



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE:	LUZ MARINA ESCOBAR MEDINA.
DEMANDADO:	ICBF y OTRO.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO.
DECISIÓN:	CONFIRMA.

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados, Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, procede a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de la demandante, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por la Señora **LUZ MARINA ESCOBAR MEDINA**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-** y de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

ICBF.

Solicita que se confirme la Sentencia de Instancia, argumentando que el problema jurídico que se debate ya fue resuelto en las Sentencias de Unificación 079 de 2018 y 273 de 2019, en las que se concluyó que entre las madres comunitarias y tal entidad no existió vínculo laboral, por lo que no se generaba la obligación de reconocer acreencias laborales, ni parafiscales.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

- Declarar que entre la demandante y el ICBF existió una relación de carácter laboral a término indefinido entre el 17 de marzo de 1987 y el 30 de mayo de 2007; que la empleadora incumplió su obligación de pagar a COLPENSIONES los aportes causados durante la vigencia de la relación laboral; y que a la primera le asiste derecho a la pensión de vejez, o en subsidio, a la pensión de jubilación a cargo del ICBF.
- Condenar a esta última a pagar a COLPENSIONES y a esta a recibir, los aportes parafiscales en pensiones –cálculo actuarial y/o título pensional-, causados entre el 17 de marzo de 1987 y el 30 de mayo de 2007.
- Condenar a COLPENSIONES a pagarle la pensión de vejez; o subsidiariamente al ICBF, la pensión de jubilación; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de la condena.

HECHOS:

- Que laboró al servicio de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA MONTERREY DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL PULGARCITO, en calidad de madre comunitaria entre el 17 de marzo de 1987 y el 30 de mayo de 2007; recibiendo como remuneración, una “beca” inicial de \$16.000 mensuales que se incrementaba anualmente, pero que nunca alcanzó a igualar el salario mínimo legal mensual vigente.
- Que el hogar infantil estaba ubicado en la casa de propiedad de la demandante, estando ésta al cuidado de los niños asignados al hogar, alimentándolos y estando al tanto de su salud e higiene personal.
- Que el ICBF era el encargado de suministrarle el material didáctico, los insumos alimenticios, y de impartirle las directrices para la preparación de los últimos. Que ella estaba en la obligación de asistir a capacitaciones programadas por tal entidad y recibía visitas del personal de la misma para supervisar el funcionamiento del hogar, desempeñándose en forma permanente, personalizada y subordinada.
- Que tal entidad omitió pagarle durante la vigencia de la relación laboral las prestaciones sociales, y los aportes al Sistema de seguridad social, lo cual conllevó a un incumplimiento en el pago de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez; y fue por ello que COLPENSIONES le reconoció la Indemnización sustitutiva de tal prestación.
- Y que le asiste derecho a la pensión de vejez con base en el régimen de transición pensional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda; y Condenó en Costas Procesales a la demandante, en favor de las demandadas.

Dijo la A quo que la demandante fue madre comunitaria por un tiempo aproximado de 20 años, proviniendo los recursos para la ejecución de la labor, de la Asociación de Padres de Familia Monterrey de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Pulgarcito; sin que se cumplan los presupuestos para considerar a la misma como trabajadora oficial del ICBF, pues sus labores no estaban relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, por lo que ante la inexistencia de la relación laboral pretendida, no se puede concluir un incumplimiento en el pago de los aportes en pensión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Consulta. Artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. “Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario, serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas”.
- **Objeto:** Determinar si conforme al acervo probatorio obrante en el Proceso, entre la demandante y el ICBF, existió o no un contrato de trabajo que permita imponer el pago del título pensional y/o cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 1987 y el 30 de mayo de 2007. En caso tal, si la demandante es beneficiaria del régimen de transición pensional, y si cumple o no con los requisitos requeridos para acceder a la pensión de vejez, y los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, y/o en subsidio, la indexación. Veamos:

NATURALEZA JURÍDICA ENTIDAD – VÍNCULO LABORAL.

El aquí demandado ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, según se consagra en los artículos 50 y 19 de la Leyes 75 de 1968 y 7ª de 1979, respectivamente, por lo que sus servidores, por regla general, son **empleados públicos**, y excepcionalmente pueden ser considerados Trabajadores Oficiales, según lo dispuesto en el artículo 37 de la antes referida Ley 7ª, el cual establece:

“ARTÍCULO 37. Las personas que laboren en el Instituto de Bienestar Familiar **serán consideradas como empleados públicos**, salvo aquellas personas que de acuerdo con los estatutos internos del Instituto se les reserve la calificación de trabajadores oficiales.”

CONTRATO DE TRABAJO.

Tratándose de servidores públicos, la Ley laboral define el contrato de trabajo y consagra los elementos esenciales del mismo en los artículos 1 a 3 del Decreto 2127 de 1945 “por el

cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general”; estableciéndose en el Artículo 3º del referido Decreto, que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo 2º ibíd. -la actividad personal del trabajador, la dependencia del trabajador respecto del empleador, y la retribución del servicio-, “el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor... ni de otras circunstancias cualesquiera”.

No obstante lo anterior, el Artículo 4º de la norma en estudio, dispone:

“... las relaciones entre los empleados públicos y la Administración Nacional, Departamental o Municipal **no constituyen contratos de trabajo**, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la **construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas** que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma”.

Ahora, en relación con la vinculación de las **madres comunitarias**, el Decreto 2019 de 1989 -por el cual se reglamenta el parágrafo 2º del artículo primero de la Ley número 89 del 29 de diciembre de 1988-, vigente para el momento en que la demandante invoca la existencia del vínculo laboral, establecía:

“ARTÍCULO 3º ... b) Las Asociaciones de Padres se integran por los padres o personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los niños beneficiarios del programa y por quienes solidariamente quieran participar como madres comunitarias...”

“ARTÍCULO 4º. 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 la contribución voluntaria de los miembros de la comunidad al desarrollo de este programa y por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones, que para el efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo”.

Y el Decreto 1340 de 1995, por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa “Hogares Comunitarios de Bienestar”, señala:

“ARTÍCULO 4º. 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”.

Por su parte, la Ley 1607 de 2012, por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones, en el artículo 36 establece que “durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente... se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación... sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas” y que “a partir de la vigencia 2014 todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente...”.

Y el Decreto 289 de 2014, por el cual se reglamenta parcialmente el referido artículo 36, consagra:

“ARTÍCULO 2o. MODALIDAD DE VINCULACIÓN. 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”.

“ARTÍCULO 3o. 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”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia U 079 del 9 de agosto de 2018, M.P: Jose Fernando Reyes Cuartas, reiterada en la SU-273 del 19 de junio de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, consideró:

“...En suma, si bien el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar viene funcionando desde hace más de treinta años, a cargo de madres voluntarias cuya finalidad era garantizar a los niños de bajos recursos económicos cuidado y bienestar, su vinculación a través de contrato laboral y, por tanto, regida por el Código Sustantivo del Trabajo, solo se estableció a partir del año 2014 con el Decreto 289 del 12 de febrero...

... 26. En punto a **la relación jurídica entre las madres comunitarias, el ICBF y las entidades administradoras u operadoras del Programa Hogares Comunitarios, con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014**, como atrás se indicó, el artículo 4º del Decreto 1340 de 1995 estableció que la vinculación de las madres comunitarias en dicho programa **“no implica relación laboral con las asociaciones que para tal efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo”** (Destaca la Sala). Asimismo, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1999^[11], señaló que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el ICBF **“en ningún caso implicarán una relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas”**, pues dicha participación se trata de un trabajo solidario y una contribución voluntaria brindada por ésta...

... 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 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. Recuérdese 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 constitucional. Respecto a esto último, recuérdese que esta Corporación en sus distintos fallos de revisión ha considerado que el vínculo entre las madres comunitarias y el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, era de carácter contractual civil, siendo por este aspecto anulada parcialmente la única sentencia (T-480 de 2016) que estimó la existencia de un contrato realidad de trabajo...

... Debe recordarse que solo a partir del año 2014 con la expedición del Decreto 289^[268], las madres comunitarias fueron vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo con las entidades administradoras del Programa, quien es su único empleador, contando desde entonces con todos los derechos y garantías propios de una relación laboral...”.

En el presente caso, a folios 89 a 90 del archivo digital 01 -Primera Instancia-, obra copia de la historia laboral de la demandante, en la que se lee que esta se afilió en pensión en forma **independiente**, entre el 1 de junio de 1996 y el 28 de febrero de 1999 -lapso de tiempo comprendido dentro de los extremos que pretende la declaratoria de la relación laboral-; y que tan solo cuenta con un total de 144 semanas cotizadas, número con el cual Colpensiones le reconoció la Indemnización Sustitutiva de pensión de vejez.

A folio 43 ibídem se aportó Certificación expedida por el Consejo de Medellín el 25 de febrero de 1997, en la que se exalta la labor de la demandante en calidad de **madre comunitaria**; aportándose a folios 47 y 49 ibíd. constancias expedidas el 15 de noviembre de 1996 por el Instituto demandado, y el 12 de abril de 1996 por el INDER, respectivamente, de las que se desprende que la misma recibió formación como madre comunitaria del Programa “Hogares de Bienestar”; anexándose a folios 44 a 46, 48 y 50 a 53 ibíd., diplomas y certificados expedidos por diversas entidades, de los que se desprende que la actora asistió a capacitaciones y talleres de formación de manipulación de alimentos, desarrollo infantil, nutrición y economía solidaria, entre otros.

A folio 222 ibíd. obra copia de la comunicación del 30 de noviembre de 2018, expedida por la Coordinadora de Grupo de Atención en Ciclos de Vida y Nutrición del ICBF, en la que se lee que una vez revisados los archivos electrónicos de tal entidad, la demandante registra en la base de datos de **madres comunitarias** con fecha de vinculación el 1 de octubre de 1987 y como fecha de retiro el 31 de mayo de 2007, vinculada a la Unidad “Pulgarcito” perteneciente a la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Monterrey; aportándose a folio 224 la relación del valor de la bonificación de las madres comunitarias entre los años 2002 a 2012.

Ahora, en el Interrogatorio de parte, para lo que interesa al objeto de debate, la demandante expresó:

“P. ¿Quién seleccionaba los niños que ingresaban al hogar? R/ esa selección la hacía la madre comunitaria.

P. ¿Usted era autónoma en el manejo de selección de los niños? R/ si señor.

P. ¿Cuándo funcionarios del ICBF iban que hacían? R/ Llegaban y saludaban a los niños, miraban en qué condiciones estaban, me hacían preguntas, miraban los alimentos que se les estaba preparando, las actividades que se estaban realizando...

P. ¿Usted perteneció a la Asociación Monterrey? R/ sí, lo que pasa es que la Asociación Monterrey era como el intermediario entre la madre comunitaria y el funcionario o el bienestar familiar.

P. ¿Usted a quien le debía solicitar permisos? R/ los permisos eran muy restringidos... por medio del asesor o de pronto por medio de la asociación.

P. ¿Usted en la Asociación que funciones cumplía? R/ de Presidente, me encargaba de mirar que manejo se le daba a los recursos que Bienestar nos trasladaba, vigilar y administrar los recursos”.

Y las testigos de la demandante, ROSBY CECILIA SOSA MEDINA y MARISOL RUA, amigas y usuarias del hogar de bienestar-, expresaron enfáticamente que la demandante

tenía un hogar comunitario, siendo testigos de oídas en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella prestó el servicio.

Un análisis conjunto de la referida prueba, lleva a la Sala a concluir que la demandante se desempeñó como **madre comunitaria** en favor de la Asociación de Padres de Familia de Hogares de Bienestar Monterrey - Pulgarcito, por lo menos entre el 1 de octubre de 1987 y el 31 de mayo de 2007; no así en favor de la demandada ICBF, ya que tal como lo preceptuaba el anteriormente transcrito Art. 4 del Decreto 2019 de 1989, tal vinculación no implicaba la existencia de una relación laboral con las entidades que participen en el programa de “Hogares de Bienestar”.

Y como en el presente Proceso no se acreditó que la demandante haya desarrollado en favor del ICBF, labores de construcción o sostenimiento de obras públicas, no puede ser considerada Trabajadora Oficial de tal entidad, en los términos de los referidos artículos 37 de la Ley 7ª de 1979 y 4º del Decreto 2127 de 1945.

Consecuente con lo expuesto, al no existir vínculo laboral alguno entre la demandante y la demandada ICBF en los referidos extremos temporales, no hay lugar a imponer a cargo de esta el pago de título o cálculo actuarial alguno, pues la misma no estaba en la obligación de efectuar aportes por la actora al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en dicho interregno. **CONFIRMA.**

Por sustracción de materia no hay lugar a entrar a analizar las demás pretensiones de la demanda.

Sin **COSTAS PROCESALES** en esta instancia, las cuales no se causaron al conocerse del Proceso en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,


DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín** el 24 de noviembre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **LUZ MARINA ESCOBAR MEDINA**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-** y de **COLPENSIONES**, según las consideraciones de esta Sentencia.


SEGUNDO: Sin Costas Procesales de segunda Instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO** y se firma en constancia.


Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