

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 Ponente

SENTENCIA LABORAL

Miércoles, 11 de noviembre de 2020

RAD: 44-650-31-05-001-2014-00235-01. Proceso ordinario laboral promovido por YESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA contra EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE. Proceso al cual se le acumularon 44-650-31-05-001-2014-00286-00 YERELIS ELENA DAZA DAZA, 4-650-31-05-001-2014-00311-00 ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**, **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien la preside como ponente, procede a decidir los recursos de apelación interpuesto por la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN, y surtir el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 21 de agosto del 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

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

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. YESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA, YERELIS ELENA DAZA DAZA y ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ demandaron el proceso ordinario Laboral de Primera Instancia a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y en solidaridad al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” pretendiendo se declare la existencia

de contratos de trabajo con extremos temporales entre el 22 de agosto al 15 de diciembre de 2011, para tal fin argumentaron:

2.2.2. Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIÓN y FONADE se celebró el convenio interadministrativo No. 212 (211012) cuyo objeto era la gerencia integral para la ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA y sus actividades complementarias en la fase de transición de los niños y niñas atendidas por el PAIPI.

2.2.3. Que para el cumplimiento del No. 211012FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral se celebraron el contrato No. 2111238 el cual tenía por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a los niñas y niños menores de 5 años en condicione de vulnerabilidad vinculados al PAIPI

2.2.4. Para el desarrollo del contrato anterior las demandadas fueron contratadas por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ mediante contrato de trabajo que inició en los extremos temporales indicados, para desarrollar sus labores en el establecimiento de comercio denominado COLEGIO GABRIELA MISTRAL.

2.2.5. Las labores desempeñadas por las demandantes fueron de docentes y con una asignación salarial de \$1.500.000; desarrollando actividades pedagógicas conforme el PAIPI, de manera subordinada y cumpliendo horario.

2.2.6. La relación laboral terminó para todas las demandantes el 15 de diciembre de 2011, adeudando para dicha data cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, además, no se encontraba al día en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad.

2.2.7. Las demandantes agotaron reclamación administrativa ante las entidades de derecho público demandadas, FONADE, y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Que se declare la existencia la existencia de contratos de trabajo con extremos temporales entre el 23 de agosto al 15 de diciembre de 2011.

2.3.2. Como consecuencia de lo anterior se condene a liquidar y pagar vacaciones, cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, e ineficacia de la terminación del contrato.

2.3.3. Reclama la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades públicas demandadas en los términos del artículo 34 del C.S.T y que se falle *extra y ultra petita*.

2.3.4. Como pedimento subsidiario deprecaron en caso de que fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1. El MINISTERIO DE EDUCACIÓN contestó la demanda aceptando los hechos del 1, 2, 3, 4, 5, 21, 22, que hacen referencia al objeto social, convenios

interadministrativos firmados; sin embargo, no le costa nada sobre la relación laboral o contractual que tuvieron las demandantes con la demandada EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ o sus salarios; siendo necesario que las demandantes prueben los presupuestos de hecho en que fundamentan la demanda.

2.4.2. Propone como excepción de mérito “FALTA DE JURISDICCIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, “PAGO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, “GENÉRICA”

2.4.3. La demandada **FONADE** a través de apoderada judicial contestó la demanda aceptando los hechos del 2, 3, 4, 15, 16, que hacen referencia al objeto social, convenios interadministrativos firmados, derechos de petición agotando vía gubernativa y respuesta a los mismos; sin embargo, no le costa nada sobre la relación laboral o contractual que tuvieron las demandantes con la demanda EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ o sus salarios, toda vez, que lo reportado por la firma interventora CONSORCIO C&R, era que devengaban honorarios y no salario, así mismo, que la modalidad contractual reportada era por prestación de servicios, motivo por el cual se opone a la prosperidad de las pretensiones, como quiera, que nunca tuvo relación contractual directa con las demandantes.

2.4.4. Frente a la solidaridad se opone, considerando que el vínculo contractual de existir no puede hacerse extensivo a persona cuya voluntad negocial no se manifestó de manera libre y espontánea dentro del perfeccionamiento del contrato, no existiendo responsabilidad alguna en cabeza de FONADE. continua indicando que la firma interventora especializada CONSORCIO C&R eran los responsables de realizar el seguimiento, control, visitas y verificación de informes presentado por los operadores para el cumplimiento de sus obligaciones; así mismo, que era un deber de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ cumplir con los aportes al sistema de seguridad social y parafiscalidad; siendo claro, que la exigencia del beneficiario o dueño del trabajo no es FONADE y este no ha ocasionado daño antijurídico que deba resarcir.

2.4.5. Propone como excepción previa “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, y las de mérito “INEXISTENCIA DE LA FIGURA JURÍDICA SOLIDARIA”, “PÓLIZA DE SEGUROS QUE AMPARA INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE”, “GENÉRICA”

2.4.6. EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, fue notificada personalmente, pero no contestó la demanda.

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1. EL Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, con decisión de 21 de agosto de 2019 declaró la existencia de los contratos de trabajo entre los demandantes y EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ entre el 22 de agosto al 15 de diciembre de 2011; condenando al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, y declaró la ineficacia de la terminación del contrato. Finalmente, declaró la solidaridad del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, absolviendo a FONADE de todas las pretensiones.

2.5.2. Para tomar la decisión el *iudex a-quo*, indicó respecto del contrato de trabajo y los extremos temporales, era necesario de conformidad con el artículo 23 del CST probar la actividad personal, la subordinación y salario para la existencia del contrato de trabajo, encontrándose copia del formato de la interventoría AL CONVENIO 2111238 del programa de atención integral a la primera infancia, denominado personal con el que cuenta la institución para la ejecución del convenio apreciando allí los nombres de las demandantes. De las testimoniales ÁNGELA MILENIS CONTRERAS NUÑEZ (para los procesos de JESSICA PEÑARANDA y YARELIS DAZA) y FABIANA PAOLA PAREJA GUERRA (para el proceso de ETIENNE LEONOR ARIAS), a las cuales les dio total credibilidad bajo las reglas de la sana crítica; indicaron que las contrató la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para laborar en el programa PAIPI, de manera verbal, que cumplían un horario y por la prestación del servicio devengaban un salario; así mismo, que no les cancelaban prestaciones ni seguridad social; y que su labor era vigilada por el Ministerio de Educación Nacional y por Fonade, concluyendo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la forma, la existencia del contrato de trabajo con la demandada EDUVILIA en los extremos temporales ya señalados.

2.5.3. Sobre el fenómeno de la prescripción indicó que se interrumpió con la presentación de las reclamaciones laborales; sin embargo, ante la fecha de presentación y respuesta de las reclamaciones administrativas en el proceso de JESSICA PEÑARANDA operó entre el 23 y el 28 de agosto de 2011, para ETIENNE LEONOR ARIAS entre el 23 al 25 de agosto de 2011 y en el proceso de YARELIS DAZA entre el 22 de agosto al 30 de octubre de 2011. Amplia que no operó para las cesantías de ninguna de las demandantes.

2.5.4. Al no haberse probado que al finalizar la relación laboral se liquidaron las prestaciones sociales a las demandantes se condena a ellas.

2.5.5. Frente a la ineficacia del despido, argumenta que de la documental no se evidencia el certificado de pago en línea de los aportes a seguridad social y parafiscalidad de las demandantes y como quiera que la demandada principal EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ no acudió al proceso, ni cumplió con su deber legar de pagar la seguridad social de las demandantes procede la concesión de la pretensión.

2.5.6. Abordó la solidaridad indicando que se encuentra probado el contrato de trabajo que es el primer elemento que exige la doctrina constitucional para su concesión; como segundo elemento, la existencia del contrato administrativo número 211012 de 2011, cuyo objeto era la gestión por parte de FONADE del programa de atención a la primera infancia PAIPI, en el marco de la estrategia de atención a través de prestadores de servicios y en virtud de este convenio FONADE y EDUVILIA MARÍA FUENTES celebraron el contrato de prestación de servicios 2111238 y 2111304, cumpliendo el segundo de los elementos.

2.5.7. Dice que revisada la prueba documental y los convenios interadministrativos la demandada FONADE siempre actuó en calidad de gerente o administrador de los mismos, no era el beneficiario directo y las labores desarrolladas por las demandantes eran ajenas y extrañas al giro normal de las actividades ejecutadas por la entidad demandada

2.5.8. Sobre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, indicó que el objeto desarrollado en el contrato de prestación de servicios celebrado por FONADE con la señora EDUVILIA FUENTES tiene relación con las labores normales desarrolladas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, esto es, velar por la atención integral de la primera infancia; entidad que delegó en FONADE la responsabilidad de gerenciar el convenio para la prestación de un servicio que era de su competencia y en tal virtud se contrató a la señora EDUVILIA FUENTES quién finalmente vinculó a las demandantes para desarrollar funciones pedagógicas y de cuidado, asistencia y nutrición de los mismos, encontrando probada la solidaridad.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

2.6.1. La parte demandada **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, inconforme con la providencia de primera instancia, interpuso en su contra el recurso de apelación, teniendo como tópicos los siguientes argumentos:

2.6.2. Frente al tipo de vinculación, indica que no existe claridad en la prueba de la existencia de los contratos de trabajo; pues las demandantes y los testigos manifestaron que se enteraron de la convocatoria del programa PAIPI a través de la radio, pero en el interrogatorio indicaron que ya venían laborando con la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez anteriormente a la fecha del contrato, lo cual le daba la continuidad a las demandantes en la prestación del servicio con la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez.

2.6.3. Las Pruebas testimoniales, que tacharon de falsas, no podían ser tenidas en cuenta por ser los testigos las mismas demandantes en otros procesos acumulados con el mismo apoderado judicial; así mismo, las declaraciones están parciales y tienden a favorecer a las demandantes.

2.6.4. Se indicó que nunca recibieron visita de la interventoría y que no la conocían, pero la verdad es que si la conocían y de dicha interventoría se desprende que las demandantes fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y nunca se quejaron de ello.

2.6.5. Es sospecho que la declaración de los testigos se manifieste que no les cancelaron prestaciones sociales, pero si había recursos para las meriendas y para los almuerzos de los niños durante el periodo contractual demandado.

2.6.6. Respecto a la señora Yesica Peñaranda y Yarelis Daza, se sustrae que la señora Ángela Contreras era coordinadora y era la que decía que **ellas cumplían un horario de 7 a 4 de la tarde, lo cual es imposible que esta señora le conste esa afirmación, ya que las demandantes estaban en diferentes puntos y ubicación una en el corregimiento la Junta y la otra en el corregimiento los Pondores**, pero que el sábado sí o a través de las planillas y esas planillas al preguntárseles no saben a quienes se las entregaron, entonces no hay forma cómo comprobar lo dicho por las demandantes y por los testigos.

2.6.7. Respecto al artículo 24 CST, no encuentra que se den los requisitos exigidos por la ley, para que se dé un contrato de trabajo, ya que no hubo subordinación con la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez.

2.6.8. con relación a la solidaridad considera que no debió ser condenado en forma solidaria, la labor que, realizadas por las demandantes, no tienen relación con las

labores normales desarrolladas por el Ministerio de educación de velar por la atención a la primera infancia y por ser el ministerio beneficiario directo de estas contrataciones realizadas para desarrollar el objeto inicialmente propuesto. No es función del Ministerio de Educación Nacional velar por la atención integral de la primera infancia esa función corresponde a una política pública, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 121 de la constitución política. **El Ministerio educación nacional no presta servicio educativo lo evalúa y lo vigila. apoyándose en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral MP Fernando Castillo Cadena Rad. 49730 acta 19 del 1 de junio de 2016.**

2.6.9. Frente a la sanción moratoria refiere, que debe revocarse la declaratoria de la ineficacia de la terminación del contrato por no cumplir con la carga de probar el pago oportuno de la seguridad social y parafiscales, pues nunca se ha intentado atropellar los derechos del trabajador y debe demostrarse la mala fe, apoyando la posición en la sentencia con radicado 35414 de acta No. 15 del 21 de abril de 2009 de la Corte

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, (auto del 31 de agosto de 2020, notificado por estado laboral 053 del 1 de septiembre de 2020) como no recurrente (auto del 24 de septiembre de 2020 notificado por estado civil-familia -laboral 067 del 25 de septiembre de 2020); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. Haciendo uso de su derecho solo la parte demandante.

2.7.1. De la parte demandante:

- 2.7.1.1.** El demandado principal y empleador del accionante, señora EDUVILIA FUENTES, pese a notificarse personalmente de la demanda, no contestó la misma.
- 2.7.1.2.** Se celebró audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. A dicha audiencia no asistió el demandado principal EDUVILIA FUENTES, por lo que se dejó la presunción de ser ciertos los hechos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 de la demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 del CPL. (Ver copia de acta que aparece en el expediente)
- 2.7.1.3.** Se celebró audiencia de trámite y juzgamiento, donde se practicaron entre otras pruebas, un interrogatorio de parte al demandado principal, EDUVILIA FUENTES, quien no asistió a la misma, y el Juzgado dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 205 del Código General del Proceso, presumiendo como cierto los hechos de la demanda.
- 2.7.1.4.** El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, para declarar de manera favorable las pretensiones de la demanda, valoró, entre otras, las siguientes pruebas: La prueba testimonial, Confesión ficta en contra del demandado principal EDUVILIA FUENTES
- 2.7.1.5.** Solicita tener en cuenta el precedente horizontal del tribunal que en casos análogos ya ha confirmado sentencias de este mismo tipo.

2.7.2. De la parte demandada en representación de la extinta FONADE:

2.7.2.1. 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 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. 211012 cuyo destinatario directo y beneficiario de la gestión desarrollada de mi mandante estaba en cabeza del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – MEN- y el ICBF

Del contenido del convenio 211012 suscrito por las llamadas a juicio como parte solidarias, la obligación de ENTERRITORIO (antes FONADE) se suscribió 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 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.

Dicho lo anterior, las labores que contrato la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ 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 o actividades pedagógicas, 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.

2.7.3. De la parte demandada ICBF:

2.7.3.1. Los reclamantes no aparecen probado, siquiera de manera sumaria que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de los demandantes; 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 MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, 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.

2.7.4. De la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN:

2.7.4.1. 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 también son 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.

Se hace reparo a que la parte demandante es una persona estudiada y si el sentir o lo acordado por las partes hubiera sido 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 parte los 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 entre la señora EDUVILA y 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 expesos 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.

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.

NO ES FUNCIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL VELAR POR LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA ESA FUNCIÓN CORRESPONDE A UNA POLÍTICA 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.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el expediente con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el ente territorial; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, pese a que esta no se pronunció.

3.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 y 3 del CPT y SS

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Frente a los reparos de la demandada apelante, y la absolución del grado jurisdiccional de consulta se tienen en común los siguientes cuestionamientos que deben abordarse:

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las demandantes y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**?

En caso de que la respuesta sea afirmativa surge como problemas jurídicos asociados los siguientes:

¿Es procedente la declaratoria de ineficacia del despido?

¿Es solidariamente responsables el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** de las acreencias laborales de las demandantes?

Conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado "La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas".

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

3.3. FUNDAMENTE FUNDAMENTO NORMATIVO

Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 22, definición del contrato de trabajo y sus elementos constitutivos; Artículo 24, presunción que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo; Artículo 34, contratistas independientes y solidaridad frente al beneficiario de la obra.

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.4.2. Elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL5220-2019 del 27 de noviembre de 2019 radicación N.º 63443 MP. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS)

...”Debe esta Corporación recordar que el artículo 24 del CST, establece que cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, se parte de la presunción de su existencia con la demostración de la prestación del servicio ... Determinado lo anterior, se debe revisar si se cumplen los elementos esenciales contenidos en el artículo 23 del CSTarguyendo como se acredita la subordinación y para destruir dicha consideración es necesario probar que el servicio prestado por la demandante fue producto de su autonomía e independencia.”

3.4.3. Carga probatoria de los extremos de la relación laboral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 10 de diciembre de 2019 Rad. 71555, MP Dr. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA)

No sobra recordar, que la sala tiene establecido que la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación, de: «[...] además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, [...] acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama». (...) pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación.

3.4.4. Contratistas independientes. Solidaridad con el beneficiario o dueño de la obra (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL5148 – 19 del 27 de noviembre de 2019, radicado 68229, MP. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO)

“Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios.

En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo

pagado. 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 los subcontratistas”.

3.4.4 Sólo existe un beneficiario o dueño de la obra, (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de junio de 2002, radicación 17573 MP GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ.)

“El artículo 34 de Código Sustantivo del Trabajo contempla estas situaciones:

... La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es a fin con la obra o servicio contratado. Esta afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de la solidaridad, que compromete a los dos sujetos, contratante y contratista, de manera solidaria, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores.

La de los subcontratistas independientes, sin importar el número o, en otros términos, sin importar cuán extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario de la obra o del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial.

3.4.5. De la solidaridad de entidades de derecho público, frente a actividades contratadas para cubrir un fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 14692 del 13 de septiembre de 2017, radicación 45272 MP Dr FERNANDO CASTILLO CADENA.)

*“Esta sala en sentencia SL 4400 del 26 de marzo de 2014, rad 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de marzo de 2013, rad 40541, 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 exhibe importante recordar que para determinación puede tenerse en cuenta no solo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

...Una cosa debe quedar clara. Lo aquí decidido se asimila aquellos eventos en los cuales la Corte ha sido enfática en advertir que esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo o a empresas del sector servicios en los que el equipamiento son de apoyo a la labor (Sentencia SL, del 30 de Agosto de 2005, rad 25505) pues resulta claro, que para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas así como su mantenimiento, reparación o adecuación, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un soporte para el cabal cumplimiento de su labor (SL4400 del 26 de marzo de 2014 rad 39000) y no como sucede en el asunto bajo escrutinio, cuando a no dudarlo, la obra no se trata de la obtención de materia prima o insumo, sino que, por el contrario, es imprescindible y

específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de aseo, es decir que hace parte imprescindible de la unidad técnica.

Llegados a este punto, se impone a la Corte traer a colación pasajes de la sentencia SL, del 4 de julio de 2002 rad 17044 en el cual estimó que la construcción de una obra civil para la prestación de un servicio público esencial no es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos.

...pues no siendo objeto de debate que las **Empresas Públicas de Medellín contrataron con el Consorcio Porce II la construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Porce II, indudablemente relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica**, no se ve como, desde el contenido de la ley de servicios públicos, se pueda afirmar de por sí que **la obra civil en comento es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos a quien el actor también le dirigió el reclamo resarcitorio**, toda vez que la construcción del conjunto de obras en comento permite colegir que la demandada recurrente también se ocupa de la prestación del servicio de energía eléctrica, no solo en lo atinente a su transporte por las redes hasta el domicilio del usuario, incluida su conexión y medición, sino también en lo correspondiente a su generación, **para lo cual emprendió la construcción de un complejo hidroeléctrico**, como aquel en cuyo desarrollo se **accidente el actor**.

3.5. PRECEDENTE HORIZONTAL

3.5.1. Sobre el contrato de trabajo.

Se ha pronunciado esta sala al respecto, indicando que el artículo 167 del C.G.P., aplicable por el principio de la integración según lo autoriza el artículo 145 del C. P.T. Impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que se fundan sus aspiraciones, pues el Juez deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo debe concurrir los siguientes elementos a) la actividad personal del trabajador, b) la continua subordinación del trabajador respecto del empleador y c) salario como retribución del servicio (Sentencia del 05/09/2019, Rad. 2014-00242-01, MP Dra. Paulina Leonor Cabello Campo, Sentencia Rad. 2016-000161-01 del 16/07/2019 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth.)

3.5.2. Sobre la solidaridad

En recientes pronunciamientos la Sala ha indicado que bajo los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador: **A)** La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador, **B)** Las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador y **C)** La necesidad de demandar tanto al contratante beneficiario, como al contratista independiente, superadas las anteriores debe declararse la solidaridad. Postura desarrollada en las sentencias del 05/09/2019, Rad. 2014-00242-01, MP Dra. Paulina Leonor Cabello Campo, Sentencia Rad. 2016-000161-01 del 16/07/2019, Rad. 2014-00312-01 del 11/03/2020 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth.

De lo anterior la sala anuncia que el problema jurídico planteado no constituye novedad para la misma; la línea jurisprudencia y argumentativa es sólida y clara para el presente asunto, ante lo cual se mantiene la posición precedente; sin embargo, se aclarara, dados los pronunciamientos elevados en los alegatos de conclusión por el apoderado recurrente, que pese a que existe identidad fáctica, jurídica y de parte pasiva de la acción en el presente proceso, con otros ya adelantados y fallados en esta instancia, la parte resolutive de la decisión, puede verse afectada de conformidad con el material probatorio que fue practicado en la acción laboral, en donde, este, puede llevar a la misma conclusión emitida por el a-quo o por el contrario, al analizar exhaustivamente el mismo, dar un resultado totalmente diferente de acuerdo a la valoración probatoria efectuada y ello de ninguna manera significa que el precedente horizontal es inconstante, el resultado de la acción depende específicamente de lo probado en el expediente y no de la identidad de partes o sustentos fácticos.

4. DEL CASO EN CONCRETO

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las demandantes y la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**?

En términos generales para resolver el problema jurídico planteado es preciso identificar que se cumpla los requisitos señalados en el artículo 23 del C.S.T., para la configuración del contrato de trabajo; es así, que en principio la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. de aplicación analógica por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., le impone a la parte que alega el derecho probarlo mediante pruebas idóneas y en base a ellas el fallador adoptará su decisión.

En el presente asunto no existe duda de que las demandantes realizaron o prestaron un servicio para la demandada, ello de la copia del formato de la interventoría a los convenios del programa de atención integral a la primera infancia, denominado personal con el que cuenta la institución para la ejecución del convenio apreciando allí los nombres de las demandantes, pero no da mayor claridad al problema jurídico planteado.

Aunado a lo anterior y como en reiteradas oportunidades ha sostenido esta corporación inicialmente le corresponde a la parte activa de la acción demostrar la prestación personal del servicio y de quedar demostrada dicha circunstancia, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; sin embargo, ello no es de aplicación automática, pues no releva al demandante de otras cargas probatorias, como quiera, que 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.

En este punto habrá de indicarse que existe suficiente material probatorio que permite acreditar la actividad a que se dedicaba cada uno de los demandados, pero para los casos de JESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA Y YARELIS ELENA DAZA DAZA no se allegó prueba alguna donde se constate la existencia del vínculo laboral, actividad desarrollada, salario devengado, horario de trabajo que desarrollan las demandantes y era este un deber de la parte activa de la

acción, en aras de probar los sustento facticos en que basa sus pretensiones; situación distinta para la demandante ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ.

En los procesos de JESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA Y YARELIS ELENA DAZA DAZA de las pruebas practicadas, no puede revelarse de manera clara, la existencia de los elementos para la declaración de la relación laboral, en primer lugar, en necesario pronunciarse sobre el cumplimiento del horario de trabajo, para ello, la parte interesada introdujo al plenario el testimonio de la señora ÁNGELA MILENIS CONTRERAS NÚÑEZ, quien afirmó, ser la coordinadora de las demandantes, las controlaba y verificaba el cumplimiento de horario, labor que realizaba, según su dicho, con registros de control de asistencia para verificar el cumplimiento, el cual, se firmaba por las docentes cuando entraban y salían, continúa manifestando, que, si tenía la oportunidad, por días iba a varios sitios a verificar que estuvieran en el sitio de trabajo; dichas afirmaciones, para este cuerpo colegiado, no permite deducir que efectivamente la testigo pudo presenciar el cumplimiento de un horario de trabajo, su referencia es un registro de control físico, documento que valga decir, no fue aportado al plenario, con lo que se pudiera cotejar lo informado por la deponente; aunado a lo anterior, la testigo sobre este mismo punto amplia, que tenía certeza de lo manifestado por que tenía la oportunidad de visitarlas en los encuentros que **eran todos los días de la semana en las unidades básicas y conversaba con los padres de familia y estos suministraban “informaciones”**, es decir, su certeza sobre el cumplimiento del horario se basa en documentos que firmaban las demandantes y que no obran en el expediente y el decir de terceros, convirtiéndose así en un testigo indirecto sobre este punto. Ahora bien, la declaración genera cierta sospecha, manifestó que visitaba todos los días de la semana a las demandantes en las unidades básicas; aquí lo primero que genera duda, pues en su declaración indica que Jessica Peñaranda prestaba sus servicios en La Junta y Yarelis Daza los prestaba en los Pondores, es decir, no laboraban en el mismo sitio, entonces ¿cómo puede tener certeza del cumplimiento de un horario de personas que trabajan en sitios diferentes? Racionalmente, el simple desplazamiento entre un sitio y otro, no permite concluir lo anterior; aunado a esto, revela que como coordinadora tenía a su cargo las unidades básicas de La junta, Boca del Monte, Pondores, Cañaverales y otras, por tanto, si tenía a su cargo más de cuatro sedes, no comprende esta Sala como podía visitarlas todo el mismo día y afirmar que vio el cumplimiento del horario de las demandantes.

Es de anotar entonces que la prenombrada declarante, en realidad no fue una testigo presencial de los hechos, las razones de sus dichos se basan en informes que daban terceros y de supuestas visitas que realizaba, sin tener percepción directa de los hechos o si efectivamente existía un control sobre las demandantes, lo que no permite a este cuerpo colegio tener claridad y certeza sobre los sustentos fácticos de la demanda.

Por otro lado, sobre el salario, no se tiene certeza realmente lo que devengaban las demandantes, la declaración fue vaga en dicho sentido, al ser interrogada al respecto, indicó que el día que las contrataron la señora Eduvilia dio el precio del salario y dijo que las docentes se iban a ganar \$1.500.000, pero que no fue pagado así, por tanto, se genera una gran duda, ¿el salario fue \$1.500.000, fue otro, o que era lo que se les cancelaba?, y de la declarante no se puede derivar respuesta al interrogante, pues no relevó nada al respecto y las partes no hicieron el menor esfuerzo para despejar la duda. Ahora si se contrasta lo señalado con la prueba documental, deja aún más dudas, pues a folio 169 del proceso de Yessica Peñaranda obra el anexo 1, personal con el

que cuenta la institución para la ejecución del convenio del contrato 2111238 de la interventoría C&M CONSULTORES, documento que no fue tachado de falsos o desconocido su contenido, por tanto, debe dársele total valor probatorio, el cual, establece, que se le cancelaba por prestación de servicios las suma de \$900.000, cifra muy diferente a la anunciada. Para la señora Yarelis Daza, no existe material probatorio diferente a la testimonial, y si bien es cierto que la prueba descrita y visible a folio 169 del proceso de Yessica Peñaranda, se puede evidenciar el nombre de la demandante Yarelis Daza, esta no se puede ser tenida en cuenta para esta última, pues no fue decretada en dicho proceso si no para el otro y el hecho de que exista acumulación de procesos, no significa que las pruebas sean conjuntas o que exista comunidad probatoria. cada proceso acumulado, tiene una solicitud, decreto y practica probatoria independiente y aunque la práctica es acumulada, la valoración debe guardar identidad con las pruebas que individualmente atienden a cada proceso en particular y no entremezclarse de forma indiscriminada; por tal razón la documental no puede ser tenida en cuenta para este evento en particular.

Volviendo la prueba testimonial como único medio probatorio para determinar el monto salarial, las manifestaciones de la deponente, no resultan clara, más si sospechosas, pues, como puede ser que haya tanta diferencia entre lo informado por la interventoría y lo declarado por la testigo, ello sumado a la inercia probatoria de la parte interesada en las resultas del proceso en el sentido de explicar la disyuntiva expuesta, adicional a que la testigo tampoco explica del por qué conocían estos valores, conlleva a que el elementos del salario no esté probado.

Finalmente, sobre el elemento de la subordinación, tampoco se supera de manera pacífica, la única testigo, solo indica que las demandantes recibían ordenes de la señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, no da mayores detalles, no se indica que clase de ordenes recibía, que sucedía si no se cumplía con dichas ordenes, de qué manera daba las mismas, no existe manera de poder identificar que efectivamente estaban subordinadas las demandantes, es más, en una parte de la declaración manifiesta que debían cumplir horario y no podían faltar por que se descontaban del sueldo, pero si eran subordinadas, ¿el no cumplir el horario de trabajo no traería consecuencias disciplinarias?, el simple descuento de lo no laborado, sin más, podría enmarcarse en otro tipo de contratación y no específicamente en un contrato de trabajo; estas circunstancias eran las que debían ser probadas y discutidas en el proceso, para poder determinar el elemento de la subordinación, pero no se hizo, por tanto, no existen elementos probatorios suficientes que permitan dilucidar lo anterior de manera positiva.

Las anteriores consideraciones, conllevan a la conclusión de que probatoriamente no se puede dar cuenta efectivamente de los pormenores de la relación laboral que unieron a las partes, la declaración no fue exacta, ni completa, no expone las razones de su dicho, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar con que ocurrieron los hechos anunciados en la demanda, la información fue en ocasiones de terceros, como en el caso de los informes que recibía e inexactos, por lo que esta sala discrepa de la decisión del a-quo y cualquier alivio probatorio o presunción legal que en principio cobijó a las demandantes JESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA Y YARELIS ELENA DAZA DAZA ha quedado desvirtuada con las inconsistencias en la declaración de la testigo y partes, por tanto, no puede inferirse, la existencia de los elementos del contrato de trabajo, y por tanto, la sentencia de primera instancia debe revocarse en su integralidad dando paso a declarar como probado los medios exceptivos propuestos por los demandados de INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS DEMANDANTE Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Dilucidado lo anterior, es necesario, pasar al estudio de la demanda de la señora ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ, inicialmente habrá de indicarse que en el proceso de la accionante ETIENNE MARÍA LEONOR ARIAS, la testigo fue la señora FABIANA PAOLA PAREJA GUERRA, quien en lenguaje coloquial contestó las preguntas formuladas por las partes y el despacho, manifestando lo siguiente: **a)** que fueron contratadas de manera verbal por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y laboraron bajo su subordinación, **b)** el horario de trabajo de 7am a 4 pm, **c)** las fechas de ingreso a trabajar de la demandante del 23 de agosto al 15 de diciembre de 2011 **d)** la remuneración salarial que devengaba el compromiso por parte de la demandada Eduvilia María Fuentes de cancelarles la suma de \$1.500.000, pero que nunca se cumplió porque nunca vieron ese dinero **e)** el no pago de seguridad social **f)** las funciones desarrolladas de manera detallada, la terminación del contrato por parte de la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, hace que la ecuación lógica no varía en el resultado al cual llega el despacho de origen, dado que, si se probaron los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, y su declaratoria entre las demandantes y la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ cuyos extremos temporales fueron entre el 23 de agosto al 15 de diciembre de 2011.

Aquí se considera y analizada la declaración rendida por la deponente, no se denota ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fue conteste en sus aseveraciones y cobra gran relevancia que fue testigo presencial de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de sus dichos radica en que fue compañera de trabajo de la demandante en la misma sede Góticas de Amor de Villanueva, La Guajira, relevó detalles de la subordinación como su cadena o conducto regular, indicando que recibía órdenes de la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez, que localmente estaba en la coordinación la señora Edis o Edith (no se escucha bien) López y que a su vez tenían una coordinadora general contratada por la señora Eduvilia Fuentes de nombre Ingrid Mendoza y que de esta, también recibía órdenes, conoce los pormenores de la contratación, dejando ver que fueron contratadas el mismo día y fueron compañeras de trabajo en el mismo centro educativo y que al ser este muy pequeño se veían todo el día, tenían las mismas funciones, el mismo horario y la planificación de las actividades se hacía de manera grupal en el mismo centro, por ende, era conocedora de primera mano de las vicisitudes que rodearon la relación laboral y el simple hecho de la cercanía de las partes o la existencia de un supuesto interés por ser demandante en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, puede cercenar la credibilidad de la misma, como lo ha anunciado la Corte Suprema de Justicia, difícilmente puede existir un proceso laboral en el que sus declarantes no tengan relación directa con el empleador o con el trabajador, por ende, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones como acertadamente concluyó el A-quo. Aunado a lo anterior, de la prueba documental visible a folio 65 reverso del expediente de la demandante, denominado, anexo 1, personal con el que cuenta la institución para la ejecución del convenio del contrato 2111238 de la interventoría C&M CONSULTORES, documento que no fue tachado de falsos o desconocido su contenido, por tanto, debe dársele total valor probatorio, puede comprobarse la prestación de un servicio.

Adicional a lo anterior, por la no asistencia a la audiencia de conciliación por parte de la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez se declaró la presunción de tener como cierto los hechos susceptibles de confesión calificando los hechos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la demanda que hacen referencia al convenio interadministrativo firmado entre Fonade y la Señora Eduvilia Fuentes Bermúdez, la contratación de las demandante, extremos temporales, salario, funciones desempeñadas, cumplimiento de horario y ordenes, y no pago de prestaciones sociales.

Del mismo modo, ante la inasistencia de la accionada Eduvilia Fuentes Bermúdez al interrogatorio de parte decretado en aplicación al artículo 205 del CGP de nuevo se declaró la presunción de tener como cierto los hechos susceptibles de confesión calificando los mismos hechos descritos en el párrafo precedente.

Para concluir no necesario realizar mayores análisis por lo menos en este proceso efectivamente se dan los presupuestos para la declaratoria de la relación laboral, esto, producto de la prueba documental, la contestación a la demanda por parte de Fonade que acredita la prestación del servicio, las consecuencias de tener como cierto los hechos susceptibles de prueba de confesión por la inasistencia de la demandada principal Eduvilia María Fuentes Bermúdez a la audiencia de conciliación e interrogatorio de parte y finalmente la prueba testimonial que fue contundente.

Finalmente, es necesario establecer un punto importante en el presente asunto, y es lo correspondiente al salario, lo anterior, con el fin de indicar que no existe ninguna contradicción entre lo decidido en los procesos de JESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA Y YARELIS ELENA DAZA DAZA y el actual que se está estudiando. Se indica por parte de la testigo sobre el salario de la señora Etienne Leonor Arias Rodríguez, que al momento de la contratación la señora Eduvilia María Fuentes Bermúdez se comprometió a cancelar el valor de \$1.500.000, pero que nunca se cumplió porque nunca vieron esa cantidad de dinero, básicamente es la misma información que dio la testigo en los procesos estudiados precedentemente; sin embargo, la diferencia, radica, en que en aquellos procesos, las inconsistencias no solo fueron sobre ese punto; allí, no se probó ninguno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, hubo contradicciones constantes, fue inexacta y vaga la prueba testimonial, los valores por factor de salario referidos eran considerablemente distantes, con lo cual, no pudo ser apreciada en favor de las anteriores, pero en el presente caso, son contundentes las aseveraciones de la deponente, la discrepancia radica únicamente en el salario, toda vez, que a folio 65 reverso de la actuación se establece que el valor mensual cancelado a la demandante era de \$1.000.000, cifra cercana a lo indicado por la testigo, y que esta Sala considera en el presente asunto como la prueba idónea para establecer el salario de la accionante, como quiera que dentro de la actuación no se explicó el porqué de la diferencia entre lo manifestado por la deponente y la prueba documental acercada por ambas partes, es claro, que devengaban un salario, pero ante la contundencia de la prueba documental, será esta a la que se le dará mayor valor probatorio, en consecuencia, se debe establecer que el salario devengado para la demandante ascendió a la suma de \$1.000.000 y deberán ajustarse las condenas proferidas en primera instancia.

Como quiera que sobre esta única demandante prosperó la declaratoria del contrato de trabajo, se continuará estudiando los demás reparos del recurso de apelación.

Sobre la ineficacia del despido.

Sobre el particular, el recurrente indica no estar de acuerdo con la imposición de la ineficacia del despido, pues la misma 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, ante lo cual, se indica que se comparte el criterio forjado por el Juez de Primera Instancia, pues el actuar de la demandada sobre el particular punto aquí expuesto carece de la buena fe que debe imperar entre los particulares, como quiera, que pese a que la

terminación de la relación laboral ocurrió, el 15 de diciembre de 2011, han transcurrido más de 7 años a la actualidad, y no obra prueba alguna de que efectivamente se haya pagado las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad de la demandante, ni mucho menos que se le haya informado al respecto, esta actitud, sin duda, afectó los derechos y las garantías de ésta, pues a futuro la desidia del empleador puede afectar de manera ostensible, como por ejemplo al momento de solicitar el derecho pensional, o en su momento, si se quiso acceder a servicios de salud o auxilios estatales y esto no fue posible, además, no existe ninguna argumentación seria y atendible de la demandada que permita a esta Corporación, eximirla de tal obligación, pues ni siquiera compareció al proceso. Aquí es importante resaltar que el empleador directo en el presente caso fue la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y todo el estudio hasta este punto en la presente acción gira en torno a la relación laboral entre la demandante y la mencionada accionada, por tanto, la buena o mala fe que se debe tener en cuenta para la declaratoria de la ineficacia de la terminación de contrato de trabajo es sobre estas dos partes, no es dable estudiar la actitud asumida por el Ministerio de Educación Nacional, en este punto particular, pues éste hace parte del proceso como demandado solidario, es decir, para responder por las condenas que se impongan a la señora FUENTES BERMÚDEZ, es así que la condena impuesta por el a-quo no fue impuesta directamente al Ministerio apelante, este fue declarado solidario responsable de las obligaciones de la demandada multicitada, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia en esta condena, frente a la demandante Etienne Leonor Arias Rodríguez.

Ahora bien, en vista de que el salario devengado por la demandante varió en la presente actuación, es necesario de igual modo modificar la condena impuesta por ineficacia del despido, la cual, se impondrá a razón de \$33.333 pesos diarios desde el 16 de diciembre de 2011 y hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los meses laborados por la accionantes.

Debe pasarse al desarrollo del siguiente reparo esbozado:

¿Son solidariamente responsables el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** de las acreencias laborales de las demandantes?

Sea de paso decir que este constituye el núcleo duro de la alzada, situación que ha sido motivo de múltiples discusiones en esta Sala, llegando a concluir de forma unánime lo siguiente:

Bajo los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST, ya delimitados y expuestos con suficiencia en los criterios jurisprudenciales a tenerse en cuenta en el presente asunto, se puede deducir que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la condena frente al trabajador:

- a. **La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social:** bueno es determinar que se habla de objeto social, entendiendo que la estructura del código sustantivo está diseñada para atender conflictos entre particulares; sin perjuicio de lo anterior, eventualmente personas jurídicas de derecho público pueden verse inmersas en asuntos de índole laboral que deban tramitarse por vía ordinaria; siendo éste uno de esos casos, razón por la cual el objeto social, debe entenderse por el encargo misional, constitucional o legal; es así, que en el Plan Sectorial de Educación 2006 – 2015 fue uno de los principales

objetivos del Ministerio de Educación para fortalecer la capacidad de las entidades territoriales para planear y hacer seguimiento a la cobertura educativa, apoyadas en un proceso de matrícula organizado, que garantice la prestación oportuna del servicio, convirtiéndose en la carta de navegación educativa, y siendo unos de los objetivos misionales del Ministerio brindar educación inicial de calidad en el marco de una atención integral, desde un enfoque diferencial, de inclusión social y con perspectiva de derechos a niños y niñas, para tal fin crearon el PROGRAMA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA, que tiene por objeto aunar esfuerzos en recursos financieros, técnicos y humanos para la atención en cuidado, **nutrición y educación** inicial de niños y niñas menores de 5 años de población vulnerable y/o desplazada, entre ellos los niños de los niveles I y II del SISBEN, en los términos del artículo 29 de la Ley 1098 de 2006 por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ahora bien, el convenio interadministrativo No. 211012 suscrito entre el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y **FONADE** tiene por objeto la gestión del programa de atención a la primera infancia PAIPI, en el marco de la estrategia de atención a través de prestadores del servicio y para su ejecución comprenderá la gestión y acompañamiento al programa de atención integral a la primera infancia, realizando actividades y tareas específicas en coordinación con el Ministerio, generando valor agregado de orden administrativo, financiero, jurídico, técnico y de control.

Por su parte el contrato 2111304 celebrado entre EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ tenían por OBJETO prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco años en condición de vulnerabilidad, vinculados al programa de Atención Integral a la primera infancia, PAIPI, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad con el fin de dar cumplimiento al convenio interadministrativo No. 211012.

Corolario de lo anterior, se puede deducir que la labor desarrollada por la demandante en favor de la demanda EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para el cumplimiento del contrato 2111304 celebrados con FONADE se convierte en imprescindible y específicos para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de educación como mandato constitucional, legal y misional del Ministerio de Educación Nacional.

Por tanto, la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, para el desarrollo de actividades pedagógicas conforme al Plan de atención Integral a la Primera Infancia (protección de vida, supervivencia, desarrollo, educación inicial, nutrición) para atender población vulnerable, tendientes al cumplimiento del Plan Sectorial de Educación 2006 – 2015 y el PAIPI, **no es ajena o extraña, a los objetivos del Ministerio demandado.**

- b. Las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.** Este ítem fue descuidado por el fallador de primera instancia, pues no hubo pronunciamiento expreso al respecto; sin embargo, es claro que las actividades desarrollada por la demandante sin tapujo alguno no constituyen labores extrañas en términos generales a las actividades normales de Ministerio de Educación Nacional, esto es, brindar educación inicial de calidad en el marco de una atención integral a la primera infancia es estado de vulnerabilidad.

c. La necesidad de demandar tanto al contratante beneficiario, como al contratista independiente, como lo ha denominado la jurisprudencia citada debe demandarse tanto al beneficiario como a los contratistas independientes a fin que se establezca el litisconsorcio pasivo necesario, y así se da cuenta en el presente asunto, demandando toda la cadena a la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO "FONADE"** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

Revisados estos mismos elementos del solidario **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se puede evidenciar con meridiana claridad, que suplen todos los requisitos para declarar la solidaridad en torno a ellos, 1. Uno de sus objetos sociales y misionales es brindar educación inicial de calidad en el marco de una atención integral; esto para el Ministerio; por lo cual la contratación con la señora **FUENTES BERMÚDEZ** cumple con una necesidad social. Entonces sin hesitación alguna se cumple con el primer ítem. 2. Las labores desplegadas por las trabajadoras son propias, consonantes, directamente proporcionales con el cumplimiento del objeto social de los demandados. Y el 3, la integración del litis consorcio pasivo necesario y de las razones esgrimidas para el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** son comunes a la contratista.

En este punto se aclara, que se comparte la decisión de instancia respecto de la no declaratoria de solidaridad de FONADE, dicha empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, su objeto social está orientado a través de alianzas con entidades públicas o privadas estructurar y ejecutar proyectos estratégicos, siendo 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, es así, que del convenio interadministrativo No. 211012 suscrito entre el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FONADE**, se puede apreciar que el objeto de esta última en dicho contrato es promover, estructurar, gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales y celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos, por ende, actúa como administrador del convenio, y no es beneficiario directo del mismo, no evidenciándose la relación de causalidad entre la labor desplegada por las demandantes y el objeto social de la misma. Ahora bien, claro está, quede dicha relación debió existir un beneficio económico por dicha administración, pero lo anterior, no es fuente para la declaratoria de la solidaridad, como ya se explicó ampliamente, es necesario el cumplimiento de la totalidad de postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST.

Así las cosas, existe suficientes argumentos, que ilustran la configuración de la solidaridad del demandado **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** en los términos aquí expuestos, y diluye la inconformidad del apelante en este tema.

De la consulta

Dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad; es de anotar que hubo variación del salario de la demandante y ello conlleva necesariamente a modificar todas las condenas impuestas en primera instancia, lo cual, se procederá a realizar de la siguiente manera:

Cesantías	\$313.889
Intereses sobre cesantías	\$11.823
Prima de servicios	\$313.889
Vacaciones	\$156.944

Finalmente, verificado los restantes puntos considerados en la sentencia proferida en primera instancia se encuentran ajustados en derecho, no obstante, lo anterior, abordada la estructura de la decisión inicial en su integridad, el grado jurisdiccional de consulta queda subsumido allí.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación (art. 365 C. G. del P.).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada proferida el 21 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **YESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA** y **YERELIS ELENA DAZA DAZA** contra **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE.**

SEGUNDO: DECLARAR probado en los procesos de **YESSICA PATRICIA PEÑARANDA MENDOZA, YERELIS ELENA DAZA DAZA** la excepción de mérito propuesta por la demandada **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL “INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS DEMANDANTE Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.”**

TERCERO: CONFIRMAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia multicitada, pero única y exclusivamente para la demandante **ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ.**

CUARTO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia en cita, el cual quedará de la siguiente manera:

.....“**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, a cancelar a **ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ**, las sumas de dinero por los siguientes conceptos:

Cesantías	\$313.889
Intereses sobre cesantías	\$11.823
Prima de servicios	\$313.889
Vacaciones	\$156.944

DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de la demandante **ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ** y consecuentemente condenar a la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** a pagar a la actora la suma de **\$33.333** pesos diarios desde el 16 de diciembre de 2011 y hasta tanto se

verifique la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos tres meses laborados por la accionantes.”.....

QUINTO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada proferida el 21 de agosto de 2019, dentro de la presente actuación **DECLARANDO** que **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** tiene con la demandante **ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ**, haciendo salvedad que se limita solo a las causadas en el periodo comprendido del 26 de agosto al 15 de diciembre de 2011, esto, en cuanto a las condenas por primas, intereses de cesantías y vacaciones, y plenamente solidario respecto a las cesantías e indemnización por ineficacia de la terminación de la relación laboral.

SEXTO: MODIFICAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia del 21 de agosto de 2019, dentro de la presente actuación, en el sentido de que las agencias en derecho solo se causaran a favor de la señora **ETIENNE LEONOR ARIAS RODRÍGUEZ**.

SÉPTIMO: confirmar los demás apartes de la sentencia ampliamente referida en el presente asunto.

Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

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

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)

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

(Con permiso)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado