

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **AURA NELLY CRUZ SANABRIA** |
| **DEMANDADO:** | **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**  |
| **VINCULADO:** | **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR DE SECTOR CIÉNEGA** |
| **RADICACIÓN No:** | **150013333013201500001-01** |

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra el fallo proferido el 12 de julio de 2018 por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al cual fue vinculado la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR DE SECTOR CIÉNEGA.

1. ***ANTECEDENTES***

***2.1. LA DEMANDA:*** Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA solicitó que se declare la nulidad del oficio No. 15 30000 de fecha 17 de julio de 2014, por el cual la entidad demandada le negó la existencia de una relación laboral y el correspondiente pago de derechos laborales derivados de su prestación de servicios como madre comunitaria.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la demandada pagar la nivelación salarial, primas legales durante el tiempo de servicios, compensación en dinero de las vacaciones causadas, cesantías causadas, intereses a las cesantías, aportes al sistema general de seguridad social del tiempo laborado a cada una de las administradoras que correspondan; liquidadas teniendo en cuenta el salario mínimo de cada anualidad y proporcional al tiempo laborado; adicionalmente pidió condenar a la demandada al pago de 100 SMMLV por daño moral y 100 SMMLV por afectación de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados.

Como fundamento de las pretensiones, indicó que la actora prestó sus servicios como madre comunitaria en el Municipio de Ciénega – Boyacá, consistente en el cuidado de los niños vinculados a los hogares infantiles siguiendo los parámetros impuestos por el ICBF, de manera subordinada al cumplimiento de órdenes, horarios de trabajo y demás condiciones de atención a los menores por parte del ICBF.

Sostuvo, que recibió como remuneración, sumas de dinero mes a mes inferiores al salario mínimo mensual legal vigente por parte del ICBF, que no se le afilió a la seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales. Por lo anterior, mencionó que el 10 de junio de 2014 elevó derecho de petición ante el ICBF solicitando el reconocimiento de la relación laboral y el pago de acreencias laborales, recibiendo respuesta por parte de la entidad demandada el 17 de julio de 2014 mediante Oficio No. 15 30000 en el cual se negó su solicitud, acto administrativo contra el cual no procedía ningún recurso.

En consecuencia, adujo que, terminada la relación laboral sin haber recibido pensión de vejez, ha generado sentimientos de angustia, dolor e impotencia, al encontrarse sometida a la pobreza, al no contar con el mínimo vital para su sustento. Por lo tanto, adujo que la entidad demandada ha vulnerado su derecho a la vida digna, al trabajo en condiciones dignas, y a la seguridad social (fls. 2-9).

**2.2. *LA PROVIDENCIA IMPUGNADA*.** Se trata de la sentencia proferida el 12 de julio de 2018 por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se declaró la nulidad por falsa motivación del oficio No. 15 3000 del 17 de julio de 2014 mediante la cual la Coordinadora del Grupo de Asistencia Técnica del ICBF Regional Boyacá, negó el reconocimiento de los derechos laborales reclamados por la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA y declaró que entre el ICBF y la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA, existió una relación laboral desde el 01 de noviembre de 1989 hasta el 30 de enero de 1999, sin perjuicio de la prescripción extintiva que declaró probada sobre la totalidad de las diferencias salariales y las prestaciones sociales ordinarias. A título de restablecimiento del derecho, ordenó al ICBF liquidar y trasladar a los fondos o entidades del Sistema de Seguridad Social, la cuota parte que le correspondía como empleador entre el 01 de noviembre de 1989 hasta el 30 de enero de 1999, y pagar la suma de 5 SMMLV a favor de la demandante como perjuicios morales de manera actualizada.

Para llegar a dicha decisión, la Juez A quo estableció la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral entre las partes, así:

Respecto a la prestación personal del servicio, indicó que de acuerdo a la certificación expedida por la Presidente y Tesorera de las Madres Comunitarias del Municipio de Ciénega de fecha 29 de noviembre de 1999, la demandante prestó sus servicios como madre comunitaria durante 11 años contados a partir del 1 de febrero de 1988 al 30 de enero de 1999, a su vez, sostuvo que de conformidad con la certificación del 12 de abril de 2017 expedida por el Director Regional de Boyacá del ICBF, la demandante ejerció la actividad de madre comunitaria a través de la Asociación de Padres de Familia de Hogares Comunitarios del Sector Ciénega desde el 1 de noviembre de 1989 hasta el 30 de enero de 1999. Por lo tanto, sostuvo que se acreditó la prestación del servicio de manera personal y directa.

En relación con la contraprestación y la subordinación, la Juez a-quo realizó un recuento de las normas y directrices bajo las cuales se llevó a cabo la prestación del servicio de la señora Aura Nelly Cruz Sanabria, concluyendo que las madres comunitarias debían desempeñar personalmente las funciones de cuidado de los niños participantes del programa, actividad inherente al objeto misional del ICBF, que requieren de continuidad y permanencia. En relación con la remuneración, sostuvo que desde el año 1987 los hogares que funcionaban tiempo completo (8 horas) recibían $800 beca niño/mes, y los de medio tiempo $600, de 1988 a 1994 no tenían valor exacto y de 1995 a 1999 la beca constaba de $4332, $5.032, $6542, $7589, y $8651 niño/mes respectivamente.

Por lo anterior, sostuvo que la beca recibida por la accionante fue pagada a título de contraprestación por el servicio prestado y dada la periodicidad mensual y continuidad tiene las características propias de un salario, estimó que quedaba demostrado el segundo elemento de la relación laboral, aún más cuando la mencionada beca era pagada con los recursos del ICBF.

En el mismo sentido, señaló que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar reglamentó las condiciones de implementación y funcionamiento de los hogares comunitarios, a través de lineamientos bajo los cuales debía prestarse el servicio por parte de las madres comunitarias y fijó los requisitos para su selección. Por esta razón, concluyó que el servicio prestado por la demandante estaba subordinado por la entidad demandada y por la Asociación de Padres.

A su vez, la Juez de Primera Instancia refirió que la madre comunitaria estuvo en continuada subordinación y dependencia del ICBF, toda vez que la entidad ejercía control disciplinario que se materializaba a través del procedimiento de cierre del hogar si se observaba la comisión de determinadas conductas por parte de la madre comunitaria, con base en los lineamientos del ICBF.

De esta manera, señaló que en el caso sub examine la demandante demostró la existencia de los requisitos de la relación laboral, desvirtuando la naturaleza voluntaria de los servicios que prestó de manera personal como madre comunitaria. Y adujo que el hecho de que inicialmente se planteara el programa con base en el principio de solidaridad, esto no obstaba para desconocer los derechos laborales mínimos de la demandante.

En cuanto a la Asociación vinculada al proceso sostuvo que en el caso concreto, actuó como administradora o intermediaria toda vez que no se acreditó que para la fecha en que estuvo vinculada la demandante haya existido un contrato de aporte entre el ICBF y la Asociación de Padres de Familia de Hogares Comunitarios del Sector Ciénega, contrario sensu, se demostró que los recursos pagados como contraprestación de los servicios que prestó la actora, las facultades de orientación e imposición de labores, la supervisión y el control disciplinario, estuvieron a cargo del ICBF.

De otro lado, la Juez a quo señaló que el sentimiento de tristeza que la demandante sentía ante la desigualdad que existía respecto a los trabajadores circundantes, no fue refutada o tachada por la entidad demandada, por lo cual a juicio del despacho resultó plausible teniendo en cuenta que solo hasta el año 2014 se formalizó la vinculación de las madres comunitarias, quienes tenían que acudir a la jurisdicción para el reconocimiento de su trabajo sin haber sido objeto de reconocimiento social y económico por sus servicios, razón por la cual, se le reconoció a la demandante la suma de 5 SMMLV como reparación por daño moral, en razón al tiempo laborado y a la función social que cumplió.

Por último, el Despacho en primera instancia, señaló que operó el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos laborales al no acreditarse reclamación anterior a la presentada en fecha 10 de junio de 2014, que interrumpiera el término de prescripción, teniendo en cuenta que la fecha de desvinculación de la demandante fue el 30 de enero de 1999; con excepción de los aportes al sistema de seguridad social y tiempo computable a pensión, así como contribuciones propias del sistema de salud de las cuáles no se puede predicar el fenómeno de la prescripción de conformidad con lo sostenido por el Consejo de Estado en materia de derechos laborales (fls. 323 a 343).

**2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:** Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes demandante y demandada impugnaron oportunamente el fallo, así:

**2.3.1.- Parte demandada - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF**

La apoderada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Boyacá sostuvo que en virtud del contrato de aporte suscrito con el operador, al ICBF le corresponde la supervisión, así como vigilar a través del Coordinador del Centro Zonal, con apoyo del equipo interdisciplinario, el cumplimiento de las obligaciones de carácter contable, financiero, técnico, jurídico, psicosocial y de salud, por lo que debe intervenir en la ejecución del programa de Hogares de Bienestar, obligatoriamente por estar establecido en la ley.

A su vez, señaló que el régimen de hogares comunitarios de bienestar, se encuentra reglamentado por leyes y decretos en los que el ICBF se basa para reglamentar la ejecución de los programas de conformidad con el principio de legalidad, añadiendo que entre el ICBF y las madres comunitarias no existe vínculo laboral, ni es posible inferir que la función de inspección y vigilancia comprenda a una relación de subordinación, ya que si bien, existe prestación personal de las madres comunitarias, no se realiza a nombre del ICBF ni en beneficio de la institución sino de las familias a las que se les presta el servicio.

Además, sostuvo que entre la demandante y el Instituto no existió un contrato de trabajo, por lo cual no tiene que hacer aportes a seguridad social, pues de conformidad con el artículo 36 de la ley 1607 de 2012 para la vigencia de 2013 el valor de la beca correspondería al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y que a partir del 2014 se formalizaría laboralmente a las madres comunitarias, pero solo a partir del año 2014. De la misma manera, adujo que los contratos de aportes que celebra el ICBF no generan relación laboral, en razón a que, según la ley, la relación laboral se crea entre el operador del servicio y el personal vinculado.

Así mismo, indicó que las madres comunitarias no son funcionarias o empleadas del ICBF, ni contratistas, sino que son nombradas y dependen de la Asociación de Padres de Familia de la cual hace parte su hogar de bienestar, asociación que tampoco hace parte de la estructura administrativa del ICBF, pues su único vínculo es el contrato de aporte.

Posteriormente, la apoderada de la entidad demandada hizo referencia al Auto 186 de 2017 emitido por la Sala Plena de la Corte Constitucional que declaró la nulidad parcial de la sentencia de tutela 480 de 2016, señalando lo relativo con el fondo de solidaridad pensional al que se deben vincular las madres comunitarias, así como el artículo 36 de la ley 1607 de 2012 que estipuló que a las madres comunitarias se les garantizaría un salario mínimo sin que implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas y el Decreto 289 de 2014 que reglamenta las normas antes mencionadas.

Seguidamente, indicó que en el presente caso NO se evidencia la inexistencia de elementos que configuren una relación laboral, en primer lugar porque al suscribir el contrato de aporte, lo hace una asociación u otra entidad y efectúan los procedimientos para dar cumplimiento al objeto del contrato de aporte, por lo cual la relación que contrae el ICBF es con la persona jurídica y no con las personas contratadas, razón por la cual se excluye el elemento relacionado con la prestación personal del servicio.

Hizo alusión a la sentencia del 13 de febrero de 2003 emitida por la sección primera del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Gabriel Eduardo Mendoza, en el cual se señaló que la vinculación de las madres comunitarias no implica una relación laboral. También, trajo a colación la diferencia entre la vinculación ordinaria laboral y la vinculación laboral administrativa, señalando que en esta última, además de los elementos de prestación personal del servicio, subordinación y salario, se requiere que exista el empleo en la planta de personal, la determinación de sus funciones y la previsión de los recursos en el presupuesto para los gastos que demande el empleo, aclarando que tal situación no ocurre, dado que en la planta de personal del ICBF no existe el cargo de madre comunitaria.

De esta manera, extrajo tres argumentos que evidencian la inexistencia del vínculo laboral, el primero en relación con la existencia de normas que de manera expresa excluyen el vínculo laboral entre el ICBF, las asociaciones de padres de familia u otras asociaciones comunitarias, entre estas y las madres comunitarias, y entre el ICBF y las madres comunitarias; el segundo por la inexistencia de vínculo contractual entre las madres comunitarias y el ICBF; y el tercero por la inexistencia de subordinación, al no haber jerarquía organizacional ya que la fuente de las funciones y obligaciones de las madres comunitarias es el artículo 44 de la Constitución Política, el ICBF no goza de facultades disciplinarias sobre las madres comunitarias y los requerimientos de idoneidad de las madres comunitarias no implica subordinación, ni existe una relación laboral administrativa.

En segundo lugar, mencionó que no existe subordinación, ya que la Constitución Política le otorgó al Presidente de la República la inspección y vigilancia de la enseñanza, la cual delegó al ICBF con respecto a los hogares comunitarios sin que conlleve a una subordinación laboral, teniendo en cuenta que su objetivo es la protección de la familia y de los menores de edad y por ello es necesaria la expedición de directrices y lineamientos que deben cumplir los hogares comunitarios.

Adicionalmente, sostuvo que el cumplimiento de un horario no determina la subordinación, al ser solo un elemento indiciario, por cuanto el horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. que cumplen las madres comunitarias, se sustenta en que los programas van dirigidos a familias de bajos recursos.

De la misma manera, dijo que la Ley 89 de 1998 creó los hogares comunitarios infantiles constituidos mediante becas que asigne el ICBF para que las familias en acción atiendan las necesidades básicas de los niños de estratos sociales pobres, sustentada en el artículo 44 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 1340 de 1995, que estableció la vinculación de las madres comunitarias escogidas por la asociación de padres de familia como una forma de “trabajo solidario” y que constituye una “contribución voluntaria” sin existencia de relación laboral, de tal manera que la retribución denominada beca, no constituye salario. Mencionó que entre la creación de los hogares comunitarios (1989) y la expedición de la ley 100 de 1993 no se les reconoció derechos a la salud y a seguridad social.

Luego, sostuvo que el régimen jurídico de las madres comunitarias se encuentra en un periodo de transición debido a que el artículo 36 de la ley 1607 de 2012 estableció que para la vigencia de 2013 el valor de la beca correspondería a un salario mínimo y que para el 2014 se formalizaría laboralmente a las madres comunitarias, así que a partir de 2014 las asociaciones de padres de familia o las entidades que contratan con el ICBF son las responsables de contratar a las madres comunitarias y pagar las acreencias laborales de ley.

Posteriormente, realizó un recuento histórico del marco constitucional y legal de los hogares comunitarios de bienestar, concluyendo que estos son una iniciativa privada, por ende las madres comunitarias fueron trabajadoras independientes hasta el 2014 pudiendo afiliarse independientemente al sistema pensional, a partir de 1995 si se afiliaban voluntariamente podían ser beneficiarias del subsidio del fondo de solidaridad pensional y a partir del 2014 son trabajadoras de las asociaciones que prestan el servicio de hogares comunitarios siendo responsabilidad de los empleadores el aporte al sistema.

De otra parte, recabó que el Auto 186 de 2017 de la Corte Constitucional fue declarado nulo, situación que en su criterio, también ocurriría con la sentencia T-639 de 2017 al ser cuestionada por el Consorcio Colombia Mayor y el Ministerio de Trabajo como responsables del Fondo de Solidaridad Pensional, entidades que en los términos de esas providencias deberán sufragar el cien por ciento de los aportes a pensión.

A su vez, señaló que la contestación al derecho de petición interpuesto por la demandante no tiene la calidad de acto administrativo, por solo ser informativo y no crear, modificar o extinguir una situación jurídica, por lo que la demandante carece de uno de los presupuestos procesales y el despacho no puede pronunciarse de fondo sobre la demanda.

Por último, en relación con los perjuicios morales y materiales señaló que se deben cumplir los elementos de daño, imputación del daño, el fundamento y el nexo causal. Por lo tanto, adujo que el daño por el no pago de las prestaciones sociales, no se aportó en el cuaderno de solicitud de conciliación prejudicial; con respecto a la imputación del daño sostuvo que en caso de que se pruebe se debe determinar quién fue el autor o a quién se le atribuye y la relación entre ambos. Y con respecto al nexo causal, dijo que no se configura al no ser ocasionado por ninguno de los servidores públicos, en razón a que el ICBF al suscribir contratos de aportes lo hace con la persona jurídica de la asociación de padres y no con las personas que la asociación contrate, por lo que no existe vínculo laboral ni directa ni indirectamente con el ICBF, además de que las asociaciones de padres de familia no hacen parte de la estructura administrativa del Instituto. Por lo anterior, sostuvo que el ICBF no está obligado a reparar el supuesto daño cuya indemnización se reclama.

De otro lado, recalcó que la Asociación de Padres de Familia de Hogares Comunitarios de Ciénega demostró apatía para esclarecer la situación de la demandante por negarse a recibir notificaciones y aportar pruebas, siendo una falta a los deberes de las partes conforme al artículo 78 del C.G.P.

Por lo anterior, solicitó que de manera subsidiaria al recurso de apelación se declare la nulidad de lo actuado, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 133 y 161 del C.G.P. y como consecuencia se suspenda el proceso en virtud de la nulidad del Auto 186 de 2017 (fls. 349-366).

**2.3.2.- Parte demandante - AURA NELLY CRUZ SANABRIA**

El apoderado de la demandante, manifestó su inconformidad con el numeral segundo del fallo de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción extintiva sobre la totalidad de las diferencias salariales y prestaciones sociales ordinarias que fueron solicitadas, en razón a que si bien la demandante prestó sus servicios como madre comunitaria entre el 01 de noviembre de 1989 y el 30 de enero de 1999, la ley y la jurisprudencia no les había dado el status de trabajadoras subordinadas y por lo tanto, el derecho a un salario digno con las correspondientes prestaciones sociales.

A su vez, sostuvo que existe un marco normativo con respecto a la prescripción de los derechos laborales de 3 años a partir de la exigibilidad de los mismos, por lo tanto, la situación jurídica de la demandante para el momento que laboró, no le permitía exigir esos derechos ya que solo hasta el 2014 las madres comunitarias fueron consideradas trabajadoras, formalizando su vinculación a través del Decreto 289 de 2014, por lo que los derechos que se reclaman no eran exigibles al momento de la desvinculación de la demandante.

En el mismo sentido, consideró que, de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado, con respecto a la palabra exigibilidad, se deben cumplir con los requisitos, de existencia de un derecho, exigibilidad del derecho y paso del tiempo exigido por la ley para extinguirse.

Por lo anterior, señaló que los mencionados requisitos para declararse la prescripción extintiva no se dan en el caso concreto ya que hasta la expedición del Decreto 289 de 2014 y desde la sentencia T-480 de 2016 son consideradas como trabajadoras las madres comunitarias, por lo que a partir de ese momento se considera que pueden exigir sus derechos laborales y prestacionales que fueron negados por tantos años.

Adicionalmente, adujo que el numeral sexto de la parte resolutiva del fallo de primera instancia no atiende el nivel de lesión padecido por la demandante y que los 5 SMMLV reconocidos como reparación de daño moral, no se ajustan a los parámetros de indemnización señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando se trata de indemnizar casos similares, teniendo en cuenta que sus pronunciamientos hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, específicamente, hizo referencia al caso Lagos del Campo vs. Perú del 31 de agosto de 2017 en el cual la CIDH señaló la suma de USD $20.000 veinte mil dólares de los Estados Unidos de América como daño inmaterial.

Por lo expuesto, solicitó revocar el numeral segundo del fallo de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones consistentes en el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales. Adicionalmente, solicitó se modifique el numeral sexto de la misma providencia y en su lugar se acceda a la condena solicitada por concepto de daño moral en la demanda, o el parámetro fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fls. 367-370).

**2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**2.4.1.- Parte demandada - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF**

La apoderada de la parte demandada, allegó alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación e hizo referencia a la sentencia SU-273 de junio de 2019, por medio de la cual 106 accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, y al trabajo, al desconocerse el principio de la realidad sobre las formalidades al haber trabajado bajo la subordinación del ICBF recibiendo el pago de becas y cumpliendo un horario; pretensiones que si bien, fueron concedidas en sentencia T-480 2016, lo cierto es que esta providencia fue anulada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante autos 186 de 2017 y 217 de 2018 y en la sentencia de unificación en mención, se resolvió revocar la providencia, al verificar que no es posible aplicar el principio de la realidad sobre las formalidades toda vez que la actividad ejercida por los accionantes en el programa del ICBF es de carácter voluntario y solidario para la atención de la infancia.

Adicionalmente, trajo a colación la sentencia SU-079 de 2018 en donde se revisaron 162 casos de madres comunitarios y la Corte Constitucional sostuvo que no existía vínculo contractual de naturaleza laboral entre el ICBF y las madres comunitarias dado que eran trabajadoras independientes y tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes a pensión de manera directa o a través del subsidio previsto en el artículo 6 de la ley 509 de 1999.

En consecuencia, solicitó que se revoque en los puntos adversos al ICBF, la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia (fls. 402-412).

**2.4.2.- Parte demandante - AURA NELLY CRUZ SANABRIA**

Por su parte, el apoderado de la parte demandante guardó silencio en esta oportunidad procesal.

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1.- Competencia:**

Esta Corporación es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por las partes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011[[1]](#footnote-1), disposición que prevé que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

**3.2.- Problema Jurídico:**

En esta oportunidad la Sala determinará si entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la señora Aura Nelly Cruz Sanabria quien se desempeñó como madre comunitaria dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, existió una relación laboral y de ser así, desde cuándo operó la prescripción extintiva respecto de los derechos laborales derivados de tal relación.

**3.2.1. Marco Normativo y Jurisprudencial de los Hogares Comunitarios de Bienestar -HCB- y la vinculación de las madres comunitarias.**

Los hogares comunitarios de bienestar -HCB- fueron definidos en la Ley 89 de 1988 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 y social de los niños de los estratos sociales pobres del país*” y mediante esta ley se encomendó su desarrollo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, incrementándole los aportes con el fin de dar continuidad, desarrollo y cobertura a los HCB de las poblaciones infantiles más vulnerables del país.

Por su parte, el Decreto 2019 de 6 de septiembre de 1989 ratificó que los Hogares Comunitarios de Bienestar se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, los cuales serían administrados y ejecutados directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia. En cuanto a la vinculación de las madres comunitarias al programa de hogares comunitarios de bienestar, estableció:

*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****.*

El decreto en mención estableció que el ICBF sería la entidad promotora, orientadora asesora y evaluadora, del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y le atribuyó la competencia de determinar las normas técnicas y procedimientos para la agrupación y funcionamiento del programa.

Posteriormente, mediante el Decreto 1340 de 1995 se dispuso que los HCB se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, asimismo, que este programa sería ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias y respecto a la vinculación de las madres comunitarias reiteró en su artículo 4º que:

*“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****”.*

A su vez, el Decreto 1340 de 1995 señaló que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, establecería los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos relativos a la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, por esta razón, el ICBF expidió el Acuerdo 21 de 1996, ocupándose en el artículo 5º de su organización y operación así:

*c) Los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionarán bajo el cuidado de una madre comunitaria si es Hogar Comunitario Familiar o varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple o Empresarial, escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la organización comunitaria quienes deben tener el siguiente perfil: hombre o mujer con actitud y aptitud para el trabajo con los niños; mayor de edad y menor de 55 años, de reconocido comportamiento social y moral, con mínimo cuatro años de educación básica primaria, posea vivienda adecuada o tenga disposición para atender a los niños en espacio comunitario,* ***acepte su vinculación al programa como un trabajo solidario y voluntario****, esté dispuesto a capacitarse para dar una mejor atención a los beneficiarios, tenga buena salud y cuente con el tiempo necesario para dedicarse a la atención de los niños.*

*(…)*

*j)* ***Las madres Comunitarias como titulares del derecho a la Seguridad Social, serán responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral****, de conformidad con lo normado por la Ley 100 de 1993 sus Decretos Reglamentarios y demás disposiciones que se expidan sobre la materia. La junta Directiva de las Asociaciones de Padres de Familia velarán porque las Madres Comunitarias se vinculen al Régimen de Seguridad Social en Salud y pensiones.*

Luego, se expidió la Ley 1607 de 2012, que consagró en su artículo 36, lo siguiente:

*ARTÍCULO 36. Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.*

*La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes”.*

En atención al artículo anterior, el Decreto 289 de 2014 reglamentó la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, señalando en sus consideraciones “*Que las Madres Comunitarias han venido realizando una labor solidaria a través de su contribución voluntaria al desarrollo del Programa Hogares Comunitarios, sin que exista una relación laboral entre estas y las entidades contratistas o el ICBF*” y previó lo siguiente en cuanto a la modalidad de selección, los empleadores y calidad de las madres comunitarias:

*“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****.*

*ARTÍCULO 4o. EMPLEADORES. <Artículo compilado en el artículo 2.2.1.6.5.4 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> Podrán ser empleadores de las madres comunitarias, las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que hayan sido constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF”.*

En atención a las normas transcritas, el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2) ha señalado que “*con anterioridad al Decreto 289 de 2014, la labor de la madre comunitaria no implicaba expresamente una relación laboral, no obstante, con posterioridad a dicha normativa se dejó claro que su vinculación tenía que ser a través de contrato de trabajo, con el fin de que las madres comunitarias tengan todas las garantías y derechos del Código Sustantivo del Trabajo*” y ha establecido que su único empleador son las entidades administradoras del Programa HCB, razón por la que no se puede predicar la solidaridad patronal del ICBF.

Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia constitucional, se tiene que la Corte Constitucional en revisión de la tutela promovida por una madre comunitaria contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y una Asociación comunitaria de familias usuarias de hogares, mediante sentencia de unificación SU-224 de 1998 al analizar si hubo vulneración al derecho al trabajo, trajo a colación la sentencia T-269 de 1.995, en la cual, la Corte Constitucional determinó que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de Bienestar, **es de naturaleza contractual, de origen civil**.

Ahora bien, en sede de revisión de una acción de tutela incoada por 106 madres comunitarias contra Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-480 de 2016 se encargó de determinar si al ICBF le asistía la obligación de pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensión de las 106 demandantes que desempeñaron la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se vincularon al referido programa, hasta el 31 de enero de 2014 o hasta la fecha en que con anterioridad estuvieron vinculadas.

Al efecto, en la mencionada providencia, la Corte Constitucional mencionó que en comienzo era necesario verificar la existencia del contrato de trabajo realidad entre las 106 accionantes y el ICBF, toda vez que el pago de los aportes a pensión es una obligación inherente a una relación laboral.

De esta manera, al examinar los elementos del contrato de trabajo, dijo la Corte que toda persona que se vinculó como madre o padre comunitario se obligó a prestar sus servicios mediante la ejecución personal de actividades de cuidado y atención de las niñas y niños beneficiarios de dicho programa y que la verdadera naturaleza de la beca o bonificación pagada a las madres comunitarias era la de salario, en atención a las circunstancias reales del servicio prestado, su continuidad y características. Asimismo, señaló que estas personas se encontraban en continuada subordinación o dependencia del ICBF, ya que esta entidad siempre tuvo el poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por ellas y contó con diversas facultades para imponer medidas o sanciones de naturaleza disciplinaria, ante el incumplimiento de sus directrices o lineamientos.

Con fundamento en lo mencionado, **declaró la existencia de un contrato realidad y con fundamento en ello ordenó el pago de la totalidad de salarios y prestaciones sociales causadas desde 1988, en cuanto no estuvieran prescritas y dispuso pagar los aportes parafiscales en pensiones faltantes al Sistema de Seguridad Social por el tiempo efectivamente acreditado como madres comunitarias, a efecto de que obtengan su pensión,** de conformidad con la legislación aplicable.

Contra esa decisión, el ICBF formuló solicitud de nulidad siendo resuelta mediante el Auto 186 de 2017. En esta oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que la Sala Octava de Revisión había vulnerado el debido proceso al proferir la tutela T-480 de 2016, toda vez que desconoció la SU-224 de 1998 y otras sentencias de tutela en vigor[[3]](#footnote-3), lo que conducía a su declaratoria de nulidad. No obstante, la Corte advirtió que esa decisión tendría alcance parcial dado que era preciso mantener el amparo del derecho de las 106 madres comunitarias a que se realizaran los aportes faltantes al sistema de seguridad social en pensiones, con el propósito de permitirles acceder a una pensión. De esta forma, estimó razonable que el monto del subsidio pensional a reconocer y transferir no fuera equivalente al 80% sino al 100% del total de las cotizaciones pensionales faltantes y causadas en ejercicio efectivo y comprobado de su labor de madre comunitaria.

De igual forma, el Auto 186 de 2017 fue acusado de nulidad y mediante Auto 217 de 2018 se estableció que en efecto, se vulneró el derecho al debido proceso del Consorcio Colombia Mayor 2013 y del Ministerio del Trabajo, ante la concurrencia de la causal material de indebida integración sobreviniente del contradictorio, toda vez que lo ordenado en el Auto 186 de 2017 desbordó el deber legal que le ha sido impuesto al referido Fondo de Solidaridad Pensional, en relación con el valor a asumir como subsidio de los aportes al régimen general de pensiones de las 106 madres comunitarias, al haberse determinado que el mismo equivaldría al 100% del total de la cotización para pensión y no al 80% como lo establecen las Leyes 509 de 1999 y 1187 de 2008, y se declaró la nulidadparcial del enunciado “y, en consecuencia, en su lugar, tomar las decisiones que se enuncian en esta providencia” contenido en el primer ordinal resolutivo del Auto 186 de 2017, así como las órdenes de reemplazo comprendidas en los ordinales segundo a octavo dictadas en este mismo proveído, en los cuales se habían tutelado los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de algunas accionantes y se había ordenado el reconocimiento y pago de los aportes parafiscales en pensiones faltantes al Sistema de Seguridad Social.

De esta manera, de conformidad con lo dispuesto en el Auto 217 de 2018, la Sala Plena asumió el conocimiento y profirió la sentencia de reemplazo de la T-480 de 2016 mediante la SU-273 de 2019 en la cual al realizar el análisis del primer problema jurídico del caso: “inexistencia de un contrato realidad entre las accionantes y el ICBF”, reiteró la *ratio decidendi* de la Sentencia SU-079 de 2018:

“*En consecuencia, y en reiteración de la Sentencia SU-079 de 2018,* ***no es posible derivar la existencia de una relación laboral entre las accionantes y el ICBF****,* ***toda vez que, si bien se puede afirmar que las labores fueron desarrolladas por cada una de ellas, no existió una relación de continua subordinación y dependencia, al tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad y la beca no constituye una remuneración, al estar destinada a la alimentación de los niños y niñas a su cuidado, compra de útiles y elementos de aseo, entre otros****”.*

Así mismo, en la referida sentencia de unificación, al abordar el estudio del segundo problema jurídico relacionado con la imposibilidad de exceptuar el porcentaje de subsidio a la cotización a pensión de las madres comunitarias, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que:

“*no solo es irrazonable incrementar el porcentaje del subsidio al aporte a pensión previsto para las accionantes del 80% al 100%, y además de modo retroactivo, sino que ello resultaría discriminatorio frente a los demás grupos caracterizados en el PSAP, quienes asumen con su esfuerzo propio el porcentaje de cotización que les corresponde”.*

De este modo, mediante la sentencia SU-273 de 2019 la Corte Constitucional negó el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de las 106 madres comunitarias accionantes.

 Ahora bien, como se mencionó en precedencia, la Sentencia SU-079 de 2018 que sirvió de sustento a la SU-273 de 2019, consideró que **ni el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia constitucional prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas**, **toda vez que los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social**. Por esta razón, sostuvo que “***al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se genera la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor***”, es así que en cuanto al derecho a la seguridad social consideró que:

“***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*”.

**3.2.2. Caso Concreto**

En el *sub lite*, ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia, correspondiéndole a la Sala determinar en primer lugar, si entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la señora Aura Nelly Cruz Sanabria, quien se desempeñó como madre comunitaria dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, existió una relación laboral.

Para desatar ese asunto, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

* Que a la ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS ICBF PROGRAMA HOGARES DE BIENESTAR DEL SECTOR CIÉNEGA se le reconoció personería jurídica mediante Resolución No. 3375 de 06 de diciembre de 1989[[4]](#footnote-4) (fl. 17).
* Que mediante certificado del 29 de noviembre de 1999 la presidente y la Tesorera de la ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS ICBF PROGRAMA HOGARES DE BIENESTAR DEL SECTOR CIÉNEGA certificaron que la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA prestó sus servicios como madre comunitaria en el Municipio de Ciénega Boyacá a partir del 1º de febrero de 1988 hasta el 30 de enero de 1999 (fl. 220).
* Que mediante certificado expedido por el ICBF Regional Boyacá el 12 de abril de 2017, esta entidad manifestó que la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA prestó sus servicios como madre comunitaria a través de la ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR DEL SECTOR CIENEGA desde la fecha de apertura del hogar: 1º de noviembre de 1989 hasta la fecha de cierre del hogar: 30 de enero de 1999 (fl. 243).
* Que, conforme a la historia laboral expedida por COLPENSIONES, la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA cotizó a pensiones como independiente durante los ciclos 199703 a 199709 y a través del Consorcio Prosperar como empleador durante los ciclos 199704 a 199909.
* Que el acto demandado corresponde a oficio 15 30000 de 17 de julio de 2014 mediante el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dio respuesta a petición incoada por la señora AURA NELLY CRUZ SANABRIA señalándole entre otras cosas, que no ha existido ni existe relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, por tanto, la entidad no tiene ninguna obligación de reconocimiento de acreencias laborales (fls. 11 a 15).

Así mismo, algunos aspectos referidos en el interrogatorio de parte que rindió la señora Aura Nelly Cruz Sanabria (cd folio 254- audiencia de pruebas 26 de mayo de 2017) y que según el fallo de primera instancia permitían corroborar los elementos constitutivos de la relación la relación laboral entre las partes, fueron:

*(…)-en qué época se desempeñó como madre comunitaria o en qué fechas?.* ***Respuesta:*** *del primero de noviembre del 88, 89, yo renuncié el 30 de enero del 99. (…)-usted recuerda cuáles son los servicios que prestó, exactamente cuáles eran las actividades que usted prestaba?* ***Respuesta:*** *como madre comunitaria, cuidar 15 niños de edad de un año, porque no nos ponía problema en esa época, de 1 a 5 años, con un horario de 8 de la mañana a 4 de la tarde, de corrido, teníamos que hacerles alimentación, recibirlos, hacerles onces, almuerzo y en la tarde otras onces y hacerles actividades lúdicas y pues el cuidado completo que requieren los niños en estadía de esta jornada. (…)-explíquele al despacho cuánto devengaba por su actividad mensualmente durante el tiempo que prestó el servicio de madre comunitaria.* ***Respuesta:*** *la verdad no recuerdo exactamente, pero nos pagaban era una beca, una cosa mínima. (…) Esa beca el Instituto la giraba y nos tocaba firmar una planilla y nos entregaban un cheque el presidente de la Asociación, pero el Bienestar le hacía el giro a la Junta y ellos nos hacían firmar y nos entregaban al comienzo era un chequecito y firmábamos. (…) Usted recuerda señora Aura Nelly quién era el titular de la cuenta de donde se pagaba ese dinero.* ***Respuesta:*** *El Bienestar Familiar, porque si no giraba la Junta no nos podía cancelar o hacer el cheque. (…) Recuerda si usted firmó algún tipo de contrato para prestar el servicio?* ***Respuesta:*** *como contrato no firmamos, pero si el Bienestar nos vinculó y tuvimos que firmar algunas planillas. (…) ¿Usted recuerda bajo qué órdenes prestó sus servicios y quién le profería dichas órdenes?* ***Respuesta:*** *mediante la Directora del Bienestar Familiar Regional que era la doctora Yulieth Cure y ella delegaba a otras doctoras para hacer la revista, por ejemplo en el caso de nosotros de Ciénega, ella pasaba a revisarnos que estuviéramos cumpliendo con todos los requisitos que nos exigía el Bienestar Familiar, que era cumplir con las minutas, con el cupo de los niños que nos exigían y fuera de eso desarrollar las actividades que nos tocaba desarrollar durante el día porque esas actividades eran aprobadas por la delegada que mandaba el Instituto a los Jardines, entonces nosotros teníamos que someternos a esas exigencias. (…) siempre las órdenes nos las daba el Instituto y ellos era los que determinaban por ejemplo cuando no cumplíamos con lo requerido, ellos eran junto con la Asociación quienes hacían el cierre de los Jardines. (…) Cuáles fueron los requisitos que el Bienestar familiar le refirió a usted directamente para ser madre comunitaria?* ***Respuesta:*** *Que estuviéramos en buenas condiciones de salud, la edad, que tuviéramos algún grado de educación, nos hicieron una capacitación, teníamos que pasar esa capacitación. (…) Quién les dictó esa capacitación?* ***Respuesta:*** *mandaron unos delegados de Bienestar al municipio… Para enseñarnos cómo era el manejo de los niños, que teníamos que cumplir con unas minutas, para explicarnos todo, que esas minutas que nos daban las teníamos que cumplir porque era una alimentación que se le debía dar a los niños balanceada, el cuidado de salud y orientarnos sobre las actividades que tocaba hacerles para mantener a los niños ocupaditos. (…) Ante quién presentó usted la renuncia como madre comunitaria?* ***Respuesta:*** *Ante la Asociación y ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (…) A mí me tocó pasar un escrito al Bienestar Familiar y a la Asociación y del Bienestar Familiar mandaron a la doctora Martha para que ella fuera a recibirme el Jardín, yo tuve que entregarle a ella todo lo que me habían entregado, la dotación, pues lo que no se había dañado, a ella le hice entrega del inventario de lo que me habían entregado para trabajar con el jardín para ellos entregarle a la nueva madre comunitaria que me iba a reemplazar (…)”.*

A su vez, la Juez a quo refirió que el único medio probatorio para dilucidar la existencia de los daños morales causados a la demandante es el interrogatorio de parte por ella rendido, del cual destacó lo siguiente:

*“Preguntada: Cómo se sentía usted como madre comunitaria respecto de los demás vecinos y trabajadores de la zona respecto de sus condiciones laborales.* ***Respondió:*** *un poco de tristeza porque el trabajo era bastante pesado y la remuneración era muy poca”.*

De esta manera, en el caso concreto conforme lo determinó la juez a-quo, la señora Aura Nelly Cruz Sanabria prestó sus servicios como madre comunitaria **entre el 1 de noviembre de 1989 hasta el 30 de enero de 1999** en el Municipio de Ciénega – Boyacá.

En ese orden de ideas, conforme se dijo previamente en el marco normativo, para la época en que estuvo vinculada la demandante como madre comunitaria, estaba vigente la Ley 89 de 1988 que definió los Hogares Comunitarios de Bienes como aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. A su vez, el Decreto 2019 de 1989 que determinó que el programa de HCB sería administrado y ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia y que la vinculación de las madres comunitarias a estos hogares constituía un trabajo solidario y una contribución voluntaria que no implicaba una relación laboral con la asociación organizada para el efecto, ni con las entidades públicas que participaban en el programa, prescripciones que se mantuvieron en el Decreto 1340 de 1995, en el cual además se señaló que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, establecería los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos relativos a la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, razón por la cual el ICBF expidió el Acuerdo 21 de 1996 señalando ente otras cosas, que los HCB funcionarán bajo el cuidado de las madres comunitarias que cumplieran ciertos requisitos y que aceptaran su vinculación al programa como un trabajo solidario y voluntario.

De conformidad con la normatividad en mención, el legislador en ningún momento dispuso que la vinculación de las madres comunitarias al programa de Hogares Comunitarios de Bienestar generaría una relación de carácter laboral entre ellas y las asociaciones administradoras del programa o entre ellas y el ICBF, por el contrario, ratificaban que esta vinculación constituía un trabajo solidario y una contribución voluntaria.

Así mismo, conforme a lo esbozado en el marco jurisprudencial, la Corte Constitucional se ha encargado de establecer si entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF- y las madres comunitarias puede predicarse la existencia de una relación laboral, con las consecuentes obligaciones que de allí se derivan, tomando como extremos temporales para este análisis desde la fecha en que entraron a hacer parte del respectivo programa, hasta el momento en que fueron vinculadas mediante contrato de trabajo, esto es a partir del Decreto 289 el 12 de febrero de 2014[[5]](#footnote-5), o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, concluyendo en la sentencia SU-079 de 2018 que de antaño la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la vinculación de las madres comunitarias con los Hogares Comunitarios de Bienestar (hasta el 12 de febrero de 2014), es de naturaleza contractual, regido bajo las normas civiles[[6]](#footnote-6).

De esta forma, en las sentencias de unificación SU-079 de 2018 y SU-273 de 2019 la Sala Plena de la Corte Constitucional reafirmó que las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, ya que realizaron sus labores dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional. Es así que la sentencia T-106/20 haciendo alusión a las Sentencias de unificación en mención, sostuvo:

*“(…) antes de 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” pues las actividades que realizaron se efectuaron dentro del marco de una tarea solidaria y una contribución voluntaria, y el vínculo entre aquellas y el programa “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.” “****En consecuencia, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se genera la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor****” (negrilla fuera de texto)*.

Es importante recordar que sólo a partir del año 2014 con la expedición del Decreto 289, las madres comunitarias cuentan con todos los derechos y garantías propios de una relación laboral al ser vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo con las entidades administradoras del Programa.

Ahora bien, en cuanto a la valoración de las pruebas documentales y el interrogatorio de parte allegado al proceso en el que se dilucidaron por parte de la accionante las circunstancias y forma en que prestó sus servicios como madre comunitaria entre el 1 de noviembre de 1989 y el 30 de enero de 1999, lo cierto es que en sí mismas, estas pruebas no son suficientes para acreditar la existencia de una relación laboral, teniendo en cuenta que su labor se desarrolló en los términos en que el ordenamiento jurídico previó la implementación y ejecución de los programas de Hogares Comunitarios de Bienestar, atribuyéndole al ICBF la calidad de entidad promotora, orientadora asesora y evaluadora, y que la naturaleza del servicio prestado se dio en cumplimiento del principio constitucional de solidaridad y de manera voluntaria por la demandante, en favor de la comunidad a la que le prestó el servicio.

En ese sentido, en la sentencia SU-079 de 2018 se estableció que “*no puede atribuírsele válidamente al ICBF haber ejecutado durante la existencia de los programas de hogares comunitarios y sustitutos actuaciones ilegales tendientes a desconocer relaciones de carácter laboral con las madres encargadas de los mismos, pues el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional reiterada, no admitieron tal hipótesis*”.

De acuerdo con lo anterior, al no estructurarse la relación laboral entre la demandante y el ICBF, ni entre la demandante y la Asociación de Usuarios ICBF Programa Hogares de Bienestar del Sector Ciénega, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 12 de julio de 2018, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar, negará las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

**4.- CONDENA EN COSTAS**

La Sala se abstendrá de imponer condena en costas por cuanto si bien la parte demandante fue vencida en el proceso, el resultado adverso del proceso se dio como consecuencia del cambio radical del criterio jurisprudencial sostenido por la Corte Constitucional mediante la SU-273 de 2019 que reemplazó la sentencia T-480 de 2016, cambio que determinó que hacía el futuro se negaran las pretensiones de las madres comunitarias.

**V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 12 de julio de 2018, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: Sin CONDENA** en costas de ambas instancias.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados:

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÌA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

1. **Artículo 153.** **Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia**. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación número: 05001-23-33-000-2016-02670-01(AC), treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación número: 05001-23-33-000-2016-02470-01 (AC), seis (06) de abril de dos mil diecisiete (2017). [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias: T-269 de 1995, T-668 de 2000, T-990 de 2000, T-1081 de 2000, T-1117 de 2000, T-1173 de 2000, T-1605 de 2000, T-1674 de 2000, T-158 de 2001, T-159 de 2001 y T-1029 de 2001. [↑](#footnote-ref-3)
4. Mediante Resolución 2687 de 28 de diciembre de 1992 cambió de razón social por el de ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR DEL SECTOR CIENEGA MUNIICIPIO DE CIENEGA. [↑](#footnote-ref-4)
5. De conformidad con el Decreto 289 de 2019 en cuyo artículo 2° estableció 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 de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social [↑](#footnote-ref-5)
6. La sentencia SU 079 de 2018 hizo referencia a línea seguida en las siguientes sentencias: T-269 de 1995, SU 224 de 1998, 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. [↑](#footnote-ref-6)