

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Sustanciador**

**AUTO INTERLOCUTORIO LABORAL**  
24 de septiembre de 2020

*“TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS DE LA PARTE NO  
RECURRENTE”*

RAD: 44-650-31-05-001-2015-00298-01 Proceso ordinario laboral promovido por RUMILDA MARÍA SOLANO BAQUERO contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ Y OTROS.

Atendiendo lo establecido en el Numeral 1° del Artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho adopta medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que enfrenta el país por la pandemia producida por el Covid – 19, y que de acuerdo con su parte motiva debe ser aplicado tanto a los asuntos en curso como a los nuevos.

Atendiendo, que mediante estado publicado el día 01 de septiembre de 2020, en el cual se admitía el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, el cual vencido el traslado se corrieron 5 días a fin que la parte recurrente presentara alegatos conclusivos.

---

<sup>1</sup> Artículo 15 Apelación en materia laboral: el recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así: 1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de 5 días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Vencido el termino para presentar dichos alegatos el día 11 de septiembre de 2020, según constancia secretarial del día 14 de septiembre de 2020.

En razón de lo anterior, se hace procedente dar aplicación al artículo 15 del decreto 806 de 2020. Así las cosas, el despacho:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CORRER TRASLADO A NO RECURRENTE** Con fundamento en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, conceder el **termino de 5 días** contados a partir del día siguiente de la notificación por estado del presente proveído a la parte no recurrente, para que a si bien lo estima presente alegatos.

**SEGUNDO:** Los alegatos deberán allegarse, dentro del término señalado, al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, [stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**TERCERO:** Con el fin de garantizar plenamente el derecho a comparecer al trámite que le asiste a quien se le está corriendo traslado y el de contradicción a su contraparte, comuníquese esta decisión a los números telefónicos y correos electrónicos que de las partes figuren en el expediente, informándoles sobre la ruta que deben seguir para conocer el estado electrónico en el que se está notificando este proveído, dejando las constancias del caso.

**CUARTO: INFORMESE** que el expediente, para su revisión, se encuentra digitalizado y que puede ser consultado siguiendo las indicaciones que la Secretaría brindará al respecto; el canal de comunicación con tal dependencia es el correo electrónico que ya se ha señalado.

**QUINTO: PONGASE A DISPOSICIÓN** de los apoderados la página web [www.tsriohacha.com](http://www.tsriohacha.com) a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3218503763

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SIN NECESIDAD DE FIRMAS**

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente.**

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL  
M.P. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

E. S. D.

Rad. 2015-00298-00  
Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: RUMILDA SOLANO BAQUERO  
Demandado: EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-, FONADE e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-.  
Llamado en Garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

**Asunto: Alegatos de Conclusión**

**YOLIMA ESTHER MONSALVO GUTIERREZ**, mayor de edad, vecina, domiciliada y residente en Santa Marta, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de Apoderada Judicial de la sociedad **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, respetuosamente me permito manifestarle que encontrándome dentro del término legal para alegar de conclusión, descorro el traslado así:

**DECISIÓN DEL DESPACHO**

El pasado 30 de enero de 2020, el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, profirió sentencia en el proceso de la referencia, declarando lo siguiente:

“RESUELVE

*PRIMERO: DECLARAR que entre RUMILDA SOLANOBAQUERO y la señora EDUVILLA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, existió un contrato de trabajo conforme a lo manifestado en la parte resolutive de esta providencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EDUVILLA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar a la demandante las sumas de dinero por los siguientes conceptos: a) por cesantías \$ 321.887, b) por intereses de cesantías \$ 10.622, c) por primas de servicios \$ 321.887, d) por vacaciones \$ 151.250, e) por salarios \$ 2.530.000, f) por auxilio de transporte \$ 232.650. DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada EDUVILLA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a pagar a la actora un día de salario diario por casa de retardo, a razón de \$ 36.666, contados a partir del 29 de junio de 2013 hasta tanto no se verifique la cancelación de los*

*aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de la trabajadora.*

*TERCERO: DECLARAR que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ tiene para con la demandante.*

*CUARTO: ABSOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONADE, y a la Aseguradora Solidaria de Colombia de todas y cada una de las pretensiones de formuladas por la demandante.*

*QUINTO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad presentadas por el Ministerio de Educación y FONADE, inexistencia de la obligación propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia y no probadas las propuestas por el ICBF en la contestación de la demanda.*

*SEXTO: Costas a cargo de los demandados EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y del ICBF.*

*SEPTIMO: Se fijan agencias en derecho a favor de la demandante y contra los demandados EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ e ICBF, en la suma de \$ 9.050.338.*

*OCTAVO: Remítase el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial para que resuelva el grado jurisdiccional de consulta.*

La apoderada judicial del ICBF interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo y enviado el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, para lo de su cargo.

## **I. HECHOS PROBADOS Y RELEVANTES PARA LA DECISIÓN.**

En primer lugar, debe tenerse en cuenta, que le correspondía a la parte que alegó el contrato demostrar la existencia del mismo y consecuentemente la solidaridad pretendida.

La demandante solicita que se condene a la demanda Ministerio de Educación, Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, en adelante FONADE e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF, como responsables solidarias de las prestaciones, salarios y obligaciones laborales adeudadas por su empleadora EDUVILIA FUENTES, por considerar que estos son los beneficiarios del servicio prestado y consecuentemente solicita la aplicación de lo consagrado en el artículo 34 del CST, la citada norma afirma que quien pretenda demandar la solidaridad en juicio a cargo del beneficiario de la prestación del servicio, tiene que demostrar:

1. El contrato de trabajo entre el empleado y la empresa contratista.
2. El contrato de obra o de servicio entre el beneficiario del trabajo o empresa usuaria y el contratista independiente, y
3. Que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante.

Dentro del presente caso, se encuentra satisfecho el primer tópico pues la actora demostró la existencia del contrato de trabajo entre esta y EDUVILIA MARIA FUENTES, al

analizar a fondo el segundo requisito encontramos que este no se halla probado para el Ministerio de Educación, pues esta entidad no contrajo obligación alguna con la demandante pues no suscribió el contrato interadministrativo 21201710 del cual se desprende el Contrato 2130507, en efecto se encuentra que dentro de las pruebas recaudadas se incorporó contrato interadministrativo 21201710 suscrito entre el ICBF y el FONADE, cuyo objeto es *“garantizar la ejecución y seguimiento del PAIPI asegurando el acompañamiento de los niños y las niñas conforme a los lineamientos del ICBF que garantiza facilitar el tránsito a la estrategia de 0 a siempre”* y en virtud de ese convenio el FONDADE y EDUVILIA FUENTES celebraron el contrato de prestación de servicios 2130507 que obra a folio 23 del expediente y SS, por lo que se infiere que el Min. de Educación no hizo parte de la relación contractual que hoy nos ocupa, atendiendo que respecto de él NO se cumple el segundo requisito del artículo 34 del CST pues no se encuentra en el expediente contrato de obra de este con la contratista independiente EDUVILIA FUENTES como tampoco con FONADE e ICBF, por lo que acertadamente se le absolvió de todas las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el tercer requisito que se ciñe a que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante, teniendo en cuenta que se halla probada la relación entre el FONADE y el ICBF, pues se arrimaron los contratos y convenios interadministrativos suscritos entre estos últimos, al respecto podemos decir que nuestra asegurada FONADE es una entidad que carácter financiero vinculada al Departamento Nacional de Planeación, por tanto las labores contratadas con la señora EDUVILIA FUENTES son extrañas a las actividades normales de este ente, y que dado al crecimiento y las necesidades del programa PAIPI se suscribió el contrato interadministrativo 21201710 en beneficio de su cliente ICBF para asumir la gestión del proyecto y en acatamiento de la cláusula segunda de este convenio pactó por escrito que la señora EDUVILIA FUENTES sería el operador para el cumplimiento de las actividades de ese contrato administrativo.

De las pruebas obrantes al expediente se evidencia que la entidad asegurada FONADE, siempre estuvo en calidad de gerente o administrador del convenio que se hizo referencia, bajo los lineamientos y directrices del ICBF, de igual manera FONADE manifestó que en virtud del Decreto 288 de 2004, se modificó el carácter de dicha entidad, por lo que se demostró a lo largo del trámite de primera instancia que FONADE evalúa proyectos de desarrollo financiado y administra los recursos destinado para esto, así las cosas luego de estudiar cada uno de los objetos de los contratos y convenios interadministrativos, y analizar cada una de las actividades de esta entidad, se arribó a la conclusión de que esta entidad, no obstante de que suscribió el contrato con la señora EDUVILIA FUENTES, se constituye en un mero administrador del convenio y no el beneficiario del mismo, por otro lado, es evidente que las funciones de FONADE son de asesoría y asistencia técnica y financiera y no coincide por las desplegadas por la demandada principal, es decir son ajenas a las del giro ordinario de la demandada EDUVILIA FUENTES y no tiene relación con el objeto social de FONADE.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de mar. 2013, rad.40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador. Así se explicó

en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082: En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos. “Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”<sup>1</sup>.

Es claro que las actividades del FONADE, no tocan a las actividades que desplegaba la demandada EDUVILIA FUENTES, pues ésta en calidad de Directora de la institución educativa Gabriel Mistral, impartía clases a población en edad de escolarización y brindaba acompañamiento en el desarrollo de actividades del programa PAIPI, objeto distante al del FONADE.

Por lo que debe confirmarse el numeral cuarto y quinto de la sentencia recurrida y desechar los argumentos de la demandada ICBF en los cuales fundo su apelación, en lo que tiene que ver con la revocatoria de la sentencia recurrida, y atendiendo a que la sentencia proferida por el a quo fue dictada conforme a los argumentos legales y jurisprudenciales que giran en torno del caso concreto no le queda a otro camino a la Sala que desestimar los argumentos fundados en la apelación de la parte demandante y confirmar la sentencia, como quiera que fueron derrumbados en líneas anteriores.

## II. CONCLUSIONES

De lo expuesto en éste escrito se desprenden, en nuestro concepto, las siguientes conclusiones que solicitamos al señor Magistrado considerar:

- La recurrente ICBF, no logró demostrar que su actividad se constituía ajena a la contratada con la señora EDUVILIA MARIA FUENTES.
- No se acreditó la solidaridad laboral ante el FONADE, pues las actividades detentadas por este en nada tocan las desarrolladas por la contratista EDUVILIA FUENTES.
- Se derrumbó la tesis de que nuestro asegurado FONADE es solidario a las pretensiones de la demanda, pues fungía únicamente como asesor o administrador del contrato interadministrativo 21201710 a favor del ICBF.

**La demandada Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, probó su defensa.**

Se encuentra plenamente acreditado en el expediente, desde el inicio del proceso inclusive que las pretensiones de la demanda en contra del FONADE no se ajustan a la realidad fáctica y que nuestro asegurado, nada tiene que ver con los hechos que se le pretenden atribuir y por ello no le asiste responsabilidad alguna, en el caso de marras.

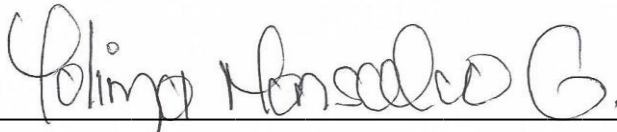
---

<sup>1</sup> Sentencia SL14692 de 2017, Corte Suprema de Justicia, M.P. Fernando Castillo Cadena.

**Fallo confirmatorio a favor de Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE.**

De acuerdo con las anteriores conclusiones, solicito señor Magistrado que se sirva confirmar el fallo de calendas 30 de enero de 2020, dictado por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar.

Del Señor Juez, respetuosamente,



**YOLIMA ESTHER MONSALVO GUTIERREZ**

C.C. No. 49.741.295 de Santa Marta

T.P. 89.357 del C.S. de la J.

Honorable Magistrado

SALA CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA (GUAJIRA)

E.

S.

D.

<b>ASUNTO</b>	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
<b>REFERENCIA</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL
<b>RADICACIÓN</b>	446503105001-201500298-00
<b>DEMANDANTE</b>	RUMILDA MARIA SOLANO BAQUERO
<b>DEMANDADO</b>	EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, ENTerritorio y OTROS

**DIANA PAOLA CARO FORERO**, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderada judicial de la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio-** (antes FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE-), por medio del

presente y en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup>, dentro de la oportunidad procesal establecida, desarrollo lo ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, con el fin de que se confirme en su integridad la absolucón de mi representada con relación a las pretensiones de la parte actora, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1. El objeto de la entidad que represento ENTerritorio (antes FONADE) se encuentra regulado en el Decreto 288 de 2004 y no es otro que “*ser Agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas*”.

A su vez, se debe precisar que FONADE, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de **carácter financiero**, como se relacionó y se probó en el transcurrir del proceso, entre otros el Decreto Nacional 2168 de 1992<sup>2</sup>, por lo que es procedente advertir a la Sala Laboral que el objeto social de ENTERRITORIO nada tiene que ver con el convenio interadministrativo **No. 212019-1710** cuyo destinatario directo y beneficiario de la gestión desarrollada de mi mandante estaba en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

---

<sup>1</sup> “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”



*2 ARTICULO 1º. NOMBRE Y NATURALEZA. - Reestructúrase el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo, establecimiento público del orden nacional, creado por Decreto 3068 de 1968, en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero denominada Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE - dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y vinculada al Departamento Nacional de Planeación."*

Del contenido del convenio **212019-1710** suscrito por las llamadas a juicio como parte solidarias, la obligación de ENTerritorio (antes FONADE) se suscribió a *"ejecutar la gerencia integral para la intención integral de la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidas por el PAIPI"*, Gerencia integral que el mismo convenio describe como el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas, administrativas, financieras, contables, operativas y de seguimiento y/o de interventoría requeridas para contratar y garantizar la atención del servicio PAIPI. Y adicionalmente, el mismo convenio dejó sentado en el **parágrafo primero** que la gerencia integral que desarrollaba FONADE (hoy ENTerritorio) se realizaba bajo los lineamientos y orientaciones técnicas impartidas por el MEN y el ICBF.

2. Dicho lo anterior, las labores que contrato la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMUDEZ son extrañas a las actividades normales de FONADE (hoy ENTerritorio), se reitera que como se desprende del contenido de los artículos 2 y 3 del Decreto 288 de 2004, FONADE (hoy ENTerritorio) no tiene como objeto principal la prestación del servicio de **docencia**, en tal sentido, los colaboradores de la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ la señora - en su calidad de contratista independiente- no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.
3. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha referido sobre el tema en sentencias, que me permito referenciar, radicado 38651 con Ponencia del Dr. Gustavo Hernando López Algarra, así como la No. 35864 M.P. Gustavo José Gnneco Mendoza, en las que se expresa que para que la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como en el presente asunto ocurre, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Es decir que, siempre y cuando el contratista independiente no cubra necesidades propias del beneficiario, se fractura el nexo contractual y bajo ese entendido, es la tesis que adoptó y desarrolla FONADE (hoy ENTerritorio), para afirmar que no tiene como objeto principal, se itera, la prestación de servicios de docencia o auxiliares de cuidado y de las funciones que describe las señora demandante RUMILDA MARIA SOLANO BAQUERO haber cumplido como contratistas en relación con la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ y como insisto , la docencia se escapan al objeto social de mi mandante.

4. Así mismo, las obligaciones que asumió FONADE (hoy ENTerritorio) dentro

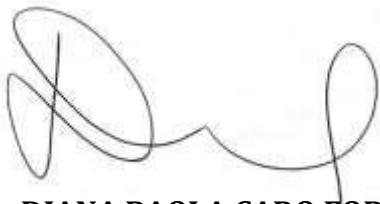
del convenio interadministrativo No. **2120191710** se redujeron a prestar asesoría y asistencia en la ejecución del programa y garantizar la interventoría sin que implique ello que se le debe dar una nueva interpretación al contenido del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues mal haría la Sala Laboral en crear un derecho nuevo fundado en que para que se dé alcance al mentado artículo de solidaridad en contratistas independientes, se debe acudir a las condiciones de los acuerdos contractuales de las partes llamadas en solidaridad, omitiendo el real contenido e interpretación que debe realizarse al momento de abordar el estudio de la figura normativa.

Adicionalmente, FONADE (hoy ENTerritorio) si bien fue quien suscribió el contrato con la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ no lo hizo como beneficiario del trabajo o dueño de la obra, sino que, su actuación en el asunto se limitó a ser un mero administrador del convenio, sin que fuera el beneficiario directo, pues no cabe duda, que el obligado directo es el MEN y el ICBF por tratarse además de ejecución de políticas públicas inmersas en su objeto social.

Lo anterior significa entonces que, la gerencia integral para el desarrollo del programa que realizó FONADE (hoy ENTerritorio) estuvo enmarcada y limitada a las instrucciones que realizó el ICBF.

5. Tampoco se demuestra en el temario que haya existido subordinación, el cumplimiento de una jornada o más grave aún un salario. Ya al respecto, otros órganos de cierre han afirmado que, sin salario, prestación del servicio y subordinación no se configura el contrato realidad.
6. En éste contexto Honorables Magistrados concluyo afirmando que las pruebas sentaron la inexistencia de un contrato laboral, que no hubo cumplimiento de un objeto contractual y en este sentido solicito se mantenga el criterio de ABSOLUCIÓN para ENTerritorio de cualquier responsabilidad solidaria que se pueda generar como parte de las alegaciones que sustenta la parte actora para el desarrollo del contrato realidad.

Respetuosamente,



**DIANA PAOLA CARO FORERO**  
C.C. No. 52.786.271 de Bogotá D.C.

T.P. No. 126.576 del C.S de la Judicatura.

**Honorables Magistrados**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**  
**Sala Laboral Riohacha - La Guajira**

**REF: 44650310500120150029801**

**MEDIO DE CONTROL:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICADO:** No. 2015-00298-01  
**DEMANDANTE:** RUMILDA MARÍA SOLANO BAQUERO  
**DEMANDADO:** EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ-  
FONADE- FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-ICBF-  
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-LA NACION-MINISTERIO  
DE EDUCACION NACIONAL.

**ASUNTO:** ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

**MARÍA CLARA OLIVELLA FERNÁNDEZ**, mayor de edad, vecina y domiciliada en el Municipio de Villanueva – La Guajira, identificada con C.C. 56099227 de Villanueva, portadora de la tarjeta profesional No. 178012 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL GUAJIRA** conforme al poder otorgado por el Director Regional (E) del ICBF Guajira, respetuosamente en la debida oportunidad concedida me permito presentar ante esta instancia mis alegatos de conclusión contra la providencia emitida por el Juez Laboral del Circuito Judicial de San Juan del Cesar, en audiencia de trámite y juzgamiento, y en la que se condenó solidariamente al ICBF.

Ahora bien con la lógica jurídica que indica el derecho, y en el hecho cierto que de la reclamante no aparece probado siquiera de manera sumaria que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de la demandante; no es factible jurídicamente que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR sea llamado a responder por las pretensiones concedidas en la sentencia condenatoria, dado que la persona responsable de la “*presunta omisión*” por las acreencias reclamadas hoy concedidas por el Despacho Judicial en la sentencia Condenatoria, es su empleador o patrono el COLEGIO GABRIELA MISTRAL en cabeza de la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, quien tenía la obligación de conformidad con los contratos celebrados entre ella y FONADE de responder con sujeción a la ley por todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato.

Así las cosas, no es posible que se pretenda por este o cualquier otro medio de control la responsabilidad del ICBF, reiterando su señoría, máxime si se tiene en cuenta que dentro del Convenio interadministrativo suscrito entre ICBF, MEN Y FONADE en el objeto contractual se estableció que FONADE se obliga a ejecutar 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 lo cual debe entenderse como gerencia integral el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas, administrativas, financieras, contables, operativas y de seguimiento y/o interventoría requeridas, luego toda las actividades las desplegaba FONADE.

Dentro de las obligaciones de FONADE en el citado convenio se estableció entre otras:

*“2. Contratar y garantizar la interventoría de todos y cada uno de los contratos con prestadores del servicio que se deriven del presente contrato.*”

3. Adelantar bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad las actividades a que haya lugar para desarrollar el objeto del contrato.

(...)

2

5. Adelantar todos los trámites necesarios para prestar el servicio de atención integral a los niños y niñas beneficiarios de la implementación de la estrategia “De Cero a Siempre” en los centros de desarrollo infantil temprano a nivel nacional.”

Que teniendo en cuenta las anteriores obligaciones, FONADE suscribió Contrato con el COLEGIO GABRIELA MISTRAL en cabeza de la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, cuyo objeto consistió en *“En virtud del presente contrato el Operador se obliga con FONADE a prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condición de vulnerabilidad, vinculados al Programa de Atención Integral a la Primera Infancia – PAIPI en tránsito a la estrategia de cero a siempre, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad”*.

Por su parte, dentro de las obligaciones del operador, esto es el COLEGIO GABRIELA MISTRAL se estipuló la siguiente:

*“15). Dependiendo de la forma de vinculación del personal que utilice para la ejecución del presente contrato, pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que haya lugar, o los honorarios correspondientes, cumpliendo con sus obligaciones al Sistema General de Seguridad Social y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensión deberán ser liquidados de acuerdo con los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 797 de 2003, el Decreto 510 de 2003 y la Circular Conjunta No. 001 de 2004 del Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Hacienda. El incumplimiento de esta obligación será objeto de multas sucesivas, de acuerdo con lo establecido para el efecto en la Ley 828 de 2003.”*

A su vez, se señaló que la interventoría del presente contrato estaría a cargo del CONSORCIO C&R ZONA NORTE empresa interventora contratada por FONADE, la cual no presentó información referente a incumplimiento alguno frente al pago de honorarios o de salarios y las prestaciones sociales en favor de la hoy demandante, situación que en primera instancia no se le dio el respectivo valor probatorio.

Conviene también advertir además, que por mandato Constitucional (Art. 122 CN.) no se puede vincular al servicio del Estado a una persona si su *“cargo no está contemplado en la respectiva planta y previos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, menos se puede establecer la responsabilidad de la Nación, así sea 3 solidaria, en el pago de remuneraciones de servicios de persona particular, pues de ordenar tal situación se estaría violentando el artículo 122 de la Carta Política, ya que terminaría el Estado respondiendo ilimitadamente y en forma real, por la remuneración de trabajadores de entidades particulares, sin que tal situación este contemplada en una planta de personal, ni presupuestados sus emolumentos”*<sup>1</sup>.

Como se puede observar no le asiste razón alguna al ICBF para entrar a responder por las acreencias laborales impuestas en la Sentencia Condenatoria proferida en primera instancia, como quiera que esta Entidad no tenía ninguna injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de FONADE y de la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ. Prueba de esta manifestación la ratifica la demandante y testigos en declaración rendida en la audiencia de trámite y juzgamiento.

Su señoría, reiteramos se evidencia y/o existe de forma tácita una imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo, tal y como lo pretende hacer ver la demandante, pues por ser el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, un establecimiento público que no tiene, ni ha tenido por objeto la construcción y sostenimiento de las obras públicas, así como tampoco fue constituido como empresa industrial y comercial del Estado, la única forma de vinculación posible es la modalidad estatutaria, por cuanto el régimen del servicio o de la relación de trabajo con sus servidores, esta previamente determinada en la Ley, no existiendo posibilidad legal, que quien preste los servicios en la Entidad, pueda discutir las condiciones del empleo, ni fijar alcances distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

Por lo tanto, de conformidad con la regla general establecida en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1848 de 1968, todas las personas que prestan sus servicios en la Entidad son empleados públicos y no trabajadores oficiales, vinculación esta última de la cual se puede predicar la existencia de contratos de trabajo, cualquiera sea la denominación que se le dé.

Así mismo, la labor desempeñada por la reclamante jamás puede ser catalogada como de aquellas a que se refiere el artículo 3º del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, razón por la cual, la existencia de un contrato de trabajo con el sector público no depende de la valoración subjetiva que consideren los reclamantes, al pretender darle un carácter jurídicamente imposible de existir, sino de la realidad fáctica impuesta por la misma ley.

No existe en el presente caso un vínculo laboral, legal o reglamentario entre la demandante y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, ello por cuanto no se demuestra o acredita por parte de la misma la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento, acta de posesión que les otorgue estatus de trabajadora oficial o empleada público con el ICBF.

Vale decir al respecto, que la demandante no ha acreditado con la presentación de la demanda, este requisito descrito por la norma en comento, en caso de que el vínculo pretendido se derivara de funciones de trabajadores oficiales, y, tampoco ha acreditado la calidad de empleada pública, a través de acto administrativo de nombramiento, acta de posesión o cualquier otro documento del que pudiera derivarse esa relación legal o reglamentario.

En este mismo sentido el Honorable Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia Sala Laboral, mediante sentencia manifestó:

*“Conviene decir, que por mandato constitucional (art. 122 C.N.) no se puede vincular al servicio del Estado una persona si su “cargo no está contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”, menos se puede establecer la responsabilidad de la Nación, así sea solidaria en el pago de*

*remuneraciones de servicios de personas particulares, pues de ordenar tal situación, se estaría violentando el artículo 122 de la Carta Política, ya que terminaría el Estado respondiendo ilimitadamente y en forma real, por la remuneración de trabajadores de entidades particulares, sin que tal situación este contemplada en una planta de personal, ni presupuestados sus emolumentos”.*

Sobre la alegada solidaridad entre el ICBF y las demás Entidades objeto de demanda, no es procedente por las siguientes razones:

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece la figura de la responsabilidad solidaria en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando este se vale de aquellos para desarrollar el objeto contratado y éste corresponde al giro ordinario de los negocios del beneficiario<sup>2</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>3</sup> tiene establecido de vieja data que quien se presente a reclamar obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas

de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: 5

- a) El Contrato Individual de Trabajo entre el trabajador y el contratista independiente;
- b) El Contrato de Obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y
- c) La relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.

---

<sup>2</sup> *“Art. 34 C.S.T. Modificado Decr. 2351 de 1965, art. 3°\_1. Son contratistas independientes y por tanto, verdaderos patronos, y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*“2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.*

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 8 de mayo de 1961, Gaceta Judicial 2240, página 1032 M. P. Luís Fernando Paredes A.

Situaciones estas que en ningún momento están probadas por parte de la demandante, para acceder a las pretensiones solicitadas y resueltas a su favor en la sentencia condenatoria contra el ICBF.

Frente a la solidaridad patronal debe tenerse que la misma no aplica en el presente caso por cuanto la Nación-ICBF, no resulta beneficiaria de la labor del Contratista, pues los beneficiados en concreto son los niños, niñas y adolescentes quienes reciben los respectivos aportes del Estado, que son manejados e invertidos por el particular según el objeto y las condiciones del contrato<sup>4</sup>.

En conclusión, las normas que gobiernan al ICBF, excluyen la aplicación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es la presunta solidaridad del ICBF frente a la indisciplina contractual de los contratistas independientes, Fundaciones o Asociaciones con sus trabajadores, como quiera que las actividades que desarrollan dichas entidades particulares, las hacen bajo su exclusiva responsabilidad, luego es claro que se rompe la figura de la solidaridad en lo que atañe al ICBF.

Aunado a lo anterior, la actividad del ICBF no es industrial, conforme lo exige el mentado artículo del Código Sustantivo del Trabajo, y que además no es el beneficiario del servicio, pues como se expuso con anterioridad, es la comunidad.

En tratándose de procesos ordinarios a través de los cuales se pretendía que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, responda solidariamente por el no pago de acreencias laborales de trabajadores vinculados a instituciones, asociaciones o empresas que ejecutan el Servicio Público de Bienestar Familiar, la Corte Suprema de Justicia y Tribunales de diversos departamentos han absuelto a la Entidad, estas decisiones son las siguientes:

- Sentencia del 2 de agosto de 2007. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, MP Luis Javier Osorio López. Exp. No. 31090.
- Sentencia del 10 de febrero de 2009. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Exp. No. 31164.
- Sentencia del 10 de octubre de 2018. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Jorge Burgos Ruiz. Exp. No. 54744 (SL4430-2018).
- Sentencia 25 de septiembre de 2018. Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), demandante: Gloria Inés Ramírez Vaca contra la Corporación Alianza Caribe, la Fundación Universal de Servicios Integrales y la Fundación Camino a la Prosperidad Funcapro, integrantes del Consorcio Alimentar Por Boyacá, decisión que fue confirmada en segunda instancia.
- Sentencia 19 de febrero de 2019. Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, resolvió grado de consulta en el proceso promovido por Mario Alonso Gutierrez Uribe contra el Hogar Infantil Los Periquitos, revocó parcialmente decisión de primera instancia, absolviendo al ICBF.

En sede constitucional también se han proferido decisiones que interpretan que no existe solidaridad en el pago de acreencias laborales por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, estas decisiones son:

- Sentencia 9 de febrero de 2017. Consejo de Estado - Sección Segunda –

Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación 05001233300020160249301, Actor: Adriana María Tirado Osorio y otros Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otro. Acción de tutela – Impugnación.<sup>5</sup>

- Sentencia 18 de diciembre de 2018. Coste Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, STL12571-2018, Radicación No. 52614, Martha Liliana Galvis Rivillas y otras contra la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia y Juzgado Primero Laboral del Circuito.

---

<sup>5</sup> “(...) A partir de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia encontró probada la afectación al mínimo vital de las accionantes, pues verificó que concurrían los requisitos enumerados por la Corte Constitucional en el caso concreto, situación que corrobora la Sala y por la que procederá a confirmar el amparo en cuanto ordena a la Fundación Ser Humano pagar los salarios, prestaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social adeudados. Por otra parte, el Tribunal consideró que el ICBF es responsable de manera solidaria frente a las obligaciones laborales adquiridas por el contratista con las madres comunitarias accionantes, en tanto el servicio contratado es una actividad propia y misional de la entidad. Este punto fue objeto de impugnación por parte del ICBF, por lo que la Sala procederá a efectuar su estudio a continuación. El artículo 3.º del Decreto 289 de 2014 prevé que «las madres comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, **sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF**» (Negrilla propia de texto). Por lo tanto, no es cierto lo dicho por el Tribunal en cuanto a que al ICBF le asiste una responsabilidad solidaria respecto al pago de salarios y demás emolumentos salariales, pues la norma es clara al establecer que no es posible predicar solidaridad patronal. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de ordenarle al ICBF pagar las acreencias laborales y demás prestaciones sociales a las accionantes en el evento en que la Fundación Ser Humano no realice el pago correspondiente, pues como ya se dijo, la norma en su literalidad expresa que no se puede predicar la solidaridad patronal para este tipo de casos. (...)”

Frente a esta última decisión, es pertinente destacar que se trata de acción de tutela contra providencia judicial, la cual tenía la finalidad de dejar sin efectos diversos fallos proferidos en el circuito de la ciudad de Armenia (Quindío), en donde de manera pacífica se ha negado la solidaridad laboral.

Sobre la sanción moratoria impuesta al ICBF y las demás Entidades objeto de demanda, no es procedente en razón a:

Que en efecto, en el presente proceso se evidencia que la conducta del ICBF estuvo acompañada de la buena fe, ya que se actuación se desarrolló en cumplimiento de los ordenamientos jurídicos, y de las garantías propias y mínimas que integran el derecho fundamental del debido proceso frente al Convenio Interadministrativo, que conllevan a la observancia y salvaguarda de los mecanismos y herramientas esenciales que hacen efectivo el interés general tal como lo regula el artículo 209 de la Constitución Política que indica (...) “*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad,*



*mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*  
(...)

Motivos razonables que la eximen al ICBF de la condena sancionatoria, y para claridad cito la SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION LABORAL MAGISTRADA PONENTE CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO SL4076-2017 Radicación n.º 49721 Acta 09 Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)., que con relación a **la sanción moratoria** indica:

Frente a tal temática, la jurisprudencia tiene sentado desde antaño, que la sanción moratoria prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 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 Radicación n.º 49721 11 justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Por lo anterior solicito a su señoría se revoque la sentencia condenatoria proferida en primera instancia y que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sea exonerado.

Del señor Magistrado, Cordialmente,

MARÍA CLARA OLIVELLA FERNANDEZ  
CC 56.099.227 de Villanueva, La Guajira TP 178012 DEL C. S. DE LA J.

Señores:

**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**  
E. S. D.

<b>REFERENCIA:</b>	DEMANDA ORDINARIA LABORAL.
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
<b>DEMANDANTE:</b>	RAD: 44-650-31-05-001-2015-00298-01 PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RUMILDA MARÍA SOLANO BAQUERO CONTRA EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ Y OTROS
<b>DEMANDADO</b>	EDUVILIA MARIA FUENTES Y SOLIDARIAMENTE MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y OTROS.
<b>RADICACION</b>	44-650-31-05-001-2015-00298-01
<b>ASUNTO</b>	ALEGATOS DE CONCLUSION DE SEGUNDA INSTANCIA ORDENADO MEDIANTE AUTO DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 2020
<b>APODERADO RECURRENTE</b>	MARIO SERGIO FUENTES DAZA

**CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA**, mayor de edad, identificado con la CC 84.104.546 de San Juan del Cesar, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No 107.775 del Cs de la J actuando en nombre y representación del Ministerio De Educación Nacional, mediante el presente memorial, y estando dentro del término de ley para hacerlo, de manera muy respetuosa acudimos a su despacho para alegar de **CONCLUSION** con fundamento en las siguientes consideraciones de orden legal, jurisprudencial y probatorio que me permito exponer, acudo a ustedes, para que se revoque la sentencia y condena impuesta a mi representa por parte del señor Juez Laboral del Circuito de San Juan del Cesar en los procesos de la referencia.

La sentencia apelada la podemos sintetizar en su parte resolutive de la siguiente forma:

Ordeno, PRIMERO: **DECLARAR** que entre las demandantes RUMILDA SOLANO BAQUERO y la señora EDUVILIA MARIA FUENTES existió contrato de trabajo, conforme a lo manifestado en la parte considerativa. SEGUNDO: **CONDENAR** a la señora EDUVILIA MARIA FUENTES a cancelar a las demandantes unas sumas de dinero por conceptos de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones, **DECLARAR** la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada EDUVILIA MARIA FUENTES a pagar al actor un día de salario a partir del 29 de junio de 2013 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes de la seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores. TERCERO: **DECLARAR** que el Ministerio de Educación Nacional es solidariamente responsable de las obligaciones de la demanda EDUVILIA FUENTES a pagar a cada una de las actoras. CUARTO: **ABSOLVER** a FONADE de todas y cada una de las pretensiones de las demandantes.

**En la sentencia apelada el señor Juez fijó el problema jurídico en:**

- **Determinar si entre las demandantes y la señora Eduvilia Fuentes existió una relación laboral**
- **Determinar si al momento de la finalización de la relación laboral el quedaron adeudando dineros por conceptos de salarios y prestaciones sociales**
- **Si las demandadas en solidaridad MINISTERIO DE EDUCACION, FONDADE E ICBF son solidariamente responsables.**

Como pueden apreciar desde el planteamiento del problema jurídico, el señor juez ya estaba dando por cierto que hubo la relación laboral entre las demandantes y la demandada, situación que no se comparte.

Se indica en la sentencia que el contrato celebrado fue laboral y no de prestación de servicios, ya que de ser por prestación de servicios debieran constar por escrito y requieren unas formalidades

**PRIMERA: CON RELACIÓN AL TIPO DE CONTRATO**, se tiene que no existe claridad en este punto, ya que el demandante y las declarantes afirman que firmaron contratos y en el proceso no obran los mismos, y otros dijeron que hubo una reunión con la señora Eduvilia y establecieron las condiciones del contrato verbal de trabajo.

Las pruebas entre ellas las TESTIMONIALES, las cual las tachamos de sospechosas, de conformidad al Art. 211 del C.G.P no debían ser tenidas en cuenta, por cuanto consideramos no fueron imparciales sino por el contrario sesgadas y parcializados, **pues los TESTIGOS son los mismos demandantes y están representados por el mismo apoderado judicial, las demandas acumuladas denotan que son los mismos supuestos de hechos y pretensiones.**

En la sentencia se determinó dar por ciertos los hechos susceptibles de confesión

Sobre el particular debemos reiterar nuestros reproches atendiendo lo establecido en artículo 176 del CPC, regulado hoy día por el art. 166 del código general del proceso, “el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley autorice,”.

Las pruebas testimoniales evacuadas denotan notables contradicciones entre ellas, sus dichos estaban marcadamente dirigidos a favorecer a la parte activa de la acción, en las testimoniales se encontraron inconsistencias en las declaraciones rendidas, la medida que algunos de sus dichos se tornan inverosímiles, lo cual da como resultante un manto de duda sobre la credibilidad de las declaraciones tenidas en cuenta por el juzgador al emitir la sentencia

**Además de lo expuesto, tenemos 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 llegó el programa PAIPI, y declararon sobre los supuestos contratos de trabajo ejecutados por demandantes en otros puntos.**

En el proceso de la referencia fungió como testigo la señora DELIS OTILIA CAMARGO, quien a su vez es demandante y a su vez sirven de testigos en los mismos procesos judiciales.

Aunado a lo anterior los testigos manifestaron que les constaban los hechos de la demanda ya que habían trabajado juntos en el programa PAIPI en el entorno familiar, que la demandante recibía órdenes directa de la señora Eduvilia Fuentes, que cumplía un horario de trabajo porque según así estaba estipulado, que sabían todo esto ya que habían sido contratadas el mismo día, al momento que se me concedió el uso de la palabra les pregunte que donde trabajaban manifestaron que trabajaban en el municipio de distracción, manifestaron que si recibieron visita de interventoría por parte del MEN lo cual no es cierto ya que en el expediente se puede observar, que dicha interventoría fue contratada por FONADE en todos los contratos, en lo concerniente a la ordenes se puede observar que era imposible que la señora Eduvilia Fuentes fuera la que supervisara que estos cumplieran orden alguna ya que el entorno familiar se trataba de realizar encuentros con las familias una vez a la semana según el horario que estos escogieran bien sea por la tarde o la mañana además igual que todos los procesos hacen ver que en las mismas fechas la demanda se encontraba en otras partes ejerciendo dicha supervisión siendo eso imposible reitero que se revisen todo el material probatorio obrante en el proceso bien sea los audios y los documentos como es el informe de interventoría y demás documentos hacen parte de la demanda.

En el proceso encontramos que la parte demandante indica que no le fueron cancelados prestaciones sociales, y parafiscales y que se vinculó mediante contrato de prestación de servicios.

Se hace reparo a que la parte demandante es una persona estudiada y si el sentir o lo acordado por las partes hubiera el celebrar un contrato laboral, la parte demandante habría presentado reclamaciones a la demandante por la omisión en el pago de la seguridad social, por la imposibilidad de acceder a los servicios médicos, pero apreciamos que no hubo una queja de la parte demandante en este punto durante la ejecución del contrato

La ausencia de inconformidad del contratista durante la ejecución del vínculo por el no pago de los derechos reclamados, o la aceptación inicial de la naturaleza jurídica de la relación, son circunstancias constitutivas que dan cuenta que en el fondo las partes que convinieron fue un contrato de trabajo y el proceder de la demandada fue de buena fe, al no pagar las remuneraciones por lo cual está siendo condenada

A más de lo anterior, se tiene que según las pruebas allegadas al proceso entre las partes demandante y señora EDUVILIA PACTARON UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS , y así debe ser

considerado en esta instancia ya que no obran en el proceso pruebas que den cuenta de la subordinación de la señor EDUVILA a las demandantes y mucho menos por parte de mi representada donde se le exigiera el cumplimiento de un horario, no hay actos de subordinación, todo lo contrario las actividades eran realizado de forma independiente, pues así se puede extraer de los testimonios que dan cuenta que ellos no contaban con una persona que les exigiera el cumplimiento de horario de trabajo

No obran en el proceso actos expresos de subordinación que den lleven a un convencimiento de que el demandante sostuvo con la demanda EDUVILIA FUENTES una relación laboral

**Tampoco obra en el proceso plena prueba que dé cuenta de los extremos de la supuesta relación laboral**, la demostración de los extremos del contrato de trabajo debe estar a cargo del trabajador. Así se consignó, entre otras, en la sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, sentencia del 6 mar. 2012, radicado 42167 cuando al afecto se precisó:

*[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales 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 por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros. (se subraya)*

**La parte demandante omitió su deber legal de acreditar los extremos de la supuesta relación laboral, lo que tiene que ver con el supuesto monto del salario, su jornada de trabajo, por lo que debe ser revocada la sentencia**

**SEGUNDO: CON RELACION A LA SOLIDARIDAD:** Consideramos que mi representada no debió ser condenada en forma solidaria En la sentencia se determina, que están satisfechos los requisitos para que se dé solidaridad, ya que al proceso se incorporó el contrato administrativo No.211034 cuyo objeto es LA GERENCIA INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA Y SUS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS EN LA FASE DE TRANSICIÓN DE LOS NIÑOS ATENDIDAS POR EL PAIPI, y en virtud de este convenio el FONADE Y EDUVILIA FUENTES.

Se indica en la sentencia que FONADE siempre actuó en calidad de Gerente o Administrador del convenio bajo los lineamientos y directrices del MEN.

Que el objeto de FONADE es ser agente en la preparación, financiación, ejecución de proyectos y otras más.

Se indica en la sentencia que al analizar el objeto de los contratos, convenios y atribuciones de FONADE llega a la conclusión que pese a que suscribió los convenios y el contrato con la señora EDUVILIA FUENTES es un mero administrador y no es beneficiario directo del mismo, y que sus funciones son de asesoría.

Según la sentencia, las labores ejecutadas por la demandante tienen relación con las labores normales desarrolladas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL de velar por atención integral de la primera infancia y por ser el Ministerio el beneficiario directo de las contrataciones realizadas para desarrollar el objeto inicialmente propuesto.

Procedo H. Magistrado Ponente a demostrar que no es cierta la apreciación de la sentencia recurrida

**NO ES FUNCIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL VELAR POR LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA ESA FUNCIÓN CORRESPONDE A UNA POLITICA PÚBLICA DEL GOBIERNO NACIONAL.**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 121 de la C.P. ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las atribuidas en la constitución y la Ley, ese postulado Constitucional consagrado en el artículo 121 que tiene relación directa con la responsabilidad que desarrolla el artículo 6 ibídem y que se conoce en el campo del derecho público como el principio de legalidad de competencias, permite afirmar que las competencias o funciones asignadas a una autoridad pública son de carácter expresas y taxativas.

Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, adelantar las funciones que se encuentran detalladas en el Artículo 2 / Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009.

El Gobierno Nacional se propuso como meta brindar atención integral a niños de 0 a 5 años de edad y acorde con dicho objetivo expidió el documento CONPES 109 Social 2007.

**Debemos precisar que el convenio celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y FONADE, tiene como características que es un convenio de Gerencia Integral del proyecto y frente a este tipo de convenios existe un concepto claro por parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA y SERVICIO CIVIL el cual determina que:**

**"Se entiende que FONADE asume bajo su cuenta y riesgo, la ejecución de un proyecto o parte de él, que se trata de ejecutar un proyecto en todos sus componentes, asumiendo la responsabilidad y el riesgo por la realización del mismo y adelantando actividades de agente principal en la obtención del resultado obtenido por la entidad pública contratante y que el pago que se realice a FONADE en su condición de contratista, corresponde a la contraprestación que este recibe por la ejecución del proyecto de inversión.**

**Por lo que en otras palabras significa que la línea de negocios que maneja FONADE, como empresa Industrial y Comercial del Estado, es la celebración de Convenios Interadministrativos de Gerencias Integral de Proyectos que tiene las siguientes características:**

**Es una modalidad de prestación de servicios mediante el cual FONADE se compromete con una entidad pública o privada a ejecutar un proyecto de desarrollo con objeto que se señale en el respectivo convenio o contrato, en este caso era *"la Gestión del programa de atención de la primera infancia PAIPI, en el marco de la estrategia de atención a través de prestadores de servicios"*, es decir que FONADE debía asumir por cuenta y riesgo la prestación de servicio el programa PAIPI.**

- **La responsabilidad por la ejecución del proyecto de FONADE puede dar origen a la suscripción de otros convenios o contratos que soportan, complementan o permiten dar alcance al contrato o convenio principal que define un proyecto, en el numeral 3 de la cláusula segunda se determinan que es "obligaciones de FONADE: ...Contratar a las personas naturales y jurídicas que seleccione el Ministerio con fundamento en el Banco de Oferentes**

**En estos eventos FONADE, como agente principal del ciclo de proyectos, no intermedia recursos sino que ejecuta por su cuenta y riesgo las obligaciones contractuales originadas en el negocio jurídico, recibiendo una remuneración como prestación de esos servicios, características que se**

**cumple con el numeral 2 de la cláusula tercera: Obligaciones del Ministerio: "Desembolsa a FONADE las sumas estipuladas en las cláusulas CUARTA y QUINTA de este convenio en la oportunidad y forma allí establecida, recursos que están destinados a ejecutar el objeto del convenio y a cubrir su remuneración de FONADE."**

**•FONADE acomete un proyecto de desarrollo o parte de él, asumiendo obligaciones de resultado par con quien contrata, lo cual conlleva a la realización del objeto de las apropiaciones presupuestales, con un valor agregado de orden técnico, financiero, jurídico y de control, obligación que la encontramos en el numeral 1 de la cláusula segunda que es la obligación de FONADE:**

**"FONADE se obliga a realizar la gestión del programa objeto de este convenio para lo cual proporcionara la asistencia y acompañamiento técnico, jurídico y financiero a que haya lugar, así como las gestiones de coordinación y control que la ejecución de dicho programa demande y las actividades requeridas para el manejo financiero de los recursos destinados a su desarrollo, cláusula que es concordante la cláusula DECIMA responsabilidad de FONADE:**

***"Responderá hasta por la culpa leve por ejecución de las obligaciones a su cargo derivadas de este convenio. Lo anterior teniendo en cuenta en todo caso las responsabilidades que, a su vez adquieran cada una de las partes en la ejecución del mismo".***

**Cláusula que tiene relación con la obligación contenida en la cláusula Décimo Séptima: Inexistencia de relación laboral- autonomía administrativa- FONADE podrá destinar personal propio o vinculado a través de convenios de prestación de servicios, Cuando haya lugar a celebrar contratos de prestación de servicios, los contratistas actuaran bajo la responsabilidad y supervisión de FONADE, pero sin subordinación ni dependencia de FONADE.**

**En virtud de esta última clausula FONADE suscribió varios contratos con el prestador de servicios EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, en calidad de propietaria del Colegio Gabriela Mistral, para la "(,,,) atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condición de vulnerabilidad, vinculados al programa de atención integral a la primera infancia PAIPI, a través de propuestas de intervención oportunas y de calidad.**

**Por lo que es claro que no existe solidaridad entre el Ministerio de Educación Nacional, FONADE y Eduvilia Fuentes, porque, el convenio suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Fonade es un convenio de Gerencia Integral de Proyecto el cual es la principal línea de negocios que maneja FONADE, como empresa Industrial y Comercial del Estado y el realizo la contratación del operador bajo su cuenta y riesgo, por lo que el Ministerio de Educación no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, porque FONADE podía contratar a un operador o prestar el servicio con su propio personal bajo su cuenta y riesgo**

Visto lo anterior se tiene que el COLEGIO GABRIELA MISTRAL y FONADE son los únicos llamados responder por las demandas o acciones legales que con ocasión de la ejecución del convenio se produzcan, manteniendo indemne al Ministerio de Educación Nacional.

**Se reprocha lo manifestado por el señor Juez, por cuanto el CONVENIO No. 211034 suscrito entre EL MINISTERIO Y FONADE claramente se indica que tales entidades se obligan a EJECUTAR LA GERENCIA INTEGRAL, Y EN DICHO PARAGRAFO SE ESTABELCE QUE DEBE ENTENDERSE POR GERENCIA INTEGRAL el desarrollo de todas las actividades TECNICAS, JURIDICAS, ADMINISTRATIVAS, FINANCIERAS CONTABLES, OPERATIVAS, DE SEGUIMIENTO, INTERVENTORIA... entonces como decir que el FONADE no tuvo ningún tipo de responsabilidad.**

**El juez en la sentencia está mirando el tema de la solidaridad desde el punto de vista muy restrictivo, y no puede pasar de agache FONADE en el presente asunto, puesto que es claro que en el convenio interadministrativo 211034 en objeto y su parágrafo claramente establece que ejecutaba funciones de interventoría, actividades operativas, contables, financieras**

**Se debe tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Magistrado Ponente: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, Radicación No. 39048, Acta N° 34 del (25) de septiembre de dos mil doce (2012) al resolver el recurso de casación interpuesto por la demandada C.I. PRODECO PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A. contra la sentencia del 31 de octubre de**

**2008 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por JOSÉ HUGO TORRES HERNÁNDEZ contra SEIMAQ MINERÍA**

**S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, y, solidariamente, contra CARBONES TROPICALES S.A. se determinó** que no se equivoca el juzgador si para establecer la conexidad entre lo contratado y las actividades normales de la empresa beneficiaria, le da prevalencia a la realidad y no, a lo que aparece descrito como objeto social en los registros formales, o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio.

Es decir, que no puede el juez solo valorar la solidaridad desde el punto de vista como lo abordó, pues es clara la responsabilidad del FONADE EN EL PRESENTE ASUNTO

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 de los convenios, cuando es claro que estos convenios se suscribieron en desarrollo de una política pública no de una función del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

El Ministerio de Educación Nacional no está llamado a responder de manera solidaria como lo indica en la sentencia, ya que si miramos las funciones señaladas en el artículo 2 del Decreto 5012 DEL 2009, por el cual se determinan las funciones de sus dependencias, el Ministerio de Educación Nacional no presta directamente el servicio de educación, el Ministerio de Educación Nacional es un Ente asesor y generador de política pública, por lo tanto nada tiene que ver con el objeto generador del contrato de prestación de servicios, pues el mismo va encaminado a atender directamente la educación inicial y nutrición de los niños menores de 5 años. Se trata de funciones diametralmente diferentes, por tal razón no está llamado a responder en forma solidaria por cuanto las funciones que desarrolla el LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES - COLEGIO GABRIELA MISTRAL son diferentes a las que tiene el Ministerio de Educación Nacional, porque el MINISTERIO DE EDUCACIÓN es un

generador de política pública y Ente asesor, mientras LA SEÑORA EDUVILIA FUENTES - COLEGIO GABRIELA MISTRAL si presta directamente los servicios de atención a los niños menores de 5 años

En los convenios en que se apoya la sentencia lo que se hace es desarrollar las políticas públicas del gobierno en el sentido de brindar atención integral a niños y niñas de 0 a 5 años conforme el documento CONPES 109 Social de 2007

El ministerio de Educación Nacional no está realizando este tipo de convenios de manera habitual, estos convenios tiene un origen y un fin específico, y por tanto las actividades que desarrolló la señora EDUVILIA FUENTES en ningún momento podía realizarlas el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL en forma directa, no hay mala fe de parte de mi representada en la celebración de estos convenios, pues está acreditado que dentro de las funciones establecidas por la Ley el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL no presta los servicios que contrató la señora EDUVILIA FUENTES

Se interpreta de manera equivocada el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo en la sentencia, ya que la interpretación que se hace equivale a decir, que el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL debe responder en forma solidaria por todos los salarios y prestaciones que se le dejen de pagar a los maestros en el territorio nacional por el simple hecho de tener a su cargo la política nacional de educación

El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL no presta el servicio educativo lo evalúa y lo vigila, ahí radica el error de la sentencia recurrida.

cuando el artículo 34 del CST consagra la responsabilidad solidaria para el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, excepciona dicha responsabilidad cuando se trata de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, en esa excepción está la situación del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, pues a este no le corresponde la prestación del servicio de educación, le corresponde vigilar y evaluar su prestación y por ello no se configura la aplicación de lo reglado en el mencionado artículo 34

No puede perderse de vista que nuestra jurisprudencia tiene establecido que lo que se buscó cuando consagró la solidaridad del beneficiario de la obra fue amparar a los trabajadores que podían ver burlados sus derechos por la contratación, independiente y fraudulenta, con quien en realidad tiene dentro de su fin la realización de las labores contratadas y que coinciden con quien recibe el trabajo, pero las disimula frente a éste para evadir su responsabilidad. (Sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL - Magistrado ponente: FERNANDO CASTILLO

CADENA, SL7789-2016, Radicación n.º 49730, Acta 19 de fecha, primero (1) de junio de dos mil dieciséis (2016). en el cual se decide el recurso de casación interpuesto por BANCOLOMBIA S. A contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 28 de julio de 2010, en el proceso que en contra de la recurrente y de "GALLO ZULUAGA ROSARIO BEATRIZ" instauró MARÍA CONSUELO DE JESÚS BERMÚDEZ DE LEÓN

El Ministerio de Educación Nacional no tiene como giro habitual estar celebrando los convenios como el Convenio FPI 44-025, como tampoco tiene dentro de sus funciones prestar el servicio educativo, el MEN lo evalúa y lo vigila, ahí radica el error de la sentencia recurrida, pues está interpretando de manera errónea el art. 34 del C.S.T. y los convenios interadministrativos a los que hemos hecho referencia

TERCERO: TAMPOCO SE COMPARTE LA SENTENCIA EN LO QUE TIENE QUE VER CON LA SANCION MORATORIA Y DEBE REVOCARSE.

La sentencia declara la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, e indica que la conducta procesal de la empleadora a la luz del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no cumplió con la carga de probar el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscalidad.

Las indemnizaciones previstas por el art. 99 de la L. 50/1990 y 65 del CST, modificado por el art. 29 de la L. 789/2002, en términos de la jurisprudencia, tienen un carácter eminentemente sancionatorio, pues se generan cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible de sus obligaciones en el pago de salarios, prestaciones sociales y en el presente asunto se condena a pagar sanción hasta el tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscal correspondiente a los últimos tres últimos meses de labores del trabajador

Como bien se ha expuesto por la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, que se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

Esta sanción no es automática, y para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe

Consideramos que la sentencia no ha realizado una valoración probatoria de los convenios interadministrativos y de la conducta desplegada por mi representada se encuentra acorde a los postulados de la buena fe, ya que la actuación de mi representada estuvo dirigida a dar cumplimiento a la política del Gobierno Nacional el cual se propuso como meta brindar atención integral a niños de 0 a 5 años de edad, acorde con el documento CONPES 109 Social 2007.

Como quiera que se buscaba Fortalecer y aumentar las coberturas en la atención integral a niños de 0 a 5 años de edad, se estructuró el Programa de Atención integral de la Primera Infancia PAIPI.

Mi representada tenía como función primordial velar por que se cumpliera con la política pública de fortalecimiento y el aumento de las coberturas en la atención integral a niños de 0 a 5 años de edad, y es por ello que se suscribieron los convenios Interadministrativo de los que ya mucho se ha venido haciendo mención en el proceso



Mi representada no tenía la obligación de velar por que la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ en calidad de propietaria del COLEGIO GABRIELA MISTRAL como contratista del Convenio cumpliera con todas las obligaciones a su cargo y en especial el pago de los salarios, prestaciones y seguridad social de sus trabajadores

Se debe tener en cuenta que para la ejecución del Convenio se contrató una a la interventoría y que el administrador le competía efectuar los pagos a la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, y es de lógica común que estos pagos solo se realizan si está acreditada y certificada el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista

Mi representada, actuó de buena fe, siempre bajo el entendimiento que la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ estaba cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones y que el interventor estaba realizando en debida forma su labor.

La sentencia pasó por alto el darle una correcta valoración a los convenios y a la conducta de mi representada, que no tiene como velar que los empleadores cumplan con su obligación de afiliación de sus trabajadores y el pago de la seguridad social, pues esta es una obligación eminentemente que se encuentra a cargo de la Unidad Especial Administrativa de Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social UGPP, entidad que tiene entre sus competencias principales realizar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones al Sistema General de Seguridad Social -SGSS-

Consideramos que si el Tribunal le hubiera dado el verdadero alcance a la norma, habría concluido que el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL actuó de buena fe, pues el actuar de mi representada en ningún momento se buscó obtener ventajas o beneficios de las contrataciones que hacia la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ, o de la forma como maneja a sus empleados o le pagaba por los servicios prestados

El Ministerio de Educación Nacional no obró de mala fe, ya que si miramos las funciones señaladas en el artículo 2 del Decreto 5012 DEL 2009, por el cual se determinan las funciones de sus dependencias, el Ministerio de Educación Nacional no presta directamente el servicio de educación, el Ministerio de Educación Nacional es un Ente asesor y generador de política pública, por lo tanto nada tiene que ver con la relación contractual entre la demandante y la señora EDUVILIA MARIA FUENTES

La indemnización moratoria no es de aplicación automática ni inexorable, sino que, para su imposición, se debía tener en cuenta la buena fe con la que se actuó

Mi representada durante la ejecución del convenio actuó bajo los postulados de la buena fé, bajo el convencimiento que el ADMINISTRADOR Y EJECUTOR DEL CONTRATO FONADE Y SUS INTERVENTORES, velaran por que se ejecutaran los convenios y obligaciones en debida forma, que la señora EDUVILIA estuviera cumpliendo todas las obligaciones que tenía a su cargo, es por ello que En los convenios se estableció la necesidad de que hubiese un interventor, es decir, que mi representada, actuó de buena fé, pues creyó en los informes que dio el administrador y ejecutor FONADE, por lo que no es procedente la condena por indemnización moratoria en contra del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

**Sentencia CSJ Radicación N° 35414 Acta N°. 15 Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009).**

“ En según lugar, cabe decir, que en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por **la no consignación al fondo de cesantías** consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y **la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas** dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del

empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Para tal efecto, en sentencia del 21 de abril de 2004 con radicación 22448, que reiteró lo dicho en decisión del 11 de julio de 2000 radicado 13.467, en cuanto a esta temática la Corte sostuvo:

*“( ) Ahora bien, aún entendiendo que la acusación denuncia la infracción directa de los citados preceptos, en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es lo cierto que el Tribunal no pudo ignorar la disposición por cuanto fue la que le sirvió de apoyo al Juzgado para fulminar la condena por indemnización moratoria, ni tampoco se rebeló contra su contenido, sino que estimó conforme a jurisprudencia de la Sala, que **su aplicación no podía ser automática y que era necesario analizar la conducta del empleador** para establecer si la presunción de mala fe quedaba o no desvirtuada; entonces, apoyándose en pruebas del expediente y luego de examinar las razones de la empresa demandada, - lo que de paso desvirtúa la afirmación inicial del recurrente de que el Tribunal no realizó análisis probatorio-, descartó la existencia de mala fe y no le hizo producir efectos a la norma acusada.*

*Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:*

*<La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una **disposición de naturaleza eminentemente sancionadora**, como tal, **su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono**>...”. (Resalta la Sala).*

Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.

Bajo esta órbita, se tiene que el Tribunal al examinar la conducta de la empleadora demandada y encontrar demostradas las circunstancias en que aquella fundó su firme convicción de no estar frente a un contrato de trabajo respecto del demandante, lo cual se erige como suficiente para brindar apoyo a una conducta de buena fe, indefectiblemente conduce a concluir que la interpretación que le imprimió dicho juzgador a las disposiciones legales de marras, esto es, los artículos 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T., se aviene a las orientaciones jurisprudenciales que constituyen su correcta hermenéutica jurídica.

Es menester aclarar que se equivoca el censor cuando asevera, que al probarse dentro de la contienda judicial el contrato de trabajo, en desarrollo del principio de la primacía de la realidad y no aceptarse la posición de la demandada sobre la inexistencia del vínculo laboral, necesariamente se ha de tener su actuar como caprichoso y revestido de malicia; habida cuenta que de la misma forma como se ha adocinado que la simple negación de la relación laboral no exonera per se al empleador de la indemnización moratoria, tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente la mala fe de la demandada.

En efecto, la **imposición** de la condena por indemnización moratoria cuando se discute la existencia del contrato de trabajo no depende exclusivamente de su declaración, así como tampoco su **absolución** de la negación del vínculo laboral; pues en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, y si la postura de la demandada resulta fundada y acompañada de pruebas que obren en el proceso, de forma que así no logre desvirtuar el nexo contractual, tenga plena justificación, es factible exonerarla de esa drástica sanción, como en el sub lite ocurrió.

Por consiguiente, que si bien el ad quem infirió correctamente la existencia de la relación laboral, no por ello simplemente estaba obligado a impartir condena por indemnización moratoria como lo sugiere la censura, con mayor razón cuando se coligió la buena fe de la accionada del proceder asumido desde el principio de la litis de negar con razones, si bien no acertadas en estricto sentido jurídico, si avenidas con lo que puede estimarse <atendible> por estar fincadas en una convicción de estar actuando válidamente o en derecho.

Acorde con lo anterior, también es dable afirmar, que no se presenta ninguna incoherencia por la circunstancia de que las mismas pruebas que apreció la Colegiatura para establecer el contrato de trabajo realidad, sirvan en un momento dado para deducir la buena fe de la demandada.

Por lo dicho, el Tribunal en ningún momento desvió la verdadera inteligencia que le corresponde a los preceptos legales acusados, que exigen en cada caso valorar la conducta del empleador renuente al pago de salarios y derechos sociales, ya que lo cierto fue que acogió lo dicho por la Corte sobre la correcta interpretación de tales normas conforme a su genuino y cabal sentido.

Finalmente, como la censura expresó que estaba de acuerdo con las conclusiones fácticas del fallador de alzada, entre las cuales se encuentra que la conducta de la convocada al proceso era justificaba, al tener la convicción de que la relación estaba regida por un vínculo distinto al laboral, con base en lo argumentado desde la contestación de la demanda inicial y la apreciación de pruebas como por ejemplo las facturas o cuentas de cobro por conceptos de honorarios médicos presentadas por el demandante, estos aspectos quedan incólumes y derivan la buena fe de la empleadora.

La Corte suprema de Justicia en su jurisprudencia ha sido clara al indicar las pautas que se deben tener en cuenta para determinar la existencia de la buena fé, traemos a consideración lo expuesto en el fallo de 9 de mayo de 2006, radicado 25122, en el cual la Corte dijo lo siguiente:

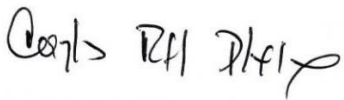
*Sobre esa buena fe ha explicado esta Sala de la Corte:*

*La buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es **la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o cualificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.***

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas solicitamos a su despacho se conceda el recurso de apelación para que se revoque o modifique absolviendo a mi representada en la sentencia como lo hemos planteado sin hacer más gravosa la situación de mi representada.

Por último, me permito solicitar que las actuaciones que se surtan en su instancia me sean notificadas en el correo electrónico: solucionesmineducacion@gmail.com

Atentamente,



**CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA**

**C.C. No. 84.104.546 de San Juan del Cesar**

**T.P. No. 107775 del C. S de la J**