



PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

Bogotá D.C., febrero de 2022.

SEÑORES (AS)
MAGISTRADOS (AS)
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

Referencia: Acción de tutela en contra de la sentencia SL3774-2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Accionante: Lenibeth Carrillo Rincones.

Accionados: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Nación -Ministerio de Educación Nacional- (en solidaridad).

Terceros: Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del César, Sala de Decisión Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -Icetex-, Eduvilia María Fuentes Bermúdez.

LINDA TATIANA VARGAS OJEDA, identificada como aparece al pie de la firma y en calidad de apoderada judicial de la accionante dentro del asunto de la referencia, presento ACCIÓN DE TUTELA en contra de la sentencia SL3774-2021 radicado 82.593 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferida dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Lenibeth Carrillo Rincones en contra de Eduvilia María Fuentes Bermúdez y solidariamente contra el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -Icetex-, y la Nación -Ministerio de Educación Nacional-.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de mi mandante. Transgresión que en últimas afectó el reconocimiento de las acreencias laborales y de la seguridad social que surgieron de la declaratoria del contrato de trabajo y obstaculizó la materialización de la justicia que nuestro ordenamiento debe asegurarle.

I. ASPECTOS PRELIMINARES.

La sentencia SL3774-2021 resolvió el recurso de casación presentado por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en contra de la providencia de segunda instancia dentro del proceso incoado por LENIBETH CARRILLO RINCONES en contra de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ y en solidaridad contra las entidades oficiales. La providencia del colegiado confirmó el fallo de primer grado y declaró a la entidad **solidariamente responsable** de las condenas impuestas a EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a partir de la declaratoria de un contrato de





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

trabajo a favor de LENIBETH CARRILLO RINCONES. Declaratoria que tuvo lugar al constatarse que la accionante desarrolló actividades de docencia en el marco del programa de atención a la primera infancia de propiedad **exclusiva** del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Haciendo uso de una norma inaplicable al caso, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que como la prestación del servicio de educación era una función que se encontraba en cabeza de las entidades territoriales y no de la Nación -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- de acuerdo con la Ley 115 de 1994, no era posible declarar al Ministerio de Educación como solidariamente responsable en los pagos por las acreencias laborales insolutas a partir de los contratos de trabajo que suscribió EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ.

Adujo que el artículo 34 sustantivo que regula la solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente no se activa salvo que las funciones desarrolladas por el contratista no sean extrañas a las funciones del beneficiario o dueño de la obra, por lo que, al no ser prestador de servicio de educación, el Ministerio no está llamado a responder solidariamente por esas condenas.

En la acción de tutela se persigue derribar, única y exclusivamente, el argumento de la solidaridad. No se pretende controvertir la existencia del contrato de trabajo entre EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ y LENIBETH CARRILLO RINCONES, mucho menos se busca que el Ministerio de Educación sea declarado responsable directo de los pagos. Todo lo contrario, esta parte acepta que el empleador de la actora fue la señora FUENTES BERMUDEZ, quien fue designada por el mismo Ministerio de Educación para ser la prestadora del servicio de su programa de atención integral a la primera infancia.

Se demostrará como en efecto, la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- no solo es propietaria del programa que generó la vinculación laboral de mi mandante, sino que es completamente solidaria por las condenas insolutas y que no han podido ejecutarse por la desaparición de la prestadora de servicios a la que la entidad ministerial le adjudicó las funciones de su obra. Mi defendida vería en últimas truncados sus derechos laborales y su derecho a obtener una sentencia efectiva por parte de la administración de justicia, por cuando no ha podido ni podrá –a la luz de las resueltas de la Sala Laboral de la Corte- exigirlos.

II. HECHOS.

a) En lo que corresponde al PROGRAMA PAIPI.

1. Constitucionalmente (artículo 67) y por ley (Resolución 5360 de 2006), la obligación de la prestación del servicio de educación **comienza desde los 5 años**.

2. No obstante, la Ley 1259 de 2009 o de atención a la primera infancia, por medio de la cual se reglamenta la atención de los niños y niñas de la primera infancia de los sectores 1, 2 y 3 del Sisbén, contiene el compromiso del Estado de contribuir a la calidad de vida de las madres gestantes y garantizar los derechos de las niñas y niños desde su gestación, por lo que le asigna al Ministerio de Educación (artículo 5) el compromiso de atender de manera integral (nutrición y educación en modelos pedagógicos flexibles) a los menores clasificados en los enunciados niveles del





Sisbén. Enuncia la ley que tal obligación la hará de manera directa o en forma contratada, a saber:

*“(…) **Artículo 5: Distribución de los actores según la edad.** El Ministerio de la Protección Social garantizará que las mujeres gestantes de los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, tengan la atención necesaria en salud, nutrición y suplementos alimentarios para garantizar la adecuada formación del niño durante la vida fetal y que estos, desde el nacimiento hasta los seis años permanezcan vinculados al sistema de salud.*

El Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- de manera directa o en forma contratada, de acuerdo con sus competencias, tendrán a su cargo la atención integral en nutrición, educación inicial según modelos pedagógicos flexibles diseñados para cada edad, y apoyo psicológico cuando fuere necesario, para los niños de la primera infancia clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén”.

3. Con ocasión a ello y teniendo en cuenta la obligación depositada en cabeza NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- celebró con el ICETEX el convenio interadministrativo 929 de 2008, con el fin de constituir un fondo de fomento a la Atención Integral de la Primera Infancia que se materializó en el conocido programa PAIPI -Programa de atención a la primera infancia-.

4. Proyecto que materializa la prestación de los servicios que **tenía a su cargo** el Ministerio citado, tal como lo describe la cláusula primera numeral 9 del convenio 929 de 2009, al disponer:

*“(…) las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se **hallen a su cargo**, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”.*

5. La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- integraba junto con el ICETEX la junta administradora del proyecto, **no existían otros miembros en el cuerpo colegiado**. No obstante, la única que tenía voz y voto era la cartera ministerial, por lo que era esta, quien se encargaba de financiar, diseñar los lineamientos, **elegir a los prestadores** y autorizar todas las modificaciones. Al respecto, se puede constatar lo advertido en la cláusula octava del convenio interadministrativo 929 firmado entre las entidades

*“(…) CLAUSULA OCTAVA: JUNTA ADMINISTRADORA: Para los efectos del presente convenio, se constituirá una Junta Administradora, encargada de fijar las políticas del Fondo, velar por el óptimo aprovechamiento de los recursos del mismo y por la correcta ejecución de las operaciones objeto del Fondo. La junta Administradora estará integrada por las siguientes personas: Por el **Ministerio**, la viceministra de educación Preescolar, Básica y media o a su delegado, y un funcionario de **primera infancia** designado por la viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media. Por el **ICETEX**, la presidenta del ICETEX o su delegado y el vicepresidente de Fondos en Administración. **PARÁGRAFO PRIMERO:** El o los funcionarios del ICETEX que hagan parte de la junta Administradora o asistan a algunas de las reuniones en calidad de delegados, **tendrán voz, pero no voto (…)**”
(subraya fuera del texto)*

6. La titularidad del proyecto llevó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- a aparecer como la **única responsable por los daños y las contingencias que se generaran con el desarrollo del fondo que administraría el programa PAIPI**, al respecto se dispuso en el parágrafo de CLAUSULA QUINTA del convenio





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

interadministrativo 929 firmado para la administración del programa PAIPI lo siguiente:

“(CLAUSULA QUINTA: SOSTENIBILIDAD DEL CONVENIO:

[...] PARÁGRAFO: *En todo caso, la responsabilidad con los beneficiarios del fondo corresponderán exclusivamente al **Ministerio** y a otras entidades que en el futuro se adhieran al presente Convenio ya que el ICETEX solo responde hasta por la liquidez real del mismo. En todo caso el ICETEX deberá mantener informado al **MINISTERIO** sobre el estado de ejecución y saldos disponibles a través de los informes de estado financiero del fondo.”*

7. Como propietario del proyecto, la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-, se adjudicó **la elección y designación de los prestadores de servicio** que materializarían los lineamientos del programa PAIPI, tal como se extrae del literal b) de la CLÁUSULA DÉCIMA del Convenio 929 de 2008 que a continuación se extracta. Es decir, los ejecutores del proyecto, los contratistas que prestarían los servicios del programa PAIPI -de propiedad del MEN-, fueron elegidos de un banco de oferentes hecho única y exclusivamente por el Ministerio de Educación.

“(...) OBLIGACIONES DEL ICETEX: *Se obliga a:*

*[...] b) Aprobar los procesos de legalización y renovación de los beneficiarios, de conformidad con el Reglamento Operativo del Fondo, a través de las entidades prestadoras del servicio de atención integral a la primera infancia **habilitadas y efectivamente contratadas, en el marco del Banco de Oferentes adelantado por parte del MINISTERIO,** según lo establecido en el Reglamento Operativo del Fondo, siempre y cuando cumplan con las especificaciones suministradas para la realización de los mismos. (...)*” (negrilla y subraya fuera del texto)

8. En concordancia con lo anterior, en el caso del departamento de la Guajira se eligió, como prestadora del servicio de atención a la primera infancia, a la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ (empleadora de mi mandante) con quien el Ministerio de Educación -como titular del programa- y el ICETEX -como administrador del fondo- suscribieron el convenio 44.025 del 2009.

9. El programa PAIPI estaba destinado a los niños que no habían cumplido la edad para ingresar al sistema de educación que contralaban las entidades municipales y departamentales, tal como se extrae de la clausula PRIMERA del convenio interadministrativo 929 de 2008, a saber:

“(...) CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: *El objeto del presente convenio interadministrativo es la constitución de un fondo de administración denominado **“FOMENTO A LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA”** para subsidiar **la atención integral a los niños y niñas menores de cinco (5) años y/o hasta su ingreso al grado obligatorio de transición,** mediante modalidades de atención que sean ofertadas por prestadores de servicio que hayan sido habilitados en el Banco de oferentes del servicio de atención integral de primera infancia del Ministerio de Educación Nacional y que resulten seleccionados para la contratación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Operativo del Fondo, en el marco de las obligaciones establecidas en el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006 -Código de Infancia y Adolescencia-.”*

Los servicios que se prestaban llegarían hasta el momento en que el menor pudiere hacer parte del sistema básico escolar -preescolar- de acuerdo con lo enunciado en la resolución 5360 de 2006. Fecha para la cual, el Ministerio de Educación **dejaría**





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

de subsidiar la atención del programa a ese niño en particular y pasaría a integrar el sistema educativo ahora sí a cargo de las entidades territoriales.

10. En el convenio 44.025 del 2009 la Nación – Ministerio de Educación- fijó los derroteros que debía seguir EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ para poder materializar la prestación del servicio de atención integral a la primera infancia hasta que esta pudiera ingresar al sistema de educación básico administrado por la secretaría de educación municipal.

Es decir, en últimas, el programa de atención integral a la primera infancia fue pensado para generar un apoyo a los niños que normativamente y por edad, no pueden acceder al sistema educativo básico supervisado por las entidades territoriales. La edad mínima para ingresar al grado de transición, grado obligatorio de preescolar, como lo advierte la resolución 5360 de 2006, son 5 años.

Los niños que se beneficiaban de este programa, tal como lo indicó el propio Ministerio en el convenio 929 y 44.025, oscilaban entre los 0 y 5 años, por lo que contrario a la advertido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia impugnada, la función de prestar los servicios del programa PAIPI no es una labor que deban garantizar las entidades territoriales, por ley no están habilitadas para ello. Como se demostrará, si bien las labores no son del diario vivir del MEN, no son para nada ajenas o extrañas como lo exige la norma para exonerarla de responsabilidad solidaria. Por el contrario, le son completamente afines y esenciales.

Este programa fue diseñado por el MEN como una política de gobierno, a este ministerio le correspondió la planeación, el diseño, la financiación y la ejecución. Ejecución que dejó en manos de prestadores de servicio que él mismo eligió y que luego no controló. No supervisó si el desarrollo de los lineamientos que había diseñado para el perfeccionamiento de su propio programa se estaba ejecutando conforme a la ley, por lo que indiscutiblemente le corresponde responder solidariamente por los valores insolutos generados con el contrato de trabajo de la actora, para que la misma no sea despojada injustamente de estas.

b) La vinculación de Lenibeth Carrillo Rincones con Eduvilia Fuentes Bermúdez.

11. EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ como propietaria del colegio Gabriela Mistral, vinculó a mi mandante (entre otras personas más) en el cargo de **docente** para el desarrollo de las funciones a las que se había comprometido con el Ministerio en el Convenio 44.025.

Apenas lógico que necesitaría de un equipo de trabajo robusto para garantizar la atención de todos los niños de 0 a 5 años inscritos en los niveles I y II del Sisbén del departamento de la Guajira hasta que pudieran ingresar al sistema educativo supervisado por las Secretarías de Educación municipal y departamental.

12. Lenibeth Carrillo Suárez fue vinculada de manera verbal y se le prometió una remuneración de \$1.000.000 mensuales. Laboró desde el 2 de febrero de 2010 hasta el 1 de noviembre de 2010.





PALACIO
& ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

13. A pesar de haber trabajado de manera continua, dedicada, día a día, invirtiendo sus propios recursos para movilizarse en los terrenos tan áridos del departamento de la Guajira, **jamás se le reconocieron los derechos laborales** que su vínculo con EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ generaron.

14. Finalizado su contrato de trabajo sin el pago de sus acreencias laborales, con el firme convencimiento de que las funciones que desarrollaba en el colegio Gabriela Mistral **correspondían a la política de atención a la primera infancia diseñada por el Ministerio de Educación**, reclamó de manera directa ante su empleadora, ante la Nación -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- y el ICETEX, el pago estas.

15. El Ministerio y el Icetex negaron las solicitudes solidarias de reconocimiento y pago de las acreencias causadas en el periodo laborado con EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ. Su empleadora se rehusó a pagarlos aduciendo -paradójicamente- que los servicios de docente prestados, con sujeción de un horario, sometido a los lineamientos dados por el Ministerio y supervisados por ella, se hicieron a partir de un contrato de prestación de servicios.

c) La demanda ordinaria laboral presentada para obtener el pago de sus acreencias y aportes a la seguridad social.

16. LENIBETH CARRILLO RINCONES presentó demanda ordinaria laboral en contra de EDUVILIA FUENTES y solidariamente contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR -ICETEX-, y la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-.

17. EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ contestó la demanda a través de apoderado judicial y luego **dejó de asistir a las audiencias e instancias del proceso**.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LENIBETH CARRILLO RINCONES CONTRA EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ Y SOLIDARIAMENTE CONTRA LA NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y EL ICETEX. RADICADO: 44650-31-05001-2013-00180-00		
AUDIENCIA CONCILIACION DECISION DE EXCEPCIONES PREVIAS, SANEAMIENTO Y FIJACION DEL LITIGIO		
PARTES	NOMBRES	FIRMA
DEMANDANTE	LENIBETH CARRILLO RINCONES	lenibeth carrillo
APODERADO	ROMULO JOSE RAFAEL TOMAS ROMERO SOLANO	
DEMANDADO	EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ	NO ASISTIO
DEMANDADO EN SOLIDARIDAD REP, LEGAL	EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ	
APODERADO	CARLOS RAFAEL PLATA	
DEMANDADO EN SOLIDARIDAD APODERADO	ICETEX VANESSA RAQUEL QUINTERO DIAZ GRANADOS	





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

18. El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del César -despacho de primera instancia-, el 14 de septiembre de 2017 declaró la existencia del contrato de trabajo entre mi mandante y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, condenó al pago de las acreencias y aportes a la seguridad social adeudados.

En lo que corresponde a la solidaridad, **condenó a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-** como dueña y beneficiaria de las labores desarrolladas, mismas que eran afines a las funciones de la cartera, quien además de haber creado el programa, tenía una oficina de atención a la primera infancia para monitorearla. En cuanto al ICETEX, lo absolvió al considerar que solo era un administrador del convenio.

19. EDUVILIA tampoco asistió a la audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, por lo que **no presentó recurso de apelación**. Se insiste, la demandada principal se desapareció y no fue posible lograr su vinculación en el proceso que la condenó al pago de las acreencias laborales de mi mandante, lo que en últimas se traduce en la imposibilidad de ejecutarla.

TRÁMITE Y JUZGAMIENTO

Inicio audiencia: 9:00 am del 14 de septiembre de 2017

Fin audiencia: 11:05 am del 14 de septiembre de 2017

Se deja constancia que a la presente Audiencia asistieron la demandante y su apoderado, el apoderado sustituto del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, la Representante legal del ICETEX y su apoderado. Acto seguido, se procede a la práctica de las pruebas, iniciando con las de la parte demandante, y en desarrollo de ello, se sería del caso practicar el interrogatorio de parte a la demandada señora EDUVILIA FUENTES, y comoquiera que ésta no concurrió a la audiencia, el juzgado dio aplicación al art. 205 del C. G. del P. presumiendo por ciertos los hechos 2, 3,4,5,6,7,8 y 9 de la demanda; a continuación se

20. El ICETEX no presentó recurso de apelación, el MEN lo presentó, pero fue inadmitido. La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Riohacha el 27 de abril de 2018 al conocer del asunto en grado jurisdiccional de consulta, determinó confirmar la sentencia de primer grado y con ella, la **solidaridad** del Ministerio de Educación.

21. La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- presentó el recurso de casación. Persiguió que se casara la sentencia del colegiado y en sede de instancia se revocara el aparte del fallo de primer grado que declaró a la entidad solidariamente responsable.

22. La Sala de casación Laboral en la sentencia SL3774-2021 -providencia con votación dividida y cuestionada (salvaron 3 de los 7 votos), casó la sentencia y en sede de instancia revocó parcialmente el fallo de primer grado, en el sentido de absolver al Ministerio de Educación de las condenas solidarias.

III. SENTENCIA IMPUGNADA.

Con la acción de tutela se debate la sentencia SL3774-2021 expedida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario laboral incoado por LENIBETH CARRILLO RINCONES en contra de EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ y solidariamente contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR -ICETEX-, y la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-.

Declaró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el Ministerio no era solidariamente responsable ya que las labores que desarrolló LENIBETH CARRILLO RINCONES como docente en el marco de la política pública de atención a la primera infancia ni hacían parte de las funciones del Ministerio, ni este se beneficiaba de ellas.

Consideró que la prestación del servicio de educación está a cargo de las entidades territoriales, por lo que los servicios de atención a la primera infancia eran extraños a la labor del Ministerio de Educación. Determinó que las condenas debían ser asumidas única y exclusivamente por EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, quien a la fecha cuenta con más de 30 procesos laborales en contra por haber vinculado de manera incorrecta a todos los docentes, coordinadores y demás trabajadores con los que ejecutó los lineamientos del Ministerio de Educación, trámites de los cuales se ha suprimido en el deber de comparecer.

A hoy, EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ no comparece a ninguno de los procesos, no se le puede notificar de ninguno de estos. Como se demuestra en sendos autos (ver anexo número 8 de los archivos adjuntos) expedidos en procesos en su contra, hasta la fecha, se ha tenido que recurrir al nombramiento de *curador ad litem* o a tener por no contestada la demanda.

Los derechos laborales de las personas que, como a mi mandante, vinculó y que trabajaron para que pudiera recibir los pagos por los contratos suscritos con la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN **se han quedado en el aire** y es con ese panorama, junto con el legal, que debió analizarse el tema de la solidaridad del Ministerio de Educación en la sentencia de casación y no descartarse y atribuir la responsabilidad de la prestación del servicio a las entidades territoriales, mismas que ni siquiera participaron en el programa PAIPI.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia transgredió los derechos al debido proceso y al **acceso efectivo a la administración de justicia** de mi mandante. Transgresiones que la llevaron a impedir la materialización del derecho al trabajo y a la seguridad social.

V. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La jurisprudencia ha decantado una sólida línea para determinar los parámetros de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. En este marco, ha señalado un conjunto de requisitos generales y otros de carácter específico, los cuales deben ser verificados por el juez constitucional para determinar su procedencia en cada caso.





En síntesis, se exige acreditar el cumplimiento de todos los requisitos generales y al menos uno de los requisitos específicos de procedibilidad (anteriormente conocidos como vías de hecho)¹.

- En cuanto a los **requisitos generales de procedencia** se encuentran los siguientes: (a) que la cuestión debatida tenga relevancia constitucional; (b) que se hayan agotado razonablemente los medios de defensa antes de acudir a la tutela; (c) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (d) que en caso de tratarse de una irregularidad procesal esta tenga incidencia directa en la decisión; (e) que se identifiquen tanto los hechos relevantes como los derechos vulnerados; y (f) que no se trate de sentencias de tutela.
- En cuanto a los **requisitos específicos de procedibilidad**, son estos los defectos o irregularidades graves de una decisión judicial que tienen la entidad suficiente para vulnerar derechos fundamentales. Entre ellos pueden señalarse los defectos: orgánico², sustantivo³, procedimental⁴ o fáctico⁵; error inducido⁶; decisión sin motivación⁷; desconocimiento del precedente constitucional⁸ y la violación directa a la Constitución⁹.

A continuación, se enunciarán las razones por las cuales la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia y en el siguiente acápite se analizarán los requisitos específicos de procedibilidad cometidos en la providencia acusada.

1. Requisitos generales de procedencia.

a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. En el presente caso se debate no solo el derecho fundamental al debido proceso, se busca la protección del derecho al acceso efectivo a la administración de justicia de LENIBETH CARRILLO RINCONES. A su vez, se persigue la materialización de la figura de la solidaridad del artículo 34 sustantivo, declarado constitucionalmente exequible, incluso cuando se trate de personas

¹ Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-424 de 2012, SU-193 de 2013, SU-556 de 2014, SU-297 de 2015, SU-567 de 2015, SU-695 de 2015, T-060 de 2016, T-090 de 2017 y SU-573 de 2017, entre otras.

² Tiene que ver con la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia. Ver Corte Constitucional. Sentencias SU-573/17, C-590/05, T-008/98, T-668/97, entre otras.

³ Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-159 de 2002, T-008 de 1998, entre otras.

⁴ El defecto procedimental se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para la toma de decisiones judiciales. Ver Corte Constitucional. Sentencias SU-573 de 2017, SU-159 de 2002, T-008 de 1998, entre otras.

⁵ Este defecto tiene que ver con el recaudo, validez y valoración del material probatorio correspondiente y surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Ver Corte Constitucional. Sentencias SU-573 de 2017, C-590 de 2005, entre otras.

⁶ Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-863 de 2013, C-590 de 2005, entre otras.

⁷ El funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia, incumpliendo su deber de motivación. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-407 de 2016, C-590 de 2005, T-114 de 2002, entre otras.

⁸ Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-309 de 2015, T-488 de 2014, SU-168 de 1999, SU-640 de 1998.

⁹ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución o no aplica la excepción de inconstitucionalidad, debiendo hacerlo. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-416 de 2016, T-445 de 2016, SU-198 de 2013, T-1031 de 2001, T-522 de 2001, entre otras.





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

jurídicas de naturaleza pública o del sector oficial, por lo que no existe duda que se trata de un asunto de eminente relevancia constitucional, máxime si lo que se encuentra en juego no es más los derechos laborales de mi mandante.

El asunto de la referencia no solo es de relevancia constitucional, sino que también reviste un interés e importancia nacional, toda vez que en la ejecución de una política pública de propiedad **única y exclusiva** de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, se violentaron los derechos al trabajo en condiciones dignas de la accionante (y de un grupo de más de 30 trabajadores) que después de haber sido vinculada para trabajar con la primera infancia del departamento de la Guajira y en favor de los objetivos del Ministerio de Educación y de su política de atención integral a la primera infancia, diseñada de acuerdo a los planes de gobierno, fue despojada de sus salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

En el proceso ordinario laboral, desde antes de que se condenará a la empleadora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, escogida y designada por el propio Ministerio de Educación, **se dejó de tener conocimiento de esta** y a la fecha **ni siquiera se tiene noticia de donde pueda ser notificada**, los derechos de mi mandante, concedidos en el trámite laboral quedaron en el aire ya que si bien se accedió a declarar la existencia del contrato de trabajo, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta declaratoria no podrá ser conseguido. EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ dejó de comparecer a los procesos, se desconoce su dirección de notificación y los apoderados que la representaron en su momento ya no lo hacen.

El legislador, en aras de evitar que estos eventos se materializaran y los trabajadores quedarán completamente desprotegidos ante la insolvencia, desaparición, iliquidez, etc. de los empleadores, ideó la figura de la responsabilidad solidaria contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y estableció que responderían solidariamente los beneficiarios o dueños de la obra ejecutada por el contratista, salvo que se tratara de labores extrañas a su objeto social.

En esta oportunidad, pese a demostrarse que la labor del Ministerio, específicamente en lo que corresponde a este proyecto no era extraña, ya que, si bien no se circunscribía al giro diario de sus funciones, sí le era completamente afín y esencial; de esta cartera dependía única y exclusivamente de que se cumplieran los objetivos del programa, no era responsabilidad de otra entidad, fue un proyecto de su invención, diseño y financiación.

El programa fue pensado para cubrir a una población que no estaba siendo cubierta por el sistema educativo manejado por las entidades territoriales (los niños de 0 a 5 años), por lo que resultaba completamente acertado, en aras de garantizar la materialización de los derechos laborales de la señora LENIBETH CARRILLO RINCONES -quien trabajó para materializar los objetivos específicos del Ministerio en el plan de atención a la primera infancia través de un tercero- que se declarara solidariamente responsable a la cartera de las obligaciones que primigeniamente debía cubrir EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ pero que a la fecha ni ha cubierto ni se tienen intenciones de cubrir, ya que ni siquiera comparece a los estrados judiciales.

Se reclama la protección del acceso efectivo a la administración de justicia. LENIBETH CARRILLO RINCONES prestó su fuerza de trabajo en el desarrollo de





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

una obra que el Ministerio de Educación creó, diseño, **designó a los ejecutores**, fijó el manual en que se iba a ejecutar y se adjudicó como titular.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia erradamente concluyó que según lo establecido en la Ley 115 de 1994, la prestación del servicio de educación no era una tarea del Ministerio de Educación sino de las entidades territoriales, por lo que la labor de LENIBETH CARRILLO RINCONES era extraña a las de la entidad y por consiguiente no era posible declarar la responsabilidad solidaria de esta. Dejó de lado -tal como lo advierten los 3 magistrados que salvan el voto- que la Ley 115 de 1996 -aplicada- regula el manejo del servicio de educación básica al que ingresan los menores con **un mínimo de edad de 5 años** según lo establece la Resolución 5360 de 2006 y el artículo 67 constitucional, no la atención que se le brinda a los menores de 5 años, sujetos intervinientes del programa PAIPI de acuerdo con la Ley 1295 de 2009 que le asigna las funciones al Ministerio de Educación.

A los niños del programa se les prestaron los servicios de atención integral por fuera de los lineamientos del Sistema de Educación Básica, los menores de 0-5 años **no están cubiertos por el sistema manejado por las entidades territoriales**, el **único responsable** de velar porque se les garantizaran estos servicios fue el Ministerio de Educación, de ahí que ideó un plan, fijó un diseño, estableció los parámetros de la prestación del servicio, designó a quienes lo prestarían: particulares en últimas y **no las entidades territoriales**. Era su deber vigilar que no se violentaran, en el desarrollo de este, los derechos de aquellos que ayudarían a materializar su programa, a alcanzar sus objetivos. Sin embargo, ello no fue así.

Mi mandante se ha quedado con una sentencia que no le otorgó justicia material, se quedó con una providencia que no puede ejecutar en contra de su empleadora, ya que ni siquiera aparece -en este ni en ningún proceso a los que se la ha vinculado- y que mucho menos le permite obtener la protección por parte del dueño, propietario, diseñador, revisor y ejecutor de la obra. Grave error cometió la Sala al determinar que las funciones eran extrañas al MEN por ser de la titularidad de las entidades territoriales, cuando estas **ni siquiera hicieron parte del desarrollo de un programa a cargo -por ley- del Ministerio de Educación**.

b) Que se hayan agotado todos los medios–ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada. Sobra indicar que en el asunto de la referencia se han agotado todos los mecanismos de defensa – ordinarios y extraordinarios- que tiene la actora a su disposición. Por tal razón, no queda otra salida que solicitarle al juez constitucional que **ampare los derechos fundamentales conculcados con la sentencia del recurso extraordinario laboral**.

c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁰. Es necesario precisar que la Corte Constitucional lo ha designado como criterio de procedibilidad y como una de las principales características de la tutela, toda vez que esta debe presentarse en un término *razonable y proporcionado* a partir del hecho que originó la vulneración.

¹⁰ La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este numeral se encuentra en las sentencias T-060 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo, T- 1110 de 2005 y T-158 de 2006. MP. Humberto Sierra Porto, y la T-546 de 2014. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.





En ese sentido, tratándose de tutelas contra providencias judicial, el término inicialmente establecido para que se presente el escrito es de 6 meses, por lo que al haberse expedido la sentencia el 25 de agosto de 2021 y al haberse notificado por edicto el 30 de agosto de 2021 la acción constitucional se presenta en término y se acredita el cumplimiento de este requisito.

d) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. En el asunto de la referencia se abordaron en detalle cada uno de los hechos y derechos transgredidos. Se reseñó e la situación que dio lugar a la afectación y se sustentó de manera clara la transgresión de los derechos conculcados.

e) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos de la parte demandante. Sin embargo, en el asunto de la referencia, la transgresión de los derechos de mi representada no devino de una irregularidad procesal, por tanto, se encuentra superada esta exigencia.

Por último, es prudente indicar **que no se trata de una sentencia de tutela.** En el asunto *sub-examine*, la solicitud contraría la sentencia de casación expedida dentro de un proceso ordinario laboral. Por tal razón **se cumplen con los requisitos generales de procedencia** y se pasa a analizar el cumplimiento de al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad.

2. Requisitos específicos de procedibilidad.

Manteniendo esta línea, la Corte Constitucional en la aludida sentencia C-590 de 2005 manifestó que además de los requisitos generales de procedencia, se debe acreditar la existencia de al menos un requisito o causal especial de procedibilidad para que sea procedente el análisis constitucional.

Valga advertir que, si bien es cierto, existieron pruebas en el expediente que hubieren llevado a la Sala a concluir que en efecto las funciones de ejecución y prestación de los servicios del PAIPI no eran extrañas al MEN, el argumento central para desvirtuar que sí lo eran se ciñe a que supuestamente los servicios de educación son funciones propias de las entidades territoriales. Este planteamiento se erige en un punto de derecho, en un errado uso de la norma 115 de 1996. Por tal razón se explicará cómo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto sustantivo que la llevó a cercenar los derechos al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia de mi mandante.

Al respecto y para entender el asunto, será necesario: i) reiterar en los argumentos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia impugnada; ii) extraer los antecedentes del Programa Integral de Atención a la Primera Infancia en los términos de los convenios firmados por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN-; iii) retraer los aspectos del artículo 34 del Código Sustantivo, relativo





a la responsabilidad solidaria; iv) enunciar el alcance y la configuración del defecto sustantivo; v) aterrizar todos los conceptos en el caso particular de mi mandante.

i) Argumentos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia impugnada;

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3774 de 2021 centró su estudio en la casación del fallo del tribunal presentada por el MEN. No obstante, valga advertir que el Ministerio jamás reprochó la prestación del servicio de LENIBETH CARRILLO RINCONES a favor de EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, mucho menos la existencia del contrato de trabajo. Se quejó única y exclusivamente por haber sido condenada como solidaria responsable, ya que, a su consideración, las labores de docencia en el programa de atención integral a la primera infancia eran extrañas a sus funciones.

Consideró la Corte Suprema de Justicia en una sentencia interesante, retadora y de transcendencia mayúscula para el derecho laboral y la unificación de la jurisprudencia que:

1. El artículo 34 sustantivo exige, para declarar la responsabilidad solidaria del dueño o beneficiario de una obra, que las labores desarrolladas por el contratista no sean extrañas a su actividad normal.
2. La Ley 115 de 1996 establece la distribución de competencias y fija que la prestación del servicio de educación es competencia del nivel municipal.
3. El servicio de atención a la primera infancia que prestó LENIBETH CARRILLO RINCONES no era una función del Ministerio, por lo que no podía predicarse la responsabilidad solidaria de este.

Dejó de lado que, en este caso particular, no se debate la ejecución y prestación del servicio de educación básica vigilado por las entidades territoriales.

1. El Sistema de educación preescolar, básica y media, como lo establece la Resolución 5360 de 2006 utilizada como fundamento en el convenio interadministrativo 929 de 2006 firmado por el MEN, se fija como criterio para el acceso al servicio educativo el cumplimiento de los 5 años por parte de los menores. Es decir, que la atención de los niños menores de 5 años **no está en cabeza de las entidades territoriales** como erradamente se concluyó en la sentencia.
2. El Programa PAIPI ideado por el Ministerio, fue el producto de una meta que se fijó en el plan nacional de desarrollo del sector central 2007-2010 para atender a por lo menos 400.000 niños en edades de 0 a 5 años, es decir, a los niños que no podían acceder al sistema de educación preescolar vigilado por las entidades territoriales, y que surge del deber que le ha sido impuesto al Ministerio de Educación por ley.

Por lo que si bien, estuvo acertado el análisis de los elementos de la figura de la solidaridad, mal hizo la Sala Laboral de la Corte en considerar que las funciones de atención integral a la primera infancia eran labores completamente extrañas al Ministerio de Educación, puesto que se insiste, fueron completamente afines a su política y a sus metas del cuatrienio, y en nada tenían que ver con el sistema educativo vigilado y ejecutado por las Secretarías de Educación Municipales,





encargadas de monitorear el Sistema de Educación preescolar, básica y media que no cubre a los niños subsidiados por el PAIPI.

ii) Antecedentes del Programa Integral de Atención a la Primera Infancia en los términos de los convenios firmados por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN-;

La Ley 1295 de 2009 obliga al nivel nacional a tener una política pública en materia de infancia y adolescencia, política que se fijó en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010 como una meta de gobierno. Razón por la que se firmó el convenio interadministrativo 929 de 2006 entre la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- y el ICETEX.

Se determinó que el ICETEX administraría los fondos del programa de atención integral a la primera infancia diseñado por el Ministerio e integraría la junta administradora de este en compañía de la cartera ministerial; no obstante, solamente tendría voz, ya que las decisiones y los lineamientos serían fijados únicamente por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN-. A su vez, sería este último quien integraría la lista de elegibles para la prestación de los servicios, tal como se evidencia del literal c) de la cláusula décima del convenio 929 de 2006, a saber:

“(…) CLÁUSULA DÉCIMA: OBLIGACIONES DEL ICETEX: Girar oportunamente a las entidades prestadoras del servicio de atención integral de la primera infancia, **habilitadas y efectivamente contratadas en el marco del Banco de Oferentes conformado por parte del Ministerio** (…)” (negrilla y subraya fuera del texto)

Lo anterior, toda vez que la población a la que sería prestado el servicio integral oscilaba entre los 0 y 5 años, preferentemente los menores inscritos en el Sisbén y reportados en los niveles 1 y 2, edad en la que **aún no se permite el acceso al sistema de educación preescolar** vigilado por las secretarías de educación municipal y prestado a través de las redes de instituciones oficiales.

La prestación de los servicios por parte del Ministerio a la población enunciada se generó hasta que **el sistema público de educación** asumió la responsabilidad de prestarles el servicio, ya que contrario a lo advertido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de la referencia, la prestación del servicio de educación a los menores de 0 a 5 años **no es una función de las entidades territoriales**, estas se encargan de prestar el servicio a los menores que ingresan al sistema de educación pública a partir de los 5 años de edad.

En lo que corresponde al desarrollo del programa PAIPI, el diseño, la ejecución, la vigilancia y prestación del servicio yacía en cabeza del Ministerio de Educación, mismo que eligió quienes serían los únicos prestadores de servicio, que bajo sus lineamientos -sin autonomía e independencia- materializarían la política pública.

Este programa de atención a la primera infancia tuvo lugar por muchos periodos, incluso, después de firmarse los convenios interadministrativos con el ICETEX, la NACIÓN -Ministerio de Educación- entregó la administración de este proyecto al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE- empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, entidad con quien firmó entre otros convenios el 211012 del 2011 y en donde manifestó, entre otras cosas:





“(…) 1. El Programa de Atención Integral a la Primera Infancia -PAIPI- financia la atención integral en cuidado, salud, nutrición y educación inicial de niños y niñas menores de cinco (5) años, prioritariamente aquellos pertenecientes a los niveles I y II del Sisbén o que se encuentren en condición de desplazados hasta su ingreso al grado obligatorio de transición y sean asumidos por el sistema público educativo.” (negrilla y subraya fuera del texto)

A la luz de este convenio, firmó la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- con la misma EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, el convenio 2111303, otro convenio para prestar los servicios de atención del programa PAIPI bajo unos lineamientos muy particulares: se fijó horario para la atención y periodo de atención a los menores tal como se extrae del literal 5 del convenio que se anexa y que precisa:

“(…) de conformidad con lo establecido en la comunicación del 28 de octubre de 2011 radicada bajo el número 2011EE63946, dirigida a los prestadores del servicio de Atención Integral a la Primera Infancia, suscrita por la directora de Primera Infancia del Ministerio de Educación Nacional, la atención a los niños y niñas beneficiarios del PAIPI debe ofrecerse de manera continua los días hábiles del calendario nacional, de acuerdo con los horarios establecidos para cada entorno, no obstante, solamente se podrá dejar de prestar el servicio en cuatro situaciones, una de ellas y la que nos concita, corresponde al receso de actividades con ocasión de las festividades de fin de año, para tal efecto el servicio se prestará hasta el viernes 16 de diciembre de 2011 y se reiniciará el martes 10 de enero de 2012”.

Como se extrae de la lectura del acápite transcrito del documento anexo que se firmó entre EDUVILIA FUENTES y la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN-, esta segunda era completamente conocedora de que estaba contratando un particular para que desarrollara las funciones del programa de atención integral a la primera infancia del que era titular, sabía -ya que así lo exigió al momento de firmar el convenio- que tendría que prestarse el servicio de manera continua, por lo que la contratista iba a tener que contratar a un grupo de trabajadores -si quería cumplir con el objeto del contrato firmado con el MEN- que la ayudaran a garantizar esa atención permanente.

Como se indicó durante todo el proceso laboral ordinario presentado por LENIBETH CARRILLO RINCONES y como lo convalidó el juez de primera instancia laboral y el juez de segundo grado, el Ministerio de Educación era el único habilitado para diseñar, financiar y ejecutar su propio programa. Al contratar a EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ le delegó una de las funciones de la obra que ni le era extraña ni le era desconocida, las funciones del programa PAIPI le eran tan afines y esenciales que de haber fracasado, habría dejado de cumplir uno de los compromisos que había asumido en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010.

iii) Alcance del artículo 34 del Código Sustantivo: Responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra.

De antaño se ha aceptado no solo por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la constitucionalidad y validez de la figura de la responsabilidad solidaria en materia laboral reglada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, mismo que dispone:

“Artículo 34. Contratistas independientes.





1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos (empleadores) y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.
2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” (negrilla y subraya fuera del texto)

Disposición que fue diseñada con el fin de garantizar la protección del trabajador en lo que respecta al reconocimiento y pago **efectivo** de las acreencias laborales tal como lo ha aceptado la misma Sala Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL3718 de 2020, a saber:

“(…) La jurisprudencia ha considerado que la solidaridad legal prevista en el artículo 34 del CST entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente tiene como objeto central garantizar la protección de los trabajadores en lo que respecta al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencias CSJ SL, 26 de sept. 2000, rad. 14038, 1 marzo 2010, rad. 35865 y SL217-2018, entre otras, donde ha sostenido:

[...] el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita con él lo pagado por los trabajadores.”

En ese sentido, la figura tiene por objeto garantizar que el trabajador reciba el pago de sus salarios, prestaciones e indemnizaciones ante la eventualidad de que el contratista o subcontratista independiente carezca de capacidad económica para asumir su pago. Ahora bien, para que surja la obligación solidaria, debe existir identidad, o al menos conexidad, entre las actividades del contratante y las del contratista independiente, lo cual se encuentra en el objeto social de cada una, o en la labor desarrollada por el trabajador.

No obstante, **solo se configurará** tal responsabilidad solidaria cuando las actividades desarrolladas por el contratista independiente, de propiedad del beneficiario de la obra, sean **extrañas** a las actividades normales realizadas por este como lo aceptó la misma Sala en la sentencia impugnada y no se discute. Sin





embargo, deberá tenerse en cuenta que la diferencia entre las labores no se circunscribe únicamente a que jamás sean ejercidas por el beneficiario o dueño de la obra, puesto que, si son **esenciales, afines o están vinculadas con el objeto principal** de la entidad o de la compañía, la responsabilidad cobrará validez y nacerá a la vida por disposición legal, tal como lo ha advertido la Sala Laboral en sentencia SL35864 del 1 de marzo de 2010 al precisar:

*“(…) Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, **si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto a las obligaciones laborales de esos trabajadores.**”*

A su vez, ha expresado la Corporación Constitucional en sentencia de constitucional C-593 de 2014, que deberá entenderse como funciones propias de la empresa contratante aquellas que son **inherentes o conexas** a la actividad del beneficiario:

*“(…) De igual manera, debe tenerse en cuenta que, en aras de evitar el ocultamiento de relaciones laborales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado un **criterio amplio** sobre lo que debe entenderse como **funciones propias de la empresa contratante** y ha considerado que **“la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente o también conexas, con la actividad del beneficiario”**.*

Conexidad o esencialidad, que ni siquiera debe observarse en el objeto social de la entidad, sino que deberá analizarse a partir de la actividad particular del trabajador¹¹. En ese sentido, de manera amplia, no podría descartarse exegéticamente la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra analizando única y exclusivamente el objeto social de este, puesto que se insiste, deberá analizarse la labor desarrollada por el trabajador y determinar, en cada caso particular si la labor desarrollada era conexas, afín o esencial para la consecución de los objetivos de la empresa, entidad beneficiaria o titular de la obra.

iv) Alcance y configuración del defecto sustantivo;

La Corte Constitucional ha precisado en sentencia SU-453 de 2019 que se incurre en un defecto sustantivo o material cuando *la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica*.

A su vez, expresó en providencia SU-649 de 2017 que la misma Corte ha venido construyendo de manera clara los diferentes supuestos que permiten la configuración de este defecto, el cual se genera:

- i) *Cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente, (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;*

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-593 de 2014.





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

- ii) *a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;*
- iii) *No se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes,*
- iv) *La disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;*
- v) *Un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición;*
- vi) *Cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso o,*
- vii) *Se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto.”*

En ese orden de ideas, cuando en una providencia judicial **se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada**, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual **la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado**.

Lo anterior puesto que como lo ha indico la Corte en sentencia SU-050 de 2017, la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio **no es absoluta**. La actividad judicial debe desarrollarse **dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente**.

Es decir, la actividad de los sentenciadores debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (art. 4 de la C. Pol), la obligación **de dar eficacia a los derechos fundamentales** (art. 2º superior), **la primacía de los derechos humanos** (artículo 5º de la Constitución), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la C. Pol.), y **la garantía al acceso a la administración de justicia** (artículo 228 Superior).

v) Caso particular de Lenibeth Carrillo Rincones.

En el caso de la señora LENIBETH CARRILLO RINCONES no se debate la intelección que se otorgó al artículo 34 sustantivo, se acepta que en todo caso para que se acceda a la responsabilidad solidaria y la accionante pueda obtener el reconocimiento efectivo de los derechos laborales que se causaron en el desarrollo de las actividades laborales desarrolladas de acuerdo con los parámetros definidos por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN-, es necesario encontrar que las labores desarrolladas no eran extrañas ni ajenas a las desarrolladas por este último.

Sin embargo, se reprocha a la sentencia SL3774-2021 que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para descartar la afinidad, esencialidad y conexidad de las funciones de atención integral a la primera infancia de las que desarrolla el Ministerio de Educación, hizo uso de una ley que en nada debía ser aplicada en el desarrollo y prestación de los servicios del programa.





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

La Sala arribó en sus consideraciones a la conclusión de que a partir de la Ley 115 de 1994, la prestación del servicio de educación recae en las entidades territoriales, específicamente en las Secretarías de Educación. Al respecto expresó:

“(...) Es importante tener en cuenta que desde la vigencia de esta ley quedó claro que la prestación del servicio de educación es competencia del nivel municipal, como pasa a verse:

[...]

Es evidente, como se manifestó en precedencia, que de las voces del artículo 148 y subsiguientes de la Ley 115 de 1994, se deduce sin dificultad alguna que hay una distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, que va de lo macro (Nación) a lo micro (municipio) y que ésta última entidad es la que organiza, ejecuta y vigila el servicio educativo, no lo es el Ministerio de Educación Nacional.”

Erradamente concluyó la Sala que las funciones relacionadas con el programa PAIPI no eran afines, conexas y propias de la entidad ministerial por el simple hecho de que en su objeto social no se relaciona la prestación del servicio educativo puesto que este le corresponde supuestamente a las entidades territoriales.

No obstante, una cosa es la prestación de los servicios de educación preescolar, media y básica que sí están a cargo de los entes territoriales y otra muy diferente es el desarrollo de una política pública que se desarrolla para atender a los niños que **no han podido ingresar al sistema educativo** por su **edad**. Se insiste, como lo consagró el mismo Ministerio en la celebración de los convenios interadministrativos con el ICETEX y con EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, será responsabilidad de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- el diseño, vigilancia, ejecución, y financiación del programa de atención inicial a la primera infancia diseñado para atender a los niños **que no han ingresado al sistema de educación preescolar**. Es decir, los menores que no han sido asumidos por las entidades territoriales.

Y es que el ingreso de los menores al sistema educativo preescolar, de responsabilidad de las entidades municipales, en los términos de la resolución 5360 de 2006 citada por el Ministerio de Educación para fundamentar los convenios que firmaría para el desarrollo de su política pública como meta adquirida en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010, dispone que los menores ingresarán al sistema de educación básica preescolar con mínimo 5 años de edad.

“Artículo 5. CRITERIOS. Las entidades territoriales certificadas tendrán en cuenta los siguientes criterios para efectuar el proceso de matrícula:

[...]

- c) *Verificar que la edad mínima para ingresar al grado de transición, grado obligatorio de preescolar, sea de cinco (5) años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar.”*

Es decir, que las funciones de prestación del servicio de atención integral a la primera infancia no son funciones atribuibles a las entidades territoriales como erradamente lo concluyó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al recurrir al uso de una norma que ni era aplicable al caso, ni había sido tomada en cuenta por





la entidad ministerial para fundamentar el desarrollo del programa de atención integral.

Con mayor razón se demuestra el yerro de la providencia, si se tiene en cuenta que ni en el proceso de ejecución del programa PAIPI ni en el proceso ordinario laboral hicieron parte las supuestas entidades territoriales que la Sala Laboral de la Corte trajo a colisión, tal como se considero en uno de los 3 salvamentos de voto que se hizo a la sentencia.

Al respecto, si bien se entiende que estos salvamentos no tienen efectos vinculantes, si le permiten al sentenciador constitucional acreditar que en efecto la Sala Laboral aplicó indebidamente una disposición para descartar la responsabilidad solidaria de una entidad que no solo se benefició de los servicios de la accionante, sino que también logró las metas que se había trazado por el trabajo de esta y de muchos trabajadores más que fueron explotados por una empleadora que a la fecha ni siquiera aparece. Se expresó en el salvamento de voto del magistrado Iván Mauricio Lenis lo siguiente:

“(...) la misma suscripción del convenio interadministrativo imponía advertir que su participación en la materia fue más allá de la formulación de simples lineamientos generales o del ejercicio de actividades de inspección y vigilancia.

*Asimismo, **no le era dable desviarse en consideraciones atinentes a que esos servicios los prestan las entidades territoriales, pues es claro que en este asunto no intervino ninguna de esas entidades y no se trató en esta controversia de analizar la legalidad de los contratos o convenios interadministrativos que suscribió La Nación -Ministerio de Educación, lo que escapa a la competencia de la Corte en el ámbito de la casación**, sino de responder por unas acreencias laborales de quien se vinculó a prestar un servicio mediante un contrato de trabajo en el ámbito de acuerdos que realizó la cartera con un particular.”* (negrilla y subraya fuera de texto)

Toda la creación, ejecución, diseño y titularidad del programa de atención integral a la primera infancia recaen única y exclusivamente en el Ministerio de Educación y así lo aceptó el mismo al suscribir el contrato de administración con el ICETEX.

Era completamente responsable solidaria de las acreencias laborales causadas por los trabajos desarrollados por la demandante a partir del vínculo que asumió con EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, persona elegida y designada por el Ministerio de Educación del Banco de Oferentes hecho por el mismo para la materialización del programa que la entidad creó, diseñó, supuestamente vigiló y ejecutó. Máxime si en la Ley 1295 de 2009, norma que sí le aplica a la prestación de los servicios de atención integral a la primera infancia (0-5 años), se asignan funciones al Ministerio de Educación como interviniente y responsable de garantizar la atención de los menores que no pueden ingresar al sistema de educación básica.

Le correspondía a la Sala Laboral de la Corte verificar las funciones desarrolladas por LENIBETH CARRILLO RINCONES y si estas guardaban relación con las funciones, compromisos, metas y proyectos desarrollados por el Ministerio de Educación Nacional, no solamente determinar que por tratarse de un servicio de atención integral en el que se incluye el componente de educación es una función ajena al MEN, puesto que se encuentra más que acreditado y así ha sido aceptado por la misma cartera en todos y cada uno de los convenios que firmó, que era la única responsable por los daños y consecuencias que se generarán en el desarrollo





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

de este, adicionalmente, que sólo ella tenía voz y voto para definir los parámetros de su desarrollo, así como era la única que contaba con la facultad para elegir ante quien subrogaría la función de prestar el servicio, mismo que jamás se adjudicó a las entidades territoriales, por el contrario, se dejó en cabeza de EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ, contratista que desapareció a mitad del proceso de la accionante y que no ha cumplido con ninguna de las obligaciones que como empleadora le correspondían.

La naturaleza de la figura de la solidaridad persigue en la práctica que lo que está pasando en la vida de la señora LENIBETH CARRILLO RINCONES no ocurra. La solidaridad enunciada en el artículo 34 sustantivo está diseñado para amparar a los trabajadores en el reconocimiento de sus acreencias laborales frente al impago de los empleadores, recibiendo el reconocimiento de estas de parte del beneficiario o dueño de la obra que desarrollaron, siempre que las funciones que realizaban no sean ajenas a su objeto social, exigencia que en el caso de mi representada se encontró más que acreditado.

De no haber aplicado indebidamente la Ley 115 de 1994 y de no haber confundido las funciones del servicio de educación prestado por las entidades territoriales a favor de los **niños mayores de 5 años**, con las funciones que se encuentran en cabeza del ministerio a partir del programa de atención integral (educación, alimentación y acompañamiento) **para los menores de 5 años**, habría declarado que en efecto las labores **ni son ajenas ni son disímiles**, sino por el contrario eran completamente afines y esenciales a las funciones que el Ministerio debía acreditar para cumplir con su compromiso de brindar atención integral a la primera infancia y por consiguiente, era necesario validar la sentencia de segunda instancia que confirmó la de primer grado y declaró que la cartera ministerial era responsable solidaria por las condenas que se profirieron en contra de EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ.

Desconocer lo anterior es cercenar los derechos de una mujer que se dedicó a cuidar a los niños vinculados al programa, cumpliendo un horario, todos los días de la semana como lo exigía el Ministerio a la empleadora y que no recibió ni el pago de sus acreencias laborales ni sus aportes a seguridad social.

La empleadora de mi mandante se desapareció, no asistió a ninguna de las audiencias, dejó de lado el proceso, ni siquiera se responsabilizó por las personas que había contratado. Jamás se le hizo una interventoría y un control serio por las contrataciones que estaba efectuando con los dineros públicos, por lo que no debería ser la accionante quien salga directamente afectada en sus derechos cuando se encuentra más que acreditado que laboró y que sus servicios fueron fundamentales para que EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ cumpliera los contratos pactados con el MEN y este último materializara y cumpliera con los objetivos que se trazó en su política pública.

VI. PRETENSIONES.

1. AMPARAR los derechos al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia de LENIBETH CARRILLO RINCONES.





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

2. DEJAR sin efectos la sentencia SL3774-2021 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar, ordenar a la Sala que expida una sentencia de reemplazo en la que tenga en cuenta la responsabilidad solidaria de LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- en el proceso de la referencia, no como prestadora del servicio de educación preescolar -función de las entidades territoriales-, sino como dueña, prestadora y garante, de acuerdo con la Ley 1259 de 2009, de la política de Atención Integral a la Primera Infancia -programa PAIPI-.
3. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias.

VII. JURAMENTO

Manifiesto que, de acuerdo con la información suministrada por mi poderdante, no se ha instaurado acción de tutela por los mismos hechos, ni entre las mismas partes.

VIII. PRUEBAS

Es conveniente aclarar que en el expediente del proceso ordinario laboral se encuentran las pruebas documentales pertinentes. No obstante, con la presente se adjuntan:

A) Documentos

ANEXO 1. Copia de la sentencia SL3774-2021, radicación 82.593 del 25 de agosto de 2021, notificada por edicto el 31 de agosto del mismo año.

ANEXO 2. Copia del salvamento de voto a la sentencia presentado por el Magistrado Iván Ramiro Lenis.

ANEXO 3. Copia del salvamento de voto a la sentencia presentado por la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

ANEXO 4. Copia del salvamento de voto a la sentencia presentado por el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga.

ANEXO 5. Copia del convenio interadministrativo 929 de 2008 firmado entre LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- y el ICETEX.

ANEXO 6. Copia del convenio interadministrativo 44.025 de 2009 celebrado entre LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ICETEX y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ.

ANEXO 7. Copia del convenio interadministrativo 212 firmado entre LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- y FONADE.

ANEXO 8. Copia del contrato 2111303 firmado entre LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ.





PALACIO & ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

ANEXO 9. Copia de los autos en donde se nombre *curador ad litem* a EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ o se declara la imposibilidad de notificarla. Mismos que han sido expedidos en procesos laborales en donde se persigue la declaratoria de contratos de trabajo producto de las funciones desarrolladas por trabajadores de La Guajira a partir del programa PAIPI.

B) Expediente digital.

De requerirlo, se remite el link que contiene el expediente digital del expediente correspondiente al proceso laboral de la señora LENIBETH CARRILLO RINCONES, mismo que fue compartido por la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia previa remisión al despacho de origen. Para acceder https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/despachoherrera_cortesuprema_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fdespachoherrera%5Fcortesuprema%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FEXP%2E%20ESCANEADOS%2FESCANEADOS%20TODOS%2F82593%20E,

IX. NOTIFICACIONES

- A la parte accionada:

1. Sala de Casación Laboral: Palacio de Justicia. Bogotá D.C. en el correo notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
2. La Nación -Ministerio de Educación Nacional- en el correo notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

- A los terceros interesados:

1. Al Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del César al correo jltosjuan@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. A la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Riohacha en el correo stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co
3. Al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -Icetex- en el correo notificaciones@icetex.gov.co
4. Se declara, bajo la gravedad de juramento, que a la fecha se desconoce la dirección de notificación o el correo electrónico de la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ.

- A la suscrita, en la secretaria del despacho, en el correo vargaslinda290@gmail.com o en casación.laboral@hotmail.com así como en la Cra. 11B Número 99-54 oficina 601. Bogotá D.C.

Atentamente.,


LINDA TATIANA VARGAS OJEDA
C.C No. 1.140.862.823 de Barranquilla
T.P 287.982 del C.S. de la J.

