



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Ordinario Laboral
Radicación	76001-31-05-009-2019-00361-02
Juzgado de primera instancia	Noveno Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Maira Alejandra Useche Suárez
Demandado:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F.
Vinculadas:	-Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle. -La Nación- Ministerio de Trabajo- Fondo de Solidaridad Pensional F.S.P. -Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Alfonso Bonilla Aragón
Asunto:	Confirma sentencia – Inexistencia contrato de trabajo
Sentencia escrita No.	279

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** a favor de la parte demandante, de la sentencia No. 244 del 11 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que: **(i)** se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el I.C.B.F., desde 02 de febrero de 2011 hasta la actualidad, bajo la modalidad a término fijo; **(ii)** 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, indemnizaciones y; **(iii)** las costas y agencias en derecho (Fls. 04 a 27 Archivo 01 PDF).

2.2. Contestación de la demanda.

2.2.1. I.C.B.F., la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle, Ministerio de Trabajo Fondo de Solidaridad Pensional F.S.P. y la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Alfonso Bonilla Aragón

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 73 a 126, 195 a 247 Archivo 01 PDF. La Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle a folios 02 a 11 Archivo 09 PDF y Archivo 15PDF. El Ministerio de Trabajo a folios 02 a 31 Archivo 18 PDF y la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Alfonso Bonilla Aragón a través de curador ad-litem a folios 02 a 04 Archivo 29PDF. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.). La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino a folios 61 a 64 Archivo 01PDF

2.1 Trámite procesal

Por auto del 08 de agosto de 2019 el juzgado de origen integró como litisconsortes a la Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle, la Nación- Ministerio de Trabajo- Fondo de Solidaridad Pensional F.S.P y a la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Alfonso Bonilla Aragón ¹

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F., presentó como excepción previa “no comprender la demanda todos los litis consorcios necesarios” ². y “El Ministerio de

¹ Flio 255 Archivo 01PDF

² Flio 248 a 254 Archivo 01PDF

trabajo la de *falta de jurisdicción y competencia*³. Por auto No 3294 del 14 de septiembre de 2021, se declaró no probada ésta última⁴.

Contra la anterior decisión, la Nación- Ministerio de Trabajo- Fondo de Solidaridad Pensional F.S.P., interpuso recurso de apelación. Mediante auto del 25 de febrero de 2022, esta Sala Primera de Decisión Laboral, confirmó el proveído⁵

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* emitió sentencia No 244 del 11 de agosto de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción propuesta oportunamente por la apoderada judicial de la parte demandada, la cual denominó “inexistencia de contrato realidad”. **Segundo**, absolver Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como a los litisconsortes necesarios por la parte pasiva, la Nación- Ministerio de Trabajo Fondo de Solidaridad Pensional F.S.P., la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Alfonso Bonilla Aragón y la Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda instaurada por demandante. **Tercero**, Si la presente sentencia no es objeto del recurso de apelación, consúltese, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. **Cuarto**, condenó en costas a la parte actora.

3.2. Para adoptar tal determinación, efectuó un recuento del marco normativo y jurisprudencial que regula la labor de las madres comunitarias. Sostuvo que, para que exista un contrato de trabajo, se debe tener en cuenta no la sola prestación del servicio, sino las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Debe demostrarse que el ICBF de forma directa impone las condiciones de trabajo.

Dice que, conforme a la prueba documental, se observa que desde el año el 02 de febrero de 2011 la actora desplegaba su actividad como madre comunitaria, a través de la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar, Sector Alfonso Bonilla Aragón. Luego con la Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle. Que en ningún momento se denota la participación del ICBF en la creación o funcionamiento de esa entidad.

³ Flio 10 a 16 Archivo 18PDF

⁴ Mto 22:27 a 1:06:06 Archivo 33AudienciaPreliminarApelaAuto.mp4

⁵ Carpeta CuadernoTribunal (Archivo 04AutoInterlocutorio00920190036101.pdf)

Que la demandante se desempeñó como madre comunitaria a través de una asociación comunitaria, siendo el vínculo de naturaleza civil, no constituyendo una relación legal ni reglamentaria con la entidad pública, ni mucho menos una contratación directa ni indirecta con el ente oficial.

Que las pretensiones no se elevan contra de la Cooperativa Alfonso Bonilla Aragón, y Multiactiva de Madres Comunitarias sino ante el ICBF, razón por la cual no hay lugar a condena alguna; además ha recibido el pago de las prestaciones por parte de Multiactiva.

4. Contra la anterior decisión, no se interpuso recurso.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: La entidad demandada en Archivo 04Alegalcbf00920190036102, del Cuaderno del Tribunal

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 con el I.C.B.F., desde el 02 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2014 y a partir del 01 de febrero de 2014 hasta la actualidad, bajo la modalidad a término fijo?

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

2.1 ¿Entre la demandante, en calidad de madre comunitaria y el I.C.B.F., como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido con el I.C.B.F., desde el 02 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2014 y a partir del 01 de febrero de 2014 hasta la actualidad, bajo la modalidad a término fijo?

La respuesta al primer interrogante es **negativa**. La labor ejercida por la señora Maira Alejandra Useche Suárez 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 ni que exista una sustitución patronal con tal entidad. Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

2.1.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

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.

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.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 3º 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.

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

La condición de madre comunitaria: vinculación y funciones.

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.

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*".

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.

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 4º, 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**”.*

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.

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.

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).*

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.

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”*.

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”*.

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.

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”.***

2.1.3. Caso en concreto:

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el I.C.B.F., desde el 02 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2014 y a partir del 01 de febrero de 2014 hasta la presentación de la demanda 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 3 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.

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.

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.

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 02 de febrero de 2011, fecha en la que asegura la demandante inició a prestar sus servicios como madre comunitaria, al 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.

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 con fecha de inicio el 03 de febrero de 2014 a través de la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar Sector Alfonso Bonilla Aragón⁶, y con posterioridad a dicha data, con Coomacovalle⁷. Acorde a los contratos de aportes No. 76.26.13.382 y el otro si a dicho contrato celebrado entre el ICBF y AHB Sector Alfonso Bonilla Aragón, y Nos. 76.26.16.447 y 76.26.19.606 pactado entre el ICBF y la Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle del Cauca Comacovalle (fls. 126 a 177 Archivo 01 PDF y 55 a 84 Archivo 09PDF), y a los comprobantes de nómina y la liquidación de prestaciones sociales (fls 16 a 45 Archivo 09 PDF), fue con la Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle con quien tiene contrato. Posterior al 12 de febrero de 2014 tampoco puede predicarse una relación laboral con el ICBF, ni una sustitución patronal con tal entidad.

Así, en armonía con las reseñadas pautas legales y jurisprudenciales, no resulta procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad entre la actora y el I.C.B.F. Ello, por cuanto la relación laboral deprecada se encuentra excluida en virtud a la legislación vigente.

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

⁶ Como lo indicó la parte actora en el hecho octavo de la demanda

⁷ Flios 12 a 15 Archivo 09PDF

Comunitarios de Bienestar, lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las primeras.

Por otra parte, se recalca que, sí 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.

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, los argumentos de la recurrente por activa se despachan de manera desfavorable. La Sala se releva de abordar el segundo problema jurídico planteado, por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Costas

Al tratarse del grado jurisdiccional de consulta, no se impondrán costas en esta instancia.

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 providencia objeto de consulta, por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


Firma digitalizada para
Acto Judicial
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


Firma digitalizada para
Acto Judicial
Cali-Valle
YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO