

**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: 44-650-31-05-001-2015-00503-01 Proceso ordinario laboral promovido por MAYRA ARGOTE contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ Y OTROS. Proceso al que se acumularon Rad. 44-650-31-05-001-2015-00504-00 de SENEYRA DIAZ; Rad. 44-650-31-05-001-2015-00505-00 IBELETH OSPINA; Rad. 44-650-31-05-001-2016-00060-00 HELEM LAGO; Rad. 44-650-31-05-001-2016-00189-00 LUISA BRACHO y Rad. 44-650-31-05-001-2016-00190-00 LUCINDA ACOSTA.

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

<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. Ejecutoriado 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 termino de 5 días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

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.

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

**SEXTO: RECONÓZCASE** personería para actuar a la Dra. KARLA TATIANA SOTO CANTILLO, portadora de la T.P. No. 281.269 del C.S. de la J., como apoderada judicial de INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), de conformidad a la sustitución de poder anexa de manera virtual al expediente.

**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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**

**Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral**

**Magistrada Ponente: Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth**

En Su Despacho

Ref.: Proceso : **Ordinario Laboral**  
Demandante : **Mayra Argote y Otros**  
Demandado : **Eduvilia María Fuentes Bermúdez y Otros**  
Radicación : **2015-00503**

---

Quien suscribe, **KARLA TATIANA SOTO CANTILLO** mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada sustituta del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (en adelante "ICBF")**, tal como consta en el poder especial y su respectiva sustitución que obra en el expediente, me permito presentar alegatos de conclusión de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y LEGALES**

Mediante sentencia proferida el 26 de febrero de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, decidió en primera instancia el asunto de la referencia, resolviendo, entre otras cosas, lo siguiente:

(i) Declarar que entre las demandantes Mayra Isabel Argote Padilla, Ibeleth Sofía Ospino Díaz, Lucinda Acosta Jiménez, Luisa Fernanda Bracho Salinas, Helena Liseth Lagos Romero, Seneyra Díaz Argote y Eduvilia María Fuentes Bermúdez existieron contratos de trabajo; (ii) condenar a la demandada a cancelar a las demandantes la suma de dinero por concepto de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte; (iii) declarar la ineficiencia de la terminación de los contratos de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada a pagar a las actoras un día de salario a partir del 1 de octubre de 2012 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscal correspondiente a los últimos meses de labores de las trabajadoras, a razón de \$36.666 diarios para las docentes y \$30.775 para las auxiliares; (iv) declarar que el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, son solidariamente responsables de las obligaciones de la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez tiene para con las demandantes; y (v) condenar en costas y agencias de derecho a la demanda, al Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-, presentó recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por el Juzgado en primera instancia, teniendo en cuenta que al no existir contrato laboral, ni solidaridad patronal respecto de mi representada, no debe responsabilizarse a esta de lo pretendido en la demanda.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los fundamentos objetos del recurso de apelación y las pruebas obrantes en el proceso, solicitamos señor magistrado que la sentencia proferida por el *a quo* **sea revocada**, sobre todo en lo referente a la solidaridad deprecada y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demanda con relación a mi mandante. Todo ello de conformidad con los fundamentos que desarrollo a continuación:

**1. QUEDÓ ACREDITADO QUE NO EXISTE SOLIDARIDAD DEL ICBF RESPECTO DE LA TAMBIEN DEMANDADA COLEGIO GABRIELA MISTRAL DE PROPIEDAD DE LA SEÑORA EDUVILA FUENTES.**

Señor magistrado, es errónea la interpretación del A quo al condenar a mi representado de manera solidaria respecto de las obligaciones laborales de la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez, por cuanto, adicional al hecho de que no existe un contrato laboral entre el ICBF y las demandantes entre ellas la señora Mayra Argote Padilla. También lo es que, se omitió tener en cuenta de que la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez (en calidad de propietaria de la entidad Colegio Gabriela Mistral) suscribió contrato con la entidad FONADE y adicional a ello, que mi representada no recibió contraprestación alguna derivada del servicio ejecutado.

Al respecto, se pone de presente que para que proceda la figura de la solidaridad descrita en el artículo 34 del CS del T, necesariamente la entidad debe recibir una contraprestación del intermediario laboral, lo cual no ocurre con la suscripción del contrato que se realizó entre FONADE y el operador del servicio Eduvilia Maria Fuentes en calidad de propietaria del establecimiento comercial Colegio Gabriela Mistral.

Frente a ello, tenemos que en el contrato suscrito por FONADE y la aquí demandada señora Eduvilia Fuentes Bermudez, cuyo objeto era la prestación de la atención integral a la primera infancia PAIPI, se estipuló como obligación del operador, lo siguiente: *"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..."*.

Que de igual forma, se observa que dentro de las estipulaciones contractuales se dejó por sentado que la interventoría de dicho contrato estaría a cargo del CONSORCIO C&R ZONA NORTE, empresa interventora contratada por FONADE, lo que refuerza aún más la falta de legitimación de mi representada respecto de las pretensiones solidarias solicitadas en el presente proceso, por cuanto como se ha demostrado en el mismo, la mencionada era quien tenía la responsabilidad de adelantar bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad las actividades a que haya lugar para desarrollar el objeto del contrato interadministrativo N° 211034.

En efecto, se acreditó lo siguiente: 1). Que en este caso ICBF y la señora Eduvilia propietaria del establecimiento Colegio Gabriela Mistral, son dos personas completamente distintas. 2). La señora Eduvilia Fuentes, en calidad de propietaria de establecimiento educativo Gabriela Mistral es capaz de contraer derechos y obligaciones, cuenta con personería para actuar propia,

tiene autonomía administrativa, patrimonio propio y capacidad jurídica y es en efecto una persona diferente e independiente al ICBF. 3). Se evidencia que las accionantes NO fueron empleadas del ICBF, por lo que no se tiene responsabilidad directa ni solidaria frente a las pretensiones de las demandas, caso contrario a la relación que existió con la señora Eduvilia Fuentes, en cumplimiento del objeto del contrato suscrito en calidad de propietaria del Colegio Gabriel Mistral y 4) La señora Eduvilia Fuentes, en calidad de propietaria de establecimiento educativo Gabriela Mistral, suscribió contrato con la entidad FONADE, para la ejecución de programas de atención integral a la primera infancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 38651, dijo sobre el particular:

*"En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transportes de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub iudice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, **no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.**" (Subrayado del original).*

En este punto cabe anotar que, si bien es cierto el ICBF, es una entidad pública cuyo objeto y misión principal se centra en propender y fortalecer el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos, trabajando por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y familias, especialmente aquellos en condiciones de amenaza, insolvencia o vulneración de sus derechos. Así como en dar cumplimiento al derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes tiene sustento constitucional en los artículos 44 y 67 de la Carta Política, que establecen su carácter fundamental, así como las condiciones mínimas en las cuales debe garantizarse. También lo es que no es el beneficiario de la labor estado.

En este sentido, se deben tenerse en cuenta que de las actividades desarrolladas por las actoras en ejecución de los contratos laborales celebrados entre la demandante y la señora Eduvilia Fuentes, en calidad de propietaria de establecimiento educativo Gabriela Mistral, se beneficia directamente la comunidad, como lo son los niños, niñas que hacen parte del programa.

Los anteriores argumentos han sido compartidos por varios operadores judiciales, por ejemplo, el Tribunal Superior de Antioquia- Sala Laboral<sup>1</sup>, sostuvo que:

*"No era posible reconocer y declarar solidaridad patronal entre el ICBF y una entidad contratista frente a la obligación de esta última. Petición que también se fundamenta en el principio de buena fe y de confianza legítima del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, entendida como las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administradores con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto".*

De lo anterior se colige que, todas las actividades realizadas por el ICBF son en cumplimiento de la función pública, específicamente del servicio del bienestar familiar. En consecuencia, no se satisface el requisito exigido por la norma laboral para que se pueda predicar o declarar la solidaridad laboral entre el ICBF y las personas jurídicas que desarrollan programas de atención integral a la primera infancia y que a su vez, contratan de manera directa a su talento humano.

Por lo expuesto, es palmario que en el presente caso, no le asiste razón el juez de primera instancia en relación con la condena impuesta a mi representado, en el entendido de que el ICBF, no se encuentra obligado a responder o asumir obligaciones que se encuentran a cargo de la demandada, Eduvilia Fuentes y que, en todo caso, fue la entidad FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS - FONADE- quien suscribió contrato con la señora Fuentes, en aras de dar cumplimiento al citado convenio inter-Administrativo.

En consecuencia, debe su Despacho revocar el fallo de primera instancia y declarar probada la falta de legitimación por pasiva de mi representado.

**TAL COMO LO INDICÓ EL AQUO, QUEDÓ DEMOSTRADO EN EL PROCESO, QUE NO HAY RELACION LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE MI REPRESENTADO Y LAS DEMANDANTES. LA RELACION LABORAL, SURTIÓ ENTRE LA SEÑORA EDUVILA FUENTES BERMUDEZ Y LAS ACTORAS, ENTRE ELLAS LA DEMANDANTE MAYRA ARGOTE PADILLA.**

Al respecto, tenemos que el juzgador de primera instancia acierta en declarar la existencia de los contratos de trabajo desarrollados entre las demandantes Mayra Isabel Argote Padilla, Ibeleth Sofia Ospino Díaz, Lucinda Acosta Jiménez, Luisa Fernanda Bracho Salinas, Helena Liseth Lagos Romero, Seneyra Díaz Argote y la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez.

En relación con lo anterior como primera medida, es necesario reiterar que el contrato interadministrativo No. 211034 y/o 463 del 29 de noviembre de 2011, de gerencia de proyectos, en conjunto con sus modificaciones, fue celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE con el objeto de establecer 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, dentro de la estrategia de Cero a Siempre en la modalidad de los centros de desarrollo infantil temprano e itinerante. De lo anterior, se estableció que la gerencia consistía en el desarrollo de todas las actividades técnicas, jurídicas, administrativas, financieras, contables, operativas y de seguimiento y/o interventoría requeridas para:

- (i) Contratar y garantizar la continuidad de la prestación del servicio de atención integral a la primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidas por el PAIPI, bajo los lineamientos y orientación técnica impartidas por el Ministerio de Educación y el ICBF, acorde a lo establecido por la comisión Intersectorial de Primera Infancia; y
- (ii) Adelantar el proceso de contratación para la construcción de lineamientos técnicos para cualificar (a) la atención integral para los niños y niñas en la primera infancia; (b) realizar la asistencia técnica a los entes territoriales y secretarías de educación certificadas en el país, de acuerdo con las sugerencias y orientaciones que dio la Comisión Interseccional de Primera Infancia.

Respecto de lo enunciado, debe recalarse que, mediante la celebración de dicho contrato, en ningún momento se establece la posibilidad de realizar contratos de trabajo por parte del ICBF, sin embargo, se estableció que entre las obligaciones de FONADE, se encuentran las de adelantar bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad las actividades a las que haya lugar para el desarrollo del objeto del contrato, razón por la cual se celebró el contrato No. 2121057 con el Colegio Gabriela Mistral en cabeza de la señora Eduvilia María Fuentes Bermudez, cuyo objeto consistió en la prestación integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de 5 años en condición de vulnerabilidad, vinculados al programa de atención integral a la primera infancia.

En razón de lo anterior, es evidente que el ICBF, no tiene ningún vínculo o relación laboral con las demandantes y mucho menos debe entrar a responder de forma solidaria por las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, para ser reiterativos frente a este ítem, debe tenerse en cuenta que, para que exista contrato de trabajo, deben concurrir 3 requisitos: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y (iii) un salario como retribución del servicio.

que en el caso sub examine, tal como se indicó en curso del proceso **no se cumplen los 3 requisitos antes mencionados frente a mi mandante**, por cuanto el ICBF nunca ha sido empleador de las actoras, de acuerdo a las siguientes particularidades:

**(i)** Quedó demostrado que no existió vínculo laboral ni de ninguna otra índole entre las actoras y el ICBF, así mismo, no recibió la imposición de órdenes, reglamentos, asignación de funciones, horarios, ni el pago de salarios ni ningún otro concepto, directamente por el ICBF.

**(ii)** El Colegio demandado y condenado, no suministro personal alguno al ICBF y mucho menos fue intermediaria de mi poderdante.

**(iii)** El Colegio Gabriela Mistral de propiedad de la demandada, fue una verdadera contratista independiente que prestó sus servicios con plena autonomía técnica y administrativa, de forma autogestionaria.

**(iv)** Dicha demandada siempre asumió los riesgos inherentes al servicio prestado y coordinó a su propio personal para la prestación del servicio antes citado.

Así pues, como consecuencia de la celebración del contrato suscrito entre Fonade y la demandada Eduvilia Fuentes, se estableció como obligación de la última, la de realizar el pago de las obligaciones laborales correspondientes con las personas que a su criterio contratase para la ejecución del acuerdo antes mencionado, incluyendo entre estos el salario, prestaciones sociales y demás emolumentos económicos propios de una relación laboral, por lo que corresponde en todo momento realizar dichos pagos a la señora Eduvilia Fuentes, en su calidad de propietaria del Colegio Gabriela Mistral y empleadora de las demandantes.

## **2. QUEDÓ DEMOSTRADO DENTRO DEL PROCESO, LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE MI RERESENTADA PARA REALIZAR CONTRATOS DE TRABAJO.**

En este punto, debe recalarse que por la naturaleza misma del ICBF, al ser un establecimiento público que no tiene, ni ha tenido por objeto la construcción y

sostenimiento de las obras públicas, así como tampoco fue constituida como empresa industrial y comercial del Estado, la única forma en la que puede realizar vinculaciones, es a través de modalidad estatutaria, esto 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, 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 segundo del Decreto Reglamentario 1848 de 1968, todas las personas que presten sus servicios al ICBF son empleados públicos y no trabajadores oficiales, vinculación esta última de la cuál se puede predicar la existencia de un contrato de trabajo, y que se aparta a todas luces del régimen de contratación por medio de la cual se encontraban vinculadas las accionantes, y por lo que no se puede predicar la existencia de un contrato de trabajo con el sector público de conformidad con la realidad fáctica y con lo dictaminado por la ley.

Para dar mayor profundidad a lo antes mencionado, como se ha demostrado a lo largo del proceso, no existe evidencia alguna de documento suscrito entre mi mandante y las accionantes, y mucho menos resolución de nombramiento alguna, y sumado a lo anterior, tampoco se demostró los presupuestos fácticos que permitan el reconocimiento de dicho estatus.

## **3. MI REPRESENTADO -ICBF-, NO TIENE LEGITIMIDAD EN**

## **LA CAUSA POR PASIVA.**

Teniendo en cuenta que a lo largo del proceso, no se logró comprobar que en efecto las accionantes entre estas, la señora Mayra Argote Padilla, se encontraban vinculada laboralmente con el ICBF, sino que por el contrario se demostró que dicha relación laboral, se desarrolló con la señora Eduvilia Fuentes en calidad de propietaria del Colegio Gabriela Mistral, y así fue declarado por el operador judicial, es evidente que no se puede deprecar responsabilidad de mi representada, pues esta última es la única llamada exclusivamente a responder por el pago de las acreencias laborales solicitadas en la demanda.

Adicional a ello, se suma el hecho de que la institución educativa demandada suscribió contrato con FONADE, con el fin de ejecutar los programas de atención integral a la primera infancia bajo su propia responsabilidad, las cuales desde luego son supervisadas para corroborar que efectivamente se le esté dado un correcto uso a los dineros aportados que proviene del Estado. No obstante, ello, no es posible que mi representado sea llamado a responder solidariamente por las pretensiones de las accionantes entre ellas Mayra Argote Padilla, máxime si se tiene en cuenta que, dentro del convenio interadministrativo N° 211034, se estableció como obligación a cargo de

FONADE, la de ejecutar la gerencia integral para la atención de los planes de primera infancia y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidos por el PAIPI. siendo esta ultima la única llamada a responder de manera solidaria en la presente demanda.

## **4. PETICIONES**

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, solicitó a usted, Honorable Magistrado, se sirva revocar parcialmente la sentencia de primera instancia de fecha 26 de febrero de 2019, en el sentido de denegar las pretensiones respecto de mi representado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-, al no contar con legitimación en la causa por pasiva en los asuntos aquí debatidos, tal como quedó demostrado a lo largo del presente proceso.

## **5. NOTIFICACIONES**

Para todos los efectos legales, recibo notificaciones en la Secretaría del Juzgado, en mi oficina ubicada en la calle 77 B No. 57- 103 Oficina 2101 de la ciudad de Barranquilla y/o al correo electrónico [info@chapmanyasociados.com](mailto:info@chapmanyasociados.com)

Del señor Magistrado, atentamente



**KARLA TATIANA SOTO CANTILLO**  
C.C. No. 1.140.856.536 de Barranquilla  
T.P. No. 281.269 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: 44-650-31-05-001-2015-00503-01<br>PROCESO ORDINARIO LABORAL<br>PROMOVIDO POR MAYRA ARGOTE CONTRA<br>EDUVILIA MARÍA FUENTES<br>BERMÚDEZ Y OTROS. PROCESO AL QUE SE<br>ACUMULARON RAD.<br>44-650-31-05-001-2015-00504-00 DE<br>SENEYRA DIAZ; RAD. 44-650-31-05-001-2015-<br>00505-00<br>IBELETH OSPINA; RAD. 44-650-31-05-001- 2016-<br>00060-00 HELEM LAGO; RAD. 44-650-<br>31-05-001-<br>2016-00189-00 LUISA BRACHO Y RAD. 44-<br>650-31-05-001-2016-00190-00 LUCINDA<br>ACOSTA |
| <b>DEMANDADO</b>            | EDUVILIA MARIA FUENTES Y SOLIDARIAMENTE<br>MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y<br>OTROS.  |
| <b>RADICACION</b>           | 44650-31-05-001-2015-00503-01  |
| <b>ASUNTO</b>               | ALEGATOS DE CONCLUSION DE SEGUNDA<br>INSTANCIA ORDENADO MEDIANTE AUTO DE<br>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 MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA, IBELETH SOFIA OSPINO DIAZ, LUCINDA ACOSTA JIMENEZ, LUISA FERNANDA BRACHO SALINAS, HELEN LISETH LAGOS ROMERO Y SENEYRA DIAZ ARGOTE 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 1 de octubre de 2015 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 llego el programa PAIPI, y declararon sobre los supuestos contratos de trabajo ejecutados por demandantes en otros puntos.

En el proceso acumulado de la referencia fungieron como testigo las señoras IBELETH OSPINO DIAZ, MAYRA ISABEL ARGOTE PADILLA, SENEYRA DIAZ ARGOTE, IBELETH SOFIA OSPINO DIAZ, HELEN LISETH LAGOS ROMERO, LUISA FERNANDA BRACHO SALINAS Y LUCINDA ACOSTA JIMENEZ, quienes son todos demandantes y a su vez testigos en el proceso acumulado.

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 del molino y que el alcalde del molino los convoco a las oficinas de la tarima en el molino- Cesar, 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 señora EDUVILIA 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 realizadas 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 lugar a un convencimiento de que el demandante sostuvo con la demandada 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

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:

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:**

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 justificable, 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](mailto: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**