



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No. 18-2017-0277-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: FLOR MARINA RUIZ CASTILLO
DEMANDADO: ICBF**

**MAGISTRADA PONENTE:
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 21 de febrero de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes no presentaron alegaciones.



ANTECEDENTES

La señora Flor Marina Ruíz Castillo por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia del contrato de trabajo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF, desde el 2 de octubre de 1991 y hasta la fecha de la presentación de la demanda (04 de mayo de 2017), y, por tanto, que le asiste derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por el mismo periodo, tales como: salarios en cuantía del salario mínimo mensual vigente, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, aportes pensionales, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., y costas del proceso.

Subsidiariamente, solicita el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida que administra Colpensiones, junto con los reajustes legales.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, nació el 11 de septiembre de 1952, que es madre comunitaria del ICBF a través de la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios –Patio Bonito Primer Sector, desde el 2 de octubre de 1992, y que para la fecha de la presentación de la demanda, dicho tiempo equivale a 1298 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones, las cuales, la demandada no ha sufragado ante Colpensiones; que mediante Resoluciones GNR 377354 del 25 de noviembre de 2015 y VPB 6686 del 9 de febrero de 2016 el fondo de pensiones le negó la prestación pensional; que



conforme la sentencia T-480 de 2016 la Corte Constitucional determinó que las madres comunitarias tienen vínculo laboral con el ICBF, por tanto, presento reclamación administrativa exigiendo ante la demandada el reconocimiento y pago de las prestaciones adeudadas, así como la certificación de madre comunitaria, sin que haya recibido respuesta alguna; que para ejercer su actividad de madre comunitaria debió asistir a varias capacitaciones; que desde el año 1991 el ICBF ha ejercido control y supervisión de la actividad desarrollada por la demandante, que le asignó una suma de dinero denominada “BECA”, reitera que se encuentra bajo una continua subordinación o dependencia del ICBF, puesto que le exige el cumplimiento de reglamentos y directrices, de horarios, que la actividad siempre la ha ejercido de manera personal, y que respecto a la petición que radicó SIM N°1320107517, obtuvo respuesta de la entidad con radicado S-2017-184409-1100.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El ICBF contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; en cuanto a los hechos no aceptó ninguno. Como excepción previa formuló la de falta de jurisdicción y competencia, la cual se declaró no probada, así mismo, la de falta de conformación del contradictorio, la que, si prospero, y en razón a ello se ordenó su vinculación al proceso de la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios – Patio Bonito Primer Sector, la cual fue debidamente notificada, y procedió a contestar la demanda. Como excepciones de mérito formuló las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia o falta de causa para demandar al ICBF, falta de integración del Litis consorcio necesario e integración del contradictorio,



cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción y falta de jurisdicción y competencia funcional.

Se tuvo por no contestada la demanda por la litisconsorte necesaria, la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios – Patio Bonito Primer Sector, al no subsanar la contestación de la misma.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento ABSOLVIÓ a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso costas a cargo de la demandante en la suma de \$150.000.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico consiste en determinar, si la demandante la señora Flor Marina Ruiz y el icbf existió un contrato de trabajo, contrato realidad a término indefinido desde 2 de octubre de 1991 a la fecha y sobre esa base verificara el pago de prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios e indemnizaciones, el reconocimiento de pensión, aportes al sistema general de seguridad social y las demás pretensiones subsidiarias solicitadas por la parte actora, a efectos de resolver el problema jurídico planteado es importante señalar para este juez que debe existir y declarar plenamente probada el contrato de trabajo que Resulta ser la Fuente y la causa de los Derechos laborales y acreditados tales extremos resultaría factible efectuar la liquidación a que hubiere lugar.

Así entonces arguye la parte demandante Como fundamento y sus pretensiones que se debe acceder a declaratoria de contrato de trabajo, contrato realidad con el icbf, como quiera que la demandante cumplía con todos y cada uno de los elementos constitutivos del contrato, prestación personal del servicio, subordinación y salario al ostentar siempre el cargo de madre comunitaria, la cual se ha mantenido durante todo este tiempo y fundamenta sus peticiones en sentencias t 478 del año 2013 y t 480 del año 2016 emitidas por la honorable corte constitucional, a su turno la demandada contra argumenta que no existe ningún tipo de contrato de trabajo con la demandante por ser esa una vinculación de tipo especial que se hace a través del programa de hogares comunitarios previsto en el decreto 1345 de 1995 y no son de recibo los precedentes jurisprudenciales pues no son aplicables a la demandante, en efecto antes de entrar a analizar el material probatorio recaudado es menester adentrarse a analizar si efectivamente la demandante es considerada como una



trabajadora oficial del icbf como lo pregona la parte actora como quiera que cumple con los requisitos señalados por la ley Artículo 23 del código sustantivo del trabajo o la ley 6 de 1945; al respecto el despacho debe iniciar por anotar que la ley 89 de 1988 por lo cual se asignan recursos al icbf, creó el programa de hogares comunitarios de bienestar donde se definen los mismos 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 social de los niños de estratos sociales pobres del país” artículo primero parágrafo dos.

En desarrollo de esta ley el decreto reglamentario 2019 de 1989 dispuso que los programas de hogares de bienestar se fundamentan en el trabajo solidario de la comunidad encaminado a garantizar a los niños la atención de sus necesidades básicas Especialmente los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual y se constituyen “enuncia el decreto mediante las becas que asigna el instituto colombiano de bienestar familiar y los recursos locales” a través del decreto 1340 de 1995 por medio del cual se dictan normas sobre el programa de hogares comunitarios y de bienestar se estableció que el trabajo de las personas que participan en los programas de hogares de bienestar es una contribución voluntaria puesto que la obligación de asistir a los menores es de la familia y la sociedad, por lo tanto su vinculación no constituye una relación laboral con la entidad, está normativa dispuso además en su Artículo 4° lo siguiente “la vinculación de las madres comunitarias así como las demás personas y organismos de la comunidad que participa en el programa de hogares de bienestar mediante su trabajo solidario constituyen 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 el participan” con base en la anterior normativa el icbf expidió el acuerdo 21 de 1996 con el fin de emitir lineamientos técnico administrativos que deberían ser observados dentro del programa de hogares comunitarios de bienestar debe ser ejecutado por medio de asociaciones conformadas por los padres de familia de los niños que se verán beneficiados por este quienes podrán celebrar contratos de aporte con el icbf a pinta de administrar los recursos asignados por el gobierno nacional y los provenientes de la comunidad previa la tramitación de su personería jurídica ante el icbf ver artículo 2°.

Posteriormente se expidió la ley 1607 del año 2012 por medio de la cual se otorga a las madres comunitarias y sustitutas una beca equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, además indicó de qué manera y progresivamente Durante los años 2013 y 2014 se deberían diseñar y adoptar diferentes modalidades de vinculación en Procura de garantizar a todas las madres comunitarias, percibir al menos el salario mínimo mensual legal vigente sigue con lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarios o servidores públicos, a su turno el gobierno nacional expidió el decreto 289 de 2014 reglamentando la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades operadoras del programa de hogares comunitarios de bienestar así establece el artículo 2 de dicho decreto lo siguiente “las madres comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo o suscrito con las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios y contarán con todos los derechos y garantías consagrados en el código sustantivo del trabajo de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el sistema de protección social” del mismo modo en el artículo 3 de



dicho decreto prevé “las madres comunitarias No tendrán la calidad de servidoras públicas sus servicios Se prestaran a entidades administradoras del programa de hogares comunitarios los cuales tienen la condición de único empleador sin que pueda predicar solidaridad patronal con el icbf” en suma si bien el programa de hogar comunitario bienestar familiar administrado por el icbf viene funcionando desde hace más de 30 años a cargo de las madres voluntarias cuya finalidad era garantizar a los niños de bajos recursos económicos el cuidado y bienestar su vinculación a través de contrato de trabajo y por tanto regida por el código sustantivo del trabajo sólo se estableció a partir del año 2014 con el decreto 289 del 12 de febrero de ese año, ahora y respecto a la vinculación laboral de las madres comunitarias la corte constitucional también preocupada por establecer una jurisprudencia la cual es prolija y que el despacho procede a sintetizar las siguientes sentencias en sentencia t269 de 1995 al reconocer la acción de tutela que interpuso la madre comunitaria con ocasión de su vinculación sostuvo la alta corporación que las madres comunitarias del bienestar familiar se rigen bajo normas civiles así lo señaló la alta corporación “sin duda alrededor de la relación surgida entre ambas partes una entidad sin ánimo de lucro de beneficio social vinculada al Sistema Nacional de bienestar familiar y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado se puede decir que fue del orden civil y lateral en la medida en que los contratantes se obligan recíprocamente la madre a la satisfacción del interés de su contraparte O sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres y la asociación al apoyo debido y al pago de una beca suministrada por el icbf, consensual puesto que no se requirió de ninguna solemnidad 224 de 1998 al examinar una acción de tutela interpuesta también por una madre comunitaria que reclamaba la protección de sus derechos al trabajo y a la igualdad la cual considero vulnerados por cuanto fue suspendida del servicio que prestaba en un hogar del bienestar familiar, en esa decisión se reiteró que el vínculo entre la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios del bienestar y las madres comunitarias era de naturaleza contractual y civil, siguiendo esa línea también se emitieron sentencia la t668, t990,t1081, sentencia t 1117, sentencia t 1173, sentencia t 1675 y sentencia t 1674 de 2000 así como las sentencias t 158, t159, sentencia t1029 de 2001 en las cuales recibieron las particularidades del vínculo entre las madres comunitarias del programa de hogares comunitarios reiterando que el mismo era de origen civil, Posteriormente se empezó a transformar la jurisprudencia al sostenerse que la relación entre las madres comunitarias del icbf Tenían un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente en este sentido la corte constitucional en sentencia t 628 de 2012 señaló “las características dadas a esta actividad por las normas legales y reglamentarias vigentes denotan que es una forma de trabajo que aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, si permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio y darse a sí mismo y a sus familias acceso a condiciones materiales de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales” en ese mismo modo sólo en Sentencia t480 de 2016 sobre la cual La demandante basa sus pretensiones se analizaron el caso de 106 madres comunitarias que consideraron vulnerados sus derechos por no pagarle los aportes a pensión entre momento de su vinculación y el 31 de enero 2014 se concluyó que dichas madres 1. Ejercieron de manera directa las labores como madres comunitarias cumpliendo un horario en su lugar determinado 2. Que bajo la dirección del icbf estaban ellas plenamente subordinadas y 3 asumió el pago periódico, fijo y constante de una retribución por sus servicios, por lo que dicha



corte declaró la existencia de un contrato realidad, contrato de trabajo el cual debía estar a cargo del icbf y se ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir, así como el reconocimiento de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones.

sin embargo dicha sentencia fue anulada parcialmente en auto número 186 del año 2017 por la sala plena de la Corte constitucional al considerar que se estructuró la causal denominada cambio de jurisprudencia, en tanto se desconoció la sentencia su 224 de 1998 sobre la inexistencia del contrato de trabajo en relación con las madres comunitarias del icbf, la cual constituía la jurisprudencia en vigor sin que se hubiere cumplido con la carga de justificar el apartamiento de la misma al respecto la corte dijo “efectuado lo anterior con la debida aplicación de las reglas jurisprudenciales relacionadas con Los presupuestos esenciales que se deben acreditar para que se configure un cambio de jurisprudencia la corporación concluye que la sala octava de revisión si vulnera el derecho al debido proceso al proferir la sentencia t480 de 2016 por cuanto resultó existente el hierro de cambio de jurisprudencia en la medida en que desconoció los fallos de la sentencia su224 de 1998 así como la jurisprudencia dada en varias sentencias t269 del 95, t 668 de 2000, t 990 de 2000, sentencia t 1081 de 2000, t 1117 de 2000 ,t 1173 de 2000, t1605 de 2000, t 1674 de 2000, 158 de 2001, 159 de 2001 y t 1029 de 2001 para arribar a esa conclusión y más adelante la corte continúa “la sentencia su 224 de si constituía un precedente vinculante en el caso de la sentencia t480 de 2016 toda vez que en dicho pronunciamiento de unificación se concluyó que no existía amenaza la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo ya que con ellos no se podía deducir de un vínculo que no constituía una relación laboral” por lo tanto, la alta corporación entonces decidió declarar parcialmente nula la sentencia t480 del 1 de septiembre de 2016 y en consecuencia, tomar las decisiones que se enunciaron en dicha Providencia; ahora y respecto de la supuesta estructuración de la relación laboral entre las madres comunitarias y el icbf, la corte más recientemente en sentencia su 079 del año 2018 señaló lo siguiente “en efecto para el caso de las madres comunitarias su participación de dicho programa suponía una labor solidaria y una contribución voluntaria En beneficio de los menores objeto del mismo que responde a la obligación de la familia, la sociedad y el estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo económico integral y el ejercicio pleno de sus derechos de acuerdo con el artículo 44 superior, en esa medida el artículo 4 del decreto 1340 de 1995 expresamente previo que la vinculación de las madres al aludido programa no implica relación laboral con las asociaciones para que tal efecto se organicen ni con las entidades públicas que participan en el mismo, en ese mismo sentido el artículo 16 del decreto 1137 de 99 preciso que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el icbf, ningún caso implicara una relación laboral con organismos entidades responsables por la ejecución de dichos programas”

En conclusión con anterioridad a la ley 1607 de 2012 y el decreto 289 de 2014 las madres comunitarias No tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos entidades responsables de la ejecución del programa de hogares comunitarios de bienestar lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las madres comunitarias, se debe recordar que las tareas efectuadas por las madres comunitarias Se realizaron dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia antes reseñada, respecto a este último también se debe recordar que la corte en sus distintos fallos la honorable corte constitucional ha considerado que el vínculo entre las madres comunitarias y el



programa de hogares comunitarios de bienestar familiar es de carácter civil, siendo en este aspecto anulada la sentencia t480 de 2016, Por cuánto estimo la inexistencia de un vínculo laboral, por lo tanto y aplicando tales precedentes al caso de amarras el despacho debe concluir que el vínculo entre la demandante y el instituto colombiano de bienestar familiar es de carácter contractual y civil y Por ende mal puede el despacho entrar a pronunciarse sobre pretensiones principales relacionadas con la existencia de un contrato y prestaciones sociales como quiera que las mismas no le pertenecen a la demandante, de la misma manera tampoco se puede entrar a pronunciar el despacho sobre pretensiones subsidiarias referentes a aportes al sistema general de seguridad social pues insiste el icbf no tiene la calidad de empleador frente a la demandante. por lo anterior no queda otra alternativa que absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda de acuerdo con lo señalado en precedencia.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Si su señoría hago uso de la palabra con efectos de, con ocasión del fallo proferido por su despacho, interponer recurso de apelación por su intermedio ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, a fin de que la sentencia proferida por el despacho sea revocada en su totalidad, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

Primero, no me aparto de que el despacho ha hecho un análisis juicioso he histórico sobre la condición de las madres comunitarias desde el punto de vista normativo, desde el punto de vista legislativo y desde el punto de vista de los diversos pronunciamientos que ha hecho la honorable Corte Constitucional, sin embargo reitero la esencia del proceso en el sentido de que debe aplicarse el artículo 53 que habla de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por os sujetos de las relaciones laborales.

Sí, existe una formalidad a la cual el despacho ha llegado a la conclusión de que es de carácter civil, de que es una relación con el ICBF y que es a partir de las distintas disposiciones y de los contratos de aportes que se suscribieron que se establece la calidad de la relación, la naturaleza de la relación con mi mandante. Sin embargo la realidad es tozuda, absolutamente tozuda en demostrar que en todas las reglamentaciones, las orientaciones que se imparten provienen no de la asociación como bien lo decía la apoderada de la demandada, es a través de la asociación, donde es decir se busca un velo para aparentar la existencia de un empleador que es absolutamente incapaz de responder desde el punto de vista pecuniario porque no dispone de los recursos, por eso este despacho convocó a la asociación de padres y la asociación de padres tuvo que sustraerse porque primero no tenía ni siquiera las condiciones para pagar un apoderado que la representara en este evento, porque eso representaría ni más ni menos que dejar sin recursos a los niños del hogar para poder satisfacer sus necesidades fundamentales.

Luego entonces, es absolutamente claro que no se crea sino una aparente formalidad de un empleador o de un responsable a través del contrato de aportes para velar y esconder la verdadera y el verdadero contrato realidad que debe existir entre la madre comunitaria y el Estado que es el que está obligado no solamente responder por una beca o por un contrato de aportes sino por la formación de los



niños del mañana, por las personas que están a cargo de él, porque por eso inclusive los capacitan, por eso les fijan unas reglas, le impone un horario, le impone unas condiciones que se supeditan a lo que filantrópicamente se ha llamado la solidaridad y la voluntariedad de parte de la madre comunitaria pero no del Estado.

En ahí donde está la inconformidad porque salta a la vista que los hechos son contundentes en señalar que la relación de las madres comunitarias es una relación directamente con el Estado y no con una asociación que se encarga simplemente de administrar los precarios recursos que le envían del Estado, de administrar la pobreza, eso es lo que hacen las asociaciones de padres, no hacen nada más, no se le pueden indilgar entonces a esas asociaciones que tienen una obligación que recae directamente en el Estado.

Por eso soy un poco reiterativo y también tozudo en señalar que la administración de Justicia en aplicación de los principios constitucionales, de los derechos fundamentales, debe tomar la decisión de que esta es una relación, y así lo tomó la Corte Constitucional, en la Sala de Revisión, lamentablemente la mayoría de la Corte Constitucional consideró que hacia jurisprudencia el contrato de tipo civil y encubierto con toda esta serie de normas que interpretan o como desvían la verdadera obligación del Estado, entonces fue revocada o declarada nula la existencia de la relación laboral, pero ya sin duda que es un paso muy importante que se ha dado en ese campo y es un paso que desdibuja y pone de presente que este tipo de normas no han sido sino un tipo de forma de sacarle el cuerpo a una obligación que tiene el Estado con las madres comunitarias.

Luego entonces yo reitero, a sabiendas de que seguramente la decisión del Tribunal va a ser en la misma vía, creo que el criterio de la libertad que tiene el Juez para decidir sobre estos conflictos que se presentan, a veces se queda supeditado a la jurisprudencia bien sea de tipo del juez ordinario o de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción constitucional, pero creo que hay que insistir para que la jurisdicción ordinaria valore esa libre apreciación que debe tener el juez, en cuanto a las pruebas, en cuanto a los hechos contundentes que se le presenta para que no tema decidir sobre la calificación de un contrato realidad con todos los efectos que produce en materia laboral y que es absolutamente planamente justo.

Ahora, en cuanto a la pretensión subsidiaria, hombre las normas también son tozudas y aquí debo acreditar la calidad de madre comunitaria de mi mandante para que a través de la gestión que debe hacer a través del fondo de solidaridad se disponga de los recursos según el artículo 7° de la ley 509 de 1999, y se acceda a ello de manera que se le reconozcan los derechos que mi mandante tiene en materia de aportes pensionales, entonces señalo las normas que deben ser aplicables la ley 509 de 1999, el documento Compes 2753 del 31 diciembre de 1994, igualmente debo señalar el artículo 6 de la citada ley 509 de 1999, e igualmente invocar la protección de los derechos fundamentales de quien madre comunitaria perteneciente a los sectores más deprimidos, económica y socialmente definidos dentro del sisben en los estratos 1 y 2, según lo establece el artículo 2° del acuerdo 21 de 1996, para efectos de que se le reconozcan estos derechos a mi mandante.

Luego entonces, reitero en este segundo punto la pretensión subsidiaria de que se efectuó el cálculo actuarial para establecer el monto que queda a cargo del ICBF para que se le complete los aportes a mi mandante a efectos de que puede disfrutar de su pensión de vejez.

Considero que el despacho en ese sentido sobre la base de no declarar la existencia de la relación laboral, se sustrajo de mirar la obligación que tiene el Estado en cumplimiento de las mismas disposiciones que ha expedido de hacer esos aportes



al sistema de seguridad social y por consiguiente poder obtener mi mandante el reconocimiento de su pensión de vejez.

Reitero entonces en todos sus aspectos las pretensiones invocadas en la demandada, como también los hechos que han sido objeto de cabal prueba, no obstante se dan interpretaciones por parte de la pasiva que pretender desviar el curso de la realidad hacia la existencia de un contrato de prestación de servicios de una mujer que lo que tiene es su casa, sus medios para poder ponerlos al servicio de los menores y no ofrecer algo que bajo el criterio de la contratación del Estado, podría suponerse disposición plena para la prestación de sus servicios.

En esas condiciones señor juez, solicito revocar la sentencia por usted proferida y solicitarle al juez de segunda instancia, que es la Sala Laboral que acoja las pretensiones de la demanda interpuestas a nombre de mi prohijada con la correspondiente codena en costas de primera y segunda instancia, muchas gracias su señoría.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y la sustentación del mismo.

Los puntos de inconformidad a saber, en síntesis, corresponden a: que se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, que en lo fundamental es la existencia de un contrato de trabajo con Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, al insistir en que, la relación de las madres comunitarias es directa con el Estado y no con una asociación que se encarga simplemente de administrar los recursos que le son entregados por éste.

Comoquiera que el recurso se centra en general en el intento que, por parte del Tribunal se acojan las pretensiones relacionadas con la declaración de una relación laboral entre la demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, y que de la suerte de ésta depende el futuro de las pretensiones relacionadas con el pago de los derechos laborales a los que



haya lugar, es por ello que, la Sala abordará la apelación teniendo en cuenta la competencia que le asiste a ésta jurisdicción, en torno a la eventual existencia de un contrato de trabajo, sin perjuicio del resultado teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad convocada, y la incidencia de las funciones o labores desempeñadas por la promotora, es decir, de los factores de competencia orgánico y funcional, respectivamente.

Es así que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF, fue creado por el artículo 50 de la Ley 75 de 1968, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

En concordancia con la naturaleza jurídica del establecimiento público convocado, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, señala que, las personas que prestan sus servicios en ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos, pero que, sin embargo, los trabajadores de construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales.

Así las cosas, debe recordarse que, el artículo 3 del C.S.T., señala que dicha normatividad regula relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares, a su vez que, el artículo siguiente *ibídem*, oportunamente pone de presente que, las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y servidores del Estado no se rigen por la norma sustantiva laboral, sino por otros estatutos especiales, que para el caso de los empleados públicos su vinculación está regida por la ley y los reglamentos, mientras que para el caso, de los trabajadores oficiales, que, aunque al servicio del



estado, por estar regidos por medio de un contrato de trabajo y por ser competente el juez laboral ordinario para conocer de las controversias que surjan del mismo, no por ello, quiere decir que, precisamente sean destinatarios del Código Sustantivo Laboral, pues no lo es, y en tal sentido debe acudir a la legislación propia y especial para esa clase de trabajadores, como es, entre otras normas, la Ley 6 de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 de igual año, el Decreto 3135 de 1968, incluso pasando por los Decretos 1838 de 1969, y 1222 y 1333 de 1986.

Del componente fáctico del asunto bajo estudio, se tiene que la demandante prestó sus servicios como madre comunitaria para la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios – Patio Bonito Primer Sector, entidad que fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria; al respecto, importa mencionar que, el artículo 2 del Decreto 289 de 2014 señala 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 del Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social”.

En contraste con lo anterior, a folio 17 del expediente obra certificación expedida por la nombrada Asociación de Padres Comunitarios de fecha 9 de septiembre del año 2015, en la que el representante legal hace constar que, la actora desempeña el cargo de madre comunitaria, por medio de un contrato a término indefinido y un salario mínimo de \$644.350, es decir, que esa vinculada procesal le reconoce el carácter de trabajadora en virtud



del Decreto 289 de 2014, sin que, aparezca que esa asociación se oponga a ello, ya que, tal como se aprecia de la aludida certificación, y que aun siendo de conocimiento de la demandante el carácter laboral para con ésta, nótese que de todas maneras, en momento alguno, las pretensiones las dirige contra aquella, sino contra el ICBF, que de paso sea oportuno advertir, que conforme artículo 3 de igual decreto y el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, las madres comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas, y sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del programa de Hogares Comunitarios, los cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad con el ICBF.

Así las cosas, en el entendido que el interés de la parte actora, es que se declare el vínculo laboral directamente con el ICBF, y en consecuencia se ordene el pago de los derechos prestacionales reclamados en el listado de pretensiones, conforme a las normas antes referidas, por lo cual, debe decirse desde ya, que el vínculo jurídico entre la demandante y establecimiento público no es de carácter laboral y menos en la categoría de trabajadora oficial, sino que sus relaciones se enmarcan dentro de una dinámica de trabajo solidario, además que, valga decir, no se muestra que las actividades de la señora Ruiz Castillo estén relacionadas con tareas propias de la construcción o sostenimiento de obras públicas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que con la demanda se pretende la declaración de un contrato de trabajo con el ICBF, tal situación le obligaba a la demandante a establecer previamente su categoría de trabajadora oficial, lo cual no ocurrió, situación que la ubica en un eventual terreno jurídico del que no es garante el juez ordinario laboral.



Todo lo dicho, resulta suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada




ANGELA LUCIA MURILLO VARON

Magistrada 18 2017 00277 01



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado 18 2017 00277 01