

TEMA: ACREDITACIÓN DE LA VINCULACIÓN LABORAL - corresponde a las partes acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos. / **PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO** - El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba. /

TESIS: (...) En los términos del artículo 167 del Código General del Proceso y el artículo 1757 del Código Civil, corresponde a las partes acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos. A su vez, el Artículo 60 del C. de P. del T y de la Seguridad Social establece: “El Juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”. Y el Artículo 61 del mismo estatuto procesal, reza: “Libre formación del convencimiento. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.” (...). (...) Según las disposiciones transcritas, si bien es cierto el Juez debe valorar la totalidad de los medios de prueba que se allegaron al proceso según las normas de la sana crítica, esta situación no exime a las partes de cumplir con la carga procesal que les incumbe, en el sentido de otorgar al funcionario la certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el supuesto de hecho de la norma en que se fundamenta la pretensión, para el caso de la parte demandante, o sobre los argumentos planteados en los medios exceptivos, si se trata del demandado que pretende sacar adelante los argumentos de su defensa. Pretende la demandante que previa declaración de la existencia de una relación laboral entre las partes se condene a la sociedad demandada al reconocimiento de una serie de derechos prestacionales derivados del contrato de trabajo. (...). (...) Frente al contrato de aportes, ha tenido oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección B, en sentencia del 30 de junio de 2016, radicado 2082765, la cual fue citada por la Corte Constitucional en Sentencia SU-273 de 2019, al resolver un asunto de madres comunitarias que solicitaban el reconocimiento de una relación laboral frente al programa de hogares comunitarios, indicando que el contrato de aporte es: “una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF -en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos- suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo (...) El objeto de todo contrato de aporte es la provisión o entrega de bienes del ICBF a otra institución que se encarga de prestar el servicio público de bienestar familiar, a diferencia del contrato de prestación de servicios. (...) [E]l ingreso al sistema nacional de bienestar familiar no depende del acto de creación de la persona jurídica que presta el servicio de forma indirecta, sino de la prestación que esta realiza a partir de sus obligaciones contractuales. No se desprende de una formalidad, sino de la puesta en marcha de actividades que, bajo la dirección, vigilancia y control del ICBF, satisfagan la necesidad tantas veces mencionada de protección de la población infantil y de las familias en situación de vulnerabilidad”

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 30/05/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N° 115

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el grado de consulta a la demandante, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA RUBID GLADIS AGUDELO SANCHEZ** contra **CORPORACIÓN VIVIENDO JUNTOS, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, COLPENSIONES Y SERVICIOS GENERALES SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. (llamado en garantía).**

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

Se solicita en que se declare que entre la actora y la Corporación Viviendo Juntos y el Bienestar Familiar existió un contrato de trabajo entre el 19 de enero de 2004 a 30 de septiembre de 2014.

Que por haber laborado por más de 10 años al servicio de esa entidad debe reconocérsele la pensión sanción desde el 16 de noviembre de 2011 y los intereses moratorios consagrado en el art. 141 de la ley 100 de 1993.

Se condene a las entidades al pago de liquidación de prestaciones sociales por el tiempo de la relación laboral como cesantías, intereses a la cesantías, prima de servicios y vacaciones, auxilio de transporte, horas extras, calzado y vestido de labor.

Se condene a las sanciones establecidas en el art. 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990.

De manera subsidiaria y en caso de no proceder la pensión sanción que se ordene el pago de los aportes a la seguridad social por el tiempo laborado.

Hechos

Como sustento de lo pretendido señala que, nació el 19 de noviembre de 1961, laboró como madre comunitaria desde el 19 de enero de 2004 al 30 de septiembre de 2014, con 13 niños a su cargo en las instalaciones del hogar Nueva Vida.

Para el año 2014 recibía como contraprestación el salario mínimo legal que era pagado por el ICBF, el hogar estaba regido por los parámetros que establecía dicha entidad, era quien la señalaba las directrices administrativas y actividades a realizar, las cuales eran comunicadas por la representante de la asociación de Dulce Despertar Aracely De Jesús Bedoya Agudelo, hasta el año 2012 y posteriormente por la Corporación Viviendo Juntos.

