



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

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DECIDE</b>	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>RADICADO</b>	44-650-31-05-001-2015-00089-01
<b>DEMANDANTE</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA C.C. 1.121.043.159</li><li>• MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ C.C.26.989.194</li><li>• MARIBEL HERRERA SIERRA C.C. 26.989.184</li></ul>
<b>DEMANDADOS</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ C.C.27.000.500</li><li>• MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL NIT. 899.999.001-7</li><li>• INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR NIT. 899.999.239-2</li><li>• FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTerritorio NIT. 899.999.316-</li></ul>
<b>LLAMADA EN GARANTÍA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. Nit. 900.694.637-3</li></ul>

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 1º 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 veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

## 2. ANTECEDENTES.

### 2.1. La demanda.

**MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA**, mediante apoderada judicial, instauraron proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la señora **EDUVILIA MARÍA**

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**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 desde el 09 de mayo y el 30 de septiembre de 2012 para **MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ,** y respecto de la señora **MARIBEL HERRERA SIERRA** del 31 de mayo y el 30 de septiembre de 2012; que en consecuencia de lo anterior, se declare la liquidación de las prestaciones sociales debidas, pago de salarios, 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 con 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 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.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA y MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ, fueron contratadas mediante contrato de trabajo verbal el 09 de mayo de 2012 y para MARIBEL HERRERA SIERRA desde el 31 de mayo de 2012, por parte de la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ.

Que MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA, MARIBEL HERRERA SIERRA Y MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ fueron contratadas las dos primeras como auxiliares docentes y la última como docente, en los municipios de Distracción, San Juan del Cesar y Barrancas, con un salario de \$923.270, \$950.000 y \$1.100.000 respectivamente.

Que los contratos terminaron de manera unilateral y sin justa causa 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 inicio de la relación laboral hasta su terminación.

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 27 de abril del 2015<sup>1</sup> y se dispuso la notificación a las partes demandadas.

**2.2.1.** Mediante memorial fechado en día 26 de mayo de 2015<sup>2</sup>, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL mediante apoderada judicial interpuso incidente de nulidad en virtud de lo manifestado en el artículo 20 de la Ley 712 de 2001, manifestando que la notificación del auto admisorio de la demanda no se realizó bajo los preceptos establecidos, por tanto, alega indebida notificación, sin embargo, mediante providencia del 15 de mayo de 2018<sup>3</sup>, el juzgado rechazó la nulidad.

---

<sup>1</sup> Numeral 02 del cuaderno de 1ra instancia.

<sup>2</sup> Numeral 04 ibidem.

<sup>3</sup> Numeral 14 ibidem.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**2.2.2.** La señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ fue notificada personalmente el 12 de junio de 2015<sup>4</sup>, pero guardó silencio.

**2.2.3.** El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR fue notificado personalmente el 22 de junio de 2015<sup>5</sup>, por lo que, el 07 de julio de 2015 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.

**2.2.4.** EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE fue notificado en fecha del 22 de Octubre de 2015<sup>6</sup> y, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda<sup>7</sup> con total oposición a la prosperidad de las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que tituló así: 1. INEXISTENCIA DE 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 EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

**2.2.5.** EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dio contestación en fecha del 01 de junio de 2018<sup>8</sup>, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que tituló así: 1. SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, 2. COBRO DE LO NO DEBIDO, 3. INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, 4. INEXISTENCIA O FALTA PARA DEMANDAR, 5. BUENA FE, 6. PRESCRIPCIÓN y 7. GENÉRICA.

**2.2.6.** La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, fue notificada el 7 de noviembre de 2019, según obra constancia al numeral 014 del expediente digital.

**2.2.7.** Mediante providencia del 07 de febrero de 2020<sup>9</sup>, el Juzgado de origen ordenó acumular al proceso más antiguo, esto es, el adelantado por MIRLEIDIS

---

<sup>4</sup> Numeral 05 ibidem.

<sup>5</sup> Numeral 06 ibidem

<sup>6</sup> Numeral 09 ibidem.

<sup>7</sup> Numeral 10 ibidem.

<sup>8</sup> Numeral 13 ibidem.

<sup>9</sup> Numeral 15, ibidem

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

OÑATE MENDOZA radicado 44-650-31-05-001-2015-00089-00, a las señoras MARTINA ROMERO GÁMEZ radicado 44-650-31-05-001-2015-00438-00 y MARIBEL HERRERA SIERRA radicado 44-65-031-05-001-2015-00099-00.

**2.2.8.** En auto del 21 de noviembre de 2022<sup>10</sup>, se tuvo por notificada y no contestada la demanda por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, y a su vez notificada y contestada por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL ICBF y EL FONADE. En la misma providencia aceptó el llamamiento a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES, quien fue notificada el 24 de noviembre de 2022<sup>11</sup>.

**2.2.9.** EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., dio contestación a 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 FUENTES BERMÚDEZ/COLEGIO GABRIELA MISTRAL, 3. IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR AL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO 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 PRESUNTOS RESPONSABLES SOLIDARIOS, 5. GENÉRICA O INNOMINADA.

Frente al llamamiento en garantía, 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 LA PÓLIZA DENOMINADA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, 3) SUJECCIÓN A LO PACTADO EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS, 4) LIMITE DE VALOR ASEGURADO, 5) INDEPENDENCIA DE LOS AMPAROS OTORGADOS EN LA PÓLIZA QUE SE PRETENDE AFECTAR, 6) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, 7) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, 8) DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO y, 9) INNOMINADA O GENÉRICA.

**2.2.10.** En auto del 13 de enero de 2023<sup>12</sup>, se tuvo por contestada la demanda por parte de la compañía LA COMPAÑÍA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. y se fijó fecha y hora para la audiencia del artículo 77 del CPTSS.

**2.2.11.** La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 8 de marzo de 2023, conforme al acta que obra al numeral 22 del cuaderno principal de primera instancia.

### **2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.**

---

<sup>10</sup> Numeral 17 ibidem.

<sup>11</sup> Numeral 18 ibidem.

<sup>12</sup> Numeral 21 del cuaderno de 1ra instancia

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
 Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
 Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
 Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ENTERRITORIO Y EL ICBF  
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)<sup>13</sup>, en la que declaró que entre las demandantes MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA existieron sendos contratos de trabajo con la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ. En consecuencia, condenó a la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ a cancelar las siguientes sumas:

DETALLE	MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA	MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ	MARIBEL HERRERA SIERRA
CESANTÍAS	\$390.816	\$ 460.632	\$ 339.267
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$18.499	\$ 21.803	\$ 13.571
PRIMAS DE SERVICIO	\$390.816	\$ 460.632	\$ 339.267
VACACIONES	\$182.036	\$ 216.944	\$ 158.333
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$320.920	\$ 320.920	\$ 271.200
SALARIOS		\$1.100.000	\$ 950.000
INEFICACIA POR EL PAGO APORTES DE SALUD	\$30.775 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	\$31.666 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	\$6.050.678	\$ 7.262.416	\$ 6.264.202

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 09 de mayo al 20 de septiembre del 2012 en el cargo de docente de MARTINA ROMERO y auxiliar docente MIRLEIDIS OÑATE; que en cuanto a la señora MARIBEL HERRERA se acreditó la relación laboral desde del 31 de mayo de 2012 al 30 de septiembre del mismo año en el cargo de auxiliar de docente.

<sup>13</sup> Numeral 23 ibidem.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

En cuanto a la excepción de prescripción, respecto del ICBF expuso que como quiera que se hicieron las reclamaciones el 20 de enero de 2015 en el proceso de MIRLEIDIS OÑATE Y MARIBEL HERRERA, y el 04 de junio de 2015 para MARTINA ROMERO, por lo que, solamente operó parcialmente para la señora Romero, pero no para las cesantías; que en cuanto al Ministerio de Educación Nacional se presentaron el 25 de noviembre de 2014 en el proceso de MIRLEIDIS OÑATE, el 25 de junio de 2014 para MARTINA ROMERO y la señora MARIBEL HERRERA el 31 de octubre de 2014, por lo que la prescripción fue interrumpida en esos días y solo operó parcialmente para los derechos contenidos en los ordinales tercero, cuarto, quinto y séptimo de la demanda, pero no para las cesantías, porque esta se hace exigible al término desde la relación laboral; que en cuanto a FONADE las reclamaciones fueron presentadas el 15 de octubre de 2014 respecto MIRLEIDIS OÑATE, el 16 de octubre de 2014 para MARIBEL HERRERA y respecto de la señora MARTINA ROMERO el 9 de junio del 2015, por lo que operó parcialmente en los derechos causados en el proceso de Martina, pero no para las cesantías, por lo indicado anteriormente.

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, salvo salarios respecto a la demandante MIRLEIDIS OÑATE, quien declaró no adeudar salario por parte del empleador. Igualmente condenó al pago del auxilio de transporte, dado que se demostró que ganaban menos de dos salarios mínimos mensuales.

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. 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 era docente y auxiliares docentes, desarrollando un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficio de la obra, por lo que se da la solidaridad.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 el artículo 34 del CST no es aplicable al servicio público del Bienestar Familiar, como quiera que no es el beneficiario directo del servicio prestado por la demandante; que en varias sentencias que se mencionaron desde la contestación de la demanda se ha efectuado un desarrollo jurisprudencial sobre el tema y, respecto a las actividades de las demandantes alega que estas no guardan relación con el objeto misional del ICBF, así mismo manifiesta que este no fue el contratante directo de las demandantes, sino que se estableció una cláusula de interinidad que no fue considerada en la sentencia de primera instancia, se enfatiza también la indebida valoración de los medios probatorios que demostrarían la prestación de servicios por parte de las demandantes, por lo que no es procedente la condena; que también se hizo una indebida interpretación del artículo 64 y 65 del CST, frente a la ineficacia del despido, conforme a los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

**a.-** Mediante providencia del 24 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,** describió 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.

**d.- EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** describió el traslado señalando que entre las demandantes y el ICBF no existió ningún contrato y las labores desempeñadas tampoco guardan relación directa con una o varias de las actividades sociales del ICBF, por lo que no existe nexo de causalidad, aunado a que el ICBF no es el beneficiario de la misma, sino la comunidad; que en



Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

consecuencia no le asiste obligación alguna al ICBF para entrar a responder por las acreencias laborales, dado que la entidad no tenía injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de los otros demandados.

Manifiesta que, desde la reforma constitucional de 1945, la legislación colombiana ha permitido que particulares, tanto personas naturales como jurídicas, asuman funciones públicas o administrativas anteriormente reservadas al Estado. Esta autorización se amplió con la Constitución de 1991, que establece que sectores cruciales como la salud, la educación, entre otros, no son responsabilidad exclusiva del Estado, sino que pueden ser asumidos por particulares bajo ciertas condiciones.

Que el papel del ICBF dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) es de ente rector, coordinador y articulador, trazando políticas y estándares de monitoreo para asegurar el cumplimiento de los derechos. Por tanto, el ICBF no es el beneficiario directo de los servicios prestados por instituciones, asociaciones o empresas dentro del SNBF, sino que estos beneficios recaen en la comunidad en general.

La solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no se aplica al ICBF en este caso, ya que no se cumplen los presupuestos para su declaración, razón por la que pide que se revoque el fallo.

Agrega que además hay falta de buena fe de la señora ROMERO GÁMEZ, como quiera que ya formuló dos procesos contra EDUVILIA FUENTES y por contratos independientes y sucesivos, pretendiendo el pago de la indemnización por falta de pago en parafiscales, bajo los radicados 2015-00438-00 y 2016-00083-00.

**e.- LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., guardó silencio.**

### **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.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 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. Problemas Jurídicos.**

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 las 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 –

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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”.*

**3.3.3. 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.*

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

*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 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*

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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).

También en sentencia SL-1139 de 2018, conceptuó:

*"Pues bien, en innumerables ocasiones, la Sala ha analizado **el contenido de la preceptiva acusada - párrafo 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 párrafo 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.

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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.

### 3.5. 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 la señora MALLERLIN BEATRIZ PÉREZ MANJARREZ, YELESMA VEGA GÓMEZ y la señora HEXIKA SUAREZ ROJAS, quienes fueron claras y contestes para señalar que entre las demandantes y la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ existió un contrato de trabajo dentro de los extremos temporales expuestos, para prestar el servicio en el programa PAIPI, especialmente de los niños de 0 a 5 años, ejecutando en primer lugar MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA y MARIBEL HERRERA SIERRA como auxiliares de docente, y MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ como docente, cumpliendo horario de trabajo y recibiendo un salario como contraprestación, encontrándose subordinadas a un jefe o coordinador, la primera en el municipio Distracción, la segunda en la localidad de San Juan del Cesar y la última, en el municipio de Barrancas, 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

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 pese haber sido notificada personalmente guardó silencio y los restantes demandados 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 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

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 marco de los contratos Nos. 2121051, 2121054 y 2121057, que suscribió FONADE con el objetivo de prestar la atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condición de vulnerabilidad, vinculadas 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



Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

de Educación Nacional y al ICBF, según el convenio interadministrativo No. 211034 en el cual se fijó en la cláusula tercera como obligaciones conjuntas del Ministerio y el ICBF, las siguientes:

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 instancias que impacten la ejecución del contrato, incluida la Comisión Intersectorial de Primera Infancia.*
5. *Designar mediante documento escrito dos (2) representantes del ICBF y dos (29 de EL MINISTERIO que formarán 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 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, se concluye que la solidaridad reclamada frente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR 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

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

complementarias, en el marco de la estrategia de “de cero a siempre”, por lo que 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 y auxiliares docentes, los cuales tienen nexos con los objetivos de los convenios administrativos y del ICBF.

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.

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, considera que la labor de docente o auxiliar docente, si hace parte del objeto misional del ICBF, por lo que 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 **MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ Y MARIBEL HERRERA SIERRA**, en su calidad de auxiliares docentes y docente la segunda, 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. En consecuencia, en este aspecto la sentencia deberá ser confirmada.

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

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 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)*

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 en el curso del proceso, 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 las tres demandantes, pues la sanción 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 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).*

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
 Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
 Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
 Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ENTERRITORIO Y EL ICBF  
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 las señoras MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ Y MARIBEL HERRERA SIERRA, pues frente a la demandada MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, 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
MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA	2015-00089-01	PERIODO RECLAMADO 09 DE MAYO AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012.  SENTENCIA Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a MIRLEIDI OÑATE:  Cesantías \$390.816 Intereses de Cesantías \$18.499 Primas de Servicios \$390.816 Vacaciones \$182.036 Auxilio de Transporte: \$ 320.920 • Declara la ineficacia por valor de un día de salario a partir de 1 de octubre de 2012 a razón de \$ 30.775. • Declara que el ICBF es solidariamente responsable. • Absolver al MEN y a FONADE y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA. • Costas a cargo de la demandada y el ICBF	Se encuentra en apelación	
MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA	2014-00339-01 acumulado al 2015-00336-00	PERIODO RECLAMADO 06 DE SEPTIEMBRE AL 15 DE DICIEMBRE DE 2011. SENTENCIA Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a MIRLEIDI OÑATE:  Cesantías \$292.490 Intereses de Cesantías \$16 Primas de Servicios \$11.817 Vacaciones \$5.555 Auxilio de Transporte: \$ 8.480 • Declara la ineficacia por valor de un día de salario a partir de 16 de diciembre de 2011 a razón de \$ 30.000. • Declara que el MEN es solidariamente responsable. • Absolver al FONADE y la ASEGURADORA FIANZA CONFIANZA. • Costas a cargo de la demandada y el MEN	• SE MODIFICA LA SENTENCIA.  El numeral SEGUNDO de la sentencia del 21 de mayo de 2021, respecto a la demandante LUISA PAOLA FUENTES FUENTES, para en su lugar señalar los montos de las condenas, intereses cesantías \$1.959, Prima de servicios \$127.778, vacaciones \$63,89, auxilio de transporte \$91520.  El numeral 2, señala que la condena por concepto de ineficacia del contrato se concederá a partir del 16 de 2012. Revoca el numeral tercero y	

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
 Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
 Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
 Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ENTERRITORIO Y EL ICBF  
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

			absuelve al MEN. Revoca los numerales 6 y 7 y se absolvió al MEN.	
MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ	2015-00438-00 ACUMULADO AL 2015-00089-00	PERIODO RECLAMADO 09 DE MAYO AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012.  SENTENCIA Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a MARTINA ROMERO:  Cesantías \$460.632 Intereses de Cesantías \$21.803 Primas de Servicios \$460.632 Vacaciones \$216.944 Auxilio de Transporte: \$ 320.920 Salario \$1.100.000 • 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 ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA. • Costas a cargo de la demandada y el ICBF	Se encuentra en el Tribunal en apelación	
MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ	2016-00083-00 ACUMULADO AL 2015-00052-00	SE ENCUENTRA PROGRAMADA AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO		
MARIBEL HERRERA SIERRA	2015-00099-00 ACUMULADO 2015-00089-00	PERIODO RECLAMADO 09 DE MAYO AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012.  SENTENCIA Condenar a la demandada, Eduvilia Fuentes Bermúdez a cancelar a MARIBEL HERRERA:  Cesantías \$339.267 Intereses de Cesantías \$13.571 Primas de Servicios \$339,267 Vacaciones \$158.333 Auxilio de Transporte: \$ 270.200 Salario \$950.000 • Declara la ineficacia por valor de un día de salario a partir de 1 de octubre de 2012 a razón de \$ 31,666. • Declara que el ICBF es solidariamente responsable. • Absolver al MEN y a FONADE y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA. • Costas a cargo de la demandada y el ICBF	Se encuentra en apelación	

De lo anterior, extrae entonces que respecto de la señora MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA 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:

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

*“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.

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*

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

*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”<sup>14</sup>, 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 SEGUNDO de la sentencia consultada y apelada en cuanto declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo para las señoras MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ Y MARIBEL HERRERA SIERRA 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 la señora MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA, se revocará parcialmente el numeral SEGUNDO de la sentencia consultada y apelada, para negar la condena de la INEFICACIA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, 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.

### **3.5.- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

## **DECISIÓN**

---

<sup>14</sup> Teoría de la Argumentación Jurídica. Robert Alexy, 2da. Edición. Pág. 32.



Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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 **SEGUNDO** de la sentencia proferida el veintiuno (21) 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 **MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA, MARIBEL HERRERA SIERRA y MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ** 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 O.C.**, 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 las señoras **MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ Y MARIBEL HERRERA SIERRA**, 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 **SEGUNDO** 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 la señora **MIRLEIDIS CAROLINA OÑATE MENDOZA**, 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**, parcialmente el **SEGUNDO**, **TERCERO**, **CUARTO**, **QUINTO**, **SEXTO**, **SÉPTIMO** Y **OCTAVO**, de la sentencia en precedencia.

**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,

Rdo: 44-650-31-05-001-2015-00089-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
Ddte: MIRLEIDIS OÑATE MENDOZA, MARTINA CAROLINA ROMERO GÁMEZ y MARIBEL HERRERA SIERRA  
Dddo: EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN,  
ENTERRITORIO Y EL ICBF  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**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 Riohacha - 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: **fa2063a45c3d283777c4a771efde26c2783d1f15df945be9c0c1d14c93c6ccbe**

Documento generado en 22/02/2024 03:57:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>