obligatorio de transición, mediante modalidades de atención orientadas por prestadores de servicios que hayan sido habilitadas en el Banco de Oferentes del servicio integral de primera infancia del Ministerio, como ordenador del gasto del citado convenio y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para el desarrollo del convenio descrito.

Finalmente, las labores ejecutadas por los demandantes tienen relación con las labores normales desarrolladas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, como lo es, velar por la atención integral de la primera infancia, cumpliéndose con los requisitos exigidos por la norma esbozada anteriormente para que exista solidaridad, además de ser el MINISTERIO beneficiario directo de las contrataciones realizadas para desarrollar el objeto propuesto inicialmente por este ente nacional.

Bajo estos argumentos, esta Sala de Decisión venia confirmando la solidaridad decretada respecto el Ministerio de Educación Nacional. Sin embargo, cimentado en la reciente decisión adoptada por el Superior funcional sobre la temática, entre otras, en sentencia de radicado 82593 del 25 de agosto de 2021, siendo M.P. Luis Benedicto

Herrera Díaz, han de revocarse las condenas que por concepto de responsabilidad solidaria fueron concedidas.

En el aludido fallo, nuestro máximo órgano de cierre ordinario, exhortó: *“Por tanto, la Sala advierte el error ostensible del Tribunal en la valoración del convenio 929 de 2008, pues de éste no se deriva que la prestación del servicio de atención integral a la primera infancia, que se pretende financiar a través de tal acuerdo, sea competencia de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, como lo enseñan las normas legales aludidas que le sirvieron de fundamento, las cuales establecen claramente la distribución de competencias entre los diversos actores de ese sector administrativo, sin que de ninguna de ellas se pueda derivar la de prestar servicios educativos a ningún nivel. Debe resaltarse que en la cláusula sexta de este contrato se designó al Icetex como el administrador de los recursos del Fondo, «a partir del direccionamiento y de las políticas determinadas por la Junta Administradora», Junta que está conformada por representantes tanto del Ministerio de Educación como del referido Instituto, tal y como fue previsto en la cláusula séptima, en la cual, además, se señaló que los funcionarios del Icetex que hagan parte de dicha Junta, «tendrán voz pero no voto», de lo que se colige que solamente los representantes del Ministerio en dicha Junta podrían tomar las decisiones respectivas.*

(...)

*Precisado lo anterior, la Sala advierte que en el contexto de la explicación dada respecto del Convenio n.º 929 de 2008, a la vez fuente y origen del que ahora se analiza, resulta equivocado el razonamiento del Tribunal respecto de su valoración, pues si bien, en principio derivó de él algo que acredita, esto es, que la empleadora de la demandante celebró un contrato con la Nación – Ministerio de Educación Nacional para prestar el servicio de atención integral a la primera infancia, concluyó de manera ostensiblemente errada que la actividad contratada con la señora Fuentes Bermúdez hacía parte de las «funciones» propias de la entidad recurrente, lo cual, como se ha*

*demostrado, no es cierto a la luz de la normativa que les sirvió de fundamento a los dos acuerdos acusados.*

*Añádase a lo anterior que la Ley 1295 de 2009, «Por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén», vigente para la época en que la actora prestó sus servicios como docente del Colegio Gabriela Mistral, en su artículo 1° estableció como objetivo contribuir a mejorar la calidad de vida de los menores clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, de manera progresiva, a través de una articulación interinstitucional que obliga al Estado a garantizarles sus derechos a la alimentación, la nutrición adecuada, la educación inicial y la atención integral en salud; y en el artículo 2.° dispuso a cargo del Estado la obligación de garantizar a esta población, de manera prioritaria, los derechos previstos en la Constitución y desarrollados en la ley, así, se señala que «los menores, durante los primeros años, [...] accederán a una educación inicial» y, para ello, en los artículos 3°, 4° y 5° de la referida ley se fijan las tareas precisas a cargo de varias entidades como la Nación - Ministerio de Educación Nacional, no obstante lo cual se debe tener presente que las materias allí señaladas y las responsabilidades asignadas obedecen a una distribución de competencias que, como se ha visto, armoniza desde la Ley 115 de 1994, pasando por la Ley 715 de 2004 y que se repite en el artículo 9.° de la Ley 1295 de 2009, de la siguiente manera:*

*ARTÍCULO 9o. PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES DEL MODELO. El Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cubrirán con sus capacidades y recursos las zonas de menor desarrollo del país, dejando a salvo la responsabilidad consagrada en la Ley 1098 de 2006, en departamentos, municipios y distritos que demuestren insolvencia para prestar el servicio, certificado por el Departamento Nacional de Planeación, según la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los departamentos, con las seccionales del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, cubrirán en su región*

*las zonas campesinas, y los municipios, con las localidades del ICBF y las Secretarías de Educación y Salud, su respectiva municipalidad o distrito. Cada región debe asumir los compromisos que le corresponden, de acuerdo con las metas consignadas en la propuesta de atención integral, según lo dispuesto en la presente ley. (Subrayas y cursiva de la Sala) Es decir, los Ministerios involucrados, entre ellos el de Educación Nacional, no pierden su calidad de planeadores, articuladores y financiadores de una política pública, pero la ejecución siempre queda en cabeza de las entidades territoriales.*

*Ahora bien, como se expresó desde el inicio de este acápite, debe reiterarse que en sede extraordinaria no se controvierte la conclusión fáctica del Tribunal conforme a la cual, Lenibeth Carrillo Rincones prestó sus servicios como docente en el colegio de propiedad de la señora Fuentes Bermúdez; y que en el ejercicio de tal labor «atendía a los niños de la población vulnerable haciendo atención pedagógica, formativa y psicosocial de los niños y su familia», precisamente, en ejecución del programa de atención integral a la primera infancia, tarea que guarda plena correspondencia con el objeto de los convenios 929 de 2008 y 44025 de 2009, pero no significa, en manera alguna, tal como se ha expuesto a lo largo de este proveído, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional cumpla una función de prestador de servicios de educación en el marco de sus competencias reglamentarias, legales o constitucionales. Siendo ello así, se equivocó el Tribunal al encontrar acreditada la responsabilidad solidaria de la hoy recurrente frente a las obligaciones laborales surgidas a favor de la demandante en instancias, pues la tarea que ella desempeñó resulta ajena a las actividades, funciones y competencias de esta entidad.*

*(...)*

*No se trata de otorgarle esta última calidad (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales, que es*

*precisamente lo que acertadamente aduce la recurrente. Ciertamente es que para aplicar esta garantía tuitiva del trabajador, no resulta relevante la naturaleza jurídica oficial del beneficiario del servicio o dueño de la obra, pues lo cierto es que los derechos laborales que se reclaman se fundan en la existencia del vínculo laboral con la contratista, en este caso, con Eduvilia Fuentes, quien obró como empleadora de la demandante. De ahí que la calidad de entidad pública de la beneficiaria del servicio no incida en la aplicación de la responsabilidad fijada en el artículo 34 del CST, sino que resulta relevante, en este caso particular, que bajo ninguna circunstancia podría la Nación - Ministerio de Educación Nacional, hoy recurrente, prestar directamente el servicio educativo, o vincular o contratar docentes para que lo presten, con lo cual resulta más que evidente que no hay afinidad entre las funciones y competencias del ente público y la actividad desarrollada por el colegio para el cual prestó sus servicios la demandante en instancias, pues aunque ambos se ubican y desenvuelven en el sector educativo, sus roles resultan sustancialmente diferentes, por lo cual es un desatino endilgarle una responsabilidad solidaria que, a todas luces, no existe.*  
(...) (subrayado fuera de texto)

Con respecto a la declaratoria de solidaridad con ICBF, no comparte la Sala el argumento esgrimido por el Juez de Primera Instancia, por cuanto las labores desempeñadas por los demandantes “DOCENTE” no eran del giro ordinario del I.C.B.F, y prestar el servicio de educación no está dentro de sus competencias “trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas y como objetivos institucionales, promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia, los niños, niñas y adolescente y la familia”; por lo que esta debe ser revocada.

#### **De la consulta**

Dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad; por lo que verificada las demás condenas que el Juez de instancia declaró, se encuentran ajustadas en derecho, así como, los restantes puntos considerados en la sentencia proferida en primera instancia, no obstante lo anterior, abordada la estructura de la decisión inicial en su integridad, el grado jurisdiccional de consulta queda subsumido allí.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

### **DECISIÓN**

En mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil - Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, **FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar el día 06 de marzo de 2020, en punto a REVOCAR las condenas y declaraciones concedidas en favor de los demandantes por concepto de salarios, 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 I.C.B.F. y al MEN de las pretensiones encaminadas en su contra.

**TERCERO: REVOCAR los numerales SEXTO Y SEPTIMO** de la sentencia de origen y fecha anotados, en lo que atañe a la imposición de costas y agencias en derecho en cabeza del ICBF y el MEN, para en su lugar ABSOLVER al ICBF y al MEN 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 partir del 31 de diciembre de 2012.

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

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

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada Sustanciadora**

**JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ**  
**Magistrado**  
**Salvamento de voto**

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