



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA –
EXCEPCIONES ART. 175 C.P.A.CA.**

SGC

117

Cartagena de Indias, 21 de febrero de 2017

HORA: 8:00 A.M.

Magistrada Ponente: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-33-000-2015-00682-00
Demandante/Accionante: MARIA BERNARDA ALVAREZ CHICO
Demandado/Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 17 de febrero de 2017, por la señora apoderada de la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, visible a folios 101-116 del expediente. (Cuaderno Nos.1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 21 DE FEBRERO DE 2017, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: 23 DE FEBRERO DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*



**BIENESTAR
FAMILIAR**

1

República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Cecilia De la Fuente de la Haza

Región
Grupo

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE DEMANDA IBF 2015-882

REMITENTE: VIVIANA ROJAS MOLINARES

DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

CONSECUTIVO: 20170243425

No. FOLIOS: 16 --- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 17/02/2017 11:12:30 AM

Cartagena de Indias, D. T. y C.,

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente
Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

FIRMA: _____

REFERENCIA: ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA BERNARDA ALVAREZ CHICO
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
RADICADO: 13001-23-33-000-2015-00682-00
Contestación de la demanda

Su Señoría,

VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cartagena de Indias D. T. y C., identificada con cédula de ciudadanía N° 45.476.267 de Cartagena, portadora de la tarjeta profesional de abogada N° 92.134 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, tal como se acredita con poder que obra en el expediente, me dirijo a Usted con todo respeto dentro del término de Ley para dar contestación a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No es cierto. El ICBF nunca tuvo ninguna relación laboral con la parte demandante y nunca se celebró ni existió contrato de trabajo entre la accionante y el ICBF, ni directamente ni por intermedio de ninguna asociación.

Por su parte, el ICBF celebró con la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE**, de la cual la accionante formaba parte, contratos de aportes de conformidad con lo establecido en la Ley 7 de enero 24 de 1979, por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones, en su artículo 21, numeral 9, se dispuso que "El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá entre sus funciones "(...) Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo".

Del mismo modo, el Decreto 2388 de 1979, reglamentario de la mencionada ley, en sus artículos 123 a 129, atendiendo la naturaleza especial del servicio público de bienestar familiar,

Centro La Matuna edificio Concasa piso 16 y 17
Calle 8 N° 32 A 50 Teléfono: 6646924
Cartagena de Indias D. T. y C.
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo

consagró de manera expresa las facultades del ICBF para la contratación con Instituciones de Utilidad Pública o Social de reconocida solvencia moral y técnica.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en procura de alcanzar de manera eficiente sus objetivos, en materia de contratación, cuenta con un régimen especial o exceptivo, establecido en la Ley 7ª de 1979 artículo 21 numeral 9 y el Decreto 2388 de 1979, artículo 123 y siguientes, conocido como "Régimen Especial de Aporte", entendiéndose por tal, según el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, que cuando el Instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, las actividades que tal institución ejerce, las realiza bajo su exclusiva responsabilidad, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Así las cosas, la naturaleza jurídica de la relación entre las madres comunitarias y las entidades o personas que participan en el Programa, en este caso el HOGAR DE BIENESTAR, está regulado por el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995.

El ICBF desconoce los contratos que realizó El Hogar de Bienestar con terceros. Pese a ello, es importante resaltar que la demandante nunca ha tenido relación laboral alguna con el ICBF. La labor de madre comunitaria no corresponde a un trabajo temporal ni permanente, corresponde a la posibilidad que tuvo la demandante de prestar un servicio comunitario regido por normas especiales que descartan la existencia o configuración de relación laboral. Su actividad correspondió a una contribución voluntaria al desarrollo del programa atendiendo el principio de corresponsabilidad que establecen la Constitución Política y la Ley en cuanto a que en la protección de los niños, niñas y adolescentes deben participar el Estado, la familia y la sociedad.

AL HECHO SEGUNDO:

NO ES CIERTO. El ICBF dentro de las funciones que le corresponden establece los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permitan la organización y funcionamiento del programa y realiza la supervisión del mismo. El lineamiento establece un cronograma de actividades diarias, un horario de atención y demás parámetros que son necesarios para el buen funcionamiento del programa, donde son beneficiarios los niños y niñas que acuden a dichos Hogares Comunitarios, entre ellos los hijos de las mismas madres comunitarias sin que en ningún momento estos lineamientos generen una relación laboral con la parte demandante, ni correspondan a órdenes, instrucciones o subordinación de la actora hacia el ICBF. La labor de supervisión que realiza el ICBF, es sobre los programas mas no sobre las personas que prestan su servicio comunitario y voluntario en los hogares comunitarios, además se trata de una función misional del Instituto el velar porque los niños que se benefician con los programas estatales cuenten con una prestación digna y adecuada.

AL HECHO TERCERO:

Centro La Matuna edificio Concasa piso 16 y 17
Calle 8 N° 32 A 50 Teléfono: 6646924
Cartagena de Indias D. T. y C.
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo

No es cierto. No existe vínculo laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, los operadores se encargan del pago toda vez que el ICBF contrataba a los operadores quienes a su vez contratan a las madres comunitarias.

Igualmente, la labor de la madre comunitaria ha sido de carácter solidario, y contrario sensu a la desinformación que ha existido sobre el tema, ha tenido un 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.

La beca cancelada a la madre comunitaria llegó a ascender para los años 2008 a 2011, al 70% del salario mínimo legal mensual, de acuerdo con el horario y número de niños atendidos, con sujeción a la Ley 1187 de 2011.

Es así que la beca, se ha realizado conforme a lo dispuesto en la Ley y la jurisprudencia de las altas cortes, sin que se pueda afirmar que tal retribución constituya un salario como afirma la accionante,

AL HECHO CUARTO:

NO ME CONSTA. El único que tenía la obligación del pago tanto de la beca como las prestaciones sociales es el operador que haya contratado a la demandante, ya que el ICBF nunca tuvo ningún tipo de relación laboral con la misma, ni celebró con ella contrato de trabajo del cual se pueda derivar la obligación del pago de prestaciones laborales a favor de aquella.

AL HECHO QUINTO: No es cierto. Por la naturaleza del servicio de Bienestar Familiar y de conformidad con el régimen especial de contratación del Instituto, para el desarrollo de los programas misionales se suscriben contratos de aporte, entre el Instituto y una institución de utilidad pública o social, por medio del cual las obligaciones contraídas por el contratista ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE, en el presente caso), se cumplen bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con los lineamientos del ICBF.

La parte demandante nunca ha tenido relación laboral alguna con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

A LOS HECHO SEXTO, SEPTIMO, OCTAVO, NOVENO, DECIMO Y DECIMO PRIMERO: NO ES CIERTO. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, suscribe o celebra contratos de tipo laboral, ya que el servicio que prestan las madres comunitarias es, esencialmente, de tipo voluntario, solidario y en beneficio de los niños y niñas pertenecientes a su comunidad. (Ver Decreto 2019 del 6 de Septiembre de 1.989 artículo Cuarto). Ante la inexistencia de relación laboral, el ICBF no puede reconocer ningún tipo de remuneración, como mal lo entiende algunas madres Comunitarias al confundir las llamadas "Becas" (NO SALARIOS) (Parágrafo 2º. Del artículo primero de la Ley 89 de 1.988 y Artículo Cuarto del Acuerdo 21 del 14 de Noviembre de 1.989 emanado de la Junta Directiva del ICBF) con asignación **salarial**, y que se entiende como tal aquellos recursos que de acuerdo con su disponibilidad presupuestal el ICBF asigna como "apoyo a las familias de los estratos sociales pobres del país, organizadas en Asociaciones de padres de Familia de Hogares Comunitarios de Bienestar y que con los demás recursos citados en el artículo anterior concurren al desarrollo del programa" (Acuerdo 21 de 1.989). El valor de estas becas se destina para la madre comunitaria, aseo, combustible, raciones, material didáctico y servicios públicos, y no como asignación salarial como es del perfecto conocimiento de la peticionaria. Igualmente, el parágrafo segundo del artículo primero de la Ley 89 de 1.988 establece que los Hogares Comunitarios de Bienestar se constituyen a través de becas del ICBF a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país. Estos recursos aseguran la manutención de los niños que asisten al Hogar Comunitario, en ningún momento se asignan como contraprestación de la atención prestada por la madre comunitaria.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: FALSO El ICBF nunca tuvo ninguna relación laboral con la parte demandante y nunca se celebró ni existió contrato de trabajo o de prestación de servicios entre la accionante y el ICBF, ni directamente ni por intermedio de ninguna asociación.

AL HECHO DECIMO TERCERO: EL ICBF para el desarrollo de los programas misionales suscribe contratos de aporte, con una institución de utilidad pública o social, por medio del cual las obligaciones contraídas por el contratista **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE**, en el presente caso), se cumplen bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con los lineamientos del ICBF.

El ICBF nunca tuvo ningún tipo de relación laboral con la demandante ni celebró con ella contrato de trabajo, la demandante nunca prestó servicios al ICBF ni entre ellos existió relación laboral alguna que generara derechos laborales a favor de la accionante.

OJO hablar de la formalización laboral de las madres comunitarias y decir que la EAS es el empleador de las madres comunitarias.

AL HECHO DECIMO CUARTO: ES CIERTO, el acto administrativo al que se refiere la demandante es la respuesta a sus pretensiones a las cuales no es dable acceder por no haber hecho parte de la planta global de servidores públicos y/o de supernumerarios pertenecientes al

ICBF y revisadas las mismas se observó que en ninguna existe el cargo de Madre Comunitaria. En este caso especial, revisados los archivos de expedientes que se llevan en esta dependencia aparece su vinculación como madre comunitaria de una Asociación de Padres de Familia con la cual el ICBF contrató la prestación de servicios para la atención de Niñas y Niños usuarios de Hogares Comunitarios de Bienestar.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE

Teniendo en consideración los argumentos expuestos a los hechos de la demanda, la entidad estatal demandada, se opone a todas y cada una de las pretensiones.

RAZONES DE LA OPOSICIÓN

La parte demandante, propone como pretensiones que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre ella y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (en adelante ICBF) y como consecuencia de ello, le sean canceladas todas las acreencias laborales que reclama. Frente a estas pretensiones, el ICBF se opone a todas y cada una de ellas atendiendo a que la entidad a la que represento ha actuado conforme con las normas que regulan el servicio público de Bienestar Familiar, debiendo tenerse en claro respecto de las madres comunitarias, los siguientes puntos:

1. La existencia de normas de carácter legal y reglamentario que excluyen de manera expresa vínculo laboral entre el ICBF y las Asociaciones de Padres u otras asociaciones comunitarias, entre tales asociaciones y las madres comunitarias, así como entre el ICBF y las madres comunitarias.
2. Inexistencia de vínculo contractual alguno entre las madres comunitarias y el ICBF.
3. Y, en todo caso, inexistencia de subordinación, teniendo en cuenta lo siguiente:
 - Inexistencia de jerarquía organizacional, institucional o cualquiera otra.
 - Las funciones y las obligaciones que desarrollan las madres comunitarias tienen su fuente en la distribución de competencias prevista en el artículo 44 de la Constitución Política.
 - Inexistencia de facultad disciplinaria por parte del ICBF frente a las madres comunitarias.
 - La corresponsabilidad en la protección integral de la familia, prevista en el artículo 42 de la Constitución Política.

4. Inexistencia de los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral administrativa e inexistencia en la planta de personal del ICBF el cargo de madre comunitaria.

Por lo anteriormente dicho su señoría el Instituto colombiano de bienestar familiar no le asisten obligaciones con la accionante ya que el ICBF no tiene potestad sobre las actuaciones que realicen los empleados de **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE**, ya que esta es una entidad independiente al ICBF con capacidad operacional, jurídica y financiera.

RAZONES DE LA DEFENSA

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, por disposición del Decreto 2388 de 1979 tiene a su cargo la dirección y orientación del Servicio Público de Bienestar Familiar, encaminado a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos.

Así, la Ley 7 de 1979 estableció el sistema de Bienestar Familiar como un servicio público *“...dirigido a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país, y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes.”*¹

Con el fin de dar cumplimiento a esta tarea, el ICBF canaliza sus compromisos a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, del cual forman parte los Hogares Infantiles. Para tal efecto, la Ley permite que el ICBF suscriba contratos especiales de aporte.

A los contratos de aporte se aplican los principios del artículo 209 de la Constitución Política, las disposiciones especiales de este tipo de contrato, según lo previsto en el artículo 81 de la Ley 489 de 1998, la Ley 7ª de 1979 artículo 21 numeral 9; la Ley 1098 de 2006 artículo 11 parágrafo; el Decreto 2388 de 1979 artículos 123 y siguientes; el Decreto 2150 de 1995 artículo 122; el Decreto 2923 de 1994 y el Decreto 1529 de 1996.

¹ Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá DC. Nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), M.P. Enrique Gil Botero.

4
104

En este sentido, la Ley 7 de 1979 en el numeral 9 y 11 del artículo 21, otorga al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las siguientes funciones:

“Artículo 21. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:*

(...)

9. *Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.*

11. *Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos (...).”*

El Decreto 2388 de 1979, por medio del cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979, en el artículo 127 define el contrato de aportes, así:

“Artículo 127: *Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF, podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal, cuando el Instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la Institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual pero podrá prorrogarse año a año”*

Por su parte, el artículo 128 ibidem, establece frente a estos contratos que:

“Artículo 128: *Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de Bienestar Familiar, sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.”*

Sobre este tema, el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su ámbito de aplicación, también se refiere a este contrato y sostiene que en procura de alcanzar de manera eficiente sus objetivos, en materia de contratación, el

ICBF cuenta con un régimen especial o exceptivo, establecido en la Ley 7ª de 1979 artículo 21 numeral 9; el Decreto 2388 de 1979, artículo 123 y ss.; Decreto 2923 de 1994, Decreto 2150 de 1995, artículo 122; y Decreto 1529 de 1996, conocido como "Régimen Especial de Aporte", de manera que los contratos que celebre el ICBF para la operación de sus programas misionales, se rigen por las nomas sobre este tipo de contrato, pues su finalidad es la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco del Estado Social de Derecho.

De esta manera, el operador, en este caso las Asociaciones de Padres de Familia, vinculan a las madres comunitarias, para que sean ellas las que procuren el cuidado de los niños que le son confiados².

Para entender la figura de las madres comunitarias y el desarrollo histórico de las mismas se explicarán los siguientes puntos:

Hogares Comunitarios de Bienestar y Madres Comunitarias:

Los Hogares Comunitarios fueron creados como una estrategia de un Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y la Generación de Empleo, regulados por la Ley 89 de 1988, el Decreto 2019 de 6 de septiembre de 1989 "por el cual se reglamenta el parágrafo 2o del artículo primero de la Ley número 89 del 29 de diciembre de 1988" y el Acuerdo 21 de 1989 de la Junta Directiva del ICBF "por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de Bienestar".

El art. 1º del Decreto 2019 de 1989 clarifica que los Hogares Comunitarios de Bienestar previstos en el parágrafo 2º del art. 1º de la Ley 89 de 1988 "se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, para que las familias en acción mancomunada atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de

² "En efecto, el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, (Asociación de Padres de Familia) en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia. Véase, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 16941, M.P. Enrique Gil Botero.

5
105

estratos sociales pobres del país" (énfasis agregado al original), y en el mismo sentido el art. 1 del Decreto 1340 de 1995.

El Programa fue concebido como un referente comunitario, en virtud de la corresponsabilidad de toda la sociedad y del Estado en la protección de su núcleo fundamental: la familia.

El art. 3 del Decreto 1340 de 1995 establece que *"el funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, es ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias"*³.

Para tal fin, el ICBF suscribe contratos de aporte con dichas Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, *"quienes atenderán niños menores de siete años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar"*⁴.

Para el financiamiento del programa, el ICBF realiza un aporte a la Asociación de Padres u organización comunitaria quien es la encargada de *administrar* tales recursos los cuales *"se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación"*⁵. La beca está formada por *"los recursos, que se asignen a las familias para atender a los niños y por lo tanto se destinarán a: madre comunitaria, reposición de dotación, aseo y combustible, raciones, material didáctico duradero y de consumo para hacer actividades con los niños y apoyo para servicios públicos"*⁶.

Los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionan bajo el cuidado de una madre comunitaria si es Hogar Comunitario Familiar o varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple o Empresarial, escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la organización comunitaria.

³ Decreto 1340 de 1995. Artículo 3º.

⁴ Acuerdo 21 de 1996. Artículo Artículo 5º literal d).

⁵ *Ibidem*, art. 4º.

⁶ *Ibidem*, art. 4º.

La naturaleza jurídica de la relación entre las madres comunitarias y las entidades o personas que participan en el Programa, está regulada por el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995, así:

*"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 y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen"*⁷

El programa ha sido reglamentado mediante las siguientes disposiciones:

Acuerdo 5 de 8 de marzo de 1991, adoptado por la Junta Directiva del ICBF, "Por el cual se adiciona el acuerdo 21 del 14 de noviembre de 1989".

Acuerdo 21 de 23 de abril de 1996, adoptado por la Junta Directiva del ICBF, "Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar".

Acuerdo 27 de 23 de junio de 1993, adoptado por la Junta Directiva del ICBF, "Por el cual se modifican los artículos tercero y cuarto del Acuerdo No. 005 del 8 de marzo de 1991".

Decreto 1340 de 1995, "Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar".

Acuerdo 38 de 22 de agosto de 1996, adoptado por la Junta Directiva del ICBF, "Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los Hogares Comunitarios de Bienestar Múltiples Empresariales".

Acuerdo 39 de 22 de agosto de 1996, adoptado por la Junta Directiva del ICBF, "Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI".

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-628 de 2012.

6
106

Los Lineamientos del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar se adoptaron mediante Resolución 776 de 7 de marzo de 2011, expedida por la Directora General del ICBF, "Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico-Administrativo, Modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad" y su documento anexo, publicados en el Diario Oficial No. 48188 de 10 de septiembre de 2011.

De manera que el tema materia de este proceso no puede analizarse desconociendo la naturaleza y características del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, en que se explican los Antecedentes, Justificación, Sistema de Atención, Financiación, Personas encargadas de la Atención y Componentes del programa.

Régimen en materia de salud.

El literal "j" del artículo quinto del Acuerdo 21 de 1996 del ICBF, estableció:

"Las madres Comunitarias como titulares del derecho a la Seguridad Social, serán responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral, de conformidad con lo normado por la Ley 100 de 1993 sus Decretos Reglamentarios y demás disposiciones que se expidan sobre la materia. La junta Directiva de las Asociaciones de Padres de Familia velarán porque las Madres Comunitarias se vinculen al Régimen de Seguridad Social en Salud y pensiones".

En lo que respecta a salud, las madres comunitarias tenían un régimen regulado por la Ley 509 de 1999, que preveía en su artículo 1º, modificado por la Ley 1023 de 2006 art. 1º: *"las Madres Comunitarias del programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se afiliarán con su grupo familiar al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se harán acreedoras de todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo".*

Y de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 509, también modificado por la Ley 1023 de 2006 artículo 2: *"las Madres Comunitarias cotizarán mensualmente como aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud un valor equivalente al cuatro por ciento (4%) de la suma que reciben por concepto de bonificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. **Parágrafo.** Las Organizaciones Administradoras del Programa Hogares de Bienestar recaudarán las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje*

descrito, a la Entidad Promotora de Salud, EPS, escogida por la Madre Comunitaria, dentro de la oportunidad prevista por la Ley para el pago de las cotizaciones”.

El ICBF mediante el Acuerdo 18 de 2000 en el artículo 1° estableció:

“Los padres de familia o los responsables del cuidado de los niños que asistan a los Hogares Comunitarios de Bienestar, deben pagar una cuota mensual de participación por cada niño equivalente hasta el 57.7% del salario diario mínimo legal vigente, para los Hogares de 0-7 años o menores de 2 años, cualquiera sea su forma de atención y el 45.5% del salario diario mínimo legal vigente por familia en los Hogares FAMI (...) La cuota será recaudada en los primeros diez (10) días de cada mes, por la entidad contratista, quien cancelará directamente a la EPS a la cual se encuentra afiliada la madre comunitaria y su núcleo familiar, el valor de los respectivos aportes y el saldo se lo entregará a la madre comunitaria antes del día quince (15) de cada mes. Ni la madre comunitaria, ni la entidad contratista podrán fijar cuotas extraordinarias, ni de mayor cuantía o valor, a la señalada en el presente Acuerdo. La cuota de participación recaudada contribuye a sufragar los costos de la vinculación de la madre comunitaria y su grupo familiar al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Por su parte, el Estado, en el marco de la labor desarrollada por las Madres Comunitarias, contribuyó a la financiación del aporte de las mismas al régimen contributivo de salud en la forma prevista en los artículos 3 y 4 de la Ley 509 de 1999.

Régimen en materia pensional

Respecto del tema pensional, el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008 indicó:

“Artículo 2. Acceso al fondo de solidaridad pensional. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, El Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales.

El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido” (...).

7
107

El artículo 6 de la Ley 509 de 1999 fijó el monto del subsidio en el ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y estableció su duración *"por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad"*.

En lo relacionado con el Sistema de Riesgos Profesionales, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 previó en el inciso 2º del art. 165 de la Ley 1450 de 2011 que *"se les reconocerá un incremento que, como trabajadoras independientes, les permita en forma voluntaria afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales"*.

En pensiones, el régimen de las madres comunitarias también es distinto del de los trabajadores independientes, quienes asumen la totalidad de aporte.

Desarrollo legal y jurisprudencial.

La Corte Constitucional en sentencia **T - 628 de 2012**, realizó un detallado análisis del régimen de las madres comunitarias, reconociendo a esta población como trabajadoras independientes con un régimen diferencial en lo que respecta a seguridad social por no estar obligadas a asumir la totalidad de aportes al sistema y de pensiones, siendo el Estado quien asumía una parte de los mismos, obedeciendo a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas.

De la misma manera, a través de diferentes fallos, se ha pronunciado sobre la no existencia de la relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF como erróneamente lo manifiesta la demandante, entre los ellos podemos destacar las sentencias **SU 224 de 1998**, **T - 269 de 1995**, **T-668 de 2000**, **T-990 de 2000** y la **T - 1173 de 2000**.

Formalización de las madres comunitarias.

El artículo **36 de la Ley 1607 de 2012** estipuló que las Madres Comunitarias debían ser vinculadas en procura de garantizarles el salario mínimo legal mensual vigente, sin que ello implicara otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

El **Decreto 289 de 2014** que reglamentó la norma antes indicada, estableció que las Madres Comunitarias serían 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.

Bajo el contexto anterior, la labor de las Madres Comunitarias no ha involucrado ninguna vinculación laboral con el ICBF, y fue hasta la expedición del Decreto 289 de 2014 que se estableció la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, hecho que se ha formalizado desde febrero de 2014, siendo las EAS (Entidades Administradoras del Servicio) quienes tienen la condición de único empleador, erigiéndose como trabajadoras dependientes de las mismas.

De lo expuesto, puede desprenderse que, las madres comunitarias intervienen en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar desarrollado por medio de los contratos de aporte a través de distintas modalidades, no es el ICBF el que se lucra de la actividad desplegada por las Madres Comunitarias, es la sociedad entera a través de la salvaguarda de la familia; de hecho, las Madres Comunitarias llevan a sus propios hijos o nietos a los Hogares Comunitarios de Bienestar sin que el Instituto en momento alguno les requiera el pago de costo de servicio o remuneración, es una forma solidaria de operación de un Programa Estatal.

Adicionalmente, se debe tener claridad en que las madres comunitarias no son funcionarias o empleadas del instituto y ni siquiera contratistas, son nombradas y dependen de la Asociación de Padres de Familia de la cual hace parte su hogar de bienestar. Las Asociaciones de Padres de Familia que administran los hogares de bienestar, tampoco hacen parte de la estructura administrativa del Instituto. El único vínculo del Instituto con las asociaciones, es el contrato de aporte que suscribe con las mismas.

En efecto, no existe ningún acto administrativo que declare la vinculación de las madres comunitarias con el ICBF. El Decreto 334 del 15 de febrero de 1980 por medio de la cual se aprueban los Estatutos del ICBF en su artículo 1º establece que el ICBF es creado por la Ley 75 de 1968, es un establecimiento público, de orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que se reorganiza conforme a lo dispuesto en la Ley 7 de 1979, el Decreto Reglamentario 2388 de 1979 y sus estatutos. Por lo tanto por ser establecimiento público de Orden Nacional su planta de personal está conformada por servidores públicos vinculados a través de

8
108

acto administrativo, nombrados por resoluciones y tomando la debida posesión, y por su naturaleza jurídica no tiene en su planta de personal trabajadores oficiales como los de construcción y sostenimiento de obras pública ya que su objeto de acuerdo a la ley 7 de 1970 y su decreto reglamentario 2388 de 1979 y el decreto 1137 de 1999 es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. **Por ende, la calidad de Madre Comunitaria no la transforma en empleado público ni trabajador del Estado.**

Entonces la reclamación presentada por la demandante debe ser contra la ASOCIACIONES DE PADRES DE FAMILIA por cuanto el ICBF no tiene vínculo laboral con las personas que trabajan en los hogares.

La contratación administrativa es una función reglada, dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar y como función reglada, debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales en materia contractual, lo que significa que el ICBF al ser una entidad estatal queda sujeta a dichas reglas que implican que toda contratación debe ser por escrito, que la contratación se haga a través de un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos por la ley. Por lo tanto el ICBF no ha suscrito contrato de servicio con la madre comunitaria.

Así mismo, es importante que quede claro que entre el ICBF y la Madre Comunitaria, no hay Contrato de prestación de servicios regulado por el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1.993, por cuanto estos los celebran las entidades públicas con personas naturales cuando la actividad que se requiera contratar no pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados, en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable. Tal como lo señalo nuestra Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-154/97 "El Principio Constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los Contratos de Prestación de Servicios para esconder una relación Laboral". En el caso que nos ocupa el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar celebró Contrato de Aporte con la Asociación de padres de Hogares de Bienestar y no un contrato de prestación de servicio con las madres, quienes se vinculan al programa "Hogares de Bienestar", de forma voluntaria de acuerdo a lo establecido en la ley 89 de 1.988 y su decreto reglamentario 2019 de 1989.

Tampoco existe la prestación personal del servicio para con el ICBF, ya que la atención que brinda a los niños y niñas las madres comunitarias lo hace como contribución de la comunidad al programa – Artículo 1, 2 - 44 Constitución Política-

Conforme con lo anterior, se tiene que la calidad de Madre Comunitaria no la transforma en empleado público ni trabajador oficial del Estado, solamente existe relación contractual con la persona jurídica Asociación a través de un contrato de aporte dentro del cual se pactó la cláusula de SUPERVISION, donde se establece que el ICBF ejerce la supervisión a través del Coordinador del Centro Zonal con apoyo del equipo interdisciplinario, área contable, psicosocial o de salud con las siguientes funciones: 1) Atender el desarrollo de la ejecución del contrato. 2) Informar al Director Regional las circunstancias que afecten el normal desarrollo del contrato. 3) Elaborar técnica y oportunamente los informes. 4) Vigilar el cumplimiento de las obligaciones del contrato. 5) Efectuar el seguimiento permanente de la ejecución del contrato. 6) Exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato, la calidad de los bienes y servicios de acuerdo a las especificaciones pactadas en el contrato. Lo anterior demuestra que las intervenciones del ICBF en la ejecución del programa de Hogares de Bienestar son estrictamente contractuales por cuanto debe ejercer la supervisión del desarrollo del objeto y obligaciones del contrato.

RAZONES POR LAS CUALES ESTA DEMANDA ES IMPROCEDENTE CONTRA EL ICBF:

1. INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL ENTRE LA ACCIONANTE Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:

Entre la señora **MARIA BERNARDA ALVAREZ CHICO** y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR no existió vínculo laboral alguno y no puede desconocerse que las Asociaciones y Fundaciones con las que contrata el ICBF son agentes privados en ejercicio de un servicio público en principio a cargo del Estado, en el que éste, en cabeza del ICBF ejerce una exigente y permanente inspección sobre las condiciones de seguridad y protección en que se hallan los niños o niñas que reciben la atención en los hogares comunitarios, en aras de materializar las garantías esenciales contenidas en el artículo 44 superior. Pero existen muchos precedentes jurisprudenciales que señalan que entre las madres y comunitarias y por ende entre las demás, directoras, asistentes administrativas, maestras jardineras, etc., **NO TIENEN VINCULACIÓN LABORAL** con el ICBF, lo que les da a las asociaciones este estatus de agentes privados en ejercicio de un servicio público, es el **CONTRATO DE APORTE** suscrito entre el ICBF y las asociaciones de padres de familia de hogares comunitarios y este estatus no se transmite en las obligaciones laborales tal como se señala expresamente en una de las cláusulas del contrato de aporte.

9
109

Las Fundaciones son entidades sin ánimo de lucro **AUTONOMAS, ADMINISTRATIVA, OPERACIONAL Y FINANCIERAMENTE** y se encuentran adscritas al SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR, sus objetivos son:

- Atender las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños y niñas y familias en desarrollo.
- Desarrollar y concretar la participación organizada y solidaria de la comunidad alrededor del mejoramiento de la calidad de vida de la infancia, además de apoyar a los padres en la formación y cuidado de sus hijos.

En el año de 1986, el Consejo Nacional de Política Económica COMPES, aprobó el programa Hogares Comunitarios de Bienestar, como una estrategia de Desarrollo Humano para atender a la población infantil más desprotegida del país.

El funcionamiento y desarrollo de este programa es efectuado por Asociaciones de Hogares Infantiles o Fundaciones, las cuales celebran **CONTRATOS DE APOORTE** con el ICBF para administrar los recursos asignados por el gobierno nacional.

EL CONTRATO DE APOORTE

El ICBF tiene como objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, de los niños, niñas y adolescentes así como garantizarles sus derechos. Para el cumplimiento de tal fin el numeral 9º del artículo 21 de la ley 7 de 1979 faculta al ICBF para *celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo*. Facultad confirmada por los artículos 123 y siguientes del Decreto 2388 de 1979.

Dentro de los contratos que la ley le autoriza celebrar al ICBF se encuentra el denominado *contrato de aporte*, "entendiéndose por tal, cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar..."

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado el contrato de aporte tiene las siguientes características:

"i) es un contrato estatal regido por la ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; constar por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; iv) bilateral y sinalagmático, en la medida que se

desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y vi) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro.”

En cuanto a los sujetos, en el contrato de aporte, el sujeto activo es calificado ya que únicamente el ICBF es quien puede celebrar tales contratos, de igual manera sucede con el sujeto pasivo puesto que ésta será una *institución de utilidad pública o social* quien se obliga a la “*ejecución de un servicio propio del sistema de bienestar social bajo su exclusiva responsabilidad y con personal técnico y especializado a su cargo.*”

Entre las cláusulas del contrato de aporte celebrado entre la FUNDACIÓN HOGAR INFANTIL COMUNITARIO LOS CIRUELOS y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR se estipulo entre las partes en la cláusula “... **VIGÉSIMA PRIMERA.- AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL:** El presente contrato será ejecutado por el **OPERADOR** con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo, no generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el **OPERADOR** o sus dependientes o subcontratistas o cualquier otro tipo de personal a su cargo...”

SOLIDARIDAD DEL ARTÍCULO 34 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Preceptúa el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. 1o) *Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos 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.*

2o) *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.*

Interpretando la norma transcrita, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha mencionado lo siguiente:

“el artículo 234 del C.S.T. requiere la existencia de dos relaciones jurídica, a saber: la una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y la otra, entre esta última y los colaboradores que para tal fin utiliza.”

Centro La Matuna edificio Concasa piso 16 y 17
Calle 8 N° 32 A 50 Teléfono: 6646924
Cartagena de Indias D. T. y C.
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo

10

110

“La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la ocurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos de su negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.”

“La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.”

“El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encarga su ejecución, y 2. Pertenecer ella al giro ordinario de los negocios de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra solo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre estos y los trabajadores del contratista independiente.”

“Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo media una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independientemente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.”

De tal forma que *“la fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada.”*

Respecto a la primera de las relaciones mencionadas en la norma en comentario, se avizoran algunas características de la misma, estas son:

- La existencia de un *precio* determinado por la ejecución de la obra o la prestación.
- La *asunción de todos los riesgos* por parte del contratista.
- El contratista, deberá realizar la obra o la prestación encomendada, con sus *propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva*.

En este orden de ideas, es preciso concluir que la relación que pudo haber existido entre la entidad **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE**, y la señora **MARIA BERNARDA ALVAREZ CHICO**, es ajena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

“CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941)

2.2. Ahora bien, en relación con la naturaleza del negocio jurídico mencionado, es preciso señalar que se trata de un contrato estatal regulado por las normas del Estatuto General de la Contratación Pública—ley 80 de 1993—, y cuya posibilidad de celebración se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 21 de ley 7 de 1979¹¹ y el decreto 2388 de 1979. En efecto, se trata de 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.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación sostuvo:

Como se aprecia, el contrato de aporte tiene las siguientes características esenciales: i) es un contrato estatal regido por la ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; constar por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; iv) bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y vi) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro.

Es importante señalar que la misma sentencia señala:

En efecto, el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia.

En ese orden de ideas, al margen de las similitudes que pudieran evidenciarse entre el contrato de aporte y el de prestación de servicios, lo cierto es que aquél reviste una serie de particularidades que no permiten asemejarlo a este último, máxime si el negocio jurídico de aportes supone la intervención de la entidad pública quien se vincula al negocio en una participación de capital o de especie que se traslada de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que éste asuma una actividad de bienestar social –integración de la familia o de la protección de la infancia– a cambio de una contraprestación.

7. PRESCRIPCIÓN: En el eventual caso de considerarse que las pretensiones de la parte actora son procedentes, toda vez que la misma pretende el pago de prestaciones desde 1993, con fundamento en lo previsto en los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., solicito respetuosamente a Su Señoría declarar la prescripción trienal de las prestaciones solicitadas por la demandante tomando en cuenta la fecha de la demanda y la fecha de causación de cada una de las prestaciones.

8. GENÉRICA O INNOMINADA: La genérica que resulte probada, por lo tanto ruego al despacho se sirva declarar de oficio toda excepción que encuentre probada aunque no se hubiere invocado y se tenga como tal todo hecho que de conformidad con la Ley sustantiva enerve las pretensiones de la actora y que resulten probados en el proceso, conforme lo preceptuado en el artículo 306 del C. de P. C., en concordancia con el artículo 145 del C.P.T.S.S.

PRUEBAS

Con el debido respeto solicito tener como tales en el presente acápite, las siguientes:

DOCUMENTALES: De la manera más atenta solicito tener como tales los siguientes documentos:

1. Ley 7 de 1979 y los Decretos 2388 de 1979, 1084 de 2015, 334 de 1980, 2923 de 1994, 1477 de 1995, 2150 de 1995 y 1137 de 1999,
2. Manual de Contratación de la entidad (Título IV – Numeral 4 y siguientes) y en la normativa que integra el Estatuto General de Contratación Pública y sus decretos reglamentarios.
3. Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014: “Prosperidad para Todos”, con el cual se hizo énfasis sobre la atención integral a este grupo poblacional y se proyecta como una atención que cumpla con criterios de calidad, orientada a potenciar de manera adecuada las diferentes dimensiones del desarrollo infantil temprano a través de las modalidades de atención familiar e institucional, énfasis que mantiene el actual Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018: “Todos por un Nuevo País” expedido mediante Ley 1753 de 2015, en su artículo 82 al señalar “El Gobierno Nacional consolidará la

implementación de la política de primera infancia y desarrollará una política nacional para la infancia y la adolescencia, en armonía con los avances técnicos y de gestión de la estrategia De Cero a Siempre, con énfasis en la población con amenaza o vulneración de derechos.”, y el artículo 267 que ratifica la vigencia de las normas que en la Ley 1450 de 2011 fueron base para la atención a la primera infancia.

4. Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito se cite a la señora **MARIA BERNARDA ALVAREZ CHICO**, en su condición de demandante, para que absuelva interrogatorio de parte que formularé en la oportunidad y de acuerdo con las formalidades previstas en la ley.

Solicito se cite al representante legal de la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE** para que absuelva interrogatorio de parte que formularé en la oportunidad y de acuerdo con las formalidades previstas en la ley.

TESTIMONIOS

Solicito igualmente al Despacho, se sirva señalar fecha y hora para escuchar el testimonio de la Coordinadora del Centro Zonal Industrial y de la Bahía Licenciada **MARTHA LIGIA GARCÍA CARO**, quien deberá explicar las funciones ejercidas en relación con la verificación del cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato suscrito entre el ICBF y la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE** y la relación que existió entre la demandante como contratista de la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR SIGAMOS ADELANTE**, quien podrá ser citada en La Matuna, Edificio Concasa, piso 17.

IMPUGNACIÓN DE TESTIMONIO PEDIDO POR EL DEMANDANTE

Formulo tacha de sospecha frente a la declaración, de la señora **DANELYS SALAS MELGAREJO**, en los términos previstos por el art. 217 del C. de P. C., y 211 del C.G.P., porque también fue Madre Comunitaria y en consecuencia, tiene interés en los resultados del proceso.

PETICIÓN

De manera respetuosa solicito al Señor Juez declarar probadas las excepciones de mérito invocadas y en consecuencia, no acceder a las pretensiones invocadas por la parte demandante en relación con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, teniendo en cuenta los argumentos expuestos y el acervo probatorio.

Centro La Matuna edificio Concasa piso 16 y 17
Calle 8 N° 32 A 50 Teléfono: 6646924
Cartagena de Indias D. T. y C.
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho las siguientes:

Constitución Política

"ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Art 44.- "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las Leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" (Subrayado fuera de texto).

Ley 1098 de 2006.

ARTÍCULO 7o. PROTECCIÓN INTEGRAL. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

ARTÍCULO 8o. "INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes."

ARTÍCULO 9o. "PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los

niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.”

“En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

ARTÍCULO 10. “CORRESPONSABILIDAD. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.”

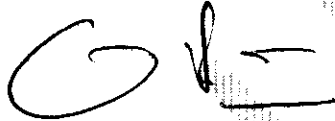
“La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.”

“No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

NOTIFICACIONES

Puedo ser notificada en la Matuna, Edificio Concasa piso 17 Cartagena de Indias, D. T. y C.,
Teléfono: 6646569 ext. 518010 notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

Atentamente,



VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES
C.C. 45.476.267 expedida en Cartagena
T.P 92.134 del C.S.J.

Centro La Matuna edificio Concasa piso 16 y 17
Calle 8 N° 32 A 50 Teléfono: 6646924
Cartagena de Indias D. T. y C.
Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo

Cartagena de Indias, D. T. y C.,

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente
Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

REFERENCIA: ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA BERNARDA ALVAREZ CHICO
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR
RADICADO: 13001-23-33-000-2015-00682-00

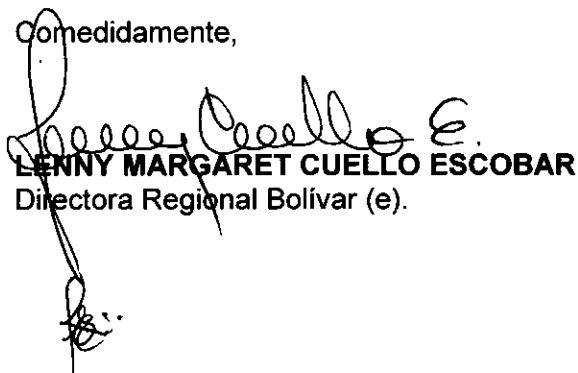
LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 22.465.676, actuando en mi calidad de Directora (e) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bolívar, según resolución de nombramiento N° 5043 del 22 de julio de 2015 y acta de posesión N° 000168 del 22 de julio de 2015, facultada para representar legalmente a la entidad y para otorgar poderes para dicha representación, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución No. 1710 del 29 de Septiembre de 2004, emanada de la Dirección General del ICBF, mediante el presente escrito me dirijo a usted para manifestarle que otorgo poder especial, amplio y suficiente a la doctora **VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES**, mayor de edad, abogada titulada e inscrita, identificado con la C.C. N° 45.476.267 expedida en Cartagena y particularizada con la tarjeta de profesional N° 92.134 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de que represente y defienda los intereses del Instituto dentro del proceso de la referencia.

Sírvase señor Juez otorgarle a nuestra apoderada judicial, las facultades contenidas en el Art. 70 del C.P.C., y en fin las que la ley le otorgue para ejercer a cabalidad la defensa de nuestros intereses.

No cuenta con facultades para recibir, excepto los documentos propios del proceso.

Relevo a mi apoderada de gastos, costas y perjuicios. Renuncio a la notificación y ejecutoria del auto que resuelva favorablemente esta solicitud. Sírvase reconocer personería en los términos aquí señalados.

Comedidamente,



LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR
Directora Regional Bolívar (e).

Acepto:



VIVIANA DEL ROSARIO ROJAS MOLINARES
C.C. N° 45.476.267 exp Cartagena.
T.P N° 92.134 exp C. S. de la J.

OFICINA DE REGISTRO


LIBRO DE INDIAS A LOS _____ DIAS _____

MES DE 17 ENE. 2017 DEL AÑO 20____ FUE PRESENTADO

PERSONALMENTE POR Lenny Cuello Escobar

IDENTIFICADO CON C.C. 22'465.676 DE Barranquilla

T.P. No. X X X DEL C.S. P. N. N. N.

E. J. Vargas


RESOLUCIÓN No. 5043

22 JUL 2015

Por la cual se hace un encargo

**LA SECRETARIA GENERAL
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS**

en uso de la delegación conferida mediante la
Resolución No. 1888 del 22 de abril de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que el cargo de Director Regional Código 0042 Grado 18, de la Planta Global de Personal del ICBF, asignada a la Regional Bolívar, se encuentra vacante.

Que por necesidades del servicio se requiere encargar del precitado empleo a un(a) servidor(a) público(a), mientras se nombra y posesiona el titular.

Que la Dirección de Gestión Humana certifica que la servidora pública **LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No.22.465.676 cumple con los requisitos señalados en el Manual de Funciones y sus modificaciones, para desempeñar el empleo de Director Regional Código 0042 Grado 18 — Regional Bolívar.

Que por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Encargar, a partir de la fecha, a la servidora pública **LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No.22.465.676 titular del cargo de Asesor Código 1020 Grado 18 de la Planta de Personal del Despacho del Director del ICBF, asignada al Despacho del Director General, para desempeñar además del empleo del cual es titular, el empleo de Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Planta Global de Personal del ICBF, asignado a la Regional Bolívar, mientras se nombra y posesiona el titular.

PARÁGRAFO: Durante el encargo la servidora pública **LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR**, devengará la asignación básica mensual del cargo de Asesor Código 1020 Grado 18.

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C., a los

22 JUL 2015


SANDRA LILIANA BOYA BLANCO
Secretaría General

B DGH. Luz Karime Fernandez Castillo
Revisó: Asesora Secretaría General
Grupo Registro y Control: Elizabeth Caicedo Prado
Elaboro: Mayra Alejandra Urrego Urrego



República de Colombia
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia de la Fuente de Lleras
Secretaría General



ACTA DE POSESIÓN No. 000168

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintidos (22) días del mes de julio del año 2015, se presentó al Despacho de la Señora

**SECRETARIA GENERAL
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS**

La Doctora **LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR**, identificada con cédula de ciudadanía 22.465.676 con, el objeto de tomar posesión del cargo de Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Planta de Global de Personal del ICBF, ubicada en la Regional Bolívar, para el cual fue encargada, mediante Resolución No. 5043 del 22 de julio de 2015.

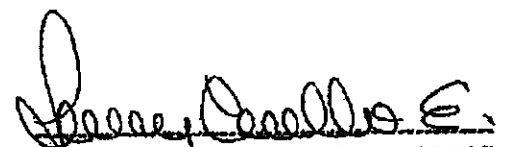
La fecha de efectividad de la presente posesión (encargo) es el veintidos (22) de julio de 2015.

CONFORME AL ARTÍCULO 122 DE LA C.P., LA DOCTORA LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, JURÓ CUMPLIR Y DEFENDER LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y DESEMPEÑAR LOS DEBERES QUE EL CITADO CARGO LE IMPONE.

ASÍ MISMO, LA DOCTORA LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR, MANIFESTÓ NO ESTAR INCURSO EN CAUSAL ALGUNA DE INHABILIDAD GENERAL O ESPECIAL DE INCOMPATIBILIDAD O PROHIBICIÓN DE LAS ESTABLECIDAS POR LOS DECRETOS 2400 DE 1968, 1950 DE 1973, LEY 4ª DE 1992, LEY 734 DE 2002 Y DEMÁS DISPOSICIONES VIGENTES PARA EL DESEMPEÑO DE EMPLEO PÚBLICO.

Para constancia se firma la presente Acta por quienes intervinieron en la diligencia.


SANDRA LILIANA ROJA BLANCO
Secretaría General


LENNY MARGARET CUELLO ESCOBAR
Posesionada

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **22.465.676**

CUELLO ESCOBAR
APELLIDOS

LENNY MARGARET
NOMBRES



[Handwritten signature]
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **05-MAY-1978**
BARRANQUILLA
(ATLANTICO)
LUGAR DE NACIMIENTO
1.63 **B+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO
19-JUN-1996 BARRANQUILLA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS SALAZAR VARGAS

Scanned by CamScanner



A-0300100-43155890-F-0022465676-20070213 05296 07043D 02 226185003