REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, sies (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	**41 001 33 33 005-2016-00277-01**
Demandante	:	**OLGA MARÍA BALLESTEROS OYOLA Y OTROS**
Demandado	:	**INSTITUTO COLOMBIANO DE BEIENSTAR FAMILIAR**
Asunto	:	**CONTRATO REALIDAD – MADRES COMUNITARIAS**
Acta	:	**13**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia del 30 de abril de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que negó las pretensiones de la demanda.

CUESTIÓN PREVIA: Prelación de Fallo

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que se han venido tramitando haya pasado al despacho para tal efecto, sin que pueda alterarse tal mandato, salvo en los casos en los que se profiera sentencia anticipada, en los que exista prelación legal o, atendiendo a la naturaleza del asunto. Así se observa en la citada norma:

> "(...) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...)."

En el presente caso, el objeto de debate se circunscribe a la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia de la relación laboral que en el sentir de las demandantes existió al prestar sus servicios como madres comunitarias del programa Hogares Comunitarios de Bienestar –HCB-, tema respecto del cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo Estado mantiene una postura consolidada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 y en lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación en Acuerdo No. 003 del 21 de agosto de 2018, la Sala se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda[1]

1.1. Pretensiones

Las señoras Olga María Ballesteros Oyola, Belén Caycedo Muñoz, Cenelia Devia León, Beatriz Flores Celis, María Lilia González Rumique, Mercedes Hernández Díaz, Stella Nustes Rodríguez, Edna Peña Suaza, Ana Yibe Perdomo Aroca Fanny Suaza Cangrejo, María Emperatriz Naveros, Aminta Cecilia Vaquero Molina y Rubiela González de Hendes, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

[1] Folio 1 a 9

consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentaron demanda contra el con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones:

"Primero. Se Declare la NULIDAD ABSOLUTA de los siguientes actos administrativos:

A). Acto administrativo relacionado como Radicado 5028 Respuesta Reclamación Administrativa Laboral – sobre reconocimiento de salarios y prestaciones a Madres Comunitarias.

B). Se declare la NULIDAD DEL ACTO FICTO O PRESUNTO, por haber operado el silencio administrativo negativo, que resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo radicado con número 5028, que negó el reconocimiento del contrato de trabajo, prestaciones sociales y demás emolumentos al no resolver de fondo el recurso interpuesto.

2.1. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre BELÉN CAICEDO MUÑOZ identificada con la C.C. 28.683.901 de Chaparral, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado el 01 de Noviembre de 1991 para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.1.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengados.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.1.2. Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.2. Se Reconozca que Existio (sic) un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre CENELIA DEVIA LEÓN identificada con la C.C. 36.183.967 de Neiva, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado el 27 de Julio de 1997 para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.2.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.2.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.3. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre BEATRIZ FLORES CELIS identificada con la C.C. 34.598.083 de Santander de Quilichao, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde el 03 Marzo de 1996, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.3.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.

d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.3.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.4. Se Reconozca que Existió (sic) un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre RUBIELA GONZÁLEZ DE HENDES identificada con la C.C. 55.143.399 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde el 15 de Agosto de 1989, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.4.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.4.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.5. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre MARÍA LILIA GONZÁLEZ RUMIQUE identificada con la C.C. 55.144.329 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde el 01 de Mayo de 1999, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.5.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.5.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.6. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre MERCEDES HERNÁNDEZ DÍAZ identificada con la C.C. 55.144.002 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde el 02 de Septiembre de 1990, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.6.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.6.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.7. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre EDNA PEÑA SUAZA identificada con la C.C. 55.144.439 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde el 01 de Abril de 1992, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.7.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.7.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.8. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre ANA YIBE PERDOMO AROCA identificada con la C.C. 26.429.636 de Neiva, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde el 02 de Septiembre de 1990, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.8.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.8.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.9. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre FANNY SUAZA CANGREJO identificada con la C.C. 55.144.111 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde 02 de Septiembre de 1990, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.9.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.9.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.10. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre OLGA MARÍA VALLESTEROS (sic) OYOLA identificada con la C.C. 55.199.906 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado desde 15 de Enero de 1995, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.10.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.10.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.
2.11. Se Reconozca que Existió un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre MARÍA EMPERATRIZ NAVEROS identificada con la C.C. 26.448.888 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado el 02 de Septiembre de 1990, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.11.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.

d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.11.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente.

2.12. Se Reconozca que Existió (sic) un Contrato de Trabajo (Contrato de Realidad), a término indefinido por los hechos reales que se llevaron a cabo entre AMINTA CECILIA VAQUERO MOLINA identificada con la C.C. 55.144.436 de Algeciras, como trabajadora y LA NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como empleador, iniciado el 02 de Septiembre de 1990, para desempeñar la labor de Madre Comunitaria en el municipio de Algeciras - Huila.

2.12.1. Se condene a la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocer y pagar las obligaciones y Prestaciones Sociales Reales (sic) del tiempo laborado tales como:

a). Los reajustes salariales prestaciones legales y extralegales, y demás emolumentos salariales, correspondientes a la diferencia del salario mínimo dejado de percibir bajo el principio a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, deduciendo el valor recibido mensual desde su vinculación.
b). Vacaciones.
c). Prima de Junio (sic) y Diciembre (sic) desde inicio de la relación laboral y durante la duración del mismo.
d). Cesantías
e). Intereses a las Cesantías.
f). La indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales art. 65 del C.S. de la Trabajo. Reales (sic) devengadas.
g). Sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de las cesantías.

2.12.2 Se reconozca y pague al FONDO DE PENSIONES – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la convocante las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de las semanas reales del tiempo laborado o en subsidio se emita el Bono Pensional ante COLPENSIONES y/o el Fondo Pertinente."

1.2. Hechos:

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. Las señoras Olga María Ballesteros Oyola, Belén Caycedo Muñoz, Cenelia Devia León, Beatriz Flores Celis, María Lilia González Rumique, Mercedes Hernández Díaz, Stella Nustes Rodríguez, Edna Peña Suaza, Ana Yibe Perdomo Aroca, Fanny Suaza Cangrejo, María Emperatriz Naveros, Aminta Cecilia Vaquero Molina y Rubiela González de Hendes fueron nombradas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para ser Madres Comunitarias 05 y Madres Comunitarias FAMI.

1.2.2.- Las demandantes desempeñaban de manera personal continua e ininterrumpida la labor de Madres Comunitarias y Madres Fami, en los diferentes Hogares de Bienestar que constituyeron en cumplimiento del objeto social y constitucional del I.C.B.F., labor que han ejercido en el Municipio de Algeciras – Huila.

1.2.3.- Por la labor que desempeñaba cada una de las demandantes el ICBF, le reconocía como contraprestación una remuneración conocida por esta entidad como una BECA, siendo este pago continuo y permanente, efectuado mensualmente y desconociendo el salario mínimo legal establecido.

1.2.4.- El horario que desempeñaba cada una de las actoras, para cumplimiento de la labor encomendada era de lunes a viernes, en jornada de 8:00 am a 4.00 pm para las Madres Comunitarias y de 2:00 pm a 5:00 pm para las MADRES FAMI.

1.2.5.- El ICBF nunca reconoció a las demandantes las prestaciones sociales del tiempo laborado, aunado a que le era cancelado un monto menor al salario mínimo legal para cada época, por lo tanto, les adeuda las siguientes acreencias.

a) Cesantías.
b) Intereses de las cesantías.

c) Dotaciones

d) Prima de los meses de diciembre desde la celebración de contrato y durante la duración del mismo.

e) Vacaciones.

f) Las diferencias en el pago del salario bajo el Principio a igual labor desempeñada igual remuneración.

1.2.6.- Durante la vinculación de cada una de las demandantes no se hicieron las respectivas cotizaciones a pensión, omisión a partir de la cual, aquellas que cumplen los requisitos de edad no pueden optar por una pensión de vejez.

1.2.7.- Las demandantes recibían órdenes directas del ICBF, como cumplimiento a cabalidad del horario del cual debían desempeñar su función, requerimientos a capacitaciones, solicitudes varias para gestionar mejor la labor de madres etc.

1.2.8.- A principios del año 2014, el ICBF a través de Asociaciones y Pastorales vinculó a las actoras mediante contratos de trabajo a términos fijos, continuando bajo la supervisión y control de esta entidad.

1.2.9.- Las demandantes que llevan más de 20 años prestando el servicio como madres comunitarias, al realizar la consulta para solicitar su pensión, se percataron que no cumplen con el requisito exigido del tiempo, es decir, no se realizaron los pagos del tiempo real laborado, violando así los preceptos normativos pensionales.

1.3. Fundamentos de Derecho

La parte actora indicó que el artículo 53 de la Carta Política estableció los principios mínimos fundamentales y garantías laborales en especial igualdad de oportunidades para los trabajadores, irrenunciabilidad para los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, primacía de la realidad sobre las

formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Y garantías a la seguridad social.

Señaló que el acto administrativo demandado transgrede los artículos 23 y 24 del C.S.T., así como la jurisprudencia que precisa los requisitos y exigencias para que exista un contrato de trabajo.

Arguyó que en el caso concreto la entidad demandada requirió los servicios de las demandantes para desempeñar el cargo de madres comunitarias cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley como son: actividad personal del trabajador, continúa subordinación y salario.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue radicada el 5 de agosto de 2016 (fl. 126, C. principal), correspondiendo por reparto al Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, despacho judicial que mediante auto del 4 de noviembre de esa misma anualidad la inadmitió, por carecer de requisitos formales (fls. 128-129 C. principal).

La demanda fue admitida mediante proveído del 30 de noviembre de 2016 (folio 137-138), ordenándose la notificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Publico. La diligencia de notificación se surtió en debida forma, como se hizo constar a folios 143-144.

2.2.- Contestación de la demanda

La entidad demanda a través de apoderada y por escrito del 4 de julio de 2017 (folios 150 a 210 del C. Principal No. 1), contestó la demanda. Frente a los

hechos manifestó que algunos no eran ciertos y otros debían probarse en el transcurso del proceso.

El ICBF aseguró que las demandantes no han sido vinculadas como funcionarias ni contratistas de esa entidad, sino que dependen de las asociaciones respectivas, las cuales tampoco hacen parte de la estructura administrativa del ese instituto, pues su único vínculo con éste, es a través de un contrato de aportes.

Anotó que la vinculación de las madres comunitarias con las entidades que participan en el programa está regulada por el artículo 4º del Decreto 1340 de 1995, y no implica relación laboral.

Indicó que son las organizaciones administradoras del programa de hogares de bienestar, con las que esa entidad suscribe los respectivos contratos de aportes, quienes pagan a las madres comunitarias la bonificación denominada "BECA" que establece el Decreto 1340 de 1995 y el parágrafo 2 de la Ley 89 de 1988, la cual tiene como finalidad que las familias atiendan las necesidades básicas conforme al marco normativo respectivo.

En lo que atañe a las pretensiones indicó el acto acusado atendió las normas y la jurisprudencia que regulan la actividad de las madres comunitarias, por lo tanto, goza de presunción de legalidad.

En cuanto al acto administrativo ficto o presunto que aducen las actoras, precisó que tal decisión no nació a la vida jurídica puesto que la entidad dio respuesta oportuna a su reclamación, respuesta que fue enviada a través de la Empresa 4/72 con número de guía GYG117662831CO, circunstancia acreditada en el expediente, demostrándose que el ICBF cumplió con la obligación de resolver la petición, incluso se indicó a las actoras que contra esa decisión administrativa no procedía recurso alguno.

Hizo alusión a la normatividad y a la jurisprudencia aplicable al caso, para concluir que la labor de las madres comunitarias no ha involucrado ninguna vinculación laboral con el ICBF.

Agregó que a partir de la expedición del Decreto 289 de 2014 se estableció la vinculación laboral de las madres comunitarias con las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, siendo las Entidades Administradoras del Servicio "EAS" quienes tienen la condición de único empleador, erigiéndose como trabajadoras dependientes de las mismas.

Anotó que la labor de madre comunitaria ha sido de carácter solidario, y que no es cierto que la misma haya sido remunerada, pues es claro que el aporte entregado por el ICFB al operador, por ley está destinado al reconocimiento de una beca y una cuota de participación exclusiva para el pago de la seguridad social en salud de la madre comunitaria.

Indicó que los contratos de aportes que celebra el I.C.B.F. con personas naturales o jurídicas, no generan relación laboral entre ellos, pues éste vínculo solo se configura entre el operador del servicio y el personal vinculado por él para la prestación del mismo.

Precisó que las madres comunitarias no son funcionarias o empleadas del ICBF, ni siquiera contratistas, por lo que dependen de las asociaciones de padres de familia que administran los hogares de bienestar.

Agregó que en el presente caso no se encuentran demostrados los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral, porque no existe en la planta de personal del ICBF el cargo de madre comunitaria.

Propuso las excepciones que denominó "Falta de Legitimación en la causa por pasiva"; "No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"; "Inepta demanda ya que el acto atacado no constituye acto administrativo"; "Caducidad del medio de control"; "Carencia del derecho reclamado – Inexistencia de la relación laboral"; "Cobro de lo no debido"; "Enriquecimiento sin causa"; "Prescripción" y "Genérica e innominada".

2.3.- Audiencia inicial

A través de providencia de 29 de marzo de 2017 (fls. 102, C. principal), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 15 de febrero de 2018, a las 09:00 a.m., data en la que se declararon no probadas las excepciones de caducidad, falta de integración del litis consorcio necesario y falta de legitimación de hecho por pasiva, y se difirió el examen de las demás excepciones al analizar el fondo del asunto, por lo que se procedió a continuar la audiencia.

Seguidamente, el *A quo* fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y la contestación de la misma, delimitando el problema jurídico en establecer si entre las demandantes y el ICBF se estructuraron los elementos de una relación laboral, y si como consecuencia de ello, les asiste el derecho a las prestaciones sociales que reclaman.

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación, y se decretaron las testimoniales solicitadas por la parte actora.

Por otra parte, en virtud de la facultad oficiosa, el A quo decretó la recepción del testimonio de los representantes de la Asociación de Usuarios del Programa

HCB Empresas Comunitarias de Algeciras y de la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares Comunitario de Bienestar de Algeciras.

La audiencia de práctica de pruebas se celebró el 15 de mayo de 2018 (folio 272 a 280), data en la que, el A quo se escuchó en declaración a los testigos Ivan Baquero Riaño, Olga Zambrano Andrade, Emerita Pomeo Tierradentro, Silvia Vera Solórzano, Priscila Arias Ávila, Nury Padilla Sánchez, Luz Leila Rojas Bustos, Marisol Baquero Gamba, Lida Zamora Oyola, Nelsy Gamba Manjarrés, Yaneth Payan, María Eva Ducuara, Carmenza Gutiérrez Murcia, María Ernestina Rivas de López, Sandra Milena Espinosa Neira, Yenith Osorio Cometa, Rosario Díaz, María Ruth Cleves Perdomo, Margarita Ramírez Valencia, Hermencia Díaz Alvarado, María Enith Duran Lizcano y María Ferney Gómez Cruz.

Seguidamente el A quo dispuso prescindir de los testigos que no se hicieron presente a la audiencia, y al considerar que fueron evacuados los hechos objeto de prueba declaró cerrado el periodo probatorio y otorgó a las partes el término de 10 días para que rindieran sus alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, manifestando que la testigo María de los Ángeles Andrade Castro fue citada como testigo en favor de la señora Anayibe Perdomo Aroca, y las señoras Aura María Narváez de Sánchez y Hortensia Cortés de Quintero, testigos en favor de la demandante María Emperatriz Navero, le comunicaron la imposibilidad de trasladarse a las dependencias para rendir su testimonio por motivos de fuerza mayor, por lo que solicita se les permita allegar la respectiva excusa e insiste en la práctica del testimonio, pues de mantenerse la decisión se cercenaría el derecho de defensa de las citadas demandantes y el debido proceso.

De los recursos, el A quo dispuso correr traslado a la apoderada del ICBF quien argumentó que el hilo conductor de la prueba testimonial decretada en favor

de la parte demandante y recaudada en esa audiencia, versó sobre los mismos hechos y temas objeto de prueba, en la medida que el interrogatorio a cada uno de los testigos se limitó a establecer si los deponentes conocían a las demandantes, las labores que desempeñaron, si recibían alguna remuneración por sus servicios, luego, consideró, que volver a citar a las testigos que no comparecieron resulta contrario al principio de economía procesal, por lo que solicitó se desestimara la pretensión del recurrente.

A fin de resolver el recurso de reposición, el A quo recordó los hechos y pretensiones que sustentan la demanda, aclarando que la parte actora decidió acumular demandas de 16 madres comunitarias. Agregó que, de manera previa a la audiencia, ese despacho judicial no recibió excusa alguna por parte de las testigos, a quienes se les libró la respectiva comunicación, por lo que estimó carente de sentido que el apoderado pretendiera introducir como excusa una comunicación que él tuvo con las declarantes

De ahí que, invocando el artículo 212 del C.G.P., el A quo consideró que era innecesario otorgar a las testigos un término para manifestar las excusas por su inasistencia, pues ese despacho prescindió de sus declaraciones teniendo en cuenta que en la diligencia se escucharon 18 declaraciones, las cuales, en su totalidad, versaron sobre los hogares comunitarios en el municipio de Algeciras, la época en que entraron en funcionamiento, y respecto de la labor que como madres comunitarias prestaban las demandantes, máxime si se tiene en cuenta que la demanda, para cada una de ellas, guarda relación frente a hechos y pretensiones.

Añadió que no evidencia justificación para suspender la audiencia y escuchar dos o tres testimonios de los 20 decretados, reiterando que todos guardan relación en cuanto a la prestación del servicio de las madres comunitarias, por lo que resolvió no reponer la decisión y, en consecuencia, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, al tenor de lo dispuesto en el numeral 9

del artículo 243 del C.P.A.C.A., alzada que se encuentra en turno para su decisión y respecto de la cual la Sala decidirá en esta oportunidad.

Por otro lado, el A quo aceptó el desistimiento manifestado por el apoderado de la parte actora frente a las pretensiones de la señora Rubiela González de Hendes.

2.4.- Alegatos de primera instancia

La parte actora manifestó que en el proceso se acreditaron los elementos esenciales del contrato señalados en el artículo 23 del C.S.T, para cada una de las demandantes.

Indicó que correspondía al ICBF desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., circunstancia que no ocurrió en el presente asunto, toda vez que la prueba documental ratificó que la remuneración denominada beca que percibía cada madre comunitaria previo al año 2014, provenía de manera directa del ICBF, y que la asociación simplemente servía de intermediario y administrador de tales recursos.

Argumentó que las pruebas testimoniales se demuestran, que el ICBF estableció el horario de la prestación de servicio de las madres comunitarias, quienes eran supervisadas, capacitadas y direccionadas por personal directo del ICBF; que a las demandantes les realizaban visitas periódicas a los hogares de bienestar, configurándose con ello el elemento de subordinación.

Agregó que en el proceso se encuentra acreditado que las madres comunitarias recibían una contraprestación mínima a lo que denominaban beca, obteniéndose con ello el tercer elemento denominado salario y constitutivo del contrato realidad.

Por su parte, el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** luego de exponer la normatividad referente al tema de madres comunitarias y hacer un recuento de los antecedentes históricos de los Hogares Comunitarios de Bienestar concluyó que los hogares comunitarios son una iniciativa privada y que las madres comunitarias fueron trabajadoras independientes hasta febrero de 2014.

Así mismo, señaló que las madres comunitarias podían afiliarse voluntariamente al sistema pensional, ya que a partir de 1995 podían ser beneficiarias del subsidio del fondo de Solidaridad Pensional I-FSP.

Indicó que a partir del año 2014 las madres son trabajadoras de las asociaciones que prestan el servicio de hogares comunitarios, por ende, los aportes al sistema son responsabilidad de los empleadores. Por lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la representante del *Ministerio Público* no rindió concepto de fondo.

2.4.- Sentencia de primera instancia

En audiencia de 30 de abril de 2019 (folio 307 a 327), el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva dictó sentencia de primera instancia y resolvió:

> "PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.
>
> SEGUNDO: CONDENAR en costas a los demandantes. Se asignará como agencias en derecho a favor de la entidad demandada, un monto equivalente al 2% de las pretensiones que se plantearon en la demanda. Liquídense las costas por Secretaría.
>
> TERCERO: RECONOCER personería adjetiva al Doctor CARLOS ARBEY CABRERA HERNÁNDEZ, con cédula de ciudadanía No. 7.726.259 de Neiva y T.P. 191.610

del C.S.J, conforme al poder otorgado por la Directora Regional del ICBF Huila, en calidad de apoderado de la entidad demandada.

CUARTO: En firme esta providencia, archívense las diligencias una vez hechas las anotaciones en el software de gestión."

Como fundamento de su decisión, el *A quo* hizo alusión al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral previsto en el artículo 53 de la Carta Política y explicó los elementos que deben demostrarse para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Luego, expuso el marco normativo que fija los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del programa Hogares Comunitarios de Bienestar, precisando, además, las normas que establecen la participación de las madres comunitarias dicho programa.

Así mismo, citó como precedente la sentencia de Unificación SU-079 del 9 de agosto de 2018, providencia en el que la Corte Constitucional determinó que no es posible atribuirle al ICBF responsabilidad por los derechos fundamentales invocados por 162 madres comunitarias que solicitaban se les reconociera la existencia de un contrato realidad con el ICBF por su labor y se ordenara el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes pensionales que, alegaban, pues, en términos de esa Corporación, ha sido la ley y el reglamento, quienes han establecido las características del régimen jurídico de los hogares comunitarios y sustitutos de bienestar, no pudiendo la entidad actuar en contravía del ordenamiento que la rige.

Acogiendo dicho precedente el A quo negó las pretensiones de la demanda en razón a su fuerza vinculante, en el entendido que su finalidad principal es aplicar la igualdad frente a la ley y brindar seguridad jurídica al ciudadano respecto de la protección de sus derechos, por lo que, concluyó que en el presente caso no es posible considerar la actividad desplegada por las madres

comunitarias como una actividad generadora de una relación laboral entre ellas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

2.4.- Recurso de apelación

Mediante escrito del 14 de mayo de 2019 (folio 334 a 337), la parte demandante interpuso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando sea revocada en su integridad, y en su lugar se accedan a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Adujo que el A quo no valoró las pruebas bajo los criterios de la sana crítica, entre ellas las testimoniales traídas al proceso, que fueron directas y concisas, frente a las cuales la entidad demandada no presentó tacha alguna, y que demuestran la subordinación y coordinación por parte del ICBF frente a cada uno de los hogares comunitarios.

Dijo que las actoras probaron la subordinación y coordinación por parte del ICBF a cada uno de los hogares comunitarios, y que la representante de la asociación de Algeciras manifestó enfáticamente que esa agremiación solo administraba los dineros que cancelaban por concepto de beca y que fue la entidad pública demandada la que determinó los horarios que las Madres Comunitarias debían cumplir, en jornada de 8:00 am a 4:00 p.m. y Madres Fami de 2:00 a 5:00 pm, ambas de lunes a viernes.

Agregó que lo pretendido por el Estado a través del ICBF fue constituir un programa colectivo, comunitario y/o voluntario disfrazado, pues la realidad muestra que la labor de las madres comunitarias era una relación laboral.

Anotó que no existe una línea jurisprudencial que defina de manera concreta y de fondo la situación laboral de las madres comunitarias, por lo que los

hechos del proceso deben ser valorados para ratificar o no las posturas de las altas cortes.

Señaló que el A quo ha debido aplicar el principio *indubio pro operario* al caso concreto, así como las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que contienen las garantías mínimas aplicables a todo tipo de procedimientos administrativos o judiciales.

Explicó que existen derechos laborales ciertos e indiscutibles que debe ser reconocidos por el ICBF, pues entre las madres comunitarias y esa entidad sí existió una verdadera relación laboral, insistiendo que correspondía a ese instituto desvirtuar la presunción a que alude el artículo 24 del C.S.T., y al fallador valorar cada una de las pruebas allegadas al proceso.

2.5.- Trámite de segunda instancia

El día 4 de junio de 2019 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, concedió el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia (folio 339).

A través de auto de 1º de diciembre de 2017 (folio 4 C. segunda instancia), se admitió el recurso de apelación y mediante providencia de 12 de abril de 2018 de esa misma anualidad (folio 20), se corrió traslado por el término 10 días para alegar de conclusión.

2.6.- Alegatos de conclusión segunda instancia

La parte demandante allegó escrito el 17 de abril de 2018[2], reiterando los cargos expuestos en la alzada. Así mismo, allegó providencia proferida por el

[2] Folio 24 a 25

Tribunal Administrativo del Atlántico en un caso de circunstancias fácticas similares al del sub lite.

La entidad demandada descorrió el término de traslado a través de escrito radicado el 25 de abril de 2018 en el que solicita se confirme el fallo de primera instancia, insistiendo que la parte actora confunde la comisión de servicios regulada por el Decreto 721 de 12978 y el traslado temporal a que alude la Ley 1350 de 2009.

En cuanto a la sentencia allegada por la parte demandante, dijo que la misma no puede hacerse extensiva al caso de marras, pues el fundamento de esa decisión fue la Circular No. 10 de 18 de febrero de 1992, el Decreto Ley 1847 de 1986, normatividad derogada por el Decreto 1014 de 2000, y éste a su vez, derogado por la Ley 1350 de 2009.

Por otra parte, la representante del *Ministerio Público* en esta oportunidad no emitió concepto de fondo[3].

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión preliminar - De la decisión simultánea de la apelación de auto que prescindió de la práctica de unos testimonios decretados a instancia de la parte demandante

Consta en la actuación que el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, mediante decisión dictada en audiencia del 15 de mayo de 2018 (folio 272 a 280), resolvió prescindir de los testimonios de las señoras María de los Ángeles Andrade Castro como testigo en favor de la señora Anayibe Perdomo Aroca, y las señoras Aura María Narváez de Sánchez y Hortensia Cortés de Quintero, testigos en favor de la demandante María Emperatriz Navero. Lo anterior con

[3] Folio 28

sustento en que la prueba testimonial recaudada resultaba suficiente para la demostración de los hechos alegados por la parte actora.

Dicha providencia fue impugnada en apelación por el apoderado de la parte actora dentro de la audiencia inicial, insistiendo en la práctica del testimonio, pues considera que de mantenerse la decisión se cercenaría el derecho de defensa de las citadas demandantes y el debido proceso.

Encontrándose el expediente para decidir el recurso de apelación contra el auto que negó la práctica de la prueba, y para dilucidar esta cuestión, conviene acatar lo establecido en el inciso 8 del artículo 323 del Código General del Proceso, que dispone que en la apelación de la sentencia "deben resolverse todas las apelaciones cuando fuere posible".

Por razones cronológicas procederá la Sala a evacuar en primer lugar la apelación del auto que acaba de referirse y luego la de la sentencia.

3.2.- Competencia en segunda instancia

Por otra parte, de conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de los autos y de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia la parte actora interpuso recurso de apelación contra el auto de 15 de mayo de 2018, por el cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva resolvió prescindir de unos testigos e impugnó la sentencia dictada el 30 de abril de 2019 por la que ese mismo despacho judicial negó las pretensiones de la demanda.

Al respecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

> "ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.
>
> Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

3.3.- Planteamiento del caso

3.3.1-. En relación con el auto que prescindió de unos testimonios

La parte demandante solicita la nulidad del oficio con radicado 5028 con fecha 5 de enero de 2016 (folio 33 a 38), suscrito por la Directora Regional Huila del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a titulo de restablecimiento que se condene a esta entidad a reconocer la existencia de un contrato realidad con las demandantes y por consiguiente el reconocimiento, liquidación y pago de todos los emolumentos laborales frutos de esa relación laboral que existió.

Con el fin de acreditar el cumplimiento de los elementos de la relación laboral, la parte demandante solicitó la declaración de 26 personas, en número de 2 por cada demandante, solicitud a la cual accedió el a quo en la audiencia inicial celebrada el 11 de diciembre de 2017 (folio 230 a 238), disponiendo como fecha para su recepción, el 15 de mayo de 2018 (folio272 a 280), fecha en la

cual 3 de ellos no se hicieron presentes y por tal razón, el juez de primera instancia consideró que debía prescindirse de la práctica de los mismos.

La parte actora impugnó la decisión, pues considera que se hace necesaria la práctica de la prueba testimonial para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso de las demandantes Anayibe Perdomo Aroca y María Emperatriz Naveros, alzada que como ya se adujo se resolverá en la presente providencia, tal y como se planteará en el acápite relativo al problema jurídico.

3.3.2.- En relación con la sentencia de primera instancia

Entre tanto, en **la sentencia de primera instancia** el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva negó las pretensiones de la demanda, con sustento en la sentencia de unificación SU-079 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, providencia en la que esa corporación precisó que la actividad desplegada por las madres comunitarias no genera una relación entre ellas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La *parte actora,* interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque el fallo de primera instancia, pues considera que el A quo no valoró la prueba testimonial recaudada en el proceso, a través de la cual se evidenció que la labor ejercida por las demandantes fue subordinada y coordinada por parte del ICBF en cada uno de los hogares comunitarios, correspondiéndole a esa entidad desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T.

3.4.- Problema jurídico

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en:

1.- Dilucidar si se debe revocar o no el auto proferido el 15 de mayo de 2018, y en ese sentido de establecer si por el hecho de no haber comparecido a la

audiencia de pruebas, resultaba viable que el a quo prescindiera de los testimonios de la señora María de los Ángeles Andrade Castro, en favor de la señora Anayibe Perdomo Aroca, y de las señoras Aura María Narváez de Sánchez y Hortensia Cortés de Quintero, en favor de la demandante María Emperatriz Navero.

2.- Determinar si se debe o no revocar la sentencia apelada que negó la existencia de una relación laboral entre las aquí demandantes y el ICBF por los servicios que aquellas prestan como madres comunitarias. Para efectos de resolver este problema jurídico, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) Los elementos para que se configure un contrato laboral; ii) Marco normativo y jurisprudencial aplicable a las madres comunitarias en materia de contrato realidad; iii) hechos probados y; iv) análisis del caso concreto.

No obstante, antes de desarrollar el derrotero descrito, la Sala analizará el tópico relacionado con la caducidad de la acción, en aras de verificar si el medio de control de la referencia fue ejercido de manera oportuna, toda vez que en el presente caso se advierte que en la sentencia de primera instancia el *A quo* no verificó éste requisito de procedibilidad de la demanda, debiendo hacerlo, toda vez que la caducidad de la acción es una institución de orden público e irrenunciable, la cual habiendo ocurrido, impide proferir un fallo de fondo.

3.4.1.- Ejercicio oportuno del medio de control

Para efectos de examinar el presupuesto de oportunidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se trae a colación el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual a la letra reza:

> "ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:
>
> 1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)
c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;
(...)
2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...)
d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;
(...)"

Conforme a la disposición transcrita, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su ejercicio caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas los cuales podrán demandarse en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, establece que la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, suspende los términos de prescripción o caducidad, según el caso: a) hasta que se logre acuerdo conciliatorio; b) hasta que se expida la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad o; c) hasta que se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; **lo que ocurra primero**.

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en la mayoría de los medios de control que conoce esta jurisdicción, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya.

La caducidad se constituye entonces, en el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, que permite salvaguardar la seguridad jurídica y

la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre éstos y el Estado.

En el presente caso, el acto que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el oficio 2058 del 5 de enero de 2016, fue notificado el 10 de febrero (folio 41); y por ello el término de cuatro meses para presentar la demanda fenecía el 10 de junio de esa misma anualidad, siendo radicada la demanda el 5 de agosto de 2016 (folio 277), lo que en principio daría lugar a considerar que se configura la caducidad del medio de control.

No obstante, las demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial el 10 de junio de 2016 (folio 31), suspendiéndose el término de caducidad en la fecha que operaba la caducidad; diligencia que se llevó a cabo el 4 de agosto de 2016, siendo expedida constancia de no conciliación el 5 de agosto de 2016 (folio 32), fecha a partir de la cual se reanudó el término de caducidad y se radicó la demanda, lo que permite concluir que el medio de control fue ejercido de manera oportuna.

3.4.2.- Decisión frente a la apelación del auto que prescindió de unos testigos citados a instancia de la parte actora

Las decisiones que se profieran en las audiencias convocadas por el juez, son susceptibles de recursos, conforme lo señala el artículo 243 del C.P.A.C.A., pues esas decisiones, adoptadas en estrados judiciales, pueden ser controvertidas por las partes en ese momento.

La citada norma, dispone en particular lo siguiente:

> "Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:
>
> 1. El que rechace la demanda.
>
> 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
>
> 3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil."

Comoquiera que la decisión de prescindir de la práctica de los testimonios, faculta a la parte interesada para apelar tal decisión, una vez examinado el audio de la audiencia de pruebas, encuentra la Sala que el apoderado de la parte actora recurre la decisión del A quo de prescindir de los testimonios de las señoras María de los Ángeles Andrade Castro, Aura María Narváez de Sánchez y Hortensia Cortés de Quintero, argumentando que las citadas a rendir declaración se habían comunicado con él manifestándole que por motivos de fuerza mayor no podían comparecer a la diligencia.

Agrega que la prueba es indispensable para la demostración de los hechos frente a las demandantes como testigo en favor de las señoras Anayibe Perdomo Aroca y María Emperatriz Navero.

Al respecto, el artículo 218 del C.G.P, frente a la inasistencia del testigo, dispone:

"ARTÍCULO 218. EFECTOS DE LA INASISTENCIA DEL TESTIGO. En caso de que el testigo desatienda la citación se procederá así: 1. Sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca.

2. Si el interesado lo solicita y el testigo se encuentra en el municipio, el juez podrá ordenar a la policía la conducción del testigo a la audiencia si fuere factible. Esta conducción también podrá adoptarse oficiosamente por el juez cuando lo considere conveniente. 3. Si no pudiere convocarse al testigo para la misma audiencia, y se

considere fundamental su declaración, el juez suspenderá la audiencia y ordenará su citación.

Al testigo que no comparezca a la audiencia y no presente causa justificativa de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)".

Como puede verse la norma expresamente señala que, sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca. En consecuencia, resulta deber de las partes el lograr la comparecencia de las personas cuya declaración se ha solicitado como prueba de sus supuestos de hecho, quienes además tienen el deber de rendir testimonio y por tanto, de comparecer en la fecha y hora que se les hubiere señalado, y, solo cuando el juez lo considere necesario podrá ordenar la recepción de las declaraciones aun ante la inasistencia de los testigos en la fecha citada, siendo su posibilidad prescindir de las declaraciones de aquellas personas que no concurran a la diligencia en la fecha citada.

Si bien, el apoderado de la parte demandante manifestó que una de las declarantes se había excusado previamente sobre su imposibilidad de asistir a la audiencia, lo cierto es que dicha excusa no fue puesta en conocimiento del juez de primera instancia por parte del testigo, quien es la persona que tiene la carga de acreditar la causa justificativa de su inasistencia, lo cual solo tiene el efecto de exonerar al testigo de la imposición de la multa prevista en el último inciso del artículo 218 del C.G.P, más no obliga al juez de primera instancia a disponer la recepción de los testimonios.

Adicionalmente, no encuentra la Sala que la decisión de prescindir de los testimonios transgreda los derechos de las demandantes ni el debido proceso, pues la misma no desborda las facultades de las cuales goza el juez de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 218 del C.G.P. antes transcrito, máxime si en la audiencia se escuchó en declaración a la señora Rosario Díaz quien también fue citada como testigo en favor de la demandante Anayibe Perdomo Aroca, y en todo caso, en lo que atañe a la demandante María

Emperatriz Naveros, la prueba testimonial de los 18 declarantes que acudieron a la audiencia, tal y como lo precisó el *a quo*, resultaba suficiente para la demostración de los hechos alegados por la parte actora como quiera que los hechos y las pretensiones del libelo se predican de todas las 16 madres comunitarias demandantes.

Así las cosas, la Sala estima que le asistió razón al A quo en prescindir del testimonio de las señoras María de los Ángeles Andrade Castro, Aura María Narváez de Sánchez y Hortensia Cortés de Quintero por su no comparecencia a la audiencia de pruebas, y en todo caso, la excusa que presenten solo tiene la fuerza de impedir que le sean impuestas las sanciones correspondientes por su inasistencia, pero no obliga al juez a evacuar su declaración.

Las anteriores consideraciones constituyen razones suficientes para confirmar la decisión a la cual llegó el juez de primera instancia en la audiencia de pruebas del 15 de mayo de 2018.

3.4.3. Decisión de fondo respecto a la apelación de la sentencia de primera instancia

El segundo problema jurídico relacionado con el hecho de si hay lugar a revocar o no la decisión de primera instancia, se resolverá previo el estudio de los siguientes aspectos:

3.4.3.1.- Los elementos para que se configure un contrato laboral

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, en cuanto a determinar si en el presente caso existió una vinculación laboral entre las aquí demandantes y el ICBF, dadas las labores ejercidas como madres comunitarias, debe señalar la Sala que lo que distingue al contrato laboral es la existencia de

la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

De ahí que cuando confluyan tales presupuestos, hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, cuando ésta se encuentre inmersa en otro tipo de vinculación, como es el caso de los contratos estatales de prestación de servicios, caso en el que surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Carta Política.

Sin embargo, tal como se entrará a desarrollar en el siguiente acápite, la prestación de servicios por parte de las madres comunitarias, no supone la existencia de un contrato laboral entre éstas y el ICBF, como pasa a explicarse.

3.4.3.2.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable a las madres comunitarias en materia de contrato realidad

La Ley 75 de 1968 creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF como un establecimiento público cuya función es proveer lo necesario para obtener la protección del menor y en general el mejoramiento de la estabilidad y el bienestar de las familias colombianas.

Por su parte la Ley 89 de 29 de diciembre de 1988, definió a los Hogares Comunitarios de Bienestar 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".

En desarrollo del parágrafo 2º del artículo 1º de la citada Ley 89 de 1988, fue expedido el Decreto 2019 de 1989, estatuto que dispuso que los Hogares Comunitarios de Bienestar se constituyen mediante las becas que asigne el ICBF y los recursos locales, con el objetivo de que las familias en acción mancomunada atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país.

De igual manera, estableció que el funcionamiento y desarrollo de estos hogares sería ejecutado directamente por la comunidad, a través de Asociaciones de Padres de Familia, los cuales deben administrar los recursos que sean asignados por el Gobierno y los aportes provenientes de la comunidad.

El citado Decreto 2019 de 1989 en su artículo 4º preceptuó que la vinculación de las madres comunitarias participantes del programa "Hogares de Bienestar" es a través de su trabajo solidario lo que implica que ese servicio voluntario no da lugar a una relación laboral con las asociaciones que se organicen ni con las entidades públicas que participen en el mismo.

En igual sentido, el artículo 4º del Decreto 1340 de 1995 por el cual se dictaron disposiciones sobre el desarrollo del programa Hogares Comunitarios de Bienestar, señaló que la vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en dicho programa 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 partir de lo dispuesto en la norma en comento, el ICBF expidió el Acuerdo 21 de 1996 por medio del cual se dictaron lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del programa Hogares

Comunitarios de Bienestar, el cual está dirigido a fortalecer la responsabilidad de los padres en la formación y el cuidado de sus hijos, la participación comunitaria en la autogestión y solución de sus problemas, orientando sus recursos y trabajo solidario en beneficio de los niños.

En cuanto a la organización y operación de los Hogares Comunitarios de Bienestar, el literal j) del artículo 5º del acuerdo en comento, precisó que las madres comunitarias son responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral de conformidad con lo establecido por la Ley 100 de 1993, agregando que corresponde a la Junta Directiva de las Asociaciones de Padres de Familia velar porque las madres comunitarias se vinculen a dicho sistema.

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", dispuso:

> "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".

A través del Decreto 289 del 12 de febrero de 2014, se reglamentó parcialmente el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, estatuto que dispuso 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 (artículo 2º).

Así mismo, el decreto en cita estableció que las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas y que 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 3º).

Ahora bien, en relación a la vinculación laboral de las madres comunitarias con los Hogares Comunitarios de Bienestar, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia de fecha 13 de febrero de 2017[4], emitida en el proceso 05001-23-33-000-2016-02478-01 (AC), indicó:

> "En atención a que (sic) lo expuesto, resulta menester advertir que el contrato de aporte, previsto en la Ley 7ª de 1979, es un negocio jurídico sujeto a las normas de la contratación estatal, en virtud del cual el ICBF pacta con personas naturales y jurídicas el manejo de sus establecimientos en aras de fortalecer el desarrollo de las familias y ejecutar lo programas que se adelanten para ello.
>
> Ese contrato involucra la obligación del ICBF de suministrar los bienes y demás instrumentos necesarios para la prestación del servicio, que es responsabilidad del contratista, por lo que este debe vincular al personal necesario para cumplir lo pactado. Sobre el particular, el artículo 2.4.3.2.9 del Decreto 1084 de 2015 prevé: Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el Instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) 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 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.
>
> Asimismo, el artículo 3º del Decreto 289 de 2014 estipula que las madres comunitarias prestan sus servicios a las entidades contratistas, que por ser sus empleadores deben cumplir las obligaciones laborales a que haya lugar, como el pago de salarios, puesto que el ICBF no está obligado solidariamente a reconocerlos cuando aquellas no lo hacen. La mencionada disposición estipula: [...] las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares

[4] Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter

Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF.

Así las cosas, se evidencia que el ICBF no le asiste obligación alguna con las accionantes, ya que el ordenamiento jurídico prevé expresamente que es el administrador del programa comunitario, en este caso, la Fundación Ser Humano, el encargado de sufragar las obligaciones laborales, por lo que no es dable imponerle una orden al mencionado organismo en ese sentido."

En el mismo sentido, la Sección Primera del H. Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de abril de 2017[5], emitida en el proceso 05001-23-33-000-2016-02470-01(AC), señaló:

"La Jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en relación con el desarrollo legal y jurisprudencial que ha tenido el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Bienestar –HCB-[6] , en las que se ha clarificado que dicho programa surgió con ocasión del Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y para la Generación de Empleo aprobado en diciembre de 1986 por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). Allí se inscribió el Programa con el fin de atender a la población infantil más pobre de los sectores sociales urbanos y rurales del País.

Posteriormente, mediante la Ley 89 de 1988 se incrementaron los aportes al ICBF con el fin de dar continuidad, desarrollo y cobertura a los HCB de las poblaciones infantiles más vulnerables del País, los cuales fueron definidos en el parágrafo 2 del artículo 1° de dicha normativa 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."

El Gobierno Nacional con el fin de regular el desarrollo del Programa de HCB, expidió el Decreto 1340 de 1995, en el que dispuso que estos hogares se constituyen mediante becas asignadas por el ICBF y los recursos locales para que las familias atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del País[7]. Asimismo, consagró que el trabajo solidario de las madres comunitarias y de las demás personas y organismos de la comunidad, constituye **una contribución**

---

[5] Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González

[6] Para el efecto, consultar las sentencias T480 y 018 de 2016.

[7] Decreto 1340 de 1995. Artículo 1°:" Los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el parágrafo 2o del artículo 1o de la Ley 89 de 1988, se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, para que las familias, en acción mancomunada, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país."

voluntaria, teniendo en cuenta que la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implicaba relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen.[8]

(...)

De lo anterior, resulta claro para la Sala y, así lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2016, 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. Dicho contrato debía ser suscrito con las entidades administradoras del Programa HCB, las cuales, en términos del artículo 4° ibídem, son aquellas constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF.

Asimismo, la normativa transcrita dejó claro que las madres comunitarias no tienen la calidad de empleadas públicas, habida cuenta de que **su único empleador son las entidades administradoras del Programa HCB**, razón por la que **no se puede predicar la solidaridad patronal del ICBF.**

Como mecanismo de garantía y control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de protección social por parte de las entidades administradoras del Programa HCB, el artículo 5° les impuso la obligación de constituir una póliza, de tal manera que si éstas fallan en el cumplimiento de sus deberes laborales o de seguridad social, **el ICBF puede dar por finalizado el respectivo contrato de aporte y hacerla efectiva, para garantizar las prestaciones laborales de las Madres Comunitarias**.

En sentencia SU-079 de 2018 la Corte Constitucional reiteró que los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social, por lo que no existe un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres comunitarias, y concluyó:

"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

---

[8] Ibidem, artículo 4°: "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."

parcialmente la única sentencia (T-480 de 2016) que estimó la existencia de un contrato realidad de trabajo.
(...)
La Sala concluye que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las accionantes, toda vez que entre la entidad y las madres comunitarias y sustitutas el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. 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."

Recientemente, en la Sentencia SU-273 de 2019, la Corte Constitucional definió su posición frente a la vinculación de las madres comunitarias con el ICBF, señalando:

"34. El Decreto 289 de 2014 ordenó que a partir de su entrada en vigencia -12 de febrero de 2014- las entidades administradoras del programa de HCB deben contratar laboralmente a las madres comunitarias . Con lo cual se consolidó un cambio en el esquema operativo de dicho programa, tal y como lo reconoció esta Corte en la Sentencia SU-079 de 2018, al concluir que:

[L]a 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).

35.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 comunidad , (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 formas.**
(...)

44.1.El programa de HCB: (i) tiene por objeto el trabajo solidario de la comunidad encaminado a garantizar a los niños la atención de sus necesidades básicas, especialmente en los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual, (ii) se ejecuta mediante un contrato de aporte de naturaleza estatal entre el ICBF y la asociación de padres, y de carácter civil entre dicha asociación y la madre comunitaria, (iii) la beca tiene por fin financiar o reembolsar la compra de alimentos, útiles escolares, elementos de aseo, entre otros, todos destinados a los menores, mas no como remuneración, y (iv) el cumplimiento de los lineamientos o estándares de funcionamiento no constituyen una relación de subordinación.

44.2. Previo al proceso de formalización laboral entre las madres comunitarias y las asociaciones de padres –Ley 1607 de 2012-, (i) existía 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 comunidad, (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 formas.

45. 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". Se resalta.

De los anteriores pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional resulta pertinente destacar que con anterioridad al Decreto 289 de 2014, la labor de la madre comunitaria no implicaba expresamente una relación laboral, y que con posterioridad a dicha normativa se dejó claro que su vinculación tenía que ser por medio de contrato de trabajo a través las entidades administradoras del Programa – HCB-, que ostentan la calidad de empleador de las madres comunitarias, por lo tanto, no es posible derivar una relación laboral entre ellas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, mucho menos se puede predicar la existencia de solidaridad patronal frente a esta entidad.

3.4.3.3.- Hechos probados

a) Prueba documental

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[9], pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado lo siguiente:

- La calidad de madres comunitarias

Al proceso fueron allegados los siguientes contratos suscritos por las demandantes y la Asociación Empresas Comunitarias:

a) Prórroga del Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre La Asociación Empresas Comunitarias Y La Madre Comunitaria Beatriz Flores Celis, hasta el 31 de enero de 2015.[10]
b) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Beatriz Flores Celis, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[11]
c) Prórroga del Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora María Lilia González, hasta el 31 de enero de 2015[12].

---

[9] Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00065-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

[10] Folio 60 C. principal No. 1.

[11] Folio 61 a 64 C. principal No. 1.

[12] Folio 71 C. principal No. 1.

d) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora María Lilia González, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015[13].

e) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Mercedes Hernández Díaz, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015[14].

f) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Stella Ñustes Rodríguez, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015[15].

g) Prórroga del Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre La Asociación Empresas Comunitarias y la señora Belén Caycedo, hasta el 31 de enero de 2015.[16]

h) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Belén Caycedo, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[17]

i) Prórroga del Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre La Asociación Empresas Comunitarias y La Madre Comunitaria Cenelia Devia León, hasta el 31 de enero de 2015.[18]

j) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Cenelia Devia León, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[19]

---

[13] Folio 72 a 75 C. principal No. 1.

[14] Folio 76 a 79 C. principal No. 1.

[15] Folio 80 a 83 C. principal No. 1.

[16] Folio 42 C. principal No. 1.

[17] Folio 43 a 46 C. principal No. 1.

[18] Folio 51 C. principal No. 1.

[19] Folio 52 a 55 C. principal No. 1.

k) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Edna Peña Suaza, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[20]

l) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Ana Yibe Perdomo Aroca, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[21]

m) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Fanny Suaza Cangrejo, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[22]

n) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Olga María Ballesteros Oyola, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[23]

o) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora María Emperatriz Naveros, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[24]

p) Contrato Individual de Trabajo a Término fijo celebrado entre la Asociación Empresas Comunitarias y la señora Aminta Cecilia Vaquero Molina, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.[25]

También fueron allegados los siguientes oficios:

a) Oficio No. 41-10200 -6389 del 31 de diciembre de 2015 por el cual la Coordinadora Centro Zonal La Gaitana del ICBF Regional Huila informa a la señora Belen Caycedo la imposibilidad de emitir certificación laboral por no

---

[20] Folio 88 a 91 C. principal No. 1.

[21] Folio 92 a 95 C. principal No. 1.

[22] Folio 96 a 99 C. principal No. 1.

[23] Folio 100 a 103 C. principal No. 1.

[24] Folio 104 a 107 C. principal No. 1.

[25] Folio 108 a 111 C. principal No. 1.

tener relación alguna con esa entidad. Así mismo certifica que la actora figura en la base de datos de esa entidad como madre comunitaria voluntaria y solidaria a partir del 11 de noviembre de 1991 al 31 de diciembre de 2015.[26]

- Oficio No. 41-10200 -6363 del 31 de diciembre de 2015 por el cual la Coordinadora Centro Zonal La Gaitana del ICBF Regional Huila informa a la señora Cenelia Devia León, la imposibilidad de emitir certificación laboral por no tener relación alguna con esa entidad. Así mismo certifica que la actora figura en la base de datos de esa entidad como fecha de inició como madre comunitaria voluntaria y solidaria a partir del 27 de julio de 1996 al 31 de diciembre de 2015.[27]

- Oficio No. 41-10200 -6365 del 31 de diciembre de 2015 por el cual la Coordinadora Centro Zonal La Gaitana del ICBF Regional Huila informa a la señora Stella Ñustes Rodríguez, la imposibilidad de emitir certificación laboral por no tener relación alguna con esa entidad. Así mismo certifica que la actora figura en la base de datos de esa entidad como madre comunitaria voluntaria y solidaria a partir del 2 de febrero de 2008 al 31 de diciembre de 2015.[28]

- La actuación administrativa

a) Las demandantes radicaron ante el ICBF reclamación administrativa laboral No. 5028 sin fecha, a través de la cual solicitan a esa entidad el reconocimiento salarios y prestaciones sociales como consecuencia de las labores desempeñadas como madres comunitarias, petición respondida de manera desfavorable por el ICBF a través de oficio calendado 5 de enero de 2016 suscrito por la Directora del ICBF Regional Huila[29].

---

[26] Folio 47 a 50 C. principal No. 1.

[27] Folio 56 a 59 C. principal No. 1.

[28] Folio 84 a 87 C. principal No. 1.

[29] Folio 33 a 38 C. principal No. 1.

b) Contra la decisión de la demandada, las actoras interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación radicado el 19 de enero de 2016[30].

c) Mediante oficio No. S-2016-057874-4100 de fecha 10 de febrero de 2016, la Directora del ICBF Regional Huila le informa al apoderado de las demandantes que no procedía recurso alguno contra el acto administrativo que negó las prestaciones reclamadas[31].

b) Prueba testimonial

En la audiencia de práctica de pruebas celebrada el 15 de mayo de 2018 (folio 272 a 280), rindieron declaración los señores Iván Baqueo Riaño, Olga Zambrano Andrade, Emerita Pomeo Tierradentro, Silvia Vera Solórzano, Priscila Arias Ávila, Nury Padilla Sánchez, Luz Leila Rojas Bustos, Marisol Baquero Gamba, Lida Zamora Oyola, Nelsy Gamba Manjarrés, Yaneth Payan, María Eva Ducuara, Carmenza Gutiérrez Murcia, María Ernestina Rivas de López, Sandra Milena Espinosa Neira, Yenith Osorio Cometa, Rosario Díaz, María Ruth Cleves Perdomo, Margarita Ramírez Valencia, Hermencia Díaz Alvarado, María Enith Duran Lizcano y María Ferney Gómez Cruz.

Los testigos manifestaron conocer a las aquí demandantes acotando que estas vienen prestando sus servicios como madres comunitarias en el municipio de Algeciras, labor que aseguran viene siendo remunerada desde sus inicios de manera mensual.

Resaltaron que las madres comunitarias prestan sus servicios desde sus viviendas, propias o arrendadas, en horarios de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 04:00 p.m. Agregaron que en cada hogar se encuentra conformada una Junta de Padres de Familia del Hogar Comunitario en la que son miembros las madres comunitarias y los padres beneficiarios del programa, quienes además de pagar

---

[30] Folio 39 a 40 C. principal No. 1.

[31] Folio 41 C. principal No. 1.

una cuota de participación, eran los encargados de preparar los alimentos que entregaba el ICBF.

Explicaron que la labor de madres comunitarias es ejercida bajo la supervisión del ICBF, entidad que también les brinda capacitación para el manejo de los menores.

3.4.3.4.- Análisis del caso concreto

Arguyen las demandantes que han desarrollado una actividad personal, la cual, de conformidad al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, demuestra que entre ellas y el ICBF existió una relación laboral derivadas de la prestación del servicio que ejercieron con anterioridad al año 2014, pues se observa de los hechos probados que las mismas suscribieron sendos contratos laborales en el año 2015 y sus prórrogas, generándose en consecuencia una serie de obligaciones y responsabilidades prestacionales que recaen sobre la parte demandada desde antes de la suscripción de los contratos laborales.

Para efectos de dilucidar el caso concreto es suficiente acudir a la normatividad expuesta en líneas anteriores, y a la jurisprudencia de las altas cortes en la materia, sin entrar a debatir alguna situación de carácter particular de cada una de las aquí demandantes, pues es claro para la Sala que la actividad desplegada por las madres comunitarias no es generadora de una relación laboral entre ellas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

En ese sentido, antes de la expedición del Decreto 289 de 2014 la normatividad que regulaba la actividad de las madres comunitarias, según lo expresó la Corte Constitucional en las sentencias referencias en el acápite de antecedentes normativos, era clara en establecer que la misma no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, ni con las entidades públicas que en él

participen, toda vez que tal intervención es de carácter voluntario y responde a una manifestación de la solidaridad y corresponsabilidad que convoca al Estado, la familia y la sociedad para asegurar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional mantuvo como criterio que la relación surgida entre 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, era de orden contractual civil.

A partir de la expedición del citado estatuto –Decreto 289 de 2014, se estableció que la vinculación de las madres comunitarias al Programa de Hogares Comunitarios que lidera el ICBF se realiza a través de contratos de trabajo suscritos entre aquellas y las entidades administradoras del Programa las cuales ostentan la calidad de único empleador, ello con el fin que las madres comunitarias tuvieran todas las garantías y derechos laborales, por lo que, desde entonces, éstas cuentan con todos los derechos y garantías propios de una relación laboral a raíz del vínculo con las asociaciones que cumplan los presupuestos legales y los lineamientos establecidos por el ICBF para administrar el programa de hogares comunitarios.

De ahí que la tesis jurisprudencial actual de la Corte Constitucional plasmada SU-079 de 2018, que sustentó la decisión el A quo, y que fue reiterada en la sentencia SU-273 de 2019, es enfática en señalar que no es posible derivar la existencia de una relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF con anterioridad al año 2014, toda vez que, el ordenamiento jurídico no prevé la posibilidad que se estructure tal vínculo, partiendo de la premisa que su labor se traduce en una contribución voluntaria y solidaria con los menores y su comunidad, y en que la beca no constituye una remuneración, pues precisamente está destinada a la alimentación de los niños y niñas a su cuidado, compra de útiles y elementos de aseo, entre otros.

Por lo tanto, para la Sala no es de recibo el argumento del recurrente en cuanto afirma que no existe una línea jurisprudencial que defina de manera concreta y de fondo la situación laboral de las madres comunitarias, pues está claro que existe unanimidad de criterio en torno al tema por parte la Corte Constitucional, plasmada en sede de constitucionalidad y en las sentencias de unificación.

Ahora, en cuanto a la valoración probatoria de las pruebas documentales obrantes en el proceso y los testimonios allegados al proceso, que en términos de la parte recurrente demuestran la subordinación a la que se encuentran sometidas las madres comunitarias demandantes frente al ICBF, advierte la Sala que es precisamente en virtud del marco normativo y jurisprudencial a que se ha hecho referencia en el presente asunto, que no puede derivarse una relación laboral entre las demandantes y la entidad demandada, desde su vinculación y hasta antes de que suscribieran los contratos de trabajo para el año 2015.

Téngase en cuenta que dentro del proceso está acreditado que cada una de las señoras Olga María Ballesteros Oyola, Belén Caycedo Muñoz, Cenelia Devia León, Beatriz Flores Celis, María Lilia González Rumique, Mercedes Hernández Díaz, Stella Nustes Rodríguez, Edna Peña Suaza, Ana Yibe Perdomo Aroca, Fanny Suaza Cangrejo, María Emperatriz Naveros y Aminta Cecilia Vaquero Molina, celebraron contratos de trabajo con la Asociación Empresas Comunitarias en el año 2015, por lo tanto, es ésta quien ostenta el carácter de empleador de las demandantes, y como ya se precisó con anterioridad a tales contratos la prestación del servicio desplegado por las demandantes como madres comunitarias no implicaba la existencia de un vínculo laboral subordinado en la medida que su contribución resultaba voluntaria y solidaria con los menores y la comunidad.

Así mismo, vale la pena precisar que en el ámbito de los procesos en los que se pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral no existe una tarifa probatoria legal; por lo que corresponde al juzgador, llegar a la convicción a

través de la valoración de todos los medios probatorios allegados al proceso, y fundamentar la decisión en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica.

De ahí que las declaraciones rendidas en el presente asunto si bien hacen referencia a circunstancias relacionadas con la forma cómo las actoras prestaban los servicios y a las sumas de dinero que éstas percibían en calidad de madres comunitarias, las mismas no tienen la entidad suficiente para derivar de sus dichos la existencia de una relación laboral entre estas y la entidad demandada durante los años previos a la suscripción de los contratos laborales suscritos en el año 2015, teniendo en cuenta la naturaleza y carácter del servicio prestado, el que en su momento fue realizado en cumplimento a un principio constitucional de solidaridad con los niños y niñas y la comunidad, y en forma voluntaria por las demandantes, razones esbozadas por la Corte Constitucional como fundamentales para desvirtuar la subordinación y dependencia en la labor desarrollada respecto a la entidad demandada, y por lo tanto, impide la declaratoria de la existencia de una relación laboral.

Adicionalmente, se desvirtúa la relación laboral que han referenciado los distintos testimonios rendidos en el proceso, al considerarse que la remuneración percibida por las aquí demandantes y que se especificó como una Beca a partir del año 2013, según lo precisó el órgano constitucional de cierre, no se constituye en factor salarial, con lo que se desnaturaliza uno de los presupuestos de la relación laboral como lo es el de la remuneración.

Por otra parte, la normativa transcrita en acápite anterior dejó claro que las madres comunitarias no tienen la calidad de empleadas públicas ni antes ni después de 2014, habida cuenta que su vinculación inicial fue de carácter civil con las asociaciones de padres, entendida de la misma manera con ICBF, por tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores y la misma comunidad; para luego, con posterioridad al año 2014 vincularse a través de

las entidades administradoras del Programa Hogares Comunitarios por medio de contratos laborales, como en efecto aconteció en el caso concreto para el año 2015.

En este orden, al no poderse estructurar legalmente una relación de trabajo entre las demandantes y el ICBF, para la Sala respecto a la entidad demandada no recae obligación alguna de reconocer un vínculo laboral, ni pagar las prestaciones sociales inherentes al mismo desde las fechas que las aquí demandantes hayan prestado sus servicios y hasta antes de la suscripción que cada una de ellas efectuó de los contratos laborales con los administradores del Programa de Hogares Comunitarios, en este caso, la Asociación Empresas Comunitarias.

En consecuencia, y atendiendo las consideraciones previstas, esta Sala concluye que, tanto el auto proferido el 15 de mayo de 2018, como la sentencia dictada el 30 de abril de 2019 serán confirmados.

IV. COSTAS

4.1.- Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* condenó en costas a la parte vencida, decisión que no fue objeto de apelación, en consecuencia, permanecerá incólume, atendiendo al principio de congruencia en las decisiones judiciales.

4.2.- Costas en segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas en segunda instancia, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando

en materia de condena en costas[32] para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto[33], preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365[34] consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

> "(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.
>
> Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o

---

[32] Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar avante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

[33] "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

[34] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Subsección B. sentencia del 27 de enero de 2017. Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter: Sección Cuarta. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodriguez. providencia del 21 de junio de 2018. radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898): Sección Cuarta. Consejero Ponente: Milton Chaves García. sentencia de 21 de junio de 2018. radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017): Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. providencia de 5) de julio 2018. radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac): providencia del 27 de enero de 2017. proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14): providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018). radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
(...)" (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

Precisado lo anterior, se advierte que, en el presente caso, una vez examinado el expediente, que no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hagan procedente a la imposición de costas en segunda instancia.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso se hayan asumido gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia de primera instancia dictada el 30 de abril de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto calendado 15 de mayo de 2018, por el cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Neiva prescindió de unos testimonios decretados a instancias de la parte demandante, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado