

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ MARINA LÓPEZ LONDOÑO** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** (En adelante ICBF), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-013-2016-00792-01**, venido a esta instancia en consulta de la sentencia de primera instancia, a favor de la demandante.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través del ejercicio de la presente acción judicial, la demandante pretende que se declare que entre ella y el ICBF, existió una relación laboral a término indefinido, desde el 01 de febrero de 1996, hasta el 01 de julio de 2015. Como consecuencia de lo anterior, pretende que se declare la ineficacia del despido y se ordene el reintegro en iguales o mejores condiciones a su lugar de trabajo. También pretende el pago de los salarios y demás conceptos generados desde el momento del despido y hasta que se efectúe el reintegro, el pago de la pensión sanción por el no pago de aportes a pensión, las primas de servicios, las vacaciones, la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 10 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías, la indexación y las costas procesales.

De manera subsidiaria, pretende en caso de no proceder el reintegro, que se declare que el despido es injusto por haber tenido lugar con violación a las normas de orden público laboral y por ende, le asiste derecho a la indemnización por despido injusto, así como la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago

de salarios y prestaciones sociales desde el inicio de la relación laboral y hasta el momento que se produzca el pago.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, relata la demandante que entre ella y el ICBF, se estableció una relación laboral a término indefinido desde el 01 de febrero de 1996, hasta el 01 de julio de 2015.

Aduce que, en desarrollo del contrato, cumplía funciones de Madre Comunitaria, consistente en el cuidado de un grupo de niños y niñas en nombre y representación del ICBF, en la modalidad de guardería en el hogar Pequeños Traviesos de Aures 1, en la que los menores de edad, eran cuidados y alimentados durante 8 horas diarias de lunes a viernes, con una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual.

Aduce que siempre fue visitada por personal del ICBF, que se encargaba de supervisar su labor, llevar alimentación para los niños y hacerle seguimiento a los mismos, y que, se le debía rendir informes al ICBF, estableciendo con ello la subordinación.

Afirma que durante toda la relación laboral, el empleador no efectuó el pago de aportes a pensión, EPS, riesgos profesionales y tampoco pagó las cesantías e intereses, vacaciones y primas de servicio a las que tenía derecho.

Relata, que al momento del despido, llevaba 16 años laborados de manera continua en la modalidad de madre sustituta para la entidad demandada, tiempo en el cual no se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, lo que configura a su favor la pensión sanción de que trata el art. 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 37 de la Ley 50 de 1990 y el art. 133 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, indica que desde el momento del despido injustificado, hasta la fecha, no le ha sido pagada la liquidación de prestaciones sociales y los valores que le correspondían como trabajadora.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La juez de primera instancia absolvió al ICBF de todas las pretensiones incoadas por la demandante, argumentando que, dada la naturaleza pública de la entidad demandada, cuando se pretende la declaratoria de contrato de trabajo, además de demostrar los 3 elementos esenciales del contrato de trabajo como lo son la actividad

personal del trabajador, la remuneración y la subordinación a la que está sometida el trabajador, también se debe tener en cuenta que los trabajadores oficiales, son los que se dedican a las labores de mantenimiento, construcción o sostenimiento de obras públicas y que en el caso de la demandante, dada la calidad de madre comunitaria, se trata de un servicio voluntario que nada tiene que ver con las actividades de construcción y sostenimiento de obra pública. Fundamenta su decisión, en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, tales como la sentencia SU-079 de 2018 y en el art. 5 del Decreto 3537 de 1968.

En contra de la anterior decisión no se interpusieron recursos, motivo por el cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 al haber resultado la sentencia de primer grado totalmente adversa a los intereses de la demandante, se dispuso el envío del expediente ante esta Corporación judicial para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor.

3. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, ninguno de los apoderados de las partes presentó alegatos de conclusión.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER.

El problema jurídico a resolver, se circunscribe a establecer si la demandante pudo haber estado vinculada al ICBF en calidad de trabajadora oficial, para así determinar si es procedente la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo y en caso positivo, si de tal declaratoria proceden las pretensiones reclamadas en la demanda tales como en reintegro o de manera subsidiaria, la indemnización por despido sin justa causa, con el pago de acreencias laborales referidas a aportes a la seguridad social, indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, así como la indemnización por el no pago de las cesantías en un fondo y pensión sanción.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la consulta de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

5. CONSIDERACIONES:

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia tiene como propósito fundamental otorgar la garantía a los trabajadores de que predominará el análisis de los elementos del contrato de trabajo sobre cualquier denominación u ocultación jurídica que se haya realizado para desprender la connotación laboral a un vínculo que por naturaleza la ostenta.

Ahora bien, para que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral avoque competencia para dirimir un conflicto suscitado entre una persona natural y una entidad estatal, resulta imprescindible que la primera pretenda la declaración de existencia de un contrato de trabajo, afirmación suficiente para otorgar a la judicatura ordinaria el conocimiento de tal controversia. No obstante, para la declaración del contrato de trabajo, resulta imprescindible que quien alega la existencia del mismo, acredite previamente su condición de servidor público, en este caso, de trabajador oficial, para la prosperidad de sus pretensiones, ello debido a que la condición de trabajador oficial es ajena a la voluntad de las partes, y ella depende de criterios tanto orgánicos (naturaleza de la entidad estatal), como funcionales (actividades realizadas).

Pues bien, de acuerdo a la Ley 75 de 1968, el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, lo que implica que por regla general, sus servidores son empleados públicos y se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria con nombramiento y posesión y, por excepción, trabajadores oficiales, si se dedican a la conservación y mantenimiento de la obra pública, ello de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, es decir que solo respecto de los trabajadores oficiales es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo para otorgar los derechos laborales que les son aplicables en normas especiales pues a estos no se le aplica las normas del CST al menos en la parte individual.

Dicho lo anterior y entrando al análisis de la materia del presente caso, debe advertirse de entrada que la labor de madre comunitaria desempeñada por la demandante la cual no es motivo de reproche por las partes, no hace parte del parámetro funcional de los trabajadores oficiales, y es que dicha figura surgió con la Ley 89 de 1988, que creó los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, como uno de los objetivos planteados para el desarrollo de las actividades fijadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y asignó a esta entidad, los recursos necesarios para apoyar a los padres de familia en la atención y cuidado de sus hijos, especialmente en las poblaciones más vulnerables del país, con fundamento en el

trabajo solidario de la comunidad para garantizar las necesidades básicas de los niños, por lo tanto, estos hogares se crearon bajo los pilares de trabajo solidario de la comunidad en garantía de las necesidades básicas de los niños que trascienden a su nutrición, protección y desarrollo individual.

En este sentido, el artículo 4 del Decreto 2019 de 1989, estableció que el nexo surgido entre las madres comunitarias y los demás entes involucrados en el programa de hogares de bienestar, está regido por el trabajo solidario y, por ende, constituye una contribución voluntaria al desarrollo de los programas sociales dentro de la comunidad, lo cual descarta cualquier vínculo laboral con las asociaciones o con las entidades públicas que participaran en desarrollo del sistema, previsión que se mantuvo en el artículo 5 del Decreto 1340 de 1995, al establecer lo siguiente:

“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.”

Dicho lo anterior, se concluye que los hogares comunitarios funcionan a través del cuidado de una madre comunitaria, que presta su trabajo solidario a la contribución del desarrollo de la población infantil colombiana; por lo tanto, su contribución se torna en voluntaria.

No obstante, a partir del Decreto 289 de 2014, la relación jurídica de las madres comunitarias se transformó de voluntaria y solidaria a laboral, pero con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, excluyendo como empleador de estas a las entidades públicas como el ICBF, de manera que es únicamente a partir de la vigencia de dicho Decreto, esto es, febrero de 2014, que el vínculo jurídico de las madres comunitarias mutó a laboral; por lo tanto, cualquier pretensión dirigida a obtener una declaratoria de contrato de trabajo con el Estado en cabeza del ICBF antes de la fecha antes indicada, será improcedente, pues el vínculo que las regía se enmarcaba en la solidaridad, postura que ha venido avalando la Corte Constitucional, y que fue recogida en la Sentencia de unificación SU-273 de 2019, en la que haciendo cita de sí misma, explicó lo siguiente:

“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”. Asimismo, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1999, 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 (negritas originales).

En suma, la Corte en sede control abstracto y concreto consideró que: (i) previo al proceso de formalización laboral entre las madres comunitarias y las asociaciones de padres, existió un vínculo de naturaleza civil, predicable a su vez, en su relación con el ICBF al tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad¹, (ii) en desarrollo de una política pública, a partir de la vigencia fiscal del 2013 se ordenó el pago de un salario mínimo a través del mecanismo de la beca, pero desde el 12 de febrero de 2014 se decretó la vinculación exclusiva mediante contrato laboral, excluyendo con ello, cualquier posibilidad de ser consideradas servidoras públicas so pena el principio de realidad sobre las formas².”

En estos términos, si bien la demandante pretende que se declare la existencia del contrato laboral directamente con el ICBF entre el 01 de febrero de 1996 y el 01 de julio de 2015, ello no es procedente, en virtud de lo dispuesto en los arts. 36 de la Ley 1607 de 2012 y 3o del Decreto 289 de 2014, ya que las funciones de las madres comunitarias que desempeñan actividades tendientes al cuidado y atención de la población infantil más vulnerable, de ninguna manera son propias de una trabajadora oficial, pues no se trata labor de conservación y mantenimiento de obra pública, por lo que no es procedente declarar la existencia de una relación laboral de un trabajador oficial regida por un contrato de trabajo.

¹ Sentencia T-269 de 1995. *“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 de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron 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 la beca suministrada por el I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada”*. Reiterada en las sentencias T-668, T-990, T-1081, T-1117, T-1173, T-1605 y T-1674 de 2000, T-158, T-159 y T-1029 de 2001, SU-224 de 1998 y SU-079 de 2018.

² Adicionalmente, en la Sentencia C-110 de 2018, al resolverse las objeciones al proyecto de ley que ordenaba su vinculación directa con el ICBF, la Corte la encontró fundada al concluir *“que la habilitación general para que una entidad del orden nacional establezca vínculos laborales y permanentes con las madres comunitarias y FAMI constituye una modificación sustancial de la estructura de la administración nacional por varias razones. En primer lugar (i) tendría un impacto significativo en la gestión, organización y administración del ICBF; (ii) atribuye al ICBF, de hecho, una nueva función bajo su responsabilidad directa que no tiene capacidad de atender; (iii) se trata de una reforma del régimen jurídico vigente en materia de vinculación de las madres comunitarias y sustitutas en los programas promovidos por el ICBF. Igualmente, en segundo lugar, (iv) constituye un régimen contractual que, además de ser permanente, implicaría un impacto trascendental en la configuración y desarrollo de los diferentes programas a cargo de esa entidad. La vinculación laboral de las madres comunitarias y las madres FAMI (v) incidiría significativamente en la estructura de la administración nacional teniendo en cuenta que, según información aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las primeras se acercan a un número de 44.563 al paso que las segundas corresponden a 9.632. Constituye entonces, de implementarse, (vi) una transformación que se refleja en la parte estática de la administración nacional a través de la modificación del régimen laboral del ICBF mediante la inserción de nuevo personal”*.

Y es que los Arts. 2 y 3 del Decreto 289 de 2014, claramente estableció que la relación laboral de las Madres Comunitarias mediante contrato de trabajo es con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y no con el ICBF. Esto establecen las referidas normas legales.

“ARTÍCULO 2o. MODALIDAD DE VINCULACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.1.6.5.2 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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. <Artículo compilado en el artículo 2.2.1.6.5.3 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.”

Conforme lo anterior, ni siquiera a partir del 12 de febrero de 2014 que entró a regir el Decreto 289 de 2014, es procedente declarar la existencia de la relación laboral con el ICBF, pues tal relación es con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, habiendo sido demandado solo el ICBF, de manera que no es viable declarar la relación laboral pretendida por la actora con esta entidad.

Y antes de la referida fecha, la relación que la ató a la actora con el ICBF, apenas era solidaria y voluntaria, de conformidad con la legislación vigente para la época, por lo que excluye cualquier prerrogativa tendiente al reconocimiento de derecho de orden laboral, debiendo en este sentido CONFIRMAR la sentencia que se revisa en consulta.

Sin costas en esta instancia por conocerse el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020, por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ MARINA LÓPEZ LONDOÑO** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones intentadas en su contra.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en **EDICTO**.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8277fce83e9afc937639e82045a3b244c456131976e6ac4eadb35e17809b60a1**

Documento generado en 11/05/2023 03:16:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>