



SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44-650-31-05-001-2015-00222-01
DEMANDANTE	<ul style="list-style-type: none">• LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO C.C. 1.067.719.855• ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA .C.C 26.876.346• GLORIANA DAZA CALERO C.C. 56.077.442
DEMANDADOS	<ul style="list-style-type: none">• EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ C.C.27.000.500• MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL NIT. 899.999.001-7• INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR NIT. 899.999.239-2• FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTerritorio NIT. 899.999.316-1
LLAMADA EN GARANTÍA	<ul style="list-style-type: none">• LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO Nit. 860.028.415-5

Riohacha, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 007)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS Y HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de Ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1° en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por el ICBF, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 12 de julio de 2023.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA Y GLORIANA DAZA CALERO mediante apoderada judicial, instauraron

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y en solidaridad contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN)** y, el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”** hoy **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTerritorio** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo entre los periodos del 17 de mayo y 30 de septiembre de 2012 para LEIDYS CAROLINA Y ELEIDA JOSEFINA y del 9 de mayo al 30 de septiembre de 2012, respecto de GLORIANA, así como la liquidación de las prestaciones sociales debidas, la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato y la responsabilidad solidaria del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE y el ICBF.

Como pretensión subsidiaria solicitaron que en caso de que fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, se pague por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, por no haberse cancelado a la terminación del contrato de trabajo, las prestaciones sociales y los salarios, de acuerdo a los hechos de la demanda, condena que debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

Como fundamento de las anteriores pretensiones indicaron lo siguiente:

Que el programa de Atención Integral a la Primera Infancia – PAIPI- tiene a su cargo la atención integral en cuidado, salud, nutrición y educación inicial de niños y niñas menores de 5 años, prioritariamente los pertenecientes a los niveles I y II del Sisben o que se encuentren en condición de desplazados hasta su ingreso al grado obligatorio de transición y, sean asumidos por el sistema público educativo.

Que para dar cumplimiento al programa anterior, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN-NACIÓN celebró con el FONADE y el I.C.B.F. el convenio interadministrativo de gerencia de proyectos No. 211034, otorgándose la gerencia del PAIPI al FONADE.

Que entre el FONADE y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, en calidad de representante legal del colegio Gabriela Mistral celebró un contrato, el cual tenía por objeto la prestación integral de educación inicial, cuidado y nutrición a las niñas y niños menores de 5 años, en condiciones de vulnerabilidad vinculados al PAIPI.

Que para el desarrollo del contrato anterior, las demandantes fueron contratadas por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, mediante contrato de trabajo verbal el 17 de mayo de 2012, así: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO y ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA como docentes en el entorno familiar, en el municipio de Manaure, devengando un salario de \$1.100.000; que la relación laboral se terminó de manera unilateral y sin justa causa el 30 de septiembre de 2012 y el empleador no cumplió con las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscal, debiendo los meses desde el día 17 de mayo al 30 de septiembre de 2012; que en cuanto a GLORIANA DAZA CALERO fue contratada verbalmente el 9

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

de mayo de 2012 como docente en el entorno familiar, en el municipio de San Juan del Cesar, devengando un salario de \$1.100.000; que igualmente la relación laboral se terminó de manera unilateral sin justa causa el 30 de septiembre de 2012 y el empleador no cumplió con las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscal, debiendo los meses desde agosto a septiembre de 2012.

Que las demandantes agotaron la vía gubernativa, ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE Y EL ICBF.

2.2. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida el 31 de agosto de 2015¹ y se dispuso la notificación a la parte demandada.

2.2.1. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR fue notificado personalmente el 27 de octubre de 2015², por lo que, el 10 de noviembre del mismo año contestó la demanda, con oposición a las pretensiones formulando como tales, las excepciones de 1) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, 2) PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE BUENA FE, 3) AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES, 4) IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL ICBF PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO, 5) AUSENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL, 6) COBRO DE LO NO DEBIDO, 7) INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL ICBF Y LA DEMANDANTE, 8) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, 9) PRESCRIPCIÓN y, 10) GENÉRICA.

2.2.2. EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE fue notificada a través de apoderada judicial el 18 de noviembre de 2015³, quien dio contestación a la demanda con total oposición a la prosperidad de las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que tituló así: 1. INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD, 2. PÓLIZA DE SEGUROS QUE AMPARA INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES, 3. COBRO DE LO NO DEBIDO, 4. FALTA DE CAUSA PARA PEDIR. 5. PRESCRIPCIÓN, 6. BUENA FE y, 7. GENÉRICA.

En escrito separado formuló llamamiento en garantía a la sociedad LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

2.2.3. EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL fue notificado el 14 de junio de 2016⁴ y a través de apoderado judicial contestó la demanda, con oposición a las pretensiones, formulando como excepciones de mérito las que denominó: i) SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, ii) COBRO DE LO NO DEBIDO, iii) INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTRE EL

¹ Numeral 02 del Cuad. Ppal.

² Numeral 04, ibídem

³ Numeral 06, ibídem

⁴ Numeral 09 Cdno. Ppal

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

DEMANDANTE Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, iv) INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, v), BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, vi) PRESCRIPCIÓN y, vii) EXCEPCIÓN GENÉRICA.

2.2.4. LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, fue notificada, conforme obra constancia al numeral 11 del cuaderno principal.

2.2.5. Mediante providencia del 16 de mayo de 2018⁵, el Juzgado de origen ordenó acumular al proceso más antiguo, esto es, el adelantado por MARÍA ANGELICA LÓPEZ radicado 44-650-31-05-001-2015-00081-00, a los de las señoras LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO radicado 44-650-31-05-001-2015-00222-00, ELEIDA JOSEFINA MUEGUES radicado 44-650-31-05-001-2015-00230-00 y GLORIANA DAZA CALERO, radicado 44-650-31-05-001-2015-00401-00. tuvo por contestada la demanda de la curadora de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ y la de los restantes demandados MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE, así como la notificación a la AGENCIA JURÍDICA PARA LA DEFENSA DEL ESTADO. En la isma providencia se dispuso nombrar curador ad-litem para la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ.

2.2.6. El curador de EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ fue notificada el 28 de febrero de 2020⁶ y contestó la demanda afirmando no constarle los hechos, ni poder aceptarlos o negarlos, por lo que debía ser objeto de debate probatorio.

2.2.7. En providencia del 1 de julio de 2020, se tuvo por contestada la demanda por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE y no contestada por la demandada EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. Igualmente se aceptó el llamamiento en garantía a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

2.2.8. LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, fue notificada personalmente el 1 de diciembre de 2020⁷ y dentro de la oportunidad contestó la demanda, con oposición a las pretensiones y formulando frente a la demanda principal las excepciones de: 1. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, 2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” A LOS POSIBLES INCUMPLIMIENTOS DE LAS OBLIGACIONES LABORALES EN EL QUE HUBIERA PODIDO INCURRIR LA DEMANDADA EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ / COLEGIO GABRIELA MISTRAL, 3. IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR AL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO

⁵ Numeral 20, ibídem

⁶ Numeral 17, ibídem

⁷ Numeral 19, ibídem

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

“FONADE” PRESUNTO EMPLEADOR SOLIDARIO AL PAGO DE LAS SANCIONES LABORALES, 4. IMPOSIBILIDAD DE EXTENDER EL CARÁCTER SUBJETIVO DE LA MALA FE COMO FUNDAMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES LABORALES EN LOS RESPONSABLES SOLIDARIOS y 5. LA GENÉRICA O INNOMINADA.

Frente al llamamiento en garantía se opone en el evento de que carezca de cobertura, exceda los límites de coberturas acordados o se desconozcan las condiciones generales de la póliza. Formuló como excepciones las de 1) COBERTURA EXCLUSIVA DE LOS RIESGOS PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR, 2) FALTA DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DENOMINADAS SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. AA003771 Y AA003766, 3) SUJECCIÓN A LO PACTADO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO, 4) LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, 5) INDEPENDENCIA DE LOS AMPAROS OTORGADOS EN LA PÓLIZA QUE SE PRETENDE AFECTAR, 6) LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS, 7) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR, 8) DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO y, 9) LA INNOMINADA O GENÉRICA.

2.2.9. En auto del 12 de marzo de 2021⁸, se tuvo por contestada la demanda por parte de la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

2.2.10. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 19 de julio de 2021, conforme al acta que obra al numeral 22 del cuaderno principal de primera instancia.

2.2.11. En providencia del 21 de abril de 2022⁹, se aceptó el desistimiento de la demanda formulada por MARÍA ANGELICA LÓPEZ, con la condena en costas, por lo que dispuso continuar con el trámite normal del proceso respecto de las restantes demandantes.

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023), en la que declaró que entre las demandantes LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, ELEIDA JOSEFINA MUEGUES Y GLORIANA DAZA CALERO y la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, existieron sendos contratos de trabajo. En consecuencia, condenó a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar las siguientes sumas:

⁸Numeral 21, ibídem

⁹Numeral 30, ibídem

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
 Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
 Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
 Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ENTERRITORIO Y EL ICBF
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

DETALLE	LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO	ELEIDA MUEGUES JOSEFINA	GLORIANA DAZA CALERO
CESANTÍAS	\$ 434.681	\$ 434.681	\$ 460.632
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 19.416	\$ 19.416	\$ 21.803
PRIMAS DE SERVICIO	\$ 434.681	\$ 434.681	\$ 460.632
VACACIONES	\$ 204.722	\$ 204.722	\$ 216.944
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 305.100	\$ 305.100	\$320.920
SALARIOS	\$ 1.100.0000	\$ 1.100.0000	\$ 2.200.000
INEFICACIA POR EL PAGO APORTES DE SALUD	\$36.666 diarios contados a partir del 1 de octubre de 2012 y hasta tanto se verifique el pago de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondiente a los últimos meses de labores	\$36.666 diarios contados a partir del 1 de octubre de 2012 y hasta tanto se verifique el pago de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondiente a los últimos meses de labores	\$36.666 diarios contados a partir del 1 de octubre de 2012 y hasta tanto se verifique el pago de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondiente a los últimos meses de labores
AGENCIAS EN DERECHO	\$ 14.685.624	\$ 14.685.624	\$ 14.685.624

Declaró que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es solidariamente responsable de las obligaciones con la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, pero absolvió al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO y la EQUIDAD SEGUROS GENERALES de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones presentadas por los apoderados del Ministerio de Educación Nacional, Fonade y la llamada en garantía. Por último, condenó en costas a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y el ICBF.

Sustentó su decisión indicando que en lo que respecta a la relación laboral, quedó acreditado que se cumplen con los requisitos del art. 23 del C.S.T. para la declaratoria de la relación laboral, por lo que consideró probados los extremos temporales del 17 de mayo al 30 de septiembre de 2012 para las dos primeras y del 9 de mayo al 30 de septiembre de 2012, para la señora GLORIANA DAZA.

En cuanto a la excepción de prescripción, expuso que no operó, como quiera que se hicieron las reclamaciones en mayo de 2015 para FONADE y el ICBF, con lo cual se interrumpió oportunamente, que frente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL se presentaron el 28 de mayo de 2015 por lo que la prescripción fue interrumpida, pero parcialmente para los derechos contenidos en los numerales tercero, cuarto y quinto de las demandas, pero no operó para las cesantías, dado que esta prestación se hace exigible al término de la relación laboral y no transcurrieron tres años desde que éstas culminaron hasta la fecha de la reclamación.

Que frente a la liquidación de las prestaciones sociales, demostrado el vínculo laboral y no obrando prueba de los pagos, se procede a liquidar las sumas dejadas de cancelar.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

A la ineficacia de la terminación de los contratos contenida en la pretensión séptima de las demandas, el juzgado la declara procedente, como quiera que la demandada no acreditó haber dado cumplimiento de las obligaciones a seguridad social y parafiscalidad a los 3 meses, no habiendo comparecido al proceso, por lo que se presume la mala fé. Que en consecuencia, acreditado los supuestos de hecho que consagra el art. 29 de la Ley 789 de 2002 se impuso un pago de día de salario, contado a partir de la terminación del contrato, y hasta cuando se acredite el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad.

En lo que respecta a la solidaridad entre EDUVILIA MARÍA FUENTES, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FONADE, expone que conforme a lo indicado por esta Corporación FONADE es un simple administrador del convenio y, por tanto, no es el beneficiario directo; que frente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR lo que debe observarse es que no es exclusivamente el objeto social del contratista, sino en concreto que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficio o dueño de la obra, no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, que en este caso, las demandantes desarrollaron un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficio de la obra, por lo que se da la solidaridad.

Respecto de la pretensión subsidiaria, se abstuvo de resolverá como quiera que prosperó la principal de ineficacia de la terminación de los contratos

2.3. RECURSO DE APELACIÓN.

2.3.1. El apoderado de la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR interpuso recurso de apelación señalando que la relación laboral no puede hacerse extensiva a la entidad, pues no suscribió con las demandantes ningún tipo de contrato; que además se aplicó los artículos 21 numeral 9 de la Ley 9 de 1979 artículos 123, 127 y 128 del Decreto Ley 2388 de 1979 frente al carácter administrativo y atípico del contrato de aporte que celebra el ICBF; que en virtud de dichas normas el referido contrato, se encuentra sometido al derecho público y por lo tanto, no le es aplicable las normas del derecho individual del trabajo y menos se predica la responsabilidad solidaria del artículo 34 del CST.

Que en cuanto a la solidaridad, insiste que no le son aplicables las normas del CST, máxime cuando las demandantes no fueron contratadas por el ICBF, sino por la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ y es ella quien debe responder por el pago de las prestaciones adeudadas, máxime cuando la solidaridad no aplica al servicio público de bienestar, dado que no se beneficia del programa; que además le corresponde a la parte interesada acreditar que primero el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente y la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratado pertenece a las actividades normales de quien encargó su ejecución, lo cual brilla por su ausencia, razón por la que pide que se revoque la decisión en este punto.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Que en cuanto a la sanción moratoria, debe aplicarse el literal 2 del artículo 65 y no en el primero, dado que devengaban más de un salario mínimo legal vigente para el año 2012; que además si ha transcurrido más de 24 meses siguientes al vencimiento del contrato sin haber entablado la demanda, no hay lugar a la indemnización, sino a los intereses moratorios a partir de la terminación del contrato de trabajo, por lo que pide que se conceda la apelación, para que sea esta Corporación quien decida el tema.

2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

a.- Mediante providencia del 16 de agosto de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

b.- La apoderada de la parte actora, recorrió el traslado y señaló que se ratificaba en los alegatos de conclusión presentados en la primera instancia.

c.- EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a través de su apoderada, pide que se confirme la decisión, toda vez que la entidad no hace parte del convenio objeto de la demanda que corresponde al No. 212019-1710 de 2012, lo cual quiere decir que no hicieron parte de la cadena contractual de dicho convenio; que ya esta Corporación se pronunció dentro del proceso 2015-00297-00 donde fungen como demandantes ELVIS MEDINA Y OTROS en contra del ICBF, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS, diciendo que no hace parte del convenio 212019-1710 de 2012, por lo que no se puede deprecar la solidaridad reclamada.

c.- EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR recorrió el traslado señalando que no se encuentran acreditados los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato de trabajo y la solidaridad entre el ICBF y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ.

Que en cuanto al contrato de prestación de servicios celebrado entre las demandantes y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, no obra en el plenario prueba fehaciente del mismo, para determinar sus condiciones, cargo, actividades a desarrollar, horarios y demás requisitos; que contrario a ello, el juzgado de primera instancia a través de la prueba testimonial, encontró suficientes méritos para declarar la existencia de contrato de trabajo.

Que no se encuentra acreditada la solidaridad entre el ICBF y la demandada EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, pues insiste que no hay una estrecha relación con las actividades del resorte del ICBF para declarar la solidaridad del artículo 34 del CST, razón por la cual estima no se cumple con los presupuestos para su declaración.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Que respecto a la indemnización moratoria, recalca que la misma no es de aplicación automática y dado que los trabajadores devengaban más de un salario mínimo legal mensual vigente, solo se debe reconocer los intereses moratorios, máxime cuando la demanda se presentó luego de transcurrido más de 24 meses contados a partir de la finalización del vínculo laboral alegado; que el artículo 65 del CPTSS la sanción moratoria se causa es respecto de los salarios y prestaciones, pero no se hace extensiva al pago de los aportes a seguridad social, aunado a que ha transcurrido más de 24 meses contados a partir de la finalización del vínculo laboral, lo que conlleva a ordenar el reconocimiento únicamente de los intereses moratorios.

Que hay duplicidad de demandas, tal como acontece en el caso de la señora LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, por lo que no es posible condenarla dos veces respecto de la sanción moratoria, razón por la cual pide que se revoque el fallo y se les libere de cualquier responsabilidad.

2.4.1. Mediante providencia del 19 de enero de 2024 se requirió al juzgado de primera instancia, para que certificara si las aquí demandante habían presentado demanda laboral contra los demandados y en caso positivo, indicar por cuáles periodos y el número de demandas. Con posterioridad, el juzgado atendió el llamado y allegó como anexo la relación de los procesos iniciados por las aquí demandantes.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Preliminarmente debe anotarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR 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 las demandantes cumplieron con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hicieron la reclamación administrativa ante las entidades accionadas; adicional se observa la debida

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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.

3.2. Problema Jurídico.

Frente a los reparos de la parte demandada apelante, y la consulta de la sentencia, 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 surgen como problemas jurídicos asociados los siguientes:

¿Es solidariamente responsable el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** de las acreencias laborales de los demandantes?

¿Es procedente la declaratoria de ineficacia del despido?

¿La duplicidad de demandas, impide el reconocimiento de la sanción moratoria, por la declaratoria de ineficacia del despido?

3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.3.1. 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 CST arguyendo 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.”

3.3.2. 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

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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”.

3.3.3. 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 del CST, que fuera subrogado por el artículo 3º del decreto 2351 de 1965, contempla estas situaciones:

La del contratista independiente que realiza, por cuenta de otro, una obra o la prestación de un servicio determinados, sin que exista afinidad entre la prestación debida y las actividades o negocios del contratante. El contratista es el único responsable frente a sus trabajadores por las obligaciones laborales de sus subordinados; y, desde luego, el contratante no compromete su patrimonio frente a ellos. (Subraya la Sala)

La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es afín con la obra o el servicio contratado. Esa 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 portar el número o, en otros términos, sin que importe cuan extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficio 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.”

3.3.4. 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

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 accidentó el actor.*** (Subrayado y negrilla son del texto).

3.3.5. En cuanto a la ineficacia del contrato, que no consiste en el restablecimiento del contrato de trabajo, sino la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en diversos pronunciamientos ha determinado que la ausencia de cumplimiento de dicha obligación, habilita al pago de una indemnización moratoria. Así la sentencia SL516-2013 expuso:

“Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma. Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.” (subrayado y negrillas fuera de texto).

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

También en sentencia SL-1139 de 2018, conceptuó:

*“Pues bien, en innumerables ocasiones, la Sala ha analizado **el contenido de la preceptiva acusada - parágrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002-**, y ha concluido que su finalidad es **garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales**, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses.*

***Igualmente, esta Corporación también ha sido incisiva en preceptuar que la inobservancia de tal obligación, trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino, como ya quedó explicado, en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales.** (negrillas y subrayado fuera de texto).*

Se deduce entonces, que la correcta interpretación que debe darse al parágrafo 1 del artículo 65 del C.S.T., es la inobservancia de la obligación de pagar las cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, por lo que debe asimilarse a la indemnización moratoria.

3.4. Del Caso Concreto

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos así:

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

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso identificar que se cumplan con 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 con base en ellas el fallador adoptará su decisión. Para tal fin, ha de señalarse que, de las pruebas recaudadas, existe plena certeza de la prestación del servicio por parte de las demandantes.

Aunado a lo anterior, por la no asistencia a la audiencia de conciliación por parte de la demandada Eduvilia María Fuentes Bermúdez, se tienen como ciertos los hechos susceptibles de confesión, que hacen referencia a la contratación de los demandantes, extremos temporales, salario, funciones desempeñadas, cumplimiento de horario, órdenes y no pago de prestaciones sociales.

Se recibieron las declaraciones de las señoras CARMEN ALICIA SILVA MERIÑO Y SILENE DE JESÚS FRAGOSO quienes fueron claras y contestes para señalar que entre las demandantes y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ existió un contrato de trabajo entre el 9 y 17 de mayo hasta el 30 de septiembre de 2012, para

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

prestar el servicio en el programa PAIPI, especialmente de los niños de 0 a 5 años, ejecutando labores de docente, cumpliendo horario de trabajo y recibiendo un salario como contraprestación, encontrándose subordinadas a un jefe o coordinador, las dos primeras en el municipio de Manaure y la señora GLORIANA DAZA en la ciudad de San Juan del Cesar, La Guajira.

Analizadas las declaraciones rendidas por las testigos citadas por la parte actora, no denotan ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fueron contestes en sus aseveraciones, no hubo contradicción en sus dichos y acreditaron ser testigos presenciales de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de los mismos radica en que fueron compañeras de trabajo de las demandantes; por ende, eran conocedoras 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 demandantes en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, tal situación no puede cercenar la credibilidad de las mismas, toda vez que 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 hacerse una valoración probatoria para darse credibilidad o no, a sus afirmaciones. De ahí que este punto no merezca reparo alguno a lo decidido por el a quo, así como la consecuente condena por las acreencias laborales dejadas de cancelar.

De otro lado le correspondía a la parte demandada desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T., cuando se discute la existencia de un contrato realidad para desvirtuar esa presunción de subordinación, la que brilla por su ausencia, pues la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ no compareció al proceso y los solidarios tampoco allegaron pruebas documentales o testimoniales que desvirtuaran la mencionada presunción. Ello tiene fundamento en el carácter protector de las normas del derecho al trabajo, que le conceden a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en demostrar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para presumir la relación contractual laboral.

Así las cosas, únicamente resulta imprescindible al trabajador la prueba de la prestación personal del servicio y demostrado este elemento, queda establecido que el trabajo fue dependiente o subordinado en razón a lo regulado en el artículo 24 del C.S.T., por consiguiente, le corresponde al empleador destruir, con idónea prueba, tal presunción acreditando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada; lo cual en el presente caso, no se probó.

Se concluye entonces y conforme al material probatorio recaudado, que no hay dubitación alguna en la prestación personal del servicio por las demandantes, la subordinación respecto del empleador por el cumplimiento de las funciones establecidas, además del cumplimiento del horario de trabajo, la subordinación frente a un coordinador y/o frente a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

BERMÚDEZ, por lo que las labores desarrolladas por las actoras no es de un contrato de prestación de servicios, sino un contrato de trabajo, por lo que se impone la confirmación de la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, frente al segundo problema jurídico, referente a la solidaridad reclamada, se sabe que el artículo 34 del CST prevé que el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la cual debe ejecutar con sus medios y autonomía técnica y directiva, contratar sus trabajadores y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de que el contratante del contratista independiente no tenga un vínculo directo con los trabajadores de éste, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores, cuando la obra para la cual se contrató corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta el contratante inicial.

Para que se declare la figura de la solidaridad, es necesario demostrar la ocurrencia de los siguientes supuestos:

- a. Que existió una relación civil o comercial entre el contratista y el beneficiario o dueño de la obra,
- b. Que presentó un servicio personal para el contratista, en el marco de ese convenio de derecho privado y,
- c. Que con la prestación de dicho servicio, se cumple una función normalmente desarrollada por el beneficiario, es decir actividades relacionadas, conexas o complementarias a su objeto social.

De lo expuesto entonces se deduce para efectos prácticos, que la solidaridad surge cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia del desarrollo normal de la funciones asignadas en este caso, por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, es decir, si la actividad contratada es parte como ya se explicó, del objeto misional de la entidad o ejecuta actividades que sean necesarias, imprescindibles y específicas para la consecución del giro ordinario para el cumplimiento óptimo de la política pública, realizando la gerencia o administración para la atención de niños en condiciones de vulnerabilidad o amenaza, que por mandato constitucional, legal y misional tiene que ejecutar el ICBF, para cumplir con las políticas públicas que le han sido asignadas.

Ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, para establecer la existencia de la solidaridad, no es posible darle prevalencia a las formas, esto es, remitirse al objeto social del certificado de existencia y representación, sino que es imprescindible verificar "*la realidad de la actividad de los negocios*" y el papel que desempeñó el trabajador, para no confundir con las actividades esporádicas y temporales.

En el presente caso, la contratación realizada entre EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y los demandantes, en su condición de docentes, se realizó en el

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

marco del contrato No. 2121047 y 2121050 de 2012, que suscribió FONADE con el objetivo de *“continuar la atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) en condición de vulnerabilidad, vinculados al Programa de Atención Integral a la Primera Infancia – PAIPI en tránsito a la estrategia de cero a siempre, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad”*.

Obra además que FONADE hoy Enterritorio era el gerente de los proyectos de atención integral de la primera infancia, que beneficiaban a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y al ICBF, según el convenio interadministrativo No. 211034 de 2011, en el cual se fijó como obligaciones las siguientes:

“TERCERA. - OBLIGACIONES CONJUNTAS DEL MINISTERIO Y EL ICBF: *En desarrollo del presente contrato, EL MINISTERIO y el ICBF, se comprometen a:*

1. *Desembolsar los recursos que por medio de este contrato se destinan al desarrollo de su objeto, previo cumplimiento de los requisitos legales.*
2. *Entregar los soportes (parámetros técnicos y lineamientos), para la implementación de la Estrategia “De Cero a Siempre”, los cuales son necesarios para ejecutar el objeto del contrato dentro de los quince (15) días siguientes al perfeccionamiento del presente Contrato.*
3. *Ejercer conjuntamente la Supervisión del presente Contrato, con el fin de constatar la correcta ejecución, el cumplimiento del objeto y las obligaciones de FONADE, para el efecto designarán formalmente la(s) persona(s) que ejercerán esta función.*
4. *Liderar la interacción con las entidades o instancia que impacten la ejecución del contrato, incluida la Comisión Intersectorial de Primera Infancia.*
5. *Designar mediante documento escrito dos (2) representante (sic) del ICBF y dos (2) de EL MINISTERIO que conformarán parte del Comité de Seguimiento.*
6. *Comunicar a FONADE las cuentas bancarias para el reintegro de los recursos no ejecutados.*
7. *Autorizar la utilización, a partir del rol asignado, del Sistema de Información de Primera Infancia – SIPI, a FONADE, a fin de que los operadores, supervisores/interventores de éstos últimos puedan realizar el cargue y seguimiento de los registros de beneficiarios atendidos en el marco del proyecto de gerencia para la implementación de la Estrategia de Cero a Siempre, en los centros de desarrollo infantil temprano a nivel nacional, mientras no se defina por las partes la utilización de otro Sistema diferente.*
8. *Acordar conjuntamente en un periodo no superior a 15 días, después de suscrita el acta de inicio, el formato y la información requerida por cada entidad, para la presentación de los informes a que se refiere el numeral 16 de la cláusula anterior.*

De lo expuesto, se deduce que el convenio se encamina a ejecutar una política pública en los niveles nacional, distrital y municipal, con la finalidad de velar por la atención integral de los niños y las niñas de la primera infancia, de los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del Sisbén, conforme a las excepciones allí contempladas.

De otra parte, la Ley 75 de 1968 creó el Instituto Colombiano de Bienestar, con el fin de proveer a la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas, por lo que dentro de sus funciones están, el bienestar material como el desarrollo físico y mental de los niños y el mejoramiento moral de los núcleos familiares, promover la formación, en el país y en el exterior, de personal especializado en el manejo de establecimientos de asistencia infantil y de rehabilitación de menores, lo mismo que celebrar contratos

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

de prestación de servicios con instituciones internacionales, fundaciones privadas, congregaciones religiosas u organizaciones de voluntariado social, para el manejo científico y administrativo de las campañas y de los establecimientos destinados a la protección del menor y al bienestar familiar, entre otros.

De lo expuesto entonces, la responsabilidad solidaria del ICBF es procedente, en tanto que el convenio interadministrativo No. 211034, tiene como fin adelantar el programa de atención integral para la primera infancia y sus actividades complementarias, en el marco de la estrategia “de cero a siempre”, por lo que se existe afinidad entre las funciones y competencias del ICBF y la actividad que desarrollaba la contratista EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, lo cual cobija a las docentes, los cuales tienen nexo con los objetivos de los convenios administrativos y del ICBF.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL778-2023 radicado 90736 con ponencia del Magistrado CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO de fecha 27 de marzo de 2023, un asunto similar al que aquí se estudia, expuso:

“De ahí que, en el marco de las competencias previamente reseñadas, se hubiere determinado que se encontraba a cargo del ICBF «[...] directa o en forma contratada, [...] la atención integral en nutrición, educación inicial [...] para los niños de la primera infancia clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén» (artículo 5°), exigiendo que sus seccionales y localidades, cubrieran junto con los departamentos, municipios y las secretarías de educación y Salud, las zonas campesinas (artículo 9°).

Significa lo expuesto que, con el convenio interadministrativo que se analiza, suscrito con fundamento en el artículo 44 de la CP, el Código de la Infancia y la Adolescencia y la Ley 1295 de 2009, a diferencia del Ministerio de Educación Nacional, el ICBF no sólo comprometió su capacidad financiera, sino que, en cumplimiento de sus obligaciones legales, se hizo responsable de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando la prestación de un servicio educativo, que favorecía el desarrollo integral en el entorno familiar, de quienes se habían identificado en situación de vulnerabilidad.

Luego, es evidente que, en el marco del acuerdo suscrito con el Fonade, quien era un simple gerente de la «atención integral de la primera infancia», el ICBF sí asumió una obligación misional y, por tanto, la labor prestada por los demandantes a Edivilia Fuentes, como docentes o auxiliares docentes del grupo de niños y niñas que identificaba el Contrato n.º 2121046 de 2012, le benefició, por lo que se confirmará el ordinal cuarto de la primera sentencia, debido a que, en ese contexto, el juzgador inicial no se equivocó al declararlo como deudor solidario de las obligaciones laborales condenadas”. (Subrayado fuera del texto)

Se concluye entonces que la solidaridad reclamada frente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es procedente, pues se observa que el objeto social guarda similitud con la tarea ejecutada por las señoras **LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA Y GLORIANA DAZA CALERO**, en su calidad de docentes del entorno familiar de los niños, luego de analizados el objeto de los contratos y el convenio interadministrativo, así como las atribuciones en la ley, el ICBF no es un mero administrador, sino el beneficiario.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Así las cosas, reunidos los elementos de la solidaridad del artículo 34 del CST, la decisión tomada por el funcionario de primer grado se ajusta a derecho, por lo que se impone la confirmación de la sentencia apelada.

En lo que respecta al tercer problema jurídico de la sanción por ineficacia del despido, alega el apoderado del ICBF que difiere de la decisión tomada, como quiera que debe aplicarse únicamente por los intereses, dado que las demandantes recibían más de un salario mínimo legal y la demanda, fue presentada luego de haber transcurrido más de 24 meses. Alegó además que, existía duplicidad de demandas en el curso de la segunda instancia y, si bien no es posible adicionar los reparos contra la decisión emitida en la sentencia de primer grado, lo cierto es que ante el trámite de la consulta de la sentencia, se hace necesario modificarla tal como pasa a estudiarse:

Es sabido que la indemnización por ineficacia de la terminación de los contratos a que se refiere el parágrafo del artículo 65 del C.S.T., modificado por el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, procede cuando no se acredita el pago de los últimos tres meses al sistema de seguridad social y parafiscalidad, por lo que la terminación del contrato no produce efecto. Agrega la norma que éste, aplica sólo para los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente y según el desarrollo jurisprudencial, es irrelevante la forma de terminación del contrato, por lo que el empleador debe informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen.

En la misma línea se ha precisado que, la ausencia de cumplimiento de la anterior obligación, habilita el pago de una indemnización moratoria a favor del trabajador, pero no su reintegro a sus labores, pues el objetivo de la norma al hablar de ineficacia del contrato, no consiste en el restablecimiento real del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscales, la que no aplica de manera automática y para imponerla debe seguirse las mismas reglas del artículo 65 del C.S.T.

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 29443 de 2007 siendo Magistrado Ponente el Dr. Eduardo López Villegas, conceptuó:

“La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.”

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

comportamiento del empleador, no siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe. (Subrayado fuera del texto)

En el sub lite entonces no operan los supuestos que dan origen a la reclamación de ineficacia del despido, por la siguiente razón:

La sanción de ineficacia reclamada sólo procede cuando no se acredite buena fe del empleador y para la eventual prosperidad de un cargo por la vía directa, sería menester que el fallo de segunda instancia hubiera dado por probados como supuestos fácticos esenciales, no sólo el incumplimiento del empleador sino también la presencia de mala fe, lo que aquí no ocurrió.” (Subrayado fuera del texto)

En efecto, tal como ya se advirtió la sanción consagrada en el parágrafo 1 del artículo 65 del C.S.T., no opera de manera automática, por lo que se requiere indagar sobre el comportamiento del empleador ante la omisión de acreditar el pago de los aportes al sistema de seguridad social y parafiscalidad, so pena de imponer la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Se sabe que la buena fé es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta, de allí entonces, que, en cada caso particular, se deba estudiar si el empleador ha actuado bajo el principio de la buena fé, para ser exonerado del pago de la indemnización.

Como ya se indicó anteriormente, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que es menester en todos los casos evaluar la buena o mala fe del empleador, para imponer la sanción, por lo que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador, con el análisis de las pruebas y todas las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo para determinar si hay un argumento sólido y factible, que permita llevar a la creencia fundada que está actuando correctamente o conforme a la ley.

Cotejado el acervo probatorio y en especial la actitud de la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, se constata que era procedente la sanción moratoria, pues guardó absoluto silencio, por lo que no puede considerarse que ha actuado de buena fe y en consecuencia, el punto debe ser confirmado.

No obstante lo anterior, la decisión deberá ser modificada respecto de la señora ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA, pues solo es exigible a partir del día 61 a la terminación del contrato, conforme ya lo ha advertido esta Corporación en sentencia del 25 de enero de 2022 con Ponencia de la H. Magistrada DRA. PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, en la que se precisó:

“pese a no existir condena respecto del pago de aportes a seguridad social, en tanto no fueron peticionados en la demanda ni concedidos en primera instancia en aplicación de las facultades ultra y extra petita, en efecto en esta instancia se avizora la falta de probanza del pago de aportes a seguridad social integral a voces de lo previsto en el parágrafo del artículo 65 del CST, tesis sostenida en primera instancia y respaldada por este cuerpo colegiado.

Así las cosas, la condena a imponer debe darse en los precisos términos del parágrafo del artículo 65 del CST, esto es, “PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
 Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
 Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
 Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ENTERRITORIO Y EL ICBF
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora". (Subrayado fuera del texto).

Se concluye entonces que la condena por el no pago de los aportes a seguridad social integral, aplica a partir del día 61 a la terminación del contrato, por lo que se hace necesario precisar que la indemnización procederá a partir del 01 de diciembre de 2012 y hasta cuando se realice el pago, modificación que se realiza en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, que se surte en esta instancia, pero únicamente respecto de la señora ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA, pues frente a las restantes demandantes, ya les fue reconocida en anterioridad oportunidad dicha sanción y dicho numeral deberá ser revocado, pero solo frente al ICBF, conforme se procede a exponer:

Mediante auto del 19 de enero de 2024 se requirió al juzgado de primera instancia, para que certificara si las aquí demandantes habían presentado demanda laboral contra los demandados y en caso positivo, indicar por cuáles periodos y el número de demandas, lo cual se resume en el siguiente cuadro:

DEMANDANTE	RADICADO	SENTENCIA 1RA.	SENTENCIA 2DA.	CASACIÓN
LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO	2015-00222-00	PERIODO RECLAMADO 17 DE MAYO AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012. SENTENCIA Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a Leidy Castro: Cesantías \$ 434.681 Intereses de Cesantías \$ 19.416 Primas de Servicios \$434.681 Vacaciones \$204.722 Salario: \$1.100.000 Auxilio de Transporte: \$ 305.100 • Declara la ineficacia por valor de un día de salario a partir de 1 de octubre de 2012 a razón de \$ 36,666. • Declara que el ICBF es solidariamente responsable. • Absolver al MEN y a FONADE y la EQUIDAD DE SEGUROS GENERALES. • Costas a cargo de la demandada y el ICBF	Se encuentra en apelación	
LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO	2016-00442-00	PERIODO RECLAMADO 26 DE MARZO AL 28 DE JUNIO DE 2013. No se ha dictado sentencia, está en trámite de notificación		
LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO	2015-00290-00 acumulado al 2015-00288-00	PERIODO RECLAMADO 23 DE OCTUBRE AL 15 DE DICIEMBRE DE 2012 SENTENCIA	• SE MODIFICA LA SENTENCIA. El numeral dos de la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2020 y	

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
 Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
 Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
 Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ENTERRITORIO Y EL ICBF
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

		<ul style="list-style-type: none"> • Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a Leidy Castro: Cesantías \$ 168.682 Intereses de Cesantías \$ 2.923 Primas de Servicios \$ 168.682 Vacaciones \$ 79.444 Salario \$ 1.906.666 Auxilio de Transporte: \$ 117.520 • Declara la ineficacia por valor de un día de salario diario partir del 16 de diciembre de 2012 a razón de \$36,666 • Declara que el ICBF es solidariamente responsable. • Se absolvió al MEN, FONADE y la EQUIDAD DE SEGUROS GENERALES. • Costas a cargo de la demandada y el ICBF 	<p>revoca las condenas por salario a excepción de la demandante Leidy Castro, la cual fue fijada en \$550,000.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Revoca el numeral 3 y absuelve al ICBF. • Revoca los numerales 6 y 7 y absuelve de costas a ICBF. • Modifica el numeral 2 señala que la condena de ineficacia es por valor de un día salario a partir del 16 de febrero de 2013. 	
LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO	2014-00283-00	<p>PERIODO DEL 6 DE SEPTIEMBRE AL 15 DE DICIEMBRE DE 2011</p> <ul style="list-style-type: none"> • Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a Leidy Castro: Cesantías \$ 330.000 Intereses de Cesantías \$ 10.890 Primas de Servicios \$ 330.000 Vacaciones \$ 165.000 • Declara la ineficacia por valor de un día de salario a partir del 16 de diciembre de 2011 a razón de \$ 40,000. • Declara que el MEN es solidariamente responsable. • Se absolvió a FONADE. • Costas a cargo de la demandada y el MEN 	Se confirma la sentencia	<ul style="list-style-type: none"> • Casa la sentencia proferida el día 18 de julio de 2019 por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. • Revoca parcialmente los ordinales 3 y 6 de la sentencia proferida 9 de noviembre de 2018, solo en cuanto declaró la solidaridad del MEN.
ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA	2016-00434-00	PERIODO DEL 26 DE MARZO AL 28 DE JUNIO DE 2013	TRAMITE DE NOTIFICACIÓN	
ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA	2015-00282-00 acumulado 2015-00276-00	PERIODO DEL 23 DE OCTUBRE AL 15 DE DICIEMBRE DE 2012	TRAMITE DE NOTIFICACIÓN	
ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA	2015-00230-00	PERIODO DEL 17 DE MAYO AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012	TRAMITE DE NOTIFICACIÓN	
GLORIANA DAZA CALERO	2015-00401-00	PERIODO DEL 9 DE MAYO AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012	TRAMITE DE NOTIFICACIÓN	
GLORIANA DAZA CALERO	2014-00139-00	<p>PERIODO DEL 10 DE MAYO AL 15 DE DICIEMBRE DE 2011</p> <p>Sentencia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a Gloriana Daza: Cesantías \$ 635.205 Intereses de Cesantías \$ 45.523 Primas de Servicios \$ 635.205 Vacaciones \$ 298.611 Salario \$ 7.166.667 • Declara la ineficacia por valor de un día de salario a partir del 16 de diciembre de 2011 a razón de \$ 33.333. • Declara que el MEN es solidariamente responsable. • Se absolvió a FONADE. • Costas a cargo de la demandada y el MEN 	Confirma la sentencia	

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

De lo anterior, extrae entonces que respecto de la señora LEIDY CAROLINA CASTRO QUINTERO Y GLORIANA DAZA CALERO ya se reconoció la sanción de ineficacia, razón por la cual no es posible imponer dos veces la misma condena aún, cuando se trate de un periodo diferente.

Sobre el punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 807 de 2013 radicado 39010, expuso:

*“Por último, se ha de advertir que **a pesar de haberse declarado la existencia de varios contratos de trabajo, de los cuales no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción los conceptos causados a partir del 15 de enero de 2000, sólo es procedente la condena a sanción moratoria por una sola vez**, puesto que una razonable interpretación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con la modificación introducida por el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, **no permite concluir en la imposición concurrente y acumulativa de sendas condenas por dicho concepto, máxime que no medió espacio temporal entre un contrato y otro sino que se sucedieron de forma inmediata; lo contrario, conduciría a una situación abiertamente inequitativa y desproporcionada**”.* (subrayado y negrillas fuera de texto).

También en sentencia del 14 de julio de 2021 radicado 80199 y con ponencia de la Magistrada Ponente JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, se ha determinado que aún, cuando se trata de contratos sucesivos e independientes, la sanción moratoria no es acumulativa, en los siguientes términos:

“La forma como liquidó la sanción moratoria, entraña un error conceptual, dado que cuando se trata de contratos sucesivos e independientes, esta Corporación ha adoctrinado que, aunque no es acumulativa, se contabiliza hasta que comienza a correr la sanción del siguiente contrato, lo que no hizo en este evento. En relación con este punto, se memora lo dicho en providencia CSJ SL9586-2016, que fue reiterada en CSJ SL4866-2020:

No obstante, para la Sala, tratándose de varios contratos independientes y sucesivos con el mismo empleador, la indemnización moratoria por el no pago de la liquidación final de salarios y prestaciones, no es acumulable. Así lo tiene enseñado, verbigracia en la sentencia CSJ SL del 28 de octubre de 2008, No. 33656, a saber:

'La indemnización moratoria, se pretende a partir de la terminación de cada una de las relaciones laborales que existieron entre las partes. Sin embargo, conforme lo ha determinado la jurisprudencia, frente a casos similares, la correcta interpretación del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, es la de que la sanción no es acumulativa, y por ello debe aplicarse evitando la duplicidad'

Así las cosas, atendiendo el precedente jurisprudencial la sanción moratoria no es acumulativa, por lo que solo procede la condena por una vez aún, cuando se han declarado varios contratos de trabajo, razón por la que se modificará la sentencia consultada y apelada, en atención al grado jurisdiccional de consulta, pero solo en cuanto afecta al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues frente a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ no apeló la decisión tomada por el juzgado de primera instancia.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Basta agregar que esta Corporación también en sentencia del cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022), con ponencia del Magistrado CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ, radicado 44-650-31-05-001-2015-00525-01, conceptúo:

*“Así las cosas, sería del caso dar aplicación mutatis mutandis al anterior precepto jurisprudencial, en sentido que la indemnización moratoria, y para estos efectos, la declaratoria de ineficacia de terminación del contrato de trabajo, no es acumulativa, ni concurrente, cuando se declaran varios contratos de trabajo, pues es viable imponerla por una sola vez, tratándose de iguales presupuestos fácticos, en aplicación de los principios de equidad y proporcionalidad, aunado a que no es dable condenar a una misma indemnización en varias ocasiones por los mismos hechos. En esto se debe recurrir inexorablemente a los llamados principios suprapositivos o no escritos y **que representan justicia objetiva y válida, por ello pueden ser aplicados directamente por la autoridad competente en los casos en que el ordenamiento jurídico resulte insuficiente para resolver un conflicto que involucra derechos, por cuanto “ningún principio está realizado ilimitadamente. A menudo ni siquiera está claro qué valoraciones recoge una norma, y esto significa que se debe decidir nuevamente sobre el peso que se debe atribuir a los diferentes puntos de vista valorativos que cabe encontrar”**¹⁰, siguiendo el hilo puede afirmarse que en este tipo de casos deben prevalecer los principios de justicia y protección del patrimonio del Estado, porque lo contrario sería dar luz verde a la concurrencia de dos o más condenas que se prolongan en el tiempo, afectando ostensiblemente el tesoro estatal. Finalmente, y bajo la premisa que el argumento debió ser planteado en el transcurrir de la primera instancia a través de excepción de fondo, lo cierto es que en consonancia con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P. cuando el funcionario judicial encuentre probada una excepción de mérito debe declararla aún de oficio, independientemente la instancia que se surta, **salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, máxime que se surte grado jurisdiccional de consulta a favor de ICBF.**”*

En consecuencia de lo anterior, se modificará el numeral TERCERO de la sentencia consultada y apelada en cuanto declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo para la señora ELEIDA JOSEFINA MUEGUES para señalar que la condena por concepto de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de un día de salario por cada día de retardo, es a partir del 1 de diciembre de 2012 y hasta cuando se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad, según las previsiones del artículo 65 del C.S.T., en base al salario expuesto por el funcionario de primer grado.

En cuanto a las señoras LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y GLORIANA DAZA CALERO, se revocará parcialmente el numeral TERCERO de la sentencia consultada y apelada, para negar dicha condena, pero solamente frente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, quedando vigente dicha condena frente a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, por no haber formulado recurso contra esa decisión.

Se condenará en costas al ICBF en su calidad de recurrente vencido. Por lo anterior, como agencias en derecho se fija un salario mínimo legal mensual vigente, que deberá incluirse en la liquidación de costas a favor de la demandante y en contra del ICBF, que realizará el funcionario de primer grado, conforme al art. 366 del C.G.P.

¹⁰ Teoría de la Argumentación Jurídica. Robert Alexy, 2da. Edición. Pág. 32.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

3.5.- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El grado jurisdiccional de consulta queda agotado con el estudio de los temas realizados.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR**, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por las señoras **LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO, ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA Y GLORIANA DAZA CALERO** contra la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ** y en solidaridad contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN)** y, el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTerritorio** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** y llamada en garantía **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, en el sentido de la condena por concepto de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de un día de salario por cada día de retardo para la señora **ELEIDA JOSEFINA MUEGUES IGLESIA**, es a partir del 1 de diciembre de 2012 y hasta cuando se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad, según las previsiones del artículo 65 del C.S.T., en base al salario expuesto por el funcionario de primer grado, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral TERCERO de la sentencia en precedencia y en su lugar, negar la condena por la declaratoria de la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, frente a las señoras **LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y GLORIANA DAZA CALERO**, pero solamente respecto al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, quedando vigente dicha condena frente a la señora **EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ**, según lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO de la sentencia consultada y apelada.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00222-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Ddte: LEIDYS CAROLINA CASTRO QUINTERO Y OTRAS
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
ENTERRITORIO Y EL ICBF
Decid: Sentencia Segunda Instancia

CUARTO: Se condenará en costas al ICBF recurrente vencido, para lo cual se fija como agencias en derecho que deberá liquidar el juez de primera instancia, conforme al art. 366 del C.G.P., un salario mínimo legal vigente y a favor de la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo

Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0de80014a3d6b63e7a0852c1aff94c9ee8f70bb589a7fafa32f38c78fbbdacfe**

Documento generado en 22/02/2024 03:58:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>