

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTES	YUNIS ESTHER TARRIBA URIBE
DEMANDADOS	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 05 014 2015 01003 01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	- Contrato de Trabajo Jardinera – Hogar Infantil - Competencia Jurisdicción Ordinaria Laboral
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 082

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°012 de 2023, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la **DEMANDANTE** contra la Sentencia del 27 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

La señora **YUNIS ESTHER TARRIBA URIBE** presentó demanda ordinaria laboral en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** con el fin de que: **1)** Se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, vigente desde el 17 de octubre de 1981 hasta el 31 de diciembre de 2006. **2)** En consecuencia, reclamó porque se condene a la demandada al pago de las cesantías causadas durante toda la relación laboral, junto con los intereses a las cesantías. **3)** Igualmente, solicitó el pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo (Art. 99 Ley 50 de 1990), y la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 CST.

Como sustento de sus pretensiones argumentó que desde el 17 de octubre de 1981 comenzó a laborar en el “*Hogar Infantil Los Corales*” ubicado en el municipio de El Bagre – Antioquia, vinculación que inició con el **ICBF** como empleador, según consta en la historia

laboral emanada del ISS, donde se reportó la afiliación realizada por aquella entidad y las consecuentes cotizaciones, desempeñando el cargo de “jardinera”.

Que trabajó en dicho lugar hasta el 31 de diciembre de 2006, fecha en que le fue culminado su contrato sin justa causa, teniendo como último salario la suma de \$544.000.

Expuso que ejerció las labores de manera personal, cumpliendo instrucciones y órdenes de los superiores, acatando el horario señalado por el “Hogar Infantil Los Corales”, sin que se llegara a presentar queja o llamado de atención en su contra. No obstante adujo, durante la vigencia del vínculo no le fueron consignadas las cesantías en un fondo, así como tampoco se le canceló la indemnización por despido.

Que presentó derecho de petición ante el hogar infantil, reclamando el pago de sus acreencias laborales, recibiendo como respuesta, que su relación contractual no correspondió a una de tipo laboral, dado que su vinculación se surtió a través de contratos celebrados por la *Asociación de Padres de Familia* de los niños usuarios del “Hogar Infantil Los Corales” con el **ICBF**, siendo a este ente al que debía dirigir la solicitud;

Que procedió a elevar la solicitud ante la aquí demandada, la que mediante misiva del 2 de abril de 2013 respondió que la reclamante no había sido funcionaria del ICBF. De igual forma, en ese comunicado se le informó que dicho Instituto suscribió dos (2) contratos de aportes con el “Hogar Infantil Los Corales”.

Insiste la actora, que sí hubo un vínculo laboral con el **ICBF**, ente que la afilió al sistema de seguridad social como empleadora, adeudando entonces las acreencias reclamadas (f. 4 a 7 Archivo 04 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

En el momento procesal oportuno, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** contestó la demanda manifestando que, en atención a los contratos de aportes celebrados entre esa entidad y la *Junta de Acción Comunal – El Bijao*, administradora del “Hogar Infantil Los Corales”, la relación laboral que pueda surgir de la vinculación de la demandante es responsabilidad exclusiva del citado hogar. En consecuencia, formuló como exceptivos los de: “(...) **AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS POR EL CONVENIO 4700 DE 1996 A CARGO DEL ICBF Y EN FAVOR DE LA DEMANDANTE; IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL ICBF PARA CELEBRAR CONTRATO DE TRABAJO; AUSENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL; COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN (...)**” (f. 60 a 85 Archivo 04 ED).

Mediante Auto del 10 de noviembre de 2015, el Juzgado de primera instancia dispuso vincular como litisconsorcio necesario de la parte pasiva a la **JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL EL BIJAO**; no obstante, en decisión proferida en audiencia del 9 de noviembre de 2021, al evidenciar que la citada estaba inactiva, prescindió de su comparecencia al proceso (f. 653 a 655 Archivo 04 ED y Archivo 14 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 27 de enero de 2022, decidió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, y, en consecuencia, absolvió al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** de las pretensiones formuladas por la señora **YUNIS ESTHER TARRIBA URIBE**, a quien condenó en costas de primera instancia.

Para arribar a esta decisión, el Juez de primer grado consideró, en primer lugar que, de acuerdo con lo planteado en la demanda, por el simple hecho de existir aportes a pensión realizados por el **ICBF**, no deviene de ello la existencia de una vinculación laboral con esta entidad, dado que, al tenor de la Jurisprudencia, esto solo sería un indicio, que no es suficiente para corroborar el contrato.

En ese sentido anotó que, con la Ley 89 de 1988 se crearon los hogares comunitarios de bienestar, programa que, conforme a lo reglado en los Decretos 2019 de 1989 y 1340 de 1995, sería ejecutado directamente por la comunidad a través de las *asociaciones de padres de familia* u otras organizaciones comunitarias, integradas por los padres de los niños beneficiarios de dichos programas, y quienes solidariamente quisieran participar como madres comunitarias, constituyendo una contribución voluntaria, fundamentada en la obligación de asistir y proteger a los niños, lo cual no implica una relación laboral con las asociaciones u organizaciones administradoras del mismo, al igual que tampoco con las entidades públicas participantes.

Que a partir del **Decreto 289 de 2014** se reglamentó la vinculación laboral de las madres comunitarias, ello respecto de las entidades que administran el programa de los hogares comunitarios de bienestar, excluyéndose al **ICBF** de cualquier vínculo contractual, así como de la solidaridad, de conformidad con el contenido de los artículos 2º y 3º de la citada normativa.

Bajo ese entendido señaló que, la vinculación de las madres comunitarias con anterioridad al mencionado decreto, se enmarcaba dentro de un aporte voluntario carente de responsabilidad laboral, aspecto revisado incluso por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-079 de 2018.

Acto seguido expuso que, si en gracia de discusión se considerase lo contrario, por virtud de la Jurisprudencia Laboral, para dar aplicación a la primacía de la realidad sobre las formas, tendría que reunirse los elementos del contrato laboral establecidos en la Ley 6 de 1945, reglamentada por el Decreto 2127 de 1945, circunstancias que no han quedado plenamente acreditadas en el infolio, entre estos, el elemento de la subordinación de la demandante con el instituto, pues este, a lo sumo, visitaba el “Hogar” para capacitar a las servidoras contratadas por el hogar infantil o la junta de acción comunal administradora del convenio por aportes.

Además afirmó que, la competencia del Juez Laboral para decidir sobre el asunto, estaría supeditada a que se tratase de trabajadores oficiales, es decir, aquellos cuyas funciones se encaminan a la construcción y el mantenimiento de la obra pública, naturaleza que no registra las actividades de la demandante, razón que impedía un pronunciamiento de fondo sobre la materia. Más adelante expresó que, incluso, las acreencias reclamadas en la demanda estarían afectadas por prescripción.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** estuvo inconforme con la sentencia, solicitando la revisión del asunto a la luz de la jurisprudencia relativa a las madres comunitarias, pues en su criterio, las pruebas demuestran la relación que existió entre su representada y el **ICBF**, en virtud de la cual la accionada reconoció un título pensional o cálculo actuarial por los aportes dejados de pagar por la junta de acción comunal correspondiente.

En ese sentido alegó que, el precedente ha admitido expresamente la labor desarrollada por las madres comunitarias como funcionarias indirectas, al desarrollar actividades propias del Instituto accionado, máxime cuando quedó establecido el vínculo de la demandante con una junta de acción comunal, que finalmente adelantaba sus actividades bajo directrices de la demandada, derivando de allí la existencia de una relación laboral.

Con respecto a la prescripción, indicó que la actora interrumpió en varias ocasiones el término prescriptivo con las reclamaciones administrativas presentadas por aquella.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, el mandatario del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** reiteró que asuntos como el debatido, relacionado con el contrato de aportes, ya fueron objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, *verbigracia*, en Sentencia SL4430-2018, en la que se excluyó la solidaridad contemplada en el artículo 34 CST, respecto de los acuerdos suscritos por el instituto en comento, posición adoptada en varias decisiones emanadas de esa Corporación (Archivo 05 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer, si por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la señora **YUNIS ESTHER TARRIBA URIBE** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** vigente del 17 de octubre de 1981 y el 31 de diciembre de 2006.

En caso positivo, deberá la Sala verificar si es viable fulminar condena en contra de la demandada por los créditos laborales reclamados en la demanda.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura de la Litis no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

- Que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** suscribió el “*Contrato Administrativo de Aporte*” No. 05-18-81-247 del 2 de enero de 1982 con la Junta de Acción Comunal Bijao del municipio de El Bagre- Antioquia, ello en el marco del Decreto 2388 de 1979, con el objeto de que la segunda administrara el hogar ubicado en la casa vecinal denominado “*Hogar infantil Los Corales*”; acuerdo vigente desde el 1 de enero de 1982.

En dicho convenio, se estableció que la actividad descrita sería efectuada por la Junta en comento por personal de su dependencia, debiendo responder por la cuota de afiliación al ISS y el auxilio de cesantías (f. 93 a 101 Archivo 04 ED).

- Posteriormente, entre las citadas entidades se firmaron los siguientes “*Contratos Administrativos de Aporte*” de similares condiciones al anterior:

- *Contrato No. 05-18-82-182 del 6 de abril de 1982 //
- *Contrato No. 05-18-84-150 del 3 de agosto de 1984 //
- *Contrato No. 05-18-85-133 del 18 de julio de 1985 //
- *Contrato No. 05-18-86-239 del 1 de agosto de 1986 //
- *Contrato No. 05-18-87-258 del 10 de diciembre de 1987 //
- *Contrato No. 05-18-90-117 del 14 de febrero de 1990 //
- *Contrato No. 05-18-91-151 del 21 de junio de 1991 //
- *Contrato No. 05-18-92-077 del 12 de febrero de 1992 //
- *Contrato No. 05-18-94-554 del 3 de enero de 1994 //
- *Contrato No. 05-18-94-1922 del 26 de diciembre de 1994 //
- *Contrato No. 05-18-95-530 del 2 de enero de 1995 //
- *Contrato No. 05-18-96-106 del 2 de enero de 1996 //
- *Contrato No. 05-18-97-512 del 2 de enero de 1997 //
- *Contrato No. 05-18-98-94 del 2 de enero de 1998 //
- *Contrato No. 05-18-99-85 del 12 de enero de 1999 //
- *Contrato No. 05-18-02-502 del 11 de enero de 2002 //
- *Contrato No. 05-18-03-736 del 1 de abril de 2003 //
- *Contrato No. 05-18-2004-060 del 2 de enero de 2004 //

(Folios 102 a 110, 117 a 139, 145 a 148, 154 a 155, 158 a 159, 165 a 168, 172 a 173, 177 a 178, 181 a 185, 189 a 190, 194, 196 a 200, 209, 218, 224 a 227,

231 a 235, 239 a 243, 245 a 248, 252 a 257, 260 a 262, 271 a 281, 290 a 292 Archivo 04 ED).

- Tiempo después, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** suscribió “*Contrato Administrativo de Aporte*” No. 05-18-06-54 del 10 de enero de 2006 para la gestión del “*Hogar infantil Los Corales*”, con la Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil los Corales (f. 313 a 320 Archivo 04 ED).
- Que entre el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** suscribieron el Convenio 4700 del 25 de septiembre de 1996, acordando que el segundo cancelara la reserva actuarial correspondiente por los aportes a pensión dejados de sufragar en favor del personal vinculado a hogares infantiles, que no pudo ser afiliado en su momento por los administradores de estos centros, debido a la falta de cobertura del ISS, pacto del cual resultó beneficiada la señora **YUNIS ESTHER TARRIBA URIBE** para el pago de los aportes a pensión entre 1982 y 1996, por su función al servicio del “*Hogar infantil Los Corales*” del Municipio de El Bagre – Antioquia (f. 353 a 375 Archivo 04 ED).

DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL ICBF Y LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS U OPERADORAS E HOGARES INFANTILES Y LOS TRABAJADORES DE ESTAS

El Juez de primer grado despachó negativamente los pedimentos de la demanda, tras considerar que, conforme a la reglamentación del programa de los *hogares de bienestar*, este es ejecutado por organizaciones comunitarias, y el servicio prestado en este ejercicio, se erige como una contribución voluntaria, que no implica la existencia de una relación laboral, cuestión que solo vino a ser reconocida con tal carácter, a partir de la expedición del **Decreto 289 de 2014**, en el que se reguló la vinculación laboral de las madres comunitarias con las administradoras de aquellos hogares.

De otro lado anotó que, además de estar afectados por prescripción extintiva los créditos reclamados, de llegar a considerarse la existencia de un vínculo entre las partes, el Juez Laboral no sería el competente para dirimir el conflicto, como quiera que no se trataba de un trabajador oficial.

De lo anterior decisión se duele la parte accionante, quien apeló insistiendo en la existencia de una relación de trabajo, de acuerdo con las pruebas adosadas al plenario, relevando que ello era tan cierto, que por esta labor el Instituto accionado reconoció título pensional en su favor, por los aportes a pensión. Así mismo indicó que, las labores cumplidas con la junta de acción comunal, eran desplegadas bajo las directrices del **ICBF**, aspectos que en su criterio, dan paso a la existencia de un contrato de trabajo.

Así las cosas, el conflicto está planteado bajo la *teoría del contrato realidad*, decantada por la jurisprudencia especializada en innumerables fallos, al amparo del art. 53 de la Constitución Política, a la luz de lo cual ha establecido *la primacía de la realidad sobre las formas*, como garantía tuitiva del derecho al trabajo.

Desde esa órbita, lo procedente sería entrar a determinar si aparecen acreditados todos los elementos esenciales del contrato de trabajo; sin embargo, antes de resolver sobre la configuración de una relación de trabajo, es importante efectuar varias precisiones sobre la regulación legal y naturaleza de la vinculación de quienes despliegan labores dentro del programa de *hogares infantiles* y *hogares comunitarios* de bienestar, en concordancia con la jurisprudencia vigente sobre la materia.

Sea del caso iniciar recordando que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** fue creado mediante la Ley 75 de 1968, y desde entonces tiene a su cargo la dirección y orientación del *Servicio de Bienestar Familiar*, encaminado a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana, relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado, y la garantía de sus derechos. Para el cumplimiento de esta tarea se crearon los centros comunitarios para la infancia (1972), los centros de atención al preescolar (Ley 27 de 1974), los hogares infantiles (Resolución 1822 de 1979) y los hogares comunitarios de bienestar (Ley 89 de 1988).

En ese orden de ideas, resáltese que, desde el artículo 12 de la Ley 7ª de 1979 se prevé que el Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del: "*Sistema Nacional de Bienestar Familiar*" por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados, entramado del que hace parte el **ICBF**.

Ahora bien, respecto de las administración de los *Hogares Infantiles*, esta función es encomendada a instituciones sin ánimo de lucro, conforme lo dispuso el Decreto 2388 de 1979 (Art. 65), reglamentario de la norma descrita en el párrafo anterior, mediante contratos de aporte, definidos como aquellos mediante los cuales el **ICBF** "(...) *se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes 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 ICBF* (...) " (Subraya y Negrilla de la Sala).

Por otra parte, tiempo después se expidió la Ley 89 de 1988, a través de la cual el Gobierno de la época dispuso la creación de los denominados *Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar*, ello con el propósito brindar apoyo a los padres de las familias más vulnerables, en lo atinente a la atención y cuidado de sus hijos, razón por la cual estos hogares nacieron a la vida jurídica con fundamento en los principios del trabajo solidario de la comunidad en garantía de las necesidades básicas de los niños que trascienden a su nutrición, protección y desarrollo individual y social.

En relación con lo anterior, obra resaltar que el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988 estipuló que, para dar continuidad a esta clase de programas, dichos hogares serían constituidos a través de becas otorgadas por el **ICBF** a las familias que atendieran las citadas necesidades de los niños de estratos sociales bajos, todo en una acción mancomunada con los vecinos, y utilizando recursos locales.

Precisamente, por intermedio del Decreto 2019 de 1989 el Ejecutivo dictó las condiciones de conformación y funcionamiento de los citados hogares comunitarios, resaltando que este programa sería ejecutado directamente por la comunidad, a través, por

ejemplo, de Asociaciones de Padres de Familia, entes a cargo de los cuales quedaba la responsabilidad de administrar los recursos asignados por el Estado a través del ICBF y demás aportes de la comunidad, mediante su vinculación a los programas de autogestión comunitaria para el cuidado de los niños y demás actividades propias del programa.

Desde esta disposición (Art. 4º), se hizo énfasis en que las personas participantes como **madres comunitarias**, más allá de su trabajo solidario, su aporte en modo alguno significaba la existencia de relación laboral con las asociaciones organizadas para tal efecto, y mucho menos con las entidades públicas inmiscuidas. Tales condiciones de funcionamiento y vinculación fueron sostenidas en normativa posterior, puntualmente en el Decreto 1340 de 1995 que en su artículo 4º contempló:

“(…) 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 participan. (…)”. (Subrayas fuera de texto).

De ahí que, la esquematización legal presupuestada para la época se erigía bajo el esquema de unos *hogares comunitarios* que desarrollaban su objetivo a través de personal de la misma comunidad, que prestaba un servicio solidario encaminado al cuidado y protección de la población infantil, concurriendo para dicho propósito con una contribución personal eminentemente voluntaria y solidaria, dirigida al cuidado de la niñez en situación de vulnerabilidad, por lo que cualquier insinuación de una relación laboral, se exhibe como impropio.

Esta ha sido la posición reiterada incluso por la Jurisprudencia Constitucional, citándose a guisa de ejemplo las Sentencias **SU-273 de 2019** y **T-106 de 2020**, decisiones en las que se decantó la inexistencia de una relación de tipo laboral en esta clase de vínculo, desvirtuando los elementos de continuada subordinación y dependencia que caracterizan aquella, así como también la falta de una remuneración, precisando sobre este último aspecto que la beca recibida por las *madres comunitarias* estaba destinada a la manutención de los menores; todo lo cual impedía sostener la configuración de un contrato laboral.

Puestas de ese modo las cosas, es claro que la anterior reseña legal y jurisprudencial sirve para hacer una distinción importante de cara a la resolución del asunto, que la propia normativa apareja en torno a la vinculación del personal en los programas de **hogares infantiles** y **hogares comunitarios de bienestar**, ambos que, si bien tienen origen legal, fueron creados en momentos diferentes.

Los primeros, según lo rememorado en líneas anteriores son administrados por entidades sin ánimo de lucro, que actúan bajo su propia responsabilidad y valiéndose de su propio personal, mientras que, en los segundos, con la comunidad y familias como participantes activos y determinantes, estaban dirigidos por madres comunitarias, de las cuales, se resalta, hasta antes de febrero de 2014 su labor respondía más a una contribución voluntaria y solidaria de parte de la comunidad, que a un vínculo jurídico oneroso como tal.

En ese sentido en el particular se tiene que, a partir de los “*Contratos Administrativos de Aporte*” suscritos entre 1981 y 2006 por el ICBF y la *Junta de Acción Comunal Bijao del municipio de El Bagre - Antioquia*, al igual que con la *Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Los Corales* (f. 102 a 320 Archivo 04 ED), fácilmente se trasluce que, primero, el vínculo entre entidades tuvo como objeto entregarle a las citadas organizaciones, la administración del “*Hogar infantil Los Corales*”, resaltándose el siguiente clausulado del contrato inicial:

“(…) *CLAÚSULA PRIMERA: El objeto de este contrato es el de obtener de EL CONTRATANTE bajo su exclusiva responsabilidad y con el personal de su dependencia, la cooperación necesaria para la prestación del servicio público a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el desarrollo y cumplimiento de las actividades consignadas en el documento Guía para la Administración de los Hogares Infantiles (…)*.”

CLAÚSULA QUINTA. CONTRA PRESTACIONES DEL PERSONAL. EL CONTRATANTE prestará el servicio con personal de su dependencia y entre este personal y el ICBF no surge ninguna relación de carácter laboral debiendo ser siempre vinculado en forma independiente y exclusiva por el contratante, quien con sujeción a las disposiciones laborales vigentes cubrirá sus salarios y prestaciones sociales. PARAGRAFO: El personal de la Casa Vecinal será de acuerdo al número de niños a atender; Directora Jardinera 1, Jardineras 2, Servicios generales 2, Asistente Administrativo 1 medio tiempo, Celador 2. CLAÚSULA SEXTA. PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE EL CONTRATANTE. EL CONTRATANTE se obliga expresamente a constituir un fondo especial en un Banco de la Ciudad, equivalente al 5% de las sumas de dinero que por razón de este contrato reciba del ICBF, con el objeto exclusivo de atender al pago de los siguientes: a) La cuota de afiliación a los Seguros Sociales de los trabajadores a su servicio. (….) c) El auxilio de Cesantías de los trabajadores al servicio (….)”.

Lo anterior denota que, en realidad, las administradoras del “*Hogar infantil Los Corales*”, incluso conforme está concebido en la misma legislación, actuaban como *contratistas* y no como simples gestores del trabajo comunitario, siendo entonces aquí donde la Sala encuentra que el Juzgado de primer grado enfocó sus esfuerzos por resolver el asunto, teniendo como punto de partida una idea errónea, esta fue, que la señora **YUNIS ESTHER TARRIBA URIBE** fungió como madre comunitaria, cuando la prueba traída al proceso denotó, de un lado, que aquella participó en el programa de *hogares infantiles* y no de *hogares comunitarios de bienestar*, y de otro, que se desempeñó como *jardinera* vinculada en el “*Hogar infantil Los Corales*” del municipio de El Bagre (Antioquia), administrado previo acuerdo en la modalidad contrato de aporte con el ICBF, por la *Junta de Acción Comunal Bijao* del mismo municipio, y posteriormente por la *Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil los Corales*, labor desplegada desde el 17 de octubre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 2006, conforme quedó consignado de los informes de ejecución remitidos a la demandada por la representante legal del citado Hogar Comunitario, que datan del año 2006 (f. 634 a 650 Archivo 04 ED).

De lo anterior también dan cuenta los desprendibles de pago vertidos a folios 12 a 41 Archivo 04 ED, que contienen el pago en favor de la demandante de intereses a las cesantías y anticipos de cesantías, acreencias que, efectivamente corresponden a prestaciones generadas en virtud de una verdadera relación de trabajo.

Empero, más allá de todo lo señalado, ni siquiera la anterior aclaración lleva a desatar la controversia en favor de la demandante, puesto que la prueba documental en parte alguna muestra que el **ICBF** ejerciera poder subordinante sobre la trabajadora, siendo precisamente este elemento, por excelencia, el diferenciador del contrato de trabajo respecto de otra clase de vínculo contractual, entendida como la “(...) *aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato, y la obligación permanente del trabajador de obedecerlas y acatarlas cumplidamente* (...)” (SL16528-2016).

De hecho, resáltese que, al momento de rendir interrogatorio de parte, la señora **TARRIBA URIBE** (Min. 7:50 a 18:05 Archivo 23 ED), aceptó que su jefe inmediato lo era el presidente de la Junta de Acción Comunal Bijao, señor Manual Tovar Ruiz, aunque en el “*Hogar infantil Los Corales*” debía responderle a la directora, señora Martha Herrera Tovar, quien a su vez se encargaba de elaborar la nómina. Igualmente señaló que, el personal del **ICBF** visitaba el hogar 2 o 3 veces al año para dar capacitaciones o inducciones sobre programas a implementar, respecto de la planeación con los niños. Sin embargo aclaró que, de parte de funcionarios del Instituto, no recibió órdenes o llamados de atención.

De ahí que no se advierta la injerencia que la parte demandante quiere hacer ver, tuvo el **ICBF** en el desarrollo de las funciones de *jardinera* desplegadas por aquella al interior del “*Hogar infantil Los Corales*”, en tanto la misma reclamante hizo énfasis en que no recibía órdenes o requerimientos de la entidad, pues simplemente acudían para brindarles capacitaciones, actuación que no puede considerarse, en estos casos, como configurativa de actitud patronal, pues debe recordarse que, legal (Ley 7 de 1979) y contractualmente, la demandada tenía a su cargo las funciones de controlar y vigilar las actividades del contratante, a efectos de verificar que lo pactado se cumpliera en el marco de los propósitos del servicio público del Sistema de Bienestar Familiar.

Luego, tampoco derruye lo hasta aquí considerado el hecho que el **ICBF** hubiere acudido al pago del título pensional por los aportes a pensión dejados de cancelar, entre otros, en favor de la demandante entre 1982 y 1996, como quiera que esta situación acaeció en el marco del Convenio No 4700 del 25 de septiembre de 1996 pactado con el ISS, motivado a partir de las siguientes premisas (f. 353 a 375 Archivo 04 ED):

“(...) Que los Hogares Infantiles son administrados a través de la modalidad de contratos de aporte celebrados con instituciones de utilidad social sin ánimo de lucro, mediante los cuales el ICBF las provee de los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio y estas instituciones se constituyen en empleadores de las personas vinculadas para prestar sus servicios en aquellos. 3. Que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 67 del Decreto 2388 de 1979, le compete al ICBF adoptar las medidas tendientes a reservar las partidas necesarias para cubrir las cuotas de afiliación al ISS y las prestaciones sociales que este no cubra del personal de los Hogares Infantiles. 4. Que como consecuencia del hecho que en una época el ISS no tenía cobertura en todo el territorio nacional, se presentaron casos en los que trabajadores de hogares infantiles no pudieron ser afiliados a esta entidad, razón por la cual y para dar cumplimiento a los mandatos legales sobre seguridad social, el ICBF contrató un estudio con el siguiente objetivo: Estimar la Reserva Actuarial o Cálculo Actuarial que las entidades contratistas de los Hogares Infantiles deben trasladar al ISS, para que mediante la afiliación de sus trabajadores a esta institución se les convalide en su historia laboral el total de años de servicio en los hogares infantiles (...)”.

Lo expuesto muestra entonces que, la concurrencia al pago del título pensional descrito por parte del **ICBF** no tuvo su génesis en el cumplimiento de un compromiso patronal, como al parecer lo entiende el recurrente, sino en el propósito de satisfacer la obligación de adoptar las medidas con miras a configurar la reserva requerida para el posterior pago de aportes a pensión, que no fue cancelada en su momento por el contratista, en favor del personal bajo su mando, función que cobraba total relevancia, si se tiene que cuenta que la cobertura del ISS se fue extendiendo de manera progresiva a lo largo del país, significando la garantización de las contribuciones parafiscales por el tiempo servido a los hogares infantiles, que a la postre daban lugar a que estos trabajadores accedieran a las prestaciones del sistema de seguridad social, como ocurrió con la demandante, quien aceptó al ser interrogada que en la actualidad goza de la pensión de vejez.

Ahora bien, es necesario relieves que aun de haberse demostrado la posición subordinante del **ICBF** sobre la demandante entre 1981 y 2006, lo cierto es que tampoco se hubiere podido declarar la relación deprecada, la cual se edifica en el marco de una premisa insostenible, a saber, el pretendido carácter de trabajadora particular ostentado por la recurrente, pasando por alto que la naturaleza jurídica de la entidad a la que le endilga la condición de empleadora, corresponde a un establecimiento público del orden nacional, cuyas vinculaciones laborales se siguen por estrictas reglas de derecho público, que definen aquellas en dos categorías de servidores, empleado público y trabajador oficial, exclusivamente.

En efecto, atendida la naturaleza jurídica de la demandada, que corresponde a un Establecimiento Público (Ley 7ª de 1979 - Decreto 4156 de 2011), por virtud de lo señalado en el Decreto 3135 de 1968, por regla general, quienes desempeñan funciones en estos, son empleados públicos, salvo los que prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, considerados como trabajadores oficiales.

Y en esa senda, aun de abordarse la temática bajo la perspectiva de los trabajadores oficiales, las pretensiones no correrían con mejor suerte, por cuanto se encuentra libre de discusión que la actividad de jardinera¹, no encuadra en las labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, desbordando así el marco de la actuación procesal seguida ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En efecto, es claro que no quedó establecido que las funciones atendidas por la demandante fueran propias de la construcción y sostenimiento de obra pública, en tanto según la denominación del cargo, aquella se desempeñó como jardinera, situación que impedía considerarla eventualmente como trabajadora oficial, dando al traste con sus aspiraciones en tal sentido. Sobre una situación similar, en Sentencia SL2447-2020 la Sala de Casación Laboral de la CSJ consideró:

*“(…) 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***

¹ - Educan y atienden directamente a los niños y niñas del programa; - Brindan apoyo y asesoría a los padres y usuarios del programa en los grupos de estudio; - Realizan actividades con los padres usuarios de acuerdo a las necesidades que se presenten; - Apoyan a la directora para planear, organizar y ejecutar las actividades que se realizan; - Favorecen la educación integral de los niños y niñas del Hogar Infantil (f. 334 a 350 Archivo 04 ED).

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 (...)". (Subraya y Negrilla de la Sala). (Postura reiterada en Sentencias SL100-2022 y SL384-2022).

En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión absolutoria de primera instancia. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


RESUELVE


PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 27 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA