



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso	Ordinario Laboral
Radicación	76001-31-05-016-2017-00073-01
Juzgado de primera instancia	Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Mary Luz Colina Betancur
Demandado:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F.
Asunto:	Confirma sentencia - Inexistencia contrato de trabajo
Sentencia escrita No.	139

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020 convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de la consulta en favor de la demandante, de la sentencia emitida el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con el I.C.B.F., cuyos extremos se dieron entre el 22 de Abril de 2010

al 31 de Enero de 2014, y desde el 1 de Febrero de 2014 a la fecha de presentación de la demanda en la modalidad de contrato de trabajo a término fijo (Fl. 58 Archivo 1DemandaAnexos.pdf). En consecuencia, se condene a la parte accionada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, a las costas y agencias en derecho (Fls. 23 a 52 y del 62 a 65 ibid.).

2. Contestación de la demanda.

2.1. I.C.B.F.

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 72 a 114 y 180. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* emitió sentencia en audiencia del 20 de noviembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probadas las excepciones propuestas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. **Segundo**, negar las pretensiones incoadas por la demandante, en contra del ICBF. **Tercero**, sin costas. **Cuarto**, ordenó surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor de la actora.

3.2. Para adoptar tal determinación, efectuó un recuento del marco normativo y jurisprudencial que regula la labor de las madres comunitarias y sustitutas, (SU-203 de 2019 y SU-079 de 2018). Sostuvo que, no es dable declarar una relación laboral entre las partes ya que no existió la prestación de trabajo subordinada por cuanto los hogares comunitarios se fundaron en una labor voluntaria y solidaria de carácter social con los menores de su comunidad. Por tanto, aduce, se dio la prestación personal de servicio en el desarrollo de una política pública en beneficio de la comunidad. Agrega que la beca no constituye una remuneración al estar destinada a la alimentación de los niños y niñas, a su cuidado, compra de útiles y elementos de aseo entre otras.

3.2.1 Añade, que la señora Mary Luz Colina Betancur no acreditó los requisitos esenciales del contrato de trabajo, pues no aportó ningún medio de convicción del que se estableciera la subordinación o dependencia que tenía aquella, respecto al Instituto demandado. Por tanto, denegó cada uno de los pedimentos insertos en el escrito genitor.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

4.1.1. Parte demandante:

Presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 13, archivo 04 PDF (cuaderno Tribunal)

4.1.2. Parte demandada:

Guardó silencio dentro del término del traslado.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Entre la demandante, en calidad de madre comunitaria y el I.C.B.F., como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos se dieron entre el 22 de abril de 2010 al 31 de enero de 2014; y en la modalidad de contrato a término fijo desde el 1 de febrero de 2014 a la fecha de presentación de la demanda?

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es procedente condenar a la demandada por las acreencias laborales requeridas en el introductorio?

2. Solución a los problemas jurídicos planteados

La respuesta al primer interrogante será **negativa**. La labor ejercida por la señora Mary Luz Colina Betancur como madre comunitaria ejecutada con anterioridad a la vigencia del Decreto 289 del 2014 se enmarca en un trabajo voluntario y solidario sin connotación laboral. Tampoco puede declararse la existencia de un contrato laboral con el ICBF luego de la entrada en vigor del Decreto 289 del 2014 es decir el 2 de febrero del mismo año, pues tras la reglamentación de su vinculación se determinó que el único empleador de las madres comunitarias son las operadoras de los Programas de Hogares Comunitarios. En consecuencia, no es posible que éstas ostenten la calidad de servidoras públicas del ICBF. Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1. Naturaleza jurídica del I.C.B.F. y de sus servidores públicos.

3.1.1. De conformidad con el artículo 18 de la Ley 7ª de 1979, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 4156 de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, integrado además dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

3.1.2. Asimismo, el artículo 37 de la Ley 7ª de 1979 señala que los servidores públicos que laboren en favor de dicho instituto serán por regla general empleados públicos, salvo los trabajadores oficiales que en su estatuto interno se les haya dado esta calificación.

3.1.3. Por su parte, el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 3° del Decreto 1848 de 1968, señala que quienes prestan servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos, salvo los que prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras.

3.1.4. Precisado lo anterior, se torna necesario desentrañar qué función cumplen las madres comunitarias.

3.2. La condición de madre comunitaria: vinculación y funciones.

3.2.1. El artículo 12 de la Ley 7ª de 1979, prevé que el Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del: "*Sistema Nacional de Bienestar Familiar*" y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados, del cual hace parte el I.C.B.F.

3.2.2. A su turno, la Ley 89 de 1988 describe a los Hogares Comunitarios de Bienestar, como: "*aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - 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*".

3.2.3. En este contexto, mediante el Decreto 2019 de 1989 se reglamentó la conformación y funcionamiento de estos hogares, reiterando su finalidad. Se establece que el desarrollo de este programa será ejecutado directamente por la comunidad, a través de Asociaciones de Padres de Familia, las cuales administrarán los recursos asignados por el Gobierno y los aportes provenientes de la comunidad, mediante su vinculación a los programas de autogestión comunitaria para el cuidado de los niños y demás actividades propias del programa. Dicho hogar estaría bajo el cuidado de una madre comunitaria cuya vinculación constituye la contribución voluntaria de los miembros de la comunidad al desarrollo de ese programa y por tanto, no

implica relación laboral con las asociaciones, que para el efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo.

3.2.4. Ésta última normativa, fue derogada por el Decreto 1340 de 1995, no obstante, se mantuvo la responsabilidad de la comunidad en el funcionamiento de estos programas, y la naturaleza y forma de vinculación de las madres comunitarias. En efecto, su artículo 4°, se dispuso:

*“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**”.*

3.2.5. Para lo anterior, el ICBF expidió el Acuerdo 21 de 1996, *“Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar”*, estableciendo que el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar sería ejecutado por medio de asociaciones conformadas por los padres de familia de los niños que se verán beneficiados por éste, quienes podrían celebrar contratos de aporte con el ICBF, a fin de administrar los recursos asignados por el Gobierno Nacional y los provenientes de la comunidad (art. 2º), previa a la tramitación de su personería jurídica ante el ICBF.

3.2.6. Del anterior derrotero normativo, se desprende que de forma expresa se consignó por el legislador, que la actividad de las madres comunitarias vinculadas al programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, se constituye en una contribución voluntaria y solidaria para el cuidado de la población infantil vulnerable del País. Lo anterior, no implica relación laboral con las

asociaciones que para el efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo.

3.2.7. Posteriormente, se emitió la Ley 1607 de 2012, que en su artículo 36 dispuso el otorgamiento a las madres comunitarias de una beca equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente progresivamente durante los años 2013 y 2014. Dicha norma fue reglamentada a través del Decreto 289 de 2014 que entró en vigencia el 2 de febrero del mismo año, en el que se establece de manera expresa la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades operadoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, el cual estableció en su artículo segundo que:

*“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”, y además determino en su artículo tercero que **“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”** (Subrayado de la Sala).*

3.2.8. En consecuencia, sólo a partir de la vigencia del mentado Decreto, esto es, febrero de 2014, el vínculo jurídico de las madres comunitarias se realiza mediante contrato de trabajo; por lo tanto, cualquier pretensión dirigida a obtener su declaratoria con anterioridad al 13 de febrero de dicha anualidad, se torna improcedente.

3.2.9. Frente a la naturaleza de la vinculación de las madres comunitarias, la Corte Constitucional ha proferido diferentes pronunciamientos. En sentencia T-628 de 2012, enseñó que las actividades realizadas por las madres comunitarias se caracterizan por su especialidad, en tanto el Estado, la familia y la sociedad tienen una corresponsabilidad en la protección y asistencia de

los infantes: “*de modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente*”.

3.2.10. Luego, en la providencia T– 78 de 2013 sostuvo que el régimen laboral de las madres comunitarias se encontraba: “*en un periodo de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un salario mínimo legal vigente*”.

3.2.11. Posteriormente, en fallo T–480 de 2016 se reconoció a algunas madres comunitarias la existencia de un contrato realidad de trabajo con el ICBF; sin embargo, dicha decisión fue anulada parcialmente en Auto No. 186 de 2017 en el que únicamente se mantuvo la protección a las madres comunitarias para el pago de los aportes pensionales faltantes. Pese a lo anterior, a través de Auto No. 217 de 2018, la mentada Corporación declaró también la nulidad parcial de dicho auto para revocar tales órdenes pensionales.

3.2.12. Finalmente, en sentencia de unificación SU – 079 de 2018, se determinó nuevamente que el vínculo que ataría eventualmente a las madres comunitarias con el I.C.B.F. tiene carácter civil, y por ende, carente de connotación laboral alguna. A cita textual, se recalcó:

*“...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**”.*

3.3. Caso en concreto.

3.3.1. Pretende la promotora de la acción en el *sub judice*, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el I.C.B.F., desde el 22 de abril de 2010 al 31 de enero de 2014; y el 1 de febrero de 2014 a la fecha de presentación de la demanda en la modalidad de contrato de trabajo

a término fijo. Para ello, aludió que se desempeñó como madre comunitaria del hogar infantil del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Advierte que posteriormente el I.C.B.F. recurrió a la tercerización laboral entre el 1 de febrero de 2014 al 2015 a través de la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Sector Alfonso Bonilla Aragón. Y posteriormente a partir del año 2016 y hasta la actualidad, dicha institución la contrató a través de la empresa Coomacovalle mediante contrato de aportes No. 76.26.16.447.

3.3.2. Sin embargo, del recuento normativo y jurisprudencial realizado por la Sala, permite concluir que con anterioridad al Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. La prestación del servicio se daba de forma voluntaria como una contribución solidaria en beneficio de la comunidad.

3.3.3. A partir de la promulgación del Decreto 289 de 2014 se reglamentó la vinculación laboral de las madres comunitarias. El legislador determinó que la relación laboral se daría con las entidades operadoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, estableciendo dicha norma de forma clara que en consecuencia las madres comunitarias no tendrían la calidad de servidoras públicas.

3.3.4. Para el caso no es posible declarar la existencia de una relación laboral entre el ICBF y la demandante, ni en el periodo de tiempo comprendido antes de la expedición del Decreto 289 del 2014, es decir del 22 de abril de 2010, fecha en la que asegura la demandante inició a prestar sus servicios como madre comunitaria y el 12 de febrero de 2014 fecha en la que cobró vigencia el Decreto 289 del 2014. Para tal interregno de tiempo la labor de madre comunitaria se desarrollaba dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria. En beneficio de los niños y niñas más vulnerables de nuestra comunidad, desprovisto de la connotación laboral.

3.3.5. Tampoco es dable declarar la existencia de una relación laboral con el ICBF a partir del 12 de febrero de 2014 en vigencia el Decreto 289 del 2014, como quiera que de acuerdo a lo determinado en tal Decreto, la demandante suscribió un contrato de trabajo con una administradora del Programa de

Hogares Comunitarios. Para el caso, de acuerdo a la prueba documental, entre el 1 de febrero de 2014 al 31 de diciembre de 2015 a través de la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Sector Alfonso Bonilla Aragón, y con posterioridad a dicha data, con Coomacovalle. Acorde a los contratos de aportes No. 76.26.14.266 celebrado entre el ICBF y AHB Sector Alfonso Bonilla Aragón 6 (fl. 121 a 149) y No. 76.26.16.447 pactado entre el ICBF y la Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle del Cauca Comacovalle (fl.150 a 176). Por lo que en todo caso, con posterior al 12 de febrero de 2014 no puede predicarse una relación laboral con el ICBF.

3.3.6. Así, en armonía con las reseñadas pautas legales y jurisprudenciales, colige la Sala de manera indefectible, que no resulta procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad entre la actora y el I.C.B.F. Ello, por cuanto al informarse que la prestación de los servicios de la accionante acaeció del 22 de abril de 2010 al 31 de enero de 2014 a término indefinido. Y del 1 de febrero de 2014 a la fecha de presentación de la demanda, la relación laboral deprecada se encuentra excluida en virtud a la legislación vigente para esa época. Ello de manera evidente, impide el reconocimiento de las acreencias laborales deprecadas.

3.3.7. En cuanto a la obligación del I.C.B.F. de pagar los aportes parafiscales en pensiones por el tiempo durante el cual se desempeñaron como madres comunitarias, la Corte Constitucional en reciente fallo T-106 de 2020, recordó que con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, éstas no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las primeras.

3.3.8. Por otra parte, se recalca que si en gracia de discusión se admitiera la posibilidad de analizar el asunto bajo las reglas de un contrato realidad, lo cierto es que no se acreditó en el plenario, que la demandante ejerciera actividades propias de un trabajador oficial, es decir, construcción y mantenimiento de obras públicas. Luego, la labor de las madres comunitarias está dirigida al cuidado y atención de la población infantil, sin ninguna relación con las mencionadas actividades inherentes a un trabajador oficial.

3.3.9. Frente a una situación similar, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencias SL1917 del 10 de junio de 2020, radicación No. 77847, SL2447 del 14 de julio de 2020, radicación No. 78126, destacó:

“Finalmente, no sobra agregar, que teniendo en cuenta que el Tribunal coligió que el ICBF es un establecimiento público cuyos servidores detentan, por regla general la calidad de empleados públicos, y excepcionalmente de trabajadores oficiales cuando cumplen funciones relacionadas con la construcción y sostenimiento de las obras públicas, y como quiera que la accionante como madre comunitaria no acreditó esta última condición, no se equivocó la alzada al absolver a la entidad demandada de la totalidad de las súplicas incoadas”.

Premisas que se replicaron en las recientes sentencias CSJ SL100-2022 y CSJ SL384-2022.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada. La Sala se releva de abordar el segundo problema jurídico planteado.

4. Costas

Sin costas en el grado jurisdiccional de la consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)