



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310500320160049001

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que interpuso la demandante **FABIOLA RAMOS RODRÍGUEZ** contra la sentencia proferida por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cali el 16 de febrero de 2017, en el proceso que la recurrente instauró contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**.

I. ANTECEDENTES

Fabiola Ramos Rodríguez solicitó se declare que entre ella y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- existió un contrato laboral desde el 17 de enero de 1987 hasta el 3 de junio de 2001. En consecuencia, requirió que se condene a la entidad convocada al reconocimiento y pago de seguridad social, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, reajustes salariales entre lo percibido con respecto al salario mínimo de cada anualidad, dotaciones dejadas de suministrar,

indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y sanción por falta de pago oportuno de cesantías.

Asimismo, requirió que se condene al pago de intereses moratorios sobre las sumas anteriores, a la indexación de las mismas, las costas del proceso y lo que resultare probado *ultra y extra petita*.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que laboró para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- desde el 17 de enero de 1987 hasta 3 de junio de 2001, mediante un contrato laboral de forma verbal; que desempeñó labores de «*madre comunitaria*», las cuales ejecutó en su lugar de residencia, hogar comunitario denominado «*Fabiola y sus Traviesos*»; que, para tales efectos, no se expidió ningún acto administrativo y tampoco hubo posesión, en atención a que no ostentaba la condición de empleada pública; que tampoco estaba ligada a la construcción o sostenimiento de una obra pública y, por tanto, tampoco tenía la condición de trabajadora oficial, por lo que, en su criterio, fungió como una «*trabajadora de hecho del ICBF [...] contratada por medio de un contrato irregular o atípico*».

Manifestó que la Asociación de Hogares de Bienestar – Asoprosocial - servía como intermediaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- y que esta última, de manera directa o a través de la intermediaria, suministró el material didáctico para el aprendizaje de los niños, libros de lectura, muebles, alimentación, la minuta de la preparación de la alimentación, entre otras herramientas para el cumplimiento de la misión de la entidad.

Señaló que desarrolló las funciones de manera exclusiva, personal y directa, bajo las órdenes e instrucciones del ICBF de la cual dependía administrativa, operacional y financieramente y que recibió capacitaciones y visitas permanentes de funcionarios de esta institución.

Igualmente, adujo que cumplía un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 4:00 p.m.; que el último año de servicios devengó la suma de \$125.000, rubro que se pagó por intermedio de la Asociación de Hogares de Bienestar Asprosocial de Cali.

A su vez, refirió que nunca disfrutó de vacaciones, ni fue afiliada al sistema de seguridad social; además, indicó que no le pagaron las acreencias laborales reclamadas en la demanda y que, como contraprestación de sus servicios, recibía sumas inferiores al salario mínimo legal.

Finalmente, sostuvo que presentó reclamación administrativa en la que solicitó el pago de las acreencias laborales adeudadas el 15 de octubre de 2015 y el ICBF respondió desfavorablemente a dicha petición el 26 de octubre de 2015 (f.º 49 a 71, Cuaderno Primera Instancia).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante interpuso reclamación administrativa y la respuesta negativa brindada.

Indicó que no sostuvo ningún tipo de relación laboral con la promotora, toda vez que el único contrato que celebró fue el

«contrato de aportes» 76.26.10.367 con la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Social, Asprosocioal, el cual corresponde a un negocio jurídico de tipo administrativo, de régimen especial, regulado en la Ley 7.º de 1979.

Igualmente, indicó que al ser Asprosocioal una institución de utilidad pública o social, el ICBF puede proveerle de los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio contratado, pese a que las actividades de esta entidad son de su exclusiva responsabilidad; además, sostuvo que operaron con total autonomía e independencia y con facultad de contratar el personal para el cumplimiento del objeto contratado.

Igualmente señaló que de acuerdo con la Ley 7.º de 1979 las personas que *«laboran en los hogares infantiles dirigidos por los entes que celebran los contratos de aportes con el ICBF, **sostienen vínculos laborales con la entidad contratista (...)**»*

Refirió que la actora laboró para los hogares comunitarios dirigidos por Asprosocioal y no directamente para el ICBF; que nunca ha tenido la calidad de empleada pública y que el ICBF no cuenta en su planta de personal con el cargo de *«madres comunitarias»*.

En su defensa, planteó como excepciones de mérito las de *«falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de un contrato laboral entre la demandante y el ICBF, imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo; inexistencia o falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad prestacional, excepción de prescripción y la genérica»*.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 16 de febrero de 2017, resolvió (f.º147 a 149, Cuaderno Primera Instancia):

PRIMERO: ABSOLVER al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF REGIONAL VALLE DEL CAUCA de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra por FABIOLA RAMOS RODRÍGUEZ. Sin lugar a condena en costas.

Para respaldar tal determinación, la *a quo* comenzó por indicar que el problema jurídico consistía en determinar si entre la demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar existió un contrato de trabajo y, en caso de prosperar estas pretensiones, si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas.

Para el efecto, hizo referencia a los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo y, a su vez, mencionó las pruebas documentales aportadas al proceso, junto con la prueba testimonial, para concluir que tales medios probatorios no son suficientes para «*dar por probada la existencia de los elementos del contrato de trabajo*», pues, a lo sumo, acreditó la prestación personal del servicio.

Indicó que el ICBF desarrolla programas misionales para la protección a la niñez como el de las madres comunitarias y que la Ley 7.º de 1979 establece los «*contratos por aportes*» como un régimen «*especial y exceptivo*» para la contratación de personas naturales o jurídicas que ejecuten estos programas sociales.

Asimismo, sostuvo que, de declararse la existencia de un contrato realidad, el empleador no sería solo el ICBF sino la asociación de padres e, incluso, los mismos padres de familia de los menores que cuidan las «*madres comunitarias*».

Además, manifestó que las madres comunitarias aceptaron voluntariamente ser colaboradoras en este programa y recibían un dinero que no era constitutivo de salario, toda vez que el contrato de aportes no genera relaciones laborales con el ICBF.

Con respecto a las capacitaciones, refirió que, si bien las madres comunitarias recibían instrucciones de la nutricionista y la pedagoga directamente o a través de la asociación de padres, estas solo eran actividades de coordinación que en ningún modo «*se atempere o asemeja a actividades de subordinación*».

Resaltó que el contrato *sui generis* que busca la promotora sea declarado, es precisamente el contrato de aportes de que trata la ley antes referenciada y reiteró que en este tipo de contrato no se desprende vínculos laborales, pues se trata de una relación contractual para el desarrollo de los planes de gobierno en la protección del menor y de los niños.

Finalmente, concluyó que la asociación de padres es quien tiene la obligación de velar por los derechos laborales reclamados por las «*madres comunitarias*».

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandante **Fabiola Ramos Rodríguez** la apeló y solicitó su revocatoria. Para sustentar los reparos, indicó que la *a quo* no aplicó el derecho sustancial, así

como tampoco motivó adecuadamente la sentencia al no valorar las pruebas aportadas al proceso.

Indicó que las pruebas documentales y testimoniales fueron valoradas «*de manera equivocada*» pues en su consideración estas acreditaban la relación de carácter laboral.

Asimismo, señaló que negar el reconocimiento de la existencia de un contrato laboral es «*revictimizar a las madres comunitarias*» y que el ICBF utilizó el contrato de aportes para ocultar el verdadero vínculo laboral y confundir a los jueces y trabajadores con la finalidad de «*enriquecerse a sus costas*».

Finalmente, manifestó que la sentencia es incongruente, toda vez que no es pertinente concluir que fue una madre comunitaria, pero tener por no demostrada la existencia de un contrato de trabajo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 25 de agosto de 2021, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

En el término concedido el ICBF solicitó se mantenga incólume la providencia recurrida.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con el recurso de apelación presentado por la parte demandante y en virtud del principio de consonancia

establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a este Tribunal le corresponde dilucidar si la Jueza de primer grado acertó en considerar que entre Fabiola Ramos Rodríguez y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no existió un contrato realidad, pese haberse acreditado la prestación personal del servicio en favor de la demandada.

Para el efecto, es oportuno precisar que el artículo 19 Ley 7ª de 1979 y el Decreto Reglamentario 2388 de la misma anualidad, disponen que:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio Nacional.

A su vez, el artículo 5.º del Decreto 3135 de 1968 prevé que los servidores de los establecimientos públicos son, por regla general, empleados públicos y, excepcionalmente, trabajadores oficiales, siempre que desempeñen funciones de aquellos «*construcción y sostenimiento de obras públicas*».

En ese contexto, dada la naturaleza de la entidad convocada, a la demandante en el presente asunto no le bastaba acreditar la prestación personal del servicio como ocurre con los trabajadores privados, regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, sino que debía acreditar que tales labores fueron las propias de una trabajadora oficial de establecimiento público, esto es, las de construcción, sostenimiento y mantenimiento de obra pública.

Claro lo anterior y en la medida en que las funciones de la promotora fueron las de «*madre comunitaria*», aspecto que no fue objeto de discusión, es evidente que las mismas no corresponden

a las señaladas previamente; por tanto, no es factible considerar que se trató de una trabajadora oficial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5090-2020, entre otras, señaló:

De allí que, como lo resaltó el Tribunal, ante reivindicaciones atinentes a la existencia de un contrato de trabajo, en la realidad, con una entidad del Estado como el ICBF, el juez del trabajo se vea en la obligación, fundamental e ineludible, de determinar si el vínculo jurídico corresponde al propio de un trabajador oficial, pues, de lo contrario, carecerá de la competencia necesaria para emitir cualquier determinación, por justa que se presente, salvo la que se refiere exclusivamente al examen de la existencia del contrato de trabajo.

En ese sentido, no es cierto que cualquier relación de trabajo deba ser conocida y protegida por el juez del trabajo, como lo aduce de manera genérica y anodina la censura, pues siempre es preciso determinar qué tipo de vínculo jurídico puede atribuirse al respectivo servidor, dependiendo de la naturaleza de la entidad obligada – factor orgánico – y de la cualidad de las labores prestadas – factor funcional –.

Ahora bien, como en este caso la demandante pretendió el reconocimiento de una relación laboral con un establecimiento público, además de que sus labores no estaban ligadas a la construcción y sostenimiento de una obra pública, cuestiones que no son rebatidas en ninguno de los cargos, no se daban las condiciones necesarias para reconocer la existencia del contrato de trabajo, propio de los trabajadores oficiales, que activaba el conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, no se puede desconocer que, entre la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Social, Asprosocioal y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- se celebró un «*contrato por aportes*», en virtud del cual la primera prestó un servicio a la segunda.

Tal convenio ha sido catalogado por la jurisprudencia como es una forma de contratación atípica, creada específicamente para que el ICBF, en cumplimiento de sus funciones misionales previstas en el Decreto 1529 de 1996, celebre contratos con

entidades sin ánimo de lucro para la prestación de un servicio público de bienestar familiar, contratación que se regula por normas de derecho público y únicamente está sujeta a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo (CSJ SL SL4430 de 2018).

Sobre este tipo de vinculación el Decreto 2388 de 1979 dispuso:

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 de año en año.

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 también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.

Como se desprende de lo anterior, el contrato por aportes tiene una regulación especial, que establece su funcionamiento y, de manera expresa, indica que las instituciones de utilidad pública asumen *directamente* la prestación del servicio público bajo su *exclusiva responsabilidad*, lo cual incluye el personal de su dependencia para el cumplimiento de estas labores, con lo cual se excluye cualquier tipo de responsabilidad solidaria del ICBF frente a las personas contratadas por aquel tipo de instituciones.

Aunado a lo anterior, el artículo 3.º del Decreto 289 de 2014, compilado en el artículo 2.2.1.6.5.3 del Decreto 1072 de 2015, estableció:

Calidad de las madres comunitarias. De conformidad con el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, las Madres Comunitarias no tendrán la calidad

de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF.

Por consiguiente, tal como expresamente lo dispuso la normativa en comento, las actividades de la aquí demandante se circunscribieron en una dinámica de trabajo solidario en beneficio del ICBF, pero que fue desarrollado a través de la asociación de padres, la cual, en definitiva, es la entidad responsable de todas las acreencias laborales pretendidas, pues así lo dispuso expresamente el legislador.

En ese contexto, la Sala comparte la tesis del *a quo*, relativa a que en el presente asunto no se acreditó la calidad de trabajadora oficial del ICBF de la convocante; por tanto, se confirmará íntegramente la decisión recurrida.

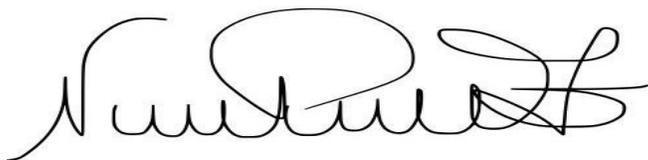
En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

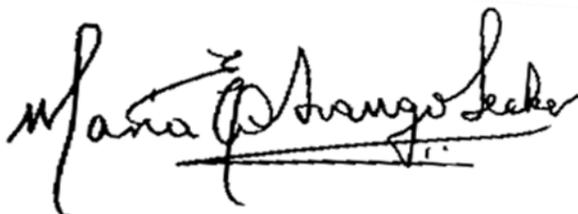
PRIMERO: Confirmar en su totalidad la sentencia apelada.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la apelante Fabiola Ramos Rodríguez. Inclúyase como agencias en derecho la suma de quinientos mil de pesos (\$500.000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO
Magistrado