El ICBF realizaba visitas al hogar para establecer y verificar las condiciones en que se desarrollaba la actividad, atención a los niños y que se cumplieran los estándares de calidad.

Únicamente hasta el año 2014 firmó contrato como madre comunitaria, no obstante, el ICBF siempre uso la figura de intermediarias como la Corporación Viviendo Juntos, por lo que se configura un contrato realidad donde se configuran los tres elementos.

El 30 de septiembre de 2014 el ICBF procedió a dar por terminado el contrato de trabajo con la actora sin justa causa.

Durante el tiempo que prestó el servicio no se le realizó el pago de sus prestaciones sociales y vacaciones, tampoco se le consignaron las cesantías en un fondo, ni se le realizaron los aportes a la seguridad social.

A realizado solicitud del reconocimiento de las prestaciones sociales y las mismas han sido negadas por las entidades.

Respuesta ICBF

La entidad demandada dio respuesta a través de apoderado indicando que, esta institución canaliza sus compromisos a través del Sistema Nacional del Bienestar, la ley le permite que suscriba contratos especiales de aportes con personas jurídicas de derecho público o privado.

Nunca ha sostenido una relación laboral con la actora, la labor de madre comunitaria no es permanente, sino que se trata de un servicio comunitario regido por normas especiales que descartan la configuración de una relación laboral.

A la entidad dentro de sus funciones le corresponde establecer los parámetros, técnicas y procedimientos administrativas que permitan la organización y funcionamiento del programa y realizar la supervisión del mismo, toda vez que son programas donde se benefician los niñas y niños, incluso de las mismas madres comunitarias, sin que por ello se configure una relación laboral con el ICBF, no existe tampoco una subordinación frente a dichas señora sino que se ejerce es una supervisión a los programas no a las personas que prestan su servicio de comunitario y voluntario de los hogares comunitarios.

El ICBF no es ni ha sido el beneficiario de los servicios prestados por las madres comunitarias, todas las funciones y actividades comprendidas en su objeto son en beneficio de la familia, concretamente niñas, niños y adolescentes, son en cumplimiento de una función pública.

La entidad no utiliza intermediación laboral, sino que realiza un contrato de aportes con una entidad idónea, calificada, con capacidad financiera y técnica para dar cumplimiento a esos programas y esta a su vez se responde por el contrato con personal de su dependencia y plena autonomía para manejarlos, por eso el personal es su responsabilidad y otra cosa es frente al contrato de aportes.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones la de Inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, inexistencia de solidaridad patronal.

Respuesta de Corporación Viviendo Juntos:

Señala el apoderado que esta ha sido y es operador del ICBF, lo que implica que suscribió contrato de aportes con aquella, y para el caso el 461 de 2014, conforme el cual la Corporación realiza la contratación de una serie de madres comunitarias para que aquellas presten sus servicios a la población infantil, es obligación del operador velar porque la madre comunitaria reciba a tiempo sus salarios, dotaciones y todo lo necesario para prestar sus servicios a los niños que tenga a su cargo.

La Corporación está sujeta a las obligaciones de contrato y a los lineamientos dictados por el ICBF, siendo supervisada en la ejecución, presupuestal, los pagos que debe efectuar y cuáles no se pueden hacer.

La demandante fue contratada como madre comunitaria mediante un contrato de obra o labor entre el 3 de febrero y el 30 de septiembre de 2014 y su contrato finalizó por terminación del contrato celebrado.

El empleador de la actora en tiempo laborado fue la Corporación Viviendo Juntos, quien cumplió a cabalidad con las obligaciones respecto dicha madre comunitaria.

Debe decirse que la Corporación contrató con la actora mediante un contrato laboral por obra o labor, toda vez que frente a estas a partir del año 2013 fueron vinculadas por contratos de trabajo, pues con anterioridad no era así.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de relación laboral con el ICB prescripción, y pago.

Respuesta **Seguros Suramericana S.A.** (llamado en garantía).

Entidad que fue llamada en garantía por el ICBF y que respondió que no le constan los hechos de la demanda. Sin embargo, únicamente hasta el año 2014 surgió la obligación de contratación de las madres comunitarias, pues antes eran trabajadoras independientes y recibían un subsidio por su labor.

Es cierto que el ICBF firmó garantía sobre los contratos con esta entidad y su ampliación y prorrogas.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de relación laboral con el ICB prescripción, inepta demanda y sujeción a la ley.

Repuesta a Colpensiones

Entidad que manifestó que no le constan los hechos de la demanda, debe probarse por la parte actora.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia

La Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **24 de febrero de 2023, absolvió** a las demandadas de las pretensiones presentadas en su contra, por encontrar que la parte actora únicamente suscribió un contrato por obra o labor con la Corporación Viviendo Juntos entre el 23 de febrero a 30 de septiembre de 2014, que culminó por finalización del plazo pactado.

Esta decisión no fue apelada y por tanto se revisa en el grado de consulta en favor de la actora.

Alegatos de Conclusión

Corrido el término para alegatos establecido en la ley 2213 de 2022, no se presentaron. Colpensiones manifestó:

Como quiera que el debate se centra en determinar si a parte demandante pretende que se declare que existió una relación laboral como madre comunitaria con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF por un periodo comprendido desde el 19 de enero de 2004 y hasta el 30 de septiembre de 2014 y como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada al ajuste y pago de los salarios correspondientes, los cuales deben equivaler al salario mínimo, el pago de la indemnización moratoria, primas de servicios y demás emolumentos derivados de la relación laboral, así como que se realicen los aportes a seguridad social en pensiones a Colpensiones y se condene a dicha entidad a recibir los mencionados aportes.

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada, la importancia que se acredite el presupuesto de legitimación en la causa para que las partes puedan actuar dentro de un proceso, en este sentido está el pronunciamiento realizado mediante Sentencia del 25 de Julio de 2011, expediente: 20.146 del 19 de octubre de 2011, expediente 19630 en los siguientes términos: “La legitimación en la causa por pasiva. Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad

subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", (Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.) de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas." Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Así las cosas, en el presente litigio se determina que Colpensiones tiene falta de legitimación en la causa por pasiva, al ser el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF el único llamado a pronunciarse sobre el asunto estudiado, máxime si se tiene en cuenta que lo que se pretende es declarar que entre la demandante y el ICBF, existió una relación laboral como madre comunitaria, por un periodo comprendido 19 de enero de 2004 y hasta el 30 de septiembre de 2014, y con base a ello se efectuó la cotización correspondiente al sistema de pensiones. No obstante, lo anterior, es menester para esta entidad hacer la claridad que una vez consultada la base de datos de afiliados con los que cuenta la entidad, se evidencia que la parte demandante NO presenta afiliación con el empleador ICBF ante el ISS hoy Colpensiones.

En consecuencia, y al ser el tiempo reclamado por la parte actora en la que no se refleja una relación laboral con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, esta entidad no tiene fundamento legal para iniciar acciones de cobro coactivo o persuasivo en contra de dicho empleador, siendo pertinente señalar en este punto que en lo que tiene que ver con la obligatoriedad de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, el artículo 38 del Decreto 3041 de 1966 esgrimió.

De acuerdo con las anteriores precisiones, se advierte que en el particular entre la recurrente y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF existe controversia respecto a la naturaleza jurídica del vínculo que suscito entre estas, razón por la cual resulta necesario que la recurrente proceda a solicitar vía administrativa o jurisdiccional que se precise al respecto, dado que no es de competencia de Colpensiones proceder a interpretar dicha naturaleza.

En tal sentido es improcedente emitir pronunciamiento alguno respecto de la prestación reclamada por la demandante, en su lugar, deberá sustentarse la falta de legitimación por pasiva acreditando las competencias de esta Administradora y las obligaciones del empleador.

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia, será: Determinar si la demandante acreditó una vinculación laboral con el ICBF, entre el 19 de enero de 2004 a 30 de septiembre de 2014, donde la Corporación Viviendo Juntos era una intermediara o si solamente logró acreditar entre esta entidad y la demandante en el año 2014, también si acreditó el derecho a que se le reconozca la pensión sanción por omitir la afiliación.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas que obran en el expediente:

1. Entre el año 2004 y el 2013 no existe prueba que vincule a la actora con la Corporación Viviendo Juntos y el ICBF.
2. Entre la Corporación Viviendo Juntos y el ICBF se celebró el contrato de aportes 461 de 2014.
3. La actora suscribió con la Corporación Viviendo Juntos un contrato por obra o labor como madre comunitaria, entre el 23 de febrero y el 30 de septiembre de 2014.
4. La Corporación pago prestaciones y aportes a la seguridad social por el periodo de la relación laboral, así mismo liquidó a la finalización el contrato.

Para resolver la consulta procede la Sala a señalar que:

En los términos del artículo 167 del Código General del Proceso y el artículo 1757 del Código Civil, corresponde a las partes acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

A su vez, el Artículo 60 del C. de P. del T y de la Seguridad Social establece:

“El Juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”

Y el Artículo 61 del mismo estatuto procesal, reza:

“Libre formación del convencimiento. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte

motiva de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

Según las disposiciones transcritas, si bien es cierto el Juez debe valorar la totalidad de los medios de prueba que se allegaron al proceso según las normas de la sana crítica, esta situación no exime a las partes de cumplir con la carga procesal que les incumbe, en el sentido de otorgar al funcionario la certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el supuesto de hecho de la norma en que se fundamenta la pretensión, para el caso de la parte demandante, o sobre los argumentos planteados en los medios exceptivos, si se trata del demandado que pretende sacar adelante los argumentos de su defensa. Pretende la demandante que previa declaración de la existencia de una relación laboral entre las partes se condene a la sociedad demandada al reconocimiento de una serie de derechos prestacionales derivados del contrato de trabajo.

Existencia de la relación laboral con el ICBF y Corporación Viviendo Juntos entre los años 2004 y 2013.

Como sustento de lo pretendido la actora afirma que prestó sus servicios como madre comunitaria desde el año 2004 y hasta 2014 y que el empleador era directamente el ICBF.

Lo primero que observa la Sala es que entre la demandante y la Corporación Viviendo Juntos existió un contrato por obra o labor firmado entre el 23 de febrero de 2014 y 30 de septiembre de 2014, lo que se probó con el contrato aportado y que finalizó por expiración del plazo, en razón a que el ICBF no renovó el contrato de aportes firmado con la Corporación.

Frente a cualquier vínculo que tuviera la actora con la Corporación Viviendo y el juntos y el ICBF antes del año 2014 la Sala no encontró prueba a dicha afirmación, en razón a que, del mismo interrogatorio de la parte actora, a la pregunta sobre entre qué fecha estuvo prestando sus servicios para la Corporación Viviendo Juntos señaló “entre febrero de 2014 y el 30 de septiembre de 2014, fuera de ese periodo no presté servicios a esa Corporación y tampoco existe prueba clara a que otra entidad prestó sus servicios.

También sobre este aspecto se arrojó prueba de que no se le quedó adeudando suma alguna por concepto de salarios, prestaciones y vacaciones a dicha señora, quien también además dijo en el interrogatorio que tras la terminación del contrato “*sí recibí mi liquidación, no me quedaron debiendo nada y me la pagaron el 7 de octubre de 2014...*

Entonces ante la contundente prueba de confesión de la actora la Sala no encuentra necesario hacer más consideraciones en lo que respecta a la Corporación Viviendo Juntos, porque el único periodo que aparece probado que existió un vínculo con la actora fue para el año 2014 y sobre este no se encuentra deuda alguna.

Referente a la posibilidad de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar fuera el verdadero empleador y responda de manera solidaria como empleador entre el 2004 y el 2013, es importante hacer las siguientes precisiones sobre el desarrollo que ha tenido el tema de los hogares comunitarios y madres comunitarias.

En lo que respecta a este punto, es necesario señalar que no es objeto de discusión que el ICBF, celebró el contrato 461 de 2014 de aportes con la Corporación Viviendo Juntos, y ésta, actuando como contratista de aquel, y para el desarrollo del objeto convenido, vinculó, mediante contrato individual de trabajo por obra a labor a la actora en el año 2014, como quedó anotado, quien en razón de la naturaleza de su empleador, como entidad sin ánimo de lucro de beneficio social vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, adquirió la calidad de trabajadora particular.

Ahora bien, al ser la entidad contratante, ICBF, un establecimiento público descentralizado dedicado a la prestación del servicio público del bienestar familiar, se encuentra sometida a lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Nacional, por lo que su prestación debe hacerse conforme al régimen jurídico que fije la ley, siendo posible que lo realice de manera directa o indirectamente por aquel o por particulares, en todo caso el Estado conserva la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios.

En ese orden de ideas, el ICBF tiene la facultad legal de celebrar los denominados contratos de aportes, destinados a proveer a una institución de utilidad pública o social, de los bienes que requiera para la prestación del servicio, actividad que se cumple bajo la «exclusiva responsabilidad de la institución con personal de su dependencia» en los términos de la Ley 7ª de 1979 y de los artículos 127 y 128 del Decreto 2388 de ese mismo año.

Frente al contrato de aportes, ha tenido oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección B, en sentencia del 30 de junio de 2016, radicado 2082765, la cual fue citada por la Corte Constitucional en Sentencia **SU-273 de 2019**, al resolver un asunto de madres comunitarias que solicitaban el reconocimiento de una relación laboral frente al programa de hogares comunitarios, indicando que el contrato de aporte es:

“una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF -en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos- suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo (...) El objeto de todo contrato de aporte es la provisión o entrega de bienes del ICBF a otra institución que se encarga de prestar el servicio público de bienestar familiar, a diferencia del contrato de prestación de servicios. (...) [E]l ingreso al sistema nacional de bienestar familiar no depende del acto de creación de la persona jurídica que presta el servicio de forma indirecta, sino de la prestación que esta realiza a partir de sus obligaciones contractuales. No se desprende de una formalidad, sino de la puesta en marcha de actividades que, bajo la dirección, vigilancia y control del ICBF, satisfagan la necesidad tantas veces mencionada de protección de la población infantil y de las familias en situación de vulnerabilidad”.

Entonces es importante aclarar que el ICBF no posee frente a las madres comunitarias, la calidad de beneficiario o dueño de una obra dentro del contrato de aportes, puesto que se trata de un instrumento que el legislador dispuso con el fin de financiar a terceros que colaboran con la prestación del servicio de cuidado a la primera infancia.

Sobre igual aspecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia **SL4430 de 2018**, señaló que en este tipo de contratos *“el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución” concluyendo de manera que de acuerdo a ello se “excluye la aplicación del artículo 34 del CST”.*

Adicionalmente, de acuerdo con los artículos 36 de la Ley 1607 de 2012 y 3º del Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no tienen la calidad de servidoras públicas, y sus servicios se prestan a las entidades administradoras de programas de hogares comunitarios, como lo es la Asociación Viviendo Juntos, quien tiene la condición de empleador sin que se pueda predicar solidaridad patronal del ICBF, en los términos del referido artículo.

Vemos por ejemplo lo que dijo la Corte Constitucional en la sentencia **SU 079 de 2018** donde señaló:

De acuerdo al marco constitucional, legal y reglamentario, las madres comunitarias y sustitutas, al no tener relación laboral con el ICBF (se entienden trabajadoras independientes), para acceder a la pensión de vejez tienen la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes. De conformidad con el artículo 6º de la Ley 509 de 1999, “el monto del subsidio será equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad”. Este mismo porcentaje es aplicado actualmente por el Fondo de Solidaridad Pensional para subsidiar en los aportes a las madres sustitutas. Ahora, también habrá madres comunitarias y sustitutas que no tendrán derecho a la pensión porque estando afiliadas al Fondo de Solidaridad Pensional no cuentan con una expectativa cierta o legítima de cumplir con las semanas cotizadas para pensionarse. En esta eventualidad la Ley 1450 de 2011 (Ley del Plan Nacional de Desarrollo) contempló el mecanismo de un subsidio de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional.

La Sala concluye que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las accionantes, toda vez que entre la entidad y las madres comunitarias y sustitutas el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. En consecuencia, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se genera la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor.

or tanto, si bien existe una prestación personal por parte de las madres comunitarias, ésta nunca se hace a nombre del ICBF ni en beneficio de la institución, sino de las familias a las que se les presta el servicio. Es pues la labor de la madre comunitaria de carácter solidario, y contrario sensu a la desinformación que ha existido sobre el tema, ha tenido carácter remunerado, en donde un porcentaje del aporte entregado por el ICBF al operador, ha estado destinado por ley al reconocimiento de una beca o remuneración a la madre comunitaria, sumada a la cuota de participación que durante todos estos años ha sido cancelada por los padres usuarios del programa, dirigido igualmente al reconocimiento de la labor de dicha gestora comunitaria.

Señaló que es lógico que el ICBF expida directrices y lineamientos que deben ser cumplidos por los hogares sustitutos, dada su función legal de asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad (art. 21 L.7/79), esto es, las asociaciones administradoras del programa, sin que de allí se pueda inferir la existencia de una relación de subordinación. En ese orden, puso de presente que lo hogares sustitutos no siempre cuentan con ocupación de niños, ya que esto depende de la demanda de atención que exista, “lo cual también genera una tensión con las normas laborales vigentes, pues quedaría en duda la remuneración laboral que le correspondería a la persona responsable de los hogares sustitutos en estos lapsos de tiempo (sic) en los que no hay asignación de cupos para atender”.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, es claro para la Sala que la demandante no acreditó dentro del proceso ningún vínculo con el ICBF ni con la Corporación Viviendo juntos entre el año 2004 y el año 2013. Por lo tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia consultada.

De otro lado ente a la pensión sanción art. 67 CST reza:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensionese desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Para el caso es claro que la parte actora no cuenta los requisitos para acceder a la pensión de esta naturaleza, en primer lugar, no acreditó relación laboral con la Corporación Viviendo Juntos, para los años 2004 a 2013, por demás de haberlo hecho, tampoco accedería a la misma, toda vez que solo a partir de 2014, con la expedición del Decreto 289 de esa anualidad que reglamentó la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades

administradoras del programa de hogares comunitarios de bienestar y reconoció la existencia de un contrato de trabajo con estas administradoras más no con el ICBF, pues antes su labor era considerada una contribución solidaria y el dinero que recibía denominado beca, pero además tampoco fue despedida sin justa causa, presupuesto de dicha prestación.

Con fundamento en los anteriores argumentos considera la Sala que debe ser **confirmada en su integridad** la sentencia revisada en consulta.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de la actora a favor de la demandada. Las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.160.000 en favor de las demandad

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada por la Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, el día **24 de febrero de 2023**, en el proceso ordinario promovido por **MARIA RUBID GLADIS ADUDELO SANCHEZ contra CORPORACIÓN VIVIENDO JUNTOS, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, COLPENSIONES, Y SERVICIOS GENERALES SURAMENRICANA DE SEGUROS S.A. (llamado en garantía.)**, según las consideraciones de la parte motiva.

Costas en esta instancia a cargo de la actora a favor de la demandada. Las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.160.000 en favor de las demandad

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**, el cual se fijará por el término de un día en la Secretaria de la Sala.

LOS MAGISTRADOS

Radicado 05001-31-05-012-2016-00521-01
Radicado Interno A115
Asunto: Confirma sentencia



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ

Radicado 05001-31-05-012-2016-00521-01
Radicado Interno A115
Asunto: Confirma sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Rubid Gladis Agudelo Sánchez
DEMANDADO	Corporación Viviendo Juntos – ICBF y otros
RADICADO	05001-31-05-012-2018-00521-01
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA
MAGISTRADO PONENTE	CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 31 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 31 de mayo de 2023-- a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO