

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO - Los elementos que configuran el contrato de trabajo son la actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono y un salario como retribución del servicio. / **VINCULACIÓN DE LAS MADRES COMUNITARIAS** - Los hogares comunitarios funcionan a través del cuidado de una madre comunitaria, que presta su trabajo solidario a la contribución del desarrollo de la población infantil colombiana; por lo tanto, su contribución se torna en voluntaria. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare que existió una relación laboral entre la demandante y el ICBF, de manera continua e ininterrumpida, fecha en la cual la accionada dio por terminado el contrato de manera injusta y unilateralmente. El Juez de conocimiento absolvió a la demandada ICBF de todas las pretensiones de la demandante. Declaró probada la excepción de no acreditación de los elementos esenciales del contrato de trabajo con el ICBF. En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la parte demandante, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta. Corresponde a la corporación determinar si entre las partes existió un contrato individual de trabajo y si la terminación del contrato obedeció a un despido injustificado por parte del empleador.

TESIS: Los elementos que configuran el contrato de trabajo son; a) Actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo. b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono. c) Un salario. Como retribución del servicio. (...) En ese orden de ideas, es claro que para la existencia válida de una relación laboral contractual es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, sin importar la denominación que los contratantes impongan al mismo, circunstancia que tiene sustento Constitucional en el artículo 53 superior que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas; de no serlo así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a la ley laboral. (...) una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de parte la demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe a esta última desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente. (...) El artículo 4 del Decreto 289 de 1989, estableció que el nexo surgido entre las madres comunitarias y los demás entes involucrados en el Programa de Hogares de Bienestar, está regido por el trabajo solidario y, por ende, constituye una contribución voluntaria al desarrollo de los programas sociales dentro de la comunidad, lo cual descarta cualquier vínculo laboral con las Asociaciones o con las entidades públicas que participaran en desarrollo del sistema. (...) La Corte Constitucional se pronunció sobre la relación jurídica entre una madre comunitaria y la asociación de padres y el ICBF, estos últimos acusados de vulnerar el derecho al trabajo. En esta oportunidad, la Corte concluyó que no es posible derivar la afectación de dicho derecho fundamental cuando el vínculo que los une es de naturaleza civil. (...) Ahora, a partir del Decreto 289 de 2014, la relación jurídica de las madres comunitarias se transformó de voluntaria y solidaria a laboral, pero con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, excluyendo como empleador de estas a las entidades públicas como el ICBF, de manera que es únicamente a partir de la vigencia de dicho Decreto, esto es, febrero de 2014, que el vínculo jurídico de las madres comunitarias mutó a laboral; por lo tanto, cualquier pretensión dirigida a obtener una declaratoria de contrato de trabajo con el Estado en cabeza del ICBF antes de la fecha antes indicada, será improcedente, pues el vínculo que las regía se enmarcaba en la solidaridad, postura que ha venido avalando la Corte Constitucional. (...) Finalmente, la corte constitucional 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.”.

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 26/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO
DEMANDADO	EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.
RADICADO	05001-31-05-021-2018-00516-01
TEMA	RELACIÓN LABORAL
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, veintiséis (26) de febrero del año dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, previo el traslado de rigor, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO** contra **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 006**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, en los términos del artículo 69 del CPT y SS, respecto de la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 20 de abril de 2023.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se explicó, en síntesis, que la accionante nació el 27 de diciembre de 1956, por lo que cuenta con 60 años de edad.

Señaló que, en los años 80, surgió la necesidad de atender la población infantil desfavorecida, social y económicamente de Colombia lo cual condujo al ICBF, a crear los hogares comunitarios liderados en cabeza de las madres comunitarias, quienes como agentes educativos directamente de la institución atendieran a la población infantil menor de seis años, promoviendo el desarrollo psicosocial, moral y físico de los mismos.

Indicó que, la señora ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO brindaba atención permanente y apropiada para el desarrollo de los niños y niñas de la comunidad que le eran asignados por el ICBF. Que, para la prestación de dicho servicio, debía cumplir horario, asistir a capacitaciones y lograr los cometidos con la población infantil, y percibía como salario o compensación por la labor, una suma inferior al SMLMV situación que perduró hasta el año 2013 (sic) cuando el salario fue aumentado al SMLMV, pero nunca se le canceló las demás acreencias como aportes a la seguridad social en pensiones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y demás.

Expuso que, la demandante siempre fue madre comunitaria y fue supervisada por el ICBF recibiendo visitas constantes e instrucciones relativas a como prestar el servicio a la comunidad.

Refirió que, el ICBF dio por terminada la relación laboral con la demandante, fundado en que los hogares estuviesen en cabeza de mujeres con poca educación escolar que no fueran profesionales en la materia, como el caso de la actora, no podían seguir funcionando; la demandante desempeñó su labor como madre comunitaria en el hogar infantil Florecita del Campo desde el 1 de enero de 1987 hasta el 30 de noviembre de 2012 de manera continua e ininterrumpida.

Indicó que, la actora presentó el 10 de mayo de 2017 reclamación administrativa ante el ICBF solicitando el pago de la indemnización por despido injusto, los aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, prestaciones sociales, la pensión de vejez, entre otros, solicitud que fue negada por medio del acto administrativo del 16 de junio de 2017.

Finalmente sostuvo que, ante el no pago correcto y completo de los salarios y prestaciones sociales, la entidad demandada está incurriendo en una mora injustificada, de conformidad con el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se DECLARE que existió una relación laboral entre la señora ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO y el ICBF, desde el 1 de enero de 1987 hasta el 30 de noviembre de 2012, de manera continua e ininterrumpida, fecha en la cual la accionada dio por terminado el contrato de manera injusta y unilateralmente.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene al ICBF a reconocer y pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos:

- i) Reajuste de salarios.
- ii) Prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, tales como: cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones.
- iii) Indemnización por despido injusto.

- iv) Pensión de vejez, con las mesadas comunes y especiales, pasadas y futuras.
- v) Intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.
- vi) Sanción moratoria del artículo 65 del CST.
- vii) Sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.
- viii) Pago de los aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el fondo de pensiones por todo el tiempo laborado.
- ix) Indexación de todas las condenas.
- x) Lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo la demandada a dar respuesta en los siguientes términos:

EI INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Frente a los hechos, indicó que el creador de los hogares comunitarios es el Gobierno Nacional dentro de su política de apoyo a la comunidad mediante a ley 89 de 1988, cuyo eje central es la atención de las necesidades básicas de nutrición, salud, protección, desarrollo individual y social de los niños, niñas, adolescentes y familias de los estratos sociales más vulnerables del País.

En hilo aseguró que, el ICBF no asigna labores a las madres comunitarias, pues el programa de Hogares Comunitarios siempre ha sido ejecutado y administrado directamente por la comunidad, a través de Asociaciones de Padres de Familia de los menores beneficiarios del programa o de otras organizaciones comunitarias.

Precisó que el ICBF nunca tuvo ningún tipo de relación laboral con la demandante, ni celebró con ella contrato de trabajo; que, al respecto, es preciso que se considere que la prevención y protección integral a la primera infancia es política pública del Estado Colombiano, la cual se desarrolla desde el nivel nacional, nivel territorial y que adicionalmente, se ejecuta con la participación activa de la sociedad, conforme lo dispone el artículo 44 de la Constitución

Política, entre otras normas. Señaló que los Hogares Comunitarios se constituyeron mediante becas que asignaba el ICBF, recursos locales para que las familias en acción mancomunada, atiendan las necesidades básicas; que no es cierto que el ICBF otorgue personería jurídica a las entidades sin ánimo de lucro con las que celebra contratos de aporte; que, sin embargo, es claro que el ICBF corrobora que dichas entidades reúnan los requisitos exigidos para velar por la protección de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad que sean beneficiarios del servicio que se presta en los hogares comunitarios, así como verificar el cumplimiento de la normatividad que exige la ley para realizar contratos con el ICBF.

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las siguientes excepciones de mérito, que denominó: *“AUSENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL VINCULANTE ENTRE LA ACTORA Y EL ICBF; CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL ICBF PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO; COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, CONTRATO LABORAL Y LA SANCIÓN MORATORIA”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 20 de abril de 2023, el Juez de conocimiento ABSOLVIÓ a la demandada ICBF de todas las pretensiones de la demandante ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO. Declaró probada la excepción de no acreditación de los elementos esenciales del contrato de trabajo con el ICBF. Y condenó en costas procesales a la demandante, señalando como agencias en derecho 1/2 smlmv.

Para sustentar la decisión, argumentó el A quo que la tesis del despacho en este asunto es que no existió la relación laboral entre la demandante y el ICBF.

Respecto de la existencia o no del contrato de trabajo entre la demandante y el ICBF, señaló que, la parte actora equivoca los argumentos jurídicos porque en la demanda hace referencia a los elementos esenciales del contrato de trabajo según lo regulado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo porque, si

se trata de un vínculo con entidades públicas no es el Código Sustantivo del Trabajo el que regula esa situación sino el Decreto 2127 de 1945, que en el artículo 2º dice cuáles son los elementos esenciales de los contratos de trabajo con las entidades públicas, que son: la actividad personal del trabajador, la dependencia del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio; que en el artículo 3º indica que una vez reunidos estos elementos se considera que existe un contrato de trabajo sin importar la denominación que se le dé (Contrato realidad), y que el artículo 20 establece una presunción señalando que se presume la existencia de ese contrato con la mera prestación personal del servicio. Refirió igualmente que, estas normas tienen respaldo en la Constitución Política específicamente en el artículo 53 que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Explicó el A quo que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU 224 de 1998, declaró que la relación entre las madres comunitarias y los entes vinculados al Programa de Hogares Comunitarios del Bienestar es de orden contractual civil y que de allí no se desprende una vinculación de carácter laboral por no configurarse los elementos constitutivos del contrato de trabajo, siendo dicha vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana que les permitirá recibir un apoyo denominado becas por parte del ICBF. Que luego la Corte Constitucional emitió la sentencia T 639 de 2017 en que absuelve de las pretensiones de las 88 madres comunitarias al considerar que no se ha acreditado el elemento subordinación necesario para que se configurara el contrato de trabajo, por lo menos, respecto de las vinculaciones dadas hasta el 12 de febrero de 2014, porque a partir de esa fecha se expide una norma que ya obliga a que estas madres se vinculen efectivamente mediante un contrato de trabajo. Señaló que en dicha sentencia se absuelve al ICBF declarando que no existe subordinación.

Reiteró el A quo, que solo a partir del año 2014, concretamente el 12 febrero de 2014 con la expedición del decreto 289, las madres comunitarias fueron vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo con las entidades administradoras del programa, quienes son su único empleador y no el ICBF; contando desde entonces con todos los derechos y garantías propias de una relación laboral.

Resaltó que, en este caso, la relación laboral reclamada por la parte demandante terminó mucho antes del año 2014, esto es, el 30 de noviembre de 2012, concluyendo que no existe un contrato de trabajo entre la demandante y el ICBF.

Sostuvo además que, la Corte Constitucional hizo su análisis, ya referido, pero que dichos efectos no son erga omnes, por lo que, a su juicio, es indispensable entrar a analizar las pruebas presentadas en el proceso, esto es, el interrogatorio y el testimonio, para ver si en el caso concreto se demostró los elementos esenciales del contrato de trabajo, especialmente la subordinación.

Que en el caso de la demandante ocurre la típica situación planteada por la Corte Constitucional, vinculación de una madre comunitaria en la residencia de la propia demandante con la intervención de una Asociación denominada Florecitas del Campo. Que la demandante no demostró la prestación personal del servicio, y que tanto ella como la testigo incurrieron en una gran confusión, por no decir la expresión del apoderado de la demandada, esto es, en una gran intención de manipular los hechos, pues era muy evidente que la parte actora al absolver el interrogatorio de parte y la testigo traída a instancia de dicha parte, pretendían encubrir la realidad de los hechos, insistiendo las declarantes que la señora Rosmira se vinculó laboralmente con el ICBF, pero que les pagaba la Asociación; coligiendo el sentenciador que en este asunto no se logró demostrar el elemento de la subordinación que ejercía la demandada hacia la demandante para concluir que en efecto existió un contrato laboral.

VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la parte demandante, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión:

En esta instancia no se presentaron alegatos de conclusión.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El objeto central de esta Litis, En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte activa, esta Sala determinará **(i)** si entre las partes existió un contrato individual de trabajo **(ii)** si la terminación del contrato de trabajo obedeció a un despido injustificado por parte del empleador. **(iii)** si hay lugar al pago de pretensiones solicitadas y a la indemnización por despido injusto.

Para que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral avoque competencia para dirimir un conflicto suscitado entre una persona natural y una entidad estatal, resulta imprescindible que la primera pretenda la declaración de existencia de un contrato de trabajo, afirmación suficiente para otorgar a la judicatura ordinaria el conocimiento de tal controversia. No obstante, para la declaración del contrato de trabajo, resulta imprescindible que quien alega la existencia del mismo, **acredite su condición, en este caso, de trabajador oficial**, para la prosperidad de sus pretensiones.

En el presente asunto no se tiene dudas que la parte demandante solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el ICBF, de lo que se sigue que al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia trascrita deviene radicada la competencia a esta jurisdicción ordinaria, máxime que, la demandada interpuso como excepción previa la de falta de jurisdicción, decisión que fue negada por el A quo, y frente a la cual no se interpuso recurso alguno, destacándose en este aspecto que la apoderada judicial de la demandante en aquella oportunidad alegó que inicialmente había presentado la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que la demanda se rechazó por

competencia y que le correspondió al Juzgado 8 Labora, que luego la rechazó, pero que seguidamente presentó esta demanda que este despacho.

De cara al problema jurídico planteado, y dado que la actora alega haber sido trabajadora del ICBF, cabe recordar que derechos mínimos para este tipo de trabajadores, se encuentran establecidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002, y el art. 1º de la primera normativa determina los elementos que configuran el contrato de trabajo así:

- a) Actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo.**
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono.**
- c) Un salario. Como retribución del servicio.**

En ese orden de ideas, es claro que para la existencia válida de una relación laboral contractual es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, sin importar la denominación que los contratantes impongan al mismo, circunstancia que tiene sustento Constitucional en el artículo 53 superior que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas; de no serlo así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a la ley laboral, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional¹

“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.”

¹ Sentencia C-665/98.

Por los que una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de parte la demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe a esta última desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente.

Dada la presunción legal de existencia de contrato de trabajo que opera a favor de quien demuestra la prestación personal de un servicio, conforme lo señalado en el art 20. del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6ª de 1945, así:

*“**ARTICULO 20.** El contrato de trabajos se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”*

En cuanto a la definición de trabajadores oficiales el artículo 5 de la ley 3135 de 1968, señala:

*“**ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES.** Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, **los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.** (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).”*

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945 el Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, de acuerdo a la Ley 75 de 1968, el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, lo que implica que por regla general, sus servidores son empleados públicos y se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria con nombramiento y posesión y, por excepción, trabajadores oficiales, si se

dedican a la conservación y mantenimiento de la obra pública, ello de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, es decir que solo respecto de los trabajadores oficiales es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo para otorgar los derechos laborales que les son aplicables en normas especiales pues a estos no se le aplica las normas del CST al menos en la parte individual.

Dicho lo anterior y entrando al análisis de la materia del presente caso, debe advertirse que, la labor de madre comunitaria desempeñada por la demandante ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO, no hace parte del parámetro funcional de los trabajadores oficiales, y es que dicha figura surgió con la Ley 89 de 1988, que creó los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, como uno de los objetivos planteados para el desarrollo de las actividades fijadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y asignó a esta entidad, los recursos necesarios para apoyar a los padres de familia en la atención y cuidado de sus hijos, especialmente en las poblaciones más vulnerables del País, con fundamento en el trabajo solidario de la comunidad para garantizar las necesidades básicas de los niños, por lo tanto, estos hogares se crearon bajo los pilares de trabajo solidario de la comunidad en garantía de las necesidades básicas de los niños que trascienden a su nutrición, protección y desarrollo individual.

En este sentido, el artículo 4 del Decreto 2019 de 1989, estableció que el nexo surgido entre las madres comunitarias y los demás entes involucrados en el Programa de Hogares de Bienestar, está regido por el trabajo solidario y, por ende, constituye una contribución voluntaria al desarrollo de los programas sociales dentro de la comunidad, lo cual descarta cualquier vínculo laboral con las Asociaciones o con las entidades públicas que participaran en desarrollo del sistema, previsión que se mantuvo en el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995, al establecer lo siguiente:

“La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “Hogares de Bienestar”, mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen.”

Bajo tales consideraciones, se concluye que los hogares comunitarios funcionan a través del cuidado de una madre comunitaria, que presta su trabajo solidario a la contribución del desarrollo de la población infantil colombiana; por lo tanto, su contribución se torna en voluntaria.

En la Sentencia SU-224 de 1998, la Corte Constitucional se pronunció sobre la relación jurídica entre una madre comunitaria y la asociación de padres y el ICBF, estos últimos acusados de vulnerar el derecho al trabajo. En esta oportunidad, la Corte concluyó que no es posible derivar la afectación de dicho derecho fundamental cuando el vínculo que los une es de naturaleza civil, con fundamento en lo siguiente:

“Como es sabido, para que exista una vinculación contractual de carácter laboral se requiere la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la subordinación y el salario, este último como retribución del servicio; y si se trata de un empleado vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, el respectivo nombramiento de la autoridad oficial nominadora, con la prestación personal del servicio con posterioridad a la posesión, unido a la subordinación y el respectivo salario, cuyos presupuestos no aparecen configurados en el asunto sub-examine. (...)

Por consiguiente, con respecto al posible desconocimiento del derecho al trabajo, invocado por la peticionaria, por la terminación de la relación vigente y la suspensión de la actividad del hogar comunitario a su cargo, es pertinente concluir que, si de la relación existente entre la demandante y la accionada no se desprende una vinculación de carácter laboral...”

Entonces es importante aclarar que el ICBF no posee frente a las madres comunitarias, la calidad de beneficiario o dueño de una obra, 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 *“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”.

Ahora, a partir del Decreto 289 de 2014, la relación jurídica de las madres comunitarias se transformó de voluntaria y solidaria a laboral, pero con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, excluyendo como empleador de estas a las entidades públicas como el ICBF, de manera que es únicamente a partir de la vigencia de dicho Decreto, esto es, febrero de 2014, que el vínculo jurídico de las madres comunitarias mutó a laboral; por lo tanto, cualquier pretensión dirigida a obtener una declaratoria de contrato de trabajo con el Estado en cabeza del ICBF antes de la fecha antes indicada, será improcedente, pues el vínculo que las regía se enmarcaba en la solidaridad, postura que ha venido avalando la Corte Constitucional, y que fue recogida en la Sentencia de unificación SU-273 de 2019, en la que haciendo cita de sí misma, explicó lo siguiente:

*“La relación jurídica entre las madres comunitarias, el ICBF y las entidades administradoras u operadoras del Programa Hogares Comunitarios, con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, como atrás se indicó, el artículo 4º del Decreto 1340 de 1995 estableció que la vinculación de las madres comunitarias en dicho programa **“no implica relación laboral con las asociaciones que para tal efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo”**.*

Asimismo, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1999, señaló que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el ICBF “en ningún caso implicarán una relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas”, pues dicha participación se trata de un trabajo solidario y una contribución voluntaria brindada por ésta (negritas originales).

En suma, la Corte en sede control abstracto y concreto consideró que: (i) previo al proceso de formalización laboral entre las madres comunitarias y las asociaciones de padres, existió un vínculo de naturaleza civil, predicable a su vez, en su relación con el ICBF al tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad¹, (ii) en desarrollo de una política pública, a partir de la vigencia fiscal del 2013 se ordenó el pago de un salario mínimo a través del mecanismo de la beca, pero desde el 12 de febrero de 2014 se decretó la vinculación exclusiva mediante contrato laboral, excluyendo con ello, cualquier posibilidad de ser consideradas servidoras públicas so pena el principio de realidad sobre las formas²”

² Adicionalmente, en la Sentencia C-110 de 2018, al resolverse las objeciones al proyecto de ley que ordenaba su vinculación directa con el ICBF, la Corte la encontró fundada al concluir “que la habilitación general para que una entidad del orden nacional establezca vínculos laborales y permanentes con las madres comunitarias y FAMI constituye una modificación sustancial de la estructura de la administración nacional por varias razones. En primer lugar (i) tendría un impacto significativo en la gestión, organización y administración del ICBF; (ii) atribuye al ICBF, de hecho, una nueva función bajo su responsabilidad directa que no tiene capacidad de atender; (iii) se trata de una reforma del régimen jurídico vigente en materia de vinculación de las madres comunitarias y sustitutas en los programas promovidos por el ICBF.

En estos términos, si bien la demandante ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO pretende que se declare la existencia del contrato laboral directamente con el ICBF entre el **01 de enero de 1987 hasta el 30 de noviembre de 2012**, ello no es procedente, en virtud de lo dispuesto en los arts. 36 de la Ley 1607 de 2012 y 3o del Decreto 289 de 2014, ya que las funciones de las madres comunitarias que desempeñan actividades tendientes al cuidado y atención de la población infantil más vulnerable, de ninguna manera son propias de una trabajadora oficial, pues no se trata de una labor de conservación y mantenimiento de obra pública, por lo que no es procedente declarar la existencia de una relación laboral de un trabajador oficial regida por un contrato de trabajo.

Y es que los Arts. 2 y 3 del Decreto 289 de 2014, claramente establecieron que la relación laboral de las Madres Comunitarias mediante contrato de trabajo es con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y no con el ICBF. Esto establecen las referidas normas legales.

“ARTÍCULO 2o. MODALIDAD DE VINCULACIÓN. Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social

ARTÍCULO 3o. CALIDAD DE LAS MADRES COMUNITARIAS. De conformidad con el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF.”

Conforme lo anterior, ni siquiera a partir del 12 de febrero de 2014 que entró a regir el Decreto 289 de 2014, es procedente declarar la existencia de la relación laboral con el ICBF, pues tal relación es con las entidades

Igualmente, en segundo lugar, (iv) constituye un régimen contractual que, además de ser permanente, implicaría un impacto trascendental en la configuración y desarrollo de los diferentes programas a cargo de esa entidad. La vinculación laboral de las madres comunitarias y las madres FAMI (v) incidiría significativamente en la estructura de la administración nacional teniendo en cuenta que, según información aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las primeras se acercan a un número de 44.563 al paso que las segundas corresponden a 9.632. Constituye entonces, de implementarse, (vi) una transformación que se refleja en la parte estática de la administración nacional a través de la modificación del régimen laboral del ICBF mediante la inserción de nuevo personal”.

administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, habiendo sido demandado en este caso solo el ICBF, de manera que no es viable declarar la relación laboral pretendida por la actora con esta entidad, pues a juicio de esta magistratura antes de la referida fecha, la relación que la ató a la actora con el ICBF, apenas era solidaria y voluntaria, de conformidad con la legislación vigente para la época, por lo que excluye cualquier prerrogativa tendiente al reconocimiento de derecho de orden laboral.

Además de lo anterior, la prueba recaudada al interior del proceso, no es indicativa de la existencia de la relación laboral que se alega por la parte activa.

La demandante ROSMIRA GAVIRIA DE MORENO al momento de absolver el interrogatorio de parte aseguró lo que se describe a continuación. pdf

17 minuto 4:04

*“Diga si siempre trabajó para **Florecita del Campo- Contestó: si***

Usted recuerda haber firmado un contrato de trabajo – contestó: no me acuerdo

*Quien era su jefe inmediato- Contestó: **se me olvidó el nombre del señor***

Sabe para quien trabajaba el señor-Contestó: para Bienestar familiar.

Y usted por qué sabe que era del Bienestar Familiar-Contestó: porque él nos visitaba.

Cuando usted pedía permiso o se iba a ausentar a quien lo reportaba-contestó: A Bienestar Familiar o a los que nos hacían las visitas.

Explique por qué dice que laboró para Florecitas del Campo- Contestó: no esa fue la Asociación era para Bienestar.

Quien le pagaba- Contestó: Bienestar.

Quien la afilió a seguridad social- Contestó: Bienestar”

Por su parte la señora TERESA DEL CARMEN VELASQUEZ ZAPATA, testigo traída a instancia de la parte demandante aseveró lo siguiente:

*“Conoce a la demandante- Contestó: la conozco hace mucho tiempo, eramos vecinas-fui citada para lo que necesita ella, para el bono de las madres comunitarias, eso es una ayuda que les dan a ellas económicamente, ella fue madre comunitaria hace mucho tiempo, en el año 1987 y dejó de trabajar en el año 2012. No recuerdo el nombre del hogar. En el lugar ella era la encargada, ella llevó una hoja de vida a Bienestar Familiar, los **jefes eran los de Bienestar Familiar, un señor Alfonso, él trabajaba en Bienestar, él era el coordinador de nosotros era el supervisor.***

Que hacía Alfonso- Contestó: les hacía preguntas a los niños, veía los alimentos que estuvieran bien.

Cada cuanto iba a Alonso a la vivienda- Contestó: ellos iban cada que podían.

Quien le pagaba -Contestó: Bienestar- cada mes. Primero cheque y luego teníamos una tarjeta.

Los permisos a quien se los pedían- Contestó: Al señor Alfonso.

Qué orden o instrucción daba Alfonso a la demandante- Contestó: ir a las juntas del barrio

Que horario cumplían- Contestó: de 8 a 4 de la tarde. Era obligatorio cumplir ese horario. Entre las compañeras nos apoyábamos con los niños y reemplazaba a la compañera.

Que herramienta y materiales- para trabajar utilizaban – Contestó: material didáctico para trabajar con los niños que nos daban del Bienestar y los alimentos eran del Bienestar nosotros íbamos a una carnicería.

Cuántas veces vio usted al señor Alfonso- Contestó: Cada mes, siempre.

Que es Florecita del Campo- Contestó: es una Asociación. Uno informaba a los permisos a la Junta del barrio y esa Junta le comunicaba a Bienestar.

Quien les pagaba. Contestó: La junta nos pagaba, y bienestar familiar.

Aclare por qué dijo ahora que la Junta le pagaba a usted y a la demandante - Contestó: Bienestar les daba la orden a ellos para que nos pagaran.

Quien le entregaba el dinero la junta o el Bienestar- Contestó: Bienestar.

Para esta magistratura, valorada la prueba individualmente y en conjunto, se advierte una gran confusión en las declaraciones de la demandante y la testigo, como bien lo concluyó el A quo.

Es indiscutible que la demandante al iniciar el interrogatorio de parte manifestó que su empleador lo fue la Asociación Florecita del Campo y luego aseguró que lo era el ICBF. La actora no supo indicar el nombre de su jefe inmediato, quien supuestamente le daba las órdenes en nombre del ICBF. De la prueba testimonial se destaca que la testigo mencionó el nombre del “Alfonso” como coordinador o supervisor del ICBF, y quien era encargado de impartirle órdenes a las madres comunitarias y en especial a la demandante. La testigo afirmó que Alfonso miraba el lugar, verificaba que los niños se les dieran los alimentos y estuvieran en buenas condiciones, pero a juicio de este colegiado tales hechos no son constitutivos de una subordinación por parte del ICBF, entendiéndose como tal la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle el cumplimiento para dirigir su actividad laboral e imponerle

los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse. Al respecto el testigo aseguró que la Junta o Asociación era a quien le pedían los permisos, y que entre las compañeras se reemplazaban para desempeñar la labor.

En las circunstancias descritas es claro para la Sala que la demandante no acreditó dentro del proceso ningún vínculo laboral con el ICBF, de lo que se sigue que no es procedente la condena a dicha entidad respecto de acreencias laborales e indemnizaciones las cuales están atadas inexorablemente con la declaratoria de existencia del contrato laboral.

Particularmente la Corte Constitucional en la sentencia **SU 079 de 2018** 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.***

*Por 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". (negrilla fuera de texto)

Ahora, y si en gracia de discusión se hubiera acreditado el contrato realidad, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral carecería de competencia para declararlo y ordenar el pago de las acreencias pretendidas, así como de los aportes a la seguridad social, pues la demandante no acreditó que las actividades que aseguró haber realizado coincidieran con aquellas que realiza un trabajador oficial, es decir, conservación y mantenimiento de obra pública.

Corolario de lo anterior, al no estar comprobada la relación laboral de la actora con la entidad demandada, como se aduce en la demanda, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia al haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

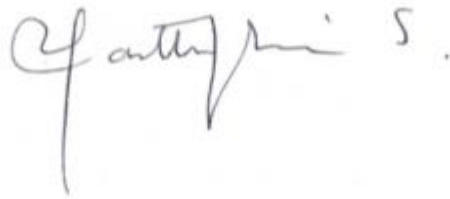
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de origen y fecha conocidos, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por EDICTO de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA