Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

De: Maria Fernanda Gomez Rojas <MariaF.GomezR@icbf.gov.co>
Enviado el: martes, 14 de julio de 2020 8:55 a. m.
Para: Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga
CC: Mesa De Entrada Coordinacion Adtva De Buga; Esperanza Claudia Bravo
Asunto: Contestación Demanda y Llamamiento en Garantía - LIGIA RUIZ GUECHE - Radicación No.76111-3333-002-2019-00111-00
Datos adjuntos: 1. vf. Cta Dda y anexos LIGIA RUIZ G - 2019 -111 J 2 Adm Buga_compressed (1).pdf; 2. Llamto Gtía anex - trasl Dda, Auto adte, - LIGIA RUIZ 2019-00111.pdf

Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA
Dr. CESAR MAURICIO PAOLOMINO BELTRAN
j02adtivobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes: LIGIA RUIZ GUECHE
Demandado: LA NACION; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF
Radicación: 76111-3333-002-2019-00111-00
Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA ASOHIVA

MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS, abogada en ejercicio, del poder conferido por el Director Regic Valle del Cauca del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, doctor CARL HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA; en virtud de la situación que se afronta por el COVID 19, atendie los *Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11* *PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA 11581 y la disposición de no atención presencial al público en los despachos judiciales; por medio presente se remite escrito de contestación de demanda y Llamamiento en Garantía como apoderada la entidad demanda.*

Se remite con el presente correo dos (02) archivos en PDF, de:

1. Escrito de Contestación de la demanda y pruebas que soporta la defensa del INSTITUTO COLOMBIA DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF -, en un total de Doscientos veintitrés (223) folios; los primeros 57 fc contienen el escrito de contestación de la demanda, el poder y sus anexos y los documentos identificación y tarjeta profesional de abogada de la suscrita apoderada y los 166 folios restar corresponden a los anexos y pruebas documentales que se allegan a la contestación de demanda.

2. El segundo archivo en PDF, corresponde al llamamiento en garantía que hace mi representada, conti cincuenta (50); que corresponde al escrito de Llamamiento en Garantía y a los anexos que establece relación jurídica para efectuarlo.

3. *En correo siguiente al presente se remitirá en PDF consistente en el traslado al Llamamiento en Garant la ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA – NIT805007483-6, el cual co en Doscientos Setenta y Tres (273) Folios, que por el peso no es posible adjuntarlo al presente correo*

Con base en lo anterior, agradezco a su señoría, Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadal de Buga o al Secretario del despacho judicial, acusar el recibo y radicación de respectiva de la contestación demanda.

Cordialmente,
MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS
Profesional Especializado
Representación Judicial
Grupo Jurídico
ICBF- Regional Valle del Cauca

Avenida 2 Norte No. 33AN- 45 Santiago de Cali
Teléfono 488 25 25 Extensión 260047
Clasificación de la Información: Clasificada

Cuidar el medio ambiente es proteger a nuestra niñez

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje y sus anexos pueden contener informacion reservada del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF que interesa solamente a su destinatario. Si Usted no es el destinatario, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opciones contenidas en este mensaje o sus anexos no necesariamente corresponden al criterio institucional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. Si Usted es el destinatario, le solicitamos tener absoluta reserva sobre el contenido, los datos e información de contacto del remitente o a quienes le enviamos copia y en general la información del mensaje o sus anexos, a no ser que exista una autorización explícita a su nombre. Sitio web: www.icbf.gov.co

CONFIDENTIALITY NOTICE: This message and any attachments may contain confidential information from INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF of interest only to the recipient. If you are not the recipient, you must completely erase it from your system and notify the sender in any case refrain from disclosing it reproduce or use. It also warns that the options contained in this message or its attachments do not necessarily correspond to the institutional approach of INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF. If you are the recipient, we request you to have absolute secrecy about the content, data and contact information of the sender or to whom we sent back and general information message or its attachments, unless there is an explicit authorization to its name. Web site: www.icbf.gov.co

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Valle del Cauca
Grupo Jurídico

76/2000

Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA
Dr. CESAR MAURICIO PAOLOMINO BELTRAN
Calle 7 No. 13-56 Of. 417
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes: LIGIA RUIZ GUECHE
Demandado: LA NACION; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
Radicación: 76111-3333-002-2019-00111-00
Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS, mayor de edad y vecina del municipio de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No.31.908.322 expedida en Cali, abogada titulada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No.64.926 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando de conformidad con el poder otorgado por el Director Regional Valle del Cauca del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, doctor CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.856.276 expedida en Cerrito, nombrado mediante Resolución No.2694 del 08 de Abril de 2019 y Acta de Posesión No.000080 del 10 de abril de 2019. En virtud de lo cual solicitó reconocer personería para actuar dentro del proceso referido, y dentro del término legal consagrado en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, términos judiciales que fueron suspendidos desde el *16 de marzo hasta el 30 de junio del 2020* por el Consejo Superior de la Judicatura atendiendo las circunstancias de salubridad pública presentadas en el país a raíz del COVID-19, (*Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 -suspensión y levantamiento de términos judiciales);* me permito *contestar la demanda de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho* incoada por la señora LIGIA RUIZ GUECHE.

Libelo de demanda que fue notificada al ICBF con la entrega del *Auto Interlocutorio No.329* proferido por el Juzgado 2 Administrativo Oral del Circuito de Buga y copia del texto de la demanda, el día *29 de febrero de 2020* en las instalaciones del ICBF Cecilia de la Fuente de Lleras, *Centro Zonal Buga*, con radicación *No. E-2020-063740-7609*, y al buzón del correo de notificaciones judiciales ekogui@defensajuridica.gov.co el 05 de marzo del 2020; el cual se contesta en los siguientes términos:

1. COMO PARTE DEMANDADA

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario 2388 de 1979. Adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante Decreto 4156 de 2011, el ICBF tiene por objeto *propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia,*

proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos. Cumplimiento de objetivos institucionales que se realizan en la coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF -, por el bienestar de las familias, el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia, garantizando sus derechos fundamentales y prevalentes.

Se encuentra legalmente representado por la Doctora LINA MARIA ARBELAEZ ARBELAEZ, domiciliada en la ciudad de Bogotá, y en el nivel regional del Valle del Cauca por el Doctor CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA, quien en calidad de director regional tiene facultades por delegación para constituir poderes para ejercer la representación y defensa de la entidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1 FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

En calidad de apoderada del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, me *opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda*; consistente en la declaración de nulidad del oficio *No.S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018*, con el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dio respuesta al Derecho de Petición presentado por la señora LIGIA RUIEZ GUECHE, radicado bajo el SIM No.14750230, donde solicitó al ICBF dar cumplimiento a la Sentencia T480-2016, reconociendo y pagando a las madres comunitarias los aportes parafiscales en pensión causados y dejados de pagar.

Frente al Numeral 1: El ICBF se opone a que el acto administrativo atacado vía judicial a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se declare la nulidad, por cuanto fue *estructurado, fundamentado y expedido jurídicamente conforme a las competencias y finalidades del derecho administrativo.*

Es decir, el oficio *No. S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018*, está debida y legalmente expedido. La respuesta al derecho de petición de la actora se circunscribe de manera clara, precisa y expresa en el marco del ordenamiento jurídico aplicable al programa de *Hogares Comunitarios de Bienestar* y a los *CONTRATOS DE APORTES, aspectos* que constituyen los fundamentos de defensa del ICBF; los cuales, en concordancia con las pruebas que se aportan al proceso evidencian que entre la señora LIGIA RUIZ GUECHE y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, *no ha existido vinculación legal o contractual alguno*, y que la entidad demandada siempre actuó con base en las disposiciones legales y reglamentarias que regentan el *programa de hogares comunitarios,* madres comunitarias, y en los *CONTRATOS DE APORTES*, artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 *(compilado en el Decreto 1084 de 2015 art.2.4.3.29).*

Frente al Numerales 2: No es posible que se declare lo solicitado por la actora que: como Restablecimiento del Derecho se reconozca y pague a la señora LIGIA RUIZ GUECHE "*prestaciones sociales correspondientes a periodos en los cuales se demostró la existencia de relación laboral, entiéndase del 02 de Febrero de 1998 hasta el día 31 de Diciembre de 2015*"; porque: en el derecho de petición por ella presentado al ICBF, objeto de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ella no reclamó el reconocimiento de relación laboral contractual y por ende tampoco el pago de prestaciones sociales. Textualmente su petición

hizo referencia a: "*Cumplimiento a la orden de la Corte en el sentido de reconocerme y pagarme en mi condición de madre comunitaria los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar*"; luego, en materia litigiosa contra entidades del estado en materia contenciosa administrativa u ordinaria laboral *(en los casos que legalmente es viable demandar trabajadores oficiales)* no es posible pretender reconocimientos y condenas de derechos que no se han sido reclamado administrativamente ante la entidad demandada.

Además, aunque el litigio pudiese versar sobre una supuesta relación de trabajo contractual reclamada en este punto; se reitera que nunca ha existido *vinculo legal y reglamentario,* ni contractual (*Contrato de Trabajo)* entre la demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – en el cargo de MADRE COMUNITARIA, por cuanto jurídicamente no es posible bajo la naturaleza jurídica del ICBF, la existencia legal de ese de la relación laboral invocada. La fundamentación jurídica de esta pretensión, es:

2.1. De conformidad con la normatividad que rige a los Establecimiento Públicos Descentralizados de Orden Nacional como lo es mi defendida; Decreto Ley 3135 de 1968, los *servidores públicos* tienen la calidad *empleados públicos* y por regla general el vínculo laboral se surte bajo el *orden legal* y reglamentario *y no contractual*. Por tanto, la vinculación de los empleados públicos no se sujeta a las reglas del Código Sustantivo del Trabajo, sino a la Constitución, y la Leyes vigentes.

La anterior premisa legal, naturaleza jurídica de entidad pública, impone que la vinculación laboral de los servidores públicos no es de carácter contractual, sino legal y reglamentario *(Empleados Públicos)* y por lo tanto sujeta a lo que la Ley y los reglamentos definen para cada empleo; y, que salvo quienes realicen actividades de la *Construcción y sostenimiento de obras públicas*, ***son trabajadores oficiales***, vinculados con las entidades del estado o de derecho público mediante Contrato de Trabajo.

Por ende, no es viable jurídicamente la declaración de existencia de Contrato Trabajo a término indefinido celebrado de manera verbal y escrito, entre el ICBF y la señora LIGIA RUIZ GUECHE en el periodo *02 de Febrero de 1998 hasta el día 31 de Diciembre de 2015*, como se solicita en el numeral de está pretensión.

Sin que sea *viable jurídicamente* que se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – reconocer a la demandante por el periodo comprendido entre *02 de Febrero de 1998 hasta el día 31 de Diciembre de 2015* valor alguno por concepto de Prestaciones sociales (*Cesantías, Intereses a las Cesantías, Primas de Servicios, Vacaciones, Pago al Sistema de Seguridad Social etc.)*; se reitera entre la demandante y el ICBF *no ha existido vinculo jurídico alguno*, ni legal y reglamentario, como tampoco contractual.

Prueba de lo anterior, es que, en el acervo probatorio aportado al proceso por la parte actora, no se allega ninguna prueba que acredite tal vinculo; porque, tal como se hace constar por la Coordinadora Grupo de Gestión Humana del ICBF, Regional Valle del Cauca, en la *planta global de la entidad no existe el cargo de madre comunitaria* y verificada base de datos a nivel regional la señora *LIGIA RUIZ GUECHE no ha tenido vinculo laboral con el Instituto*.

2.2. La Ley 4 de 1992, establece para las Entidades que hacen parte de la estructura del Gobierno Nacional los distintos empleos, su nomenclatura y asignación salarial y el Decreto Ley 3135 de 1968, los servidores públicos tienen la calidad *empleados públicos*; es decir, en Establecimientos Públicos, como lo es el ICBF, la regla general es el vínculo laboral de *orden legal* y *Reglamentario*, más no contractual. Es por ello, que la vinculación de los empleados públicos no se sujeta a las reglas del Código Sustantivo del Trabajo, sino a las disposiciones Legales Vigentes en materia de Función Pública.

Frente al Numeral 3: En similar sentido a la oposición del punto que antecede, NO es dable que: "*se declare que tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio, se be computar para efectos de pensionales*". La pretensión contenida en este numeral es confusa y/o constituye *una indebida acumulación de pretensiones*, respecto de las pretensiones contenidas en los numerales 1 y 2. Así que, en las dos pretensiones iniciales depreca la nulidad del acto administrativo *No. S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018*, por el no reconocimiento y prestaciones sociales que emergen de una relación laboral; y la pretensión tercera solicita se declare que el tiempo de servicio se laboró bajo la modalidad de *contrato de prestación de servicio*, para efectos del reconocimiento de aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Al respecto es necesario recordar que el Contrato de Prestación de Servicios, permitidos por el legislador para la Administración Pública, está consagrado en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:

> *"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En* ***ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales*** *y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

Como se ha expresado en la respuesta a las pretensiones contenidas en los dos numerales anteriores, y como se fundamentará jurídicamente en este escrito de contestación; el ICBF no tiene el desarrollo de actividades de *madre comunitaria*; por ello, dentro de su planta global de cargos no existe la de nominación de tal cargo. Sin que pueda, por tanto, darse la contratación de prestación de servicios en tal sentido, debido a que para el desarrollo del objeto contractual de apoyo en prestación de servicios es inherente al *funcionamiento de la entidad.* De hecho, de aceptarse hipotéticamente la celebración de este tipo de contratos estatales a la luz de la normatividad vigente, el mismo solo puede surtirse bajo unos requisitos mínimos *como es constar por escrito, previa disponibilidad y registro presupuestal.* En el presente proceso la parte actora no ha aportó *ninguna prueba documental que permita, siquiera inferir la existencia de contrato de prestación de servicios* (Estatuto de Contratación Pública).

Finalmente, frente a pretensión que nos atañe, se trae el texto de la petición efectuada por la señora LIGIA RUIZ GUECHE al ICBF en noviembre de 2018 y que constituye la causa del litigio de nulidad y restablecimiento del derecho el oficio de respuesta *#S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018*, hizo referencia fue: "*Cumplimiento a la orden de la Corte en el sentido de reconocerme y pagarme en mi condición de madre comunitaria los aportes*

parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar"; donde la actora de manera expresa señala que laboró: *en la vereda "Potrerillo" y posteriormente para Escuela Vereda "JUAN XXIII". Y, en la petición indica que el Centro Zonal Buga puede informar tal situación conforme a lo que certifique el OPERADOR de la existencia de vinculación al programa.*

Afirmación de la parte actora, acorde a la legislación vigente en cuanto, el rol de MADRE COMUNITARIA corresponde al Programa de Hogares de Bienestar y no actividad que realice el ICBF; el cual conforme a lo dispuesto en la Ley 7 de 1979, dirigido a *promover la integración y realización armónica de la familia*, la protección de los niños y niñas del país, y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes. El ordenamiento del *Sistema de Bienestar Familiar* determina como *entidad coordinadora* del Sistema al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con competencia a nivel nacional.

Para el desarrollo del programa referido, *el legislador consagra que el ICBF celebre o suscriba una clase de negocio jurídico especial con particulares – fundamentalmente con asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro o con personas de elevada solvencia moral– denominado* ***CONTRATO DE APORTES****, con la finalidad de aportar recursos económicos y/o físicos a dichos sujetos privados para la prestación del servicio de Bienestar Familiar, de manera autónoma e independiente, bajo los parámetros técnicos establecidos por el ICBF en aras de garantizar los derechos, la protección y desarrollo individual y social de los niños y niñas*.

Finalidad de soporte a la familia desarrollada con sujeción a lo establecido en el *artículo 44 de la Constitución Política*; bajo el entendido que la *familia*, la *sociedad* y el *Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño, garantizando su desarrollo armónico e integral* y el ejercicio pleno de sus derechos.

En virtud de cual, el ICBF como ente coordinador del Sistema de Bienestar Familiar define los *parámetros técnicos para la atención de los menores y acorde con el manual de contratación vigente*, para la contratación de las modalidades de Restablecimiento de Derechos y de Restablecimiento en la Administración de Justicia, por la naturaleza especial del Bienestar Familiar; y de conformidad con el régimen especial de contratación del ICBF, aporta recursos económicos a los programas establecidos, lo cual se realiza por **CONTRATOS DE APORTE**, celebrados con *operadores* o *Entidades de Atención de Servicio (EAS)* **sin ánimo de lucro, y de reconocida idoneidad**, y que no se hallen incursos en ninguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad señaladas en la Constitución Política y la Ley para celebrar contratos con la administración pública; con el fin que dichas *entidades administradoras u operadoras* brinden con calidad, eficiencia los servicios especializados desarrollados dentro de su objeto social y cumplan con los criterios de calidad establecidos en los lineamientos técnicos expedidos por el ICBF.

Lo anterior, en aplicación a los principios del *artículo 209 de la Constitución Política* y las normas especiales de la contratación de aporte previstas en el *artículo 81 de la Ley 489 de 1998, numeral 9 del artículo 21 de la Ley 7ª de 1979; parágrafo del artículo 11 de la Ley 1098 de 2006; artículos 127 del Decreto 2388 de 1979, Decreto 1084 de 2015; artículo 122 del Decreto 2150 de 1995; el Decreto 2923 de 1994 y el Decreto 1529 de 1996.*

El objeto de los CONTRATOS DE APORTE es *brindar los recursos asignados por el Gobierno Nacional* para apoyar al administrador u operador (asociación, fundación o entidad administradora), brinde el servicio de atención y educación inicial en el marco de atención integral de niñas y niños menores de 5 años o hasta su grado de transición, de conformidad con el manual operativo establecido por el órgano coordinador del Sistema de Bienestar Familiar el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en armonía con las políticas definidas por el Estado Colombiano y conforme a las disposiciones legales y lineamientos técnicos vigentes.

Definiéndose como obligaciones Generales del administrador u operador las siguientes:

*1. Cumplir cabalmente con el objeto del contrato 2. Mantener actualizada la información técnica, administrativa, financiera y jurídica relacionada con la ejecución del contrato de aporte 3. Informar de manera previa y por escrito al **ICBF**, para el trámite de las autorizaciones que procedan, aclarando los fines para los cuales se permite el ingreso siempre y cuando esté permitido dentro lo estipulado en la Ley 1098/2006, en los siguientes casos: **i)** permitir el ingreso al lugar donde se brinda el servicio, de personal como periodistas, capacitadores, investigadores. **ii)** permitir la realización de entrevistas a los niños y niñas con fines periodísticos, investigativos o de otro orden, previa autorización del representante legal del beneficiario y cumpliendo con la normatividad vigente en esta materia. 4. Abstenerse de realizar o permitir que se realicen en las Unidades de Servicio donde se brinda la atención, cualquier tipo de actividad proselitista, como fijar o distribuir anuncios y afiches alusivos a candidatos, partidos políticos, procesos electorales o actividades similares 5. Permitir y colaborar en el ejercicio de las labores de seguimiento y supervisión del **ICBF**, entre otras acciones, facilitando el acceso a toda la información y documentación técnica, administrativa, jurídica y financiera relacionada con la prestación del servicio en virtud del presente contrato, respondiendo de manera oportuna las solicitudes formuladas, entregando los informes que le sean solicitados, adoptando las recomendaciones y acciones que le sean requeridas. 6. Si la EAS no tiene su sede Principal en el Departamento donde opera el servicio, deberá contar con una sede administrativa en funcionamiento en el Departamento donde se encuentre operando el servicio de atención a la primera infancia, en la cual repose toda la documentación técnica, administrativa, financiera y jurídica asociada a la ejecución del contrato. 7. Responder y resolver oportunamente y con eficiencia los hallazgos que formulen los organismos de vigilancia, inspección y control del Estado a que haya lugar, implementando las recomendaciones y procedimientos cuando sean requeridos. 8. Asistir a los comités técnicos operativos, garantizando la participación del Representante Legal de la **EAS**, o su delegado para la implementación, seguimiento, monitoreo y evaluación de la ejecución del contrato, y demás términos establecidos en el Manual Operativo. 9. Cumplir con el objeto y las obligaciones del presente contrato, acatando lo dispuesto en la Ley, reglamentos, manuales operativos de la modalidad de los servicios contratados, guías y demás documentos y orientaciones técnicas y administrativas vigentes al momento de su celebración, sus respectivas actualizaciones, o que se expidan con posteridad relacionadas con la ejecución del contrato, los cuales hacen parte integral del presente contrato, y son de obligatorio cumplimiento y conocimiento por parte del contratista y talento humano que éste vincule para la prestación del servicio 10. Informar al supervisor y a las autoridades competentes de manera inmediata y oportuna, los casos que se identifiquen situaciones que pongan en riesgo el cumplimiento del objeto contractual, la vida y la integridad de las niñas y niños, y efectuar el seguimiento en caso de vulneración, en articulación con las entidades competentes, cuando haya lugar. 11. Garantizar que en las unidades de servicio donde se atiendan beneficiarios de comunidades étnicas, el servicio se preste acorde a los contextos territoriales, sociales y culturales de los usuarios en cumplimiento de la Resolución 2000 de 2014 del ICBF o la que haga sus veces, a través de la cual se establece que los programas y lineamientos de la entidad deberán ser sensibles a las significativas diferencias que existen entre los niños, niñas y adolescentes, familias y comunidades atendidas dependiendo de su edad, de su género, de su pertenencia a una comunidad étnica, o de la presencia de una discapacidad, entre otros factores. 12. Adelantar acciones para el seguimiento a la vulneración de derechos y realizar las gestiones con las entidades competentes cuando haya lugar. 13. Adelantar las acciones encaminadas al mejoramiento del servicio público de bienestar familiar juntamente con los diferentes comités y entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar 14. Prever el plan de recuperación y contingencia del servicio contratado ante los eventos*

que puedan afectar el cumplimiento de la ejecución del mismo ***15.*** *Contar con el Plan Operativo de Atención Integral -POAI-* ***16.*** *Las demás obligaciones que se deriven de la ley, reglamento, Manual Operativo, lineamientos vigentes, relativos a la ejecución del objeto contratado.*

En el contexto normativo soporte de la oposición a las pretensiones de la demanda; no es viable jurídicamente la declaración de existencia del *contrato de trabajo* y al mismo tiempo de *contrato de prestación de servicios* de la señora LIGIA RUIZ GUACHE con el ICBF, en primer lugar porque las pretensiones se excluyen por si solas; y en segundo lugar porque acorde a los dispositivos legales vigentes en materia de Programas de Hogar de Bienestar; como lo indicó la demandante en el derecho de petición de noviembre de 2018, su vinculación fue con un OPERADOR del Programa, más no con el ICBF.

La relaciones contractuales del ICBF en el aporte de recursos económicos no se surte con personas naturales; se dan por *CONTRATO DE APORTES*, acorde a la norma vigente, y siempre se ha dado con la Asociaciones de Padres, ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR FAMILIAR, Fundaciones, Cooperativas (entidades sin animo de lucro) Entidades de Atención Servicio y/o Operadores; operadores que de acuerdo con sus estatutos y objeto social como personas jurídicas, celebran convenios, acuerdos o contratos con personas naturales, para el desarrollo del objeto social, conforme a la normatividad que rige dicha relación estatutaria o contractual.

Por tanto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- se OPONE a que se nos Condene a pagar suma alguna de dinero o de aportes al sistema de seguridad social a favor de la señora LIGIA RUIZ GUECHE; toda vez que el ICBF no tiene, ni ha tenido ninguna clase de relación legal y reglamentaria o contractual con la demandante.

En este punto es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 7/79, el ICBF tiene entre sus funciones asistir al presidente de la Republica en la *inspección y vigilancia* sobre las instituciones de utilidad común que tenga como *objetivo la protección de la familia y de los menores de edad*, lo que para el presente caso son las asociaciones administradoras del programa.

Bajo el anterior contexto, Constitucional y legalmente no existe fundamento normativo para deprecar vicio de nulidad alguno al oficio demandado, *#S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018*; y por ende, no son procedente jurídicamente las pretensiones de los numerales 1, 2, y 3.

Frente a los Numerales 4, 5, y 6: Al oponerse el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a la declaración de existencia de cualquier tipo de vinculación legal y reglamentario o contractual con la señora LIGIA RUIZ GUECHE; NO es posible Constitucional ni Legalmente que se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF – reconocer y pagar prestaciones sociales y a aportes parafiscales al sistema de seguridad social; y por ende, tampoco podrá existir condena respecto de las pretensiones contenidas en estos numerales.

2.2. *FRENTE A LOS HECHOS*

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se permite pronunciarse respecto de los hechos que fundamenta el escrito de la demanda presentada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de la siguiente manera:

Al numeral 1. No le consta a mi representa judicial que la señora LIGIA RUIZ GUECHE haya desempeñado labores como MADRE COMUNITARIA en el Municipio de Restrepo - Valle del Cauca, en el periodo *02 de febrero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2015.*

No obsta lo anterior, para ilustrar al despacho, señalar las principales disposiciones legales que han regido desde hace más de cinco décadas en materia de los Hogares Comunitarios de Bienestar (HBC); que evidencian la imposibilidad jurídica de existencia de vinculo laboral de las personas que han realizado el rol o labor de *MADRE COMUNITARIA* con el ICBF.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) aprobó el proyecto Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB), como una estrategia de desarrollo humano y una nueva concepción de atención, para cubrir la población infantil más pobre de zonas urbanas y núcleos rurales del país, buscando la democratización de los programas para la infancia, el aumento de las coberturas y la participación de las familias.

Inicialmente los HCB se constituyen mediante becas que asigna el ICBF y 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 los estratos sociales pobres del país. Programa con la que se fortalece la responsabilidad, deberes y obligaciones de la familia, y en especial de *los padres, en la protección, formación y cuidado de sus hijos*, así como en la *participación y autogestión comunitaria*, para la garantía de los derechos de los niños y niñas, orientando los recursos y trabajo solidario en beneficio del desarrollo integral de la niñez. El Gobierno Nacional apropia recursos por corresponsabilidad, con la familia y la sociedad, y utilizando un alto porcentaje de recursos locales, para la atención de las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de los niños y niñas en la primera infancia, focalizando los recursos en la población de mayor vulnerabilidad.

El *artículo 127 del Decreto 2388 de 1979* (compilado en el Decreto 1084 de 2015 art. 2.4.3.29) define los Contratos de Aporte:

> *"Artículo 127. 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"*

La ley 89 de 1988 determinó el incremento de los recursos para dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar de *las poblaciones infantiles* más vulnerables del país. Se entiende por Hogares Comunitarios de Bienestar, 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*.

Así mismo, el art. 1° del Decreto 2019 de 1989 clarifica que los Hogares Comunitarios de Bienestar previstos en el parágrafo 2° del art. 1° 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*" (énfasis agregado al original), y en el mismo sentido el art. 1 del Decreto 1340 de 1995.

El Programa fue concebido como un referente comunitario, *en virtud de la corresponsabilidad de toda la sociedad y del Estado en la protección de su núcleo fundamental: la familia.*

El art. 3 del Decreto 1340 de 1995 establece que "*el funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, es* ***ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias***".

Para tal fin, se consagra que el ICBF: "*Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.*" Desarrollando este propósito el Instituto suscribe y ejecuta contratos siguiendo un régimen especial exceptivo denominado "CONTRATOS DE APORTE" con dichas Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, "*quienes atenderán niños menores de siete años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar*".

Los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionan bajo el cuidado de una madre comunitaria si es *Hogar Comunitario Familiar* o *varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple* o *Empresarial*, *escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la organización comunitaria*.

La naturaleza jurídica de la relación entre las madres comunitarias y las entidades o personas que participan en el Programa está regulada por el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995, así:

> "*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 y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen*".

Posteriormente el *artículo 36 de la Ley 1607 de 2012*, dispuso que a partir 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 el año 2013, se diseñara y adoptaran medidas con el fin de adoptar diferentes modalidades de vinculación en procura de garantizar a todas las Madres Comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, ***sin que ello***

implicara otorgarles la calidad de funcionarias públicas, el **Decreto 289 de 2014** reglamentó la norma antes indicada, estableciendo que las Madres Comunitarias serían 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.

Posteriormente, el DECRETO 289 del 12 de febrero de 2014, estableció:

> *Artículo 2. Modalidad de vinculación. "Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social".*
>
> *Artículo 3. Calidad de las Madres Comunitarias. De conformidad con el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, "las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF".*
>
> *Artículo 4. Empleadores. "Podrán ser empleadores de las Madres Comunitarias, las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que hayan sido constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF".*

Al numeral 2. No le consta al ICBF que la parte demandante haya realizado la actividad como MADRE COMUNITARIA, como se indicó en respuesta al hecho primero.

Lo anterior, en primer lugar porque como se ha fundamentado jurídicamente a lo largo de este escrito, NO es viable que el ICBF celebre contrato laboral con persona natural y que efectué reconocimiento y pago de remuneración alguna laboral a las *MADRES COMUNITARIAS*, como tampoco el aporte al Sistema Integral de Seguridad Social, pensiones; porque se reitera, acorde a las disposiciones jurídicas citadas en la respuesta anterior, la señora LIGIA RUIZ GUECHE nunca ha tenido vinculo laboral o contractual con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -.

Es importante, indicar que la hoy demandante, en el derecho de petición presentado y al cual se dio respuesta con el oficio No. *S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018*, no indicó, ni instauro o vinculo a la presente demanda a la Entidad de Atención de Servicios (Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas, etc.), respecto de la cual eventualmente la demandante pudo estar vinculada al Programa de Hogares de Bienestar – HCB-, por efectos de la relación de los últimos CONTRATOS DE APORTES celebrados con entidades que hayan OPERADO (año 2015) en el Municipio de Restrepo - Valle del Cauca-; que de acuerdo con la norma que rige los HCB podría dar respuesta a lo expresado en este hecho.

Al Numeral 3. No es cierto, como se fundamenta y evidencia con texto de contestación de demanda; y el acervo probatorio que se allega a la misma, la señora LIGIA RUIZ GUECHE presentó derecho de petición al ICBF el cual fue registrado en el sistema SIM de la entidad

bajo el No.14750230 en noviembre 09 de 2018, dándose respuesta con el oficio No. *S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018,* hoy demandado.

En la respuesta a la petición de la demandante fechada 27 de noviembre de 2018, el Director Regional del ICBF (e) para la fecha, hace una contextualización de las normas que han regido los Hogares Comunitarios de Bienestar y las *MADRES COMUNITARIAS*, y finalmente la respuesta se concreta respecto de lo solicitado por la señora LIGIA RUIZ GUECHE, en: *"Bajo el contexto anterior, se enfatiza que en ningún momento ha existido ni existe vinculo laboral alguno entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – y las Madres Comunitarias, razón por la cual no resulta viable acceder a su solicitud, en tanto el Instituto no tiene obligaciones frente a los aportes a pensión de las madres comunitarias".*

Al Numeral 4. Es cierto, que la Procuraduría 57 Judicial I para asuntos Administrativos el 4 de abril de 2019, celebro audiencia de conciliación extrajudicial en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del oficio No. No. *S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018.*

Al Numeral 5. Técnicamente no es un hecho. Con respeto se considera que se trata de un apreciación subjetiva de la apoderada de la parte actora respecto del contenido del artículo 53 de la Constitución Política, tratando de hacer inferir que el mismo es aplicable a la demandante, sin que existan pruebas que permita acreditar tal derecho.

Al respecto, se permite hacer énfasis esta defensa que: entre mi representada, *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la señora LIGIA RUIZ GUECHE, NO existe NI ha existido vinculo legal y reglamentario, como tampoco relación contractual alguna.*

Afirmación que tiene soporte jurídico en: el ICBF es un *Establecimiento Público de orden Nacional* y conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, las personas que prestan servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y *Establecimiento Públicos* por mandato Constitucional y legal ***son empleados públicos*** (vinculados legal y reglamentariamente); y sólo quienes realicen actividades de la *Construcción y sostenimiento de obras públicas*, ***son trabajadores oficiales***, vinculados mediante Contrato de Trabajo.

Lo que impone, desde el ordenamiento Constitucional y Legal establecer que: por la naturaleza jurídica del establecimiento público demandado, *impide* que entre la demandante y mi defendida haya existido vinculación legal y reglamentaria, y tampoco ningún tipo de contrato laboral (*exclusivo para actividades de la Construcción y sostenimiento de obras públicas)*; por ende, *nunca ha existido vínculo laboral alguno con la actora como se quiere hacer inferir en el libelo de la demanda.*

De conformidad todo el contexto normativo vigente en materia de Hogares Comunitarios de Bienestar, y teniendo en cuenta el rol, actividad y/o labor de las MADRES COMUNITARIAS de los HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR por disposición legal inicialmente fueron concebidos como un trabajo solidario, que constituye contribución voluntaria; ***acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales***, atiendan *las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país*; y, sólo a partir de la

reglamentación del artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 con el Decreto 289 del 12 de febrero de 2014, que estableció la vinculación laboral de las MADRES COMUNITARIAS mediante contrato de trabajo con las *Entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar*, es que se establece vinculo contractual laboral para las MADRES COMUNITARIAS, siendo expreso y claro el legislador que las MADRES COMUNITARIAS *NO* tendrán la calidad de servidoras públicas *(artículo 36 de la Ley 1607 de 2012).*

Para concluir la respuesta a este hecho, es de vital importancia para la defensa del ICBF, solicitar al señor Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buga, tener al momento de fallar el precedente judicial (Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional), respecto de la inexistencia de relación laboral de las *MADRES COMUNITARIAS* con el ICBF. *Sentencia SU-79 del 09 de agosto de 2018*, la Corte Constitucional en materia de Madres Comunitaria, como máximo órgano judicial de orden constitucional, en unificación de jurisprudencia preciso en materia de las diferentes tutelas presentadas por madres comunitarias, que: *no existencia de Contrato de Trabajo entre las Madres Comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF* -. Señalando que al tenor de la normatividad vigente, de manera específica el Decreto 1340 de 1995, 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 trabajo solidario, *constituye contribución voluntaria*, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de la familia*: por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participan*".

Al Numeral 6. Técnicamente no es un hecho. En el mismos sentido y fundamentación jurídica de la respuesta al hecho anterior; lo expresado en el constituye una apreciación subjetiva de la apoderada de la actora, pretendiendo dar por sentado, sin estar probado, la existencia de una relación laboral entre la actora y el ICBF.

NO ES CIERTO que el ICBF haya tenido relación o vinculo legal y reglamentario o contractual con la señora LIGIA RUIZ GUECHE; y, por ende, nunca ha reconocido y pagado remuneración alguna a la misma.

Se reitera, el funcionamiento y desarrollo del Programa de los Hogares Comunitarios de Bienestar, se financia con recursos de provenientes *del orden Nacional, Local y de la misma comunidad*; *estando la ejecución* de dichos recursos, de *manera directa está cargo de la comunidad a través de las Asociaciones de Padres de Familia, de otras organizaciones comunitarias o de Entidades de Atención de Servicio juridicamente constituidas*.

Para la ejecución del mencionado programa la entidad que represento judicialmente, suscribe *CONTRATOS DE APORTE* con las Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, para desarrollar las actividades de los HCB, *quienes atienden los niños menores de siete años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar.* Siendo, dichas Asociaciones de Padres u organizaciones comunitarias las encargadas de administrar tales recursos, los cuales *"se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca (recursos, que se asignen a las familias para atender a los niños y por lo tanto se destinarán a: madre comunitaria, reposición de dotación, aseo y combustible, raciones, material didáctico duradero y de consumo para hacer actividades con los niños y apoyo para servicios públicos).*

Por tanto, si la señora LIGIA RUIZ GUECHE en alguna época estuvo vinculada al programa de HBC, quien puede pronunciarse sobre la remuneración o pago, y demás aspectos facticos de la relación social o contractual en la que ella supuestamente realizó el rol, actividades o labores de *MADRE COMUNITARIA*, es la Entidad de Atención de Servicios (Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas, etc.), a través de la cual eventualmente pudo comentada señora participar en el Programa social de Hogares de Bienestar – HCB-.

La única relación contractual del ICBF se surte con las Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, a través de los *CONTRATO DE APORTES*; los cuales, son de naturaleza estrictamente Administrativa. Acuerdos contractuales que se establecen bajo la naturaleza especial del servicio de Bienestar Familiar; donde el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.), es decir, entrega a una Asociación de Padres con el objeto de que brinde atención a niños y niñas Material Didáctico indispensables para la prestación total o parcial del servicio, y a su vez los Centros Zonales del ICBF los capacitan y orientan en la ejecución del Contrato de Aporte y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento del objeto del Contrato de Aportes y la aplicación de normas técnicas, administrativas y financieras.

Pero, la actividad que se cumple bajo la *exclusiva responsabilidad de la Entidad de Atención de Servicios (EAS)*, con personal bajo su dependencia; en éste orden de ideas la Asociación, Cooperativa, Fundación etc. o entidad prestadora del servicio, es quien se responsabiliza del cumplimiento del CONTRATO DE APORTES y posee completa *autonomía para manejar todo lo relacionado con sus asuntos legales*. Por tanto, el ICBF en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, sólo tiene conocimiento y certeza respecto de la ejecución de las actividades de los programas objeto de los CONTRATOS DE APORTES, realizados y ejecutados por la Entidad Administradora del Servicio (Hogar Comunitario); pero, las obligaciones adquiridas por la Asociación o Contratista y terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal.

Lo cual, no es óbice para que exista supervisión de los contratos; que está conforme al artículo 21 de la Ley 7/79, donde se asigna al ICBF funciones para asistir al presidente de la Republica en la ***inspección y vigilancia*** sobre las instituciones de utilidad común que tenga como *objetivo la protección de la familia y de los menores de edad*. Supervisión que se efectúa a los CONTRATOS DE APORTES, respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los OPERADORES *(Entidades de Atención de Servicios – EAS-, Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas, etc.)*; es decir, sobre las actividades que se ha obligado realizar en el contrato inherentes a los programas de bienestar familiar que ejecutan; más no sobre las personas que prestan su servicio comunitario y voluntario en los hogares comunitarios, además se trata de velar porque los niños que se benefician con los programas estatales cuenten con una prestación digna y adecuada en cuanto a *las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país*.

Con base en expuesto, es necesario que la parte actora pruebe lo manifestado en el hecho.

Al Numeral 7. No le consta al ICBF lo expresado en este punto; deberá probarse por quien lo aduce.

Con base en expuesto, es necesario que la parte actora pruebe lo manifestado en el hecho.

Al Numeral 8. No le consta al ICBF lo expresado en este punto; de lo que ha devengado la señora RUIZ GUECHE, en su vida laboral o como contraprestación por servicios prestados; porque mi representado judicial nunca ha tenido relación o vinculación legal y reglamentario o contractual con dicha señora.

Con base en expuesto, es necesario que la parte actora pruebe lo manifestado en el hecho.

3. RAZONES DE LA DEFENSA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF –

Señor Juez, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - se permite manifestar: el actuar de la entidad demandada se encuentra conforme a los preceptos *Constitucionales y Legales* que le rigen como Establecimiento Público de orden Nacional, de manera especial en las disposiciones que rigen la Función Pública y en lo dispuesto en el *Decreto Ley 3135 de 1968*. Donde se puede establecer de manera clara y precisa por la naturaleza jurídica de establecimiento público, que la regla general que las personas a ella vinculadas tienen la calidad de *empleados públicos*, lo cual se da de manera *legal y reglamentaria*; y excepcionalmente se vinculan *mediante contrato de trabajo quienes desempeñen actividades de construcción y mantenimiento de obra*.

Ahora, los CONTRATO DE APORTE que celebra el ICBF con la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB) o Entidad de Atención de Servicios (Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas, etc.); se rigen por legislación especial que excluye de manera expresa la vinculación laboral, y no pueden compararse por no tipificar los elementos de los contratos de prestación de servicios, de obra y otros.

3.1. SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR

Es creado en el principio de *Solidaridad y de prevalencia* del interés superior *de los niños, niñas y adolescentes*, a través del cual, la Familia, la sociedad y el Estado garantizan la atención de los niños, niñas y adolescente.

3.2. Marco constitucional

La constitución Política en su artículo 1 establece que:" Colombia es un estado social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

Basados en la estructura de la norma que rige el estado colombiano como un *estado social de derecho*, y que uno de los principales pilares de forma de organización es la solidaridad de las

personas que la integran, el estado ha buscado la manera en que ese principio de solidaridad se concatene con el desarrollo de las actividades que este realiza.

Es así como la Corte Constitucional en sentencia C-459/04 ha establecido: **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD** Deber en cabeza del Estado y de los habitantes del país:

> *En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega como un deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país. Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, a tiempo que, en el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley.*

Así mismo el Artículo 44 Constitucional *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."*

En consecuencia, el Sistema de Bienestar Familiar, delegó la función de inspección, vigilancia y control al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dicha función se encuentra en cabeza del Presidente de la República como lo expresa el Artículo 189 de la Constitución política, el cual establece entre otras cosas que dicha inspección, control y vigilancia la ejercerá sobre la enseñanza, los servicios públicos, las instituciones de utilidad común, así como también sobre entidades cooperativas y sociedades comerciales.

Ahora bien, el Artículo 150 numeral 8 de la Constitución Política, establece que el congreso de la república expedirá las normas a las cuales deberá sujetarse el gobierno nacional para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la constitución.

Todas estas funciones de inspección, control y vigilancia de conllevan en sí una potestad sancionatoria que asegura la eficacia, entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad sancionatoria Art 29 C.P.

Según lo anterior, es el legislador en atención a los principios de soberanía popular, participación y deliberación democrática, quien defina los casos y condiciones en que proceden estas formas de intervención estatal.

Lo expuesto, permite indicar que la función administrativa de inspección envuelve la facultad de solicitar información de las personas sujetos de supervisión, realizar auditorías, visitas y realizar seguimientos de la actividad que realizan.

Ley 1122 de 2007: define la inspección de la siguiente manera: *"La inspección es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del sistema general de la seguridad social en salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la superintendencia nacional de salud dentro del ámbito de su competencia. Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas"*

La jurisprudencia constitucional, ha sostenido sobre el particular:

> *"7.2. La Corte ha reconocido que no existe, ni en la Constitución ni en la ley, una definición única de lo que se entiende por actividades de inspección, vigilancia y control y que sea aplicable a todas las áreas del Derecho. En vista de lo anterior, la jurisprudencia ha acudido a diferentes fuentes normativas y ha descrito en términos generales dichas actividades de la siguiente manera:*
>
> *7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;*
>
> *7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;*
>
> *7.2.3. El control 'en sentido estricto' corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones."*[1]

En relación con el servicio público de Bienestar Familiar, debe considerarse la siguiente normatividad.

3.3. Base Normativa en relación con la función de inspección, vigilancia y control que ejerce el Bienestar Familiar

El artículo 53 literal b, de la Ley 75 de 1.968, establece que al ICBF le corresponde dentro de sus funciones, *Asistir al presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores;"*[2]

---

[1] Sentencia C-851 de 2013. En Sentencia C-570 de 2012 también se dijo: "A partir de los anteriores criterios, es posible concluir que, en términos generales, las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: **(i)** la función de **inspección** se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, **(ii)** la **vigilancia** alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y **(iii)** el **control en estricto sentido** se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones." (negrilla original). Ver igualmente Sentencia C-787 de 2007, entre otras.

[2] con el tránsito de Constitución debe entenderse art. 189 numeral 6

La Ley 7 de 1.979 artículo 21, numeral 6, establece que la función de inspección, vigilancia y control determina: *"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:" "6. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad;..."*

La ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2.006), también establece como función del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la función de vigilancia:

> *"ARTÍCULO 16. DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o* ***sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado***. (Negrilla fuera de texto).
>
> *De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción."*

En conclusión, el sistema nacional de Bienestar Familiar se funda en los principios constitucionales, y tiene su naturaleza jurídica en que la familia y la sociedad ejerzan de manera directa la atención integral de los niños, niñas y adolescentes, con la participación del Estado, el cual, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, destina presupuesto para garantizar la satisfacción de los derechos de la población vulnerable y ejerce la inspección, vigilancia y control a los prestadores del servicio.

3.4. INEXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD MARCO CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTE JUDICIAL

En materia de vinculación laboral a las entidades que conforman la estructura del Gobierno Nacional, en reiterada jurisprudencia del **Consejo de Estado ha diferenciado entre la vinculación Laboral Ordinaria y la vinculación Laboral Administrativa**. En este último caso, además de los elementos que configuran la relación laboral ordinaria, la Constitución y la ley establecen tres (3) elementos adicionales para los empleos públicos, a saber:

> "1.) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe. 2.) La determinación de las 'funciones' propias del cargo ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales 'general y el específico' de funciones y requisitos aplicables. La 'obligación' del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competan; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos. 3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.).".

Siendo pertinente aducir que, además de no existir ninguna prueba que permita si quiera inferir algún tipo de relación contractual entre la demandante y mi representada; existe la *carencia de los elementos* necesarios para que se configure una relación laboral ordinaria, pues no se evidencian los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral administrativa.

El segundo aspecto importante de reseñar como razones de la defensa frente a litigio que nos ocupa, es que la Ley 7 de 1979, establece que: *las personas que laboran en los Hogares Infantiles dirigidos por los entes que celebran los Contratos de Aporte con el ICBF, sostienen vínculos laborales con la entidad contratista, independientemente de que las mismas cumplan sus funciones bajo los parámetros establecidos por el ICBF, por potestad que es legislativa.*

Luego, es pertinente indicar que las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo de la demanda no son posibles, por cuanto la demandante nunca tuvo vínculo legal y reglamentario ni contractual con la institución demanda y el servicio que se presta en la modalidad de hogar comunitario (*MADRE COMUNITARIA*) no genera vínculo laboral entre el ICBF y los responsables del hogar Comunitario.

Al respecto se debe tener en cuenta que la creación de los Hogares Comunitarios de Bienestar se inscribe en el documento CONPES de 1986 que aprobó el plan de lucha contra la pobreza absoluta y la generación de empleo, lo cual posibilitó que la mujer se vinculara a los procesos productivos del país con la seguridad que las *Madres Comunitarias asumían el cuidado de sus niños dentro de su mismo entorno y el desarrollo del principio de solidaridad.*

Por ello, la normatividad del programa se dirigió a fortalecer la *responsabilidad de los padres y madres en la formación de sus hijos e hijas, con su trabajo solidario y el de la comunidad en general*, de ahí que establece, que su funcionamiento y desarrollo sea ejecutado directamente por *padres de familia y la comunidad*, a través de *asociaciones de padres* usuarios que seleccionaban a las madres comunitarias.

El programa debía apoyarse en los padres de familia y en la comunidad para que con la orientación técnica y los recursos del Instituto y de la comunidad realizaran acciones con los niños y los jóvenes en la modalidad que se adecuara a las necesidades y características socioculturales.

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, por disposición del Decreto 2388 de 1979 tiene a su cargo la *dirección y orientación* del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, encaminado a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos.

Con el fin de dar cumplimiento a esta tarea, el ICBF canaliza sus compromisos a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, del cual forman parte los Hogares Infantiles. Para tal efecto, la *Ley permite que el ICBF suscriba contratos especiales de aporte*.

A los contratos de aporte se aplican los principios del artículo 209 de la Constitución Política, las disposiciones especiales de este tipo de contrato, según lo previsto en el artículo 81 de la

Ley 489 de 1998, la Ley 7ª de 1979 artículo 21 numeral 9; la Ley 1098 de 2006 artículo 11 parágrafo; el Decreto 2388 de 1979 artículos 123 y siguientes; el Decreto 2150 de 1995 artículo 122; el Decreto 2923 de 1994 y el Decreto 1529 de 1996.

En este sentido, la Ley 7 de 1979 en el numeral 9 y 11 del artículo 21, otorga al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las siguientes funciones:

> ***"Artículo 21**. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:*
> *(...)*
> *9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.*
> *(...)*
> *11.Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos (...)"*

El Decreto 2388 de 1979, por medio del cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979, en el artículo 127 define el contrato de aportes, así:

> *"Artículo 127: 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 año a año".*

Por su parte, el artículo 128 ibídem, establece frente a estos contratos que:

> *"Artículo 128: Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de Bienestar Familiar, sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto."*

Sobre este tema, el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su ámbito de aplicación, también se refiere a este contrato y sostiene que en procura de alcanzar de manera eficiente los objetivos, en materia de contratación, el ICBF cuenta con un régimen especial o exceptivo, establecido en la Ley 7ª de 1979 articulo 21 numeral 9; el Decreto 2388 de 1979, articulo 123 y ss.; Decreto 2923 de 1994, Decreto 2150 de 1995, articulo 122; y Decreto 1529 de 1996, conocido como "*Régimen Especial de Aporte*", de manera que los contratos que celebre el ICBF de aportes de recursos para propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizar sus derechos (SNBF), se rigen por las nomas sobre este tipo de contrato, pues *su finalidad y esencia está en la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes* dentro del marco del Estado Social de Derecho.

Atendiendo a la normatividad precedente, a una institución de utilidad pública o social, se le facilitan los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, y las actividad que éstas cumplen están bajo su exclusiva responsabilidad, y a su vez los

Centros Zonales del ICBF capacitan y orientan en la ejecución del Contrato de Aporte y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento del **CONTRATO DE APORTE** y la aplicación de normas técnicas, administrativas y financieras.

En este orden de ideas, y bajo el Contrato de Aporte, el ICBF entrega unos dineros a una Asociación de Padres o Entidades de Atención de Servicio (EAS) con el objeto de que brinde atención a niños y niñas en la Modalidad de Centros de Desarrollo Integral -CDI, y ésta se responsabiliza del cumplimiento del contrato con personal de su dependencia y posee completa autonomía para manejar todo lo relacionado con sus asuntos legales.

En virtud de lo anterior, las obligaciones adquiridas por la Asociación, EAS o contratista con terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal. Siendo por ello claro que: unas son las implicaciones derivadas del Contrato de Aportes de carácter administrativo y otras muy distintas las contrataciones que, en el desarrollo del objeto social, que las Asociaciones efectúen con terceros, que jamás configuran vínculo laboral con el ICBF.

Así las cosas, podemos llegar a la conclusión que, legal y contractualmente (*Contrato de Aportes)* es clara la **AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL** entre el ICBF y los trabajadores de los Hogares Infantiles que son contratados por las Asociaciones de Padres Usuarios o Entidades Administradoras, para llevar a cabo el objeto del operador o de la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar y el contrato de aportes celebrado con ICBF.

En este orden de ideas se precisa que, el ICBF ha celebrado diferentes CONTRATO DE APORTE en beneficio de la comunidad del Municipio de Restrepo; en los años 2014 y 2015 los contratos fueron suscritos con la Entidad Administradora de Servicio denominada *ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA* -, entidad sin animo de lucro con NIT 805.007.483-6, entidad sin ánimo de lucro de beneficio social, vinculada al *Sistema Nacional de Bienestar Familiar*, regulado por el Decreto 1137 de 1999. El ICBF, lo que hace es coordinar la integración funcional de dichas entidades.

Lo anterior nos permite establecer de manera precisa que las Asociaciones o entidades administradoras de los Hogares Infantiles, no dependen del ICBF, aunque hagan parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. *Por Tal motivo, debemos atender que la intencionalidad de la Ley y de los contratos de aportes nunca fue ni ha sido hasta hoy, que surja un vínculo laboral entre el ICBF y las Asociaciones de Padres de Niños Usuarios de Hogares Infantiles.*

Finalmente, y con el fin de definir las obligaciones laborales establecidas, o por establecer, entre las asociaciones y sus empleados, en todos los *contratos de aporte* que el ICBF celebra con las diferentes asociaciones se pacta una cláusula, visible en los contratos (que serán aportados), del siguiente tenor:

> **"OBLIGACIONES ESPECIFICAS DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL SERVICIO.**
> ***Obligaciones relacionadas con el talento humano. 1.*** *Vincular oportunamente por el plazo de ejecución del presente contrato, el talento humano requerido en el Manual Técnico de Operativo, de acuerdo con los perfiles de formación y experiencia allí definidos y la relación técnica niños/adulto.* ***2.*** *Asegurar la incorporación y permanencia*

de los agentes educativos que se desempeñaban en las unidades de servicio que han transitado o transiten a los nuevos esquemas de atención. En caso de situaciones que afecten la permanencia del talento humano que transitó, es necesario que se lleven y revisen en comité técnico. ***3.*** *Implementar procesos de formación y/o cualificación al talento humano destinado a la ejecución del contrato.* ***4.*** *Permitir y/o cualificación al talento humano vinculado a la ejecución del contrato a los procesos de formación, capacitación y asistencia técnica convocados por el ICBF y demás entidades integrantes de la Comisión Intersectorial de Atención a la Primera Infancia.* ***5.*** *Cumplir oportunamente y con sujeción a la ley con todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato.* ***6.*** *Pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que haya lugar, Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, o los honorarios correspondientes, dependiendo de la forma de vinculación del personal que utilice para la ejecución del presente contrato, Los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y pensión deberán ser liquidados de acuerdo con los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 797 de 2003, el Decreto 510 de 2003 y la Circular Conjunta No 001 de 2004 del Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Hacienda".*

Es evidente entonces, que el ICBF no tiene ningún tipo de injerencia en asuntos relacionados con *salarios, prestaciones, indemnizaciones, intereses laborales y aportes al Sistema General de Seguridad Social* (Salud, Pensión y Riesgos Profesionales) derivados de las relaciones laborales existentes entre las Entidades Administradoras del servicio y sus trabajadores, ya que estas son autónomas en el manejo de sus relaciones laborales.

Por lo tanto, al no tener el ICBF la condición de empleador respecto de los trabajadores de los Hogares Comunitarios no recae sobre él ninguna obligación legal de intervenir en los conflictos laborales de los mismos, máxime si se tiene en cuenta que ellos no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Es importante señalar que el ICBF hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF – el cual está integrado por los siguientes agentes:

- *El Ministerio de Salud y Protección Social.*
- *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*
- *Los Departamentos.*
- *Los Distritos y Municipios.*
- *Las comunidades organizadas y los particulares que contribuyan o estén llamados a contribuir de acuerdo con su objeto de constitución a la prestación de este servicio.*
- *Las Comisarías Permanentes de Familia*
- *Las Cajas de Compensación Familiar (Artículo 123 Decreto 1471 de 1.990).*
- *Los Centros de Atención Integral al Preescolar (Parágrafo del art. 2° de la Ley 27 de 1.974).*
- *Los Hogares Infantiles cuya administración podrá encomendar a Instituciones sin ánimo de lucro (Artículos 64 y 65 Decreto 2388 de 1.979,).*

El ICBF como coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, conforme a los ordenamientos legales y reglamentarios canaliza sus compromisos, *orienta, apoya, controla y vigila* a las instituciones que se encargan de la atención de los niños y niñas; administración y/o operación que se realiza de manera independiente a través de quienes forman parte los Hogares Infantiles. Para tal efecto y por ser una actividad de orden técnico, la ley permite al

ICBF- suscriba *contratos especiales de aporte* con personas jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, en virtud de los cuales el instituto se obliga a proveer a un ente 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 Asociación o entidad administradora de los recursos entregados como aportes, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas técnicas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF - provee a un ente de utilidad pública o social los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, ***actividad que ésta cumple bajo su exclusiva responsabilidad***, y a su vez los Centros Zonales del ICBF los capacitan y orientan en la *ejecución del contrato de aporte y el buen uso de los recursos*, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento del objeto del contrato y la aplicación de las normas técnicas, administrativas y financieras.

En ese orden de ideas, y bajo el *Contrato de Aporte*, el ICBF entrega unos dineros a una Entidad de Atención de Servicio y/o Asociación de Padres, con el objeto de que brinde atención a niños y niñas en la Modalidad de Hogares Infantiles, y ésta se responsabiliza del cumplimiento del contrato con personal de su dependencia y posee completa autonomía para manejar todo lo relacionado con sus asuntos legales. La relación social o laboral con las personas asociadas o contratadas quienes laboran en los Hogares Infantiles se establece directamente entre éstas y sus Asociaciones o Juntas Administradoras, las cuales celebran las vinculaciones o los contratos de trabajo y en su condición de asociados o empleadores se obligan a cumplir las leyes, estatutos o laborales vigentes.

3.5. Sustento Legal y Jurisprudencial del Contrato de Aporte

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es un establecimiento público descentralizado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979 y su decreto reglamentario 2388 de 1979, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante Decreto 4156 de 2011, el ICBF tiene por objeto *propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos*. Así mismo propende siempre por el cumplimiento de los objetivos institucionales y trabaja por el bienestar de las familias, el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia garantizando sus derechos fundamentales y prevalentes.

El I.C.B.F para el desarrollo de los programas SNBF provee recursos a los operadores o Entidades Administradoras del Servicio, mediante la figura del contrato de aporte, ello conforme al artículo 21 de la ley 7 de 1979 *"por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones"*, el cual consagra como una de las funciones del I.C.B.F., la de "*Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.*" Desarrollando este propósito el Instituto suscribe y ejecuta contratos siguiendo un régimen especial exceptivo denominado "Contratos de aporte".

El artículo 127 del decreto 2388 de 1979 define los contratos de aporte de la siguiente manera:

> *"Artículo 127. 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"*

El Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Honorable Consejero Luis Camilo Osorio Isaza, en consulta radicada bajo el No.907 del día 02 de diciembre de 1996, respecto de los Hogares Infantiles y la clase de vinculación de sus trabajadores respondió:

> *"...las personas que colaboran en los hogares mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios Hogares Infantiles cuando estos estén dotados de personería jurídica; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen carácter de servidores públicos; en consecuencia, no son empleados públicos ni trabajadores oficiales..."* (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, es importante resaltar el pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de fecha 18 de abril de 2004 en el cual se expresa:

> *"... La relación laboral de los trabajadores de los hogares infantiles se da con las entidades administradoras de los mismos, mas no con el ICBF. Las entidades administradoras se sustituyen en las obligaciones laborales de los trabajadores de los hogares infantiles, es importante dentro de ésta clase de procesos como prueba, los contratos de aporte suscritos entre el ICBF y las entidades administradoras... tramitado el proceso por las cuerdas apropiadas el juez de conocimiento...profirió sentencia el 7 de mayo de 2003, en cuya virtud absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, por cuanto el actor no demostró pruebas del vínculo laboral existente con la demandada el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR pero si aportó copia de la liquidación de las prestaciones sociales con la cual se deja ver que la relación laboral la sostuvo con las manejadoras del hogar infantil (...) mas no con el ICBF... (Subrayado fuera de texto).*

El vínculo contractual se establece con las entidades administradoras de los Hogares Infantiles mediante contratos de aporte, cuyo objeto y obligaciones limitan el ámbito de responsabilidades del ICBF.

Así mismo, en providencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la Sala Tercera de Decisión Judicial, mediante sentencia del 9 de marzo de 2005, en un caso análogo se pronunció en los siguientes términos:

> *... El contrato de aporte es un contrato distinto del contrato de obra que (...) media entre empleadores, beneficiarios y contratistas propios del derecho de trabajo, en virtud del cual hay lugar al fenómeno de la solidaridad entre éstos y aquellos, de manera que la responsabilidad por las obligaciones emanadas del contrato de trabajo de manera alguna es excluyente...*

Siguiendo el mismo lineamiento jurisprudencial, en sentencia del 13 de julio de 2004 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), señaló

> *... En cuanto a las excepciones propuestas por el ICBF de la regional Caldas, conforme a la Ley 7a de 1979 el ICBF es el rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y, que por esas funciones le compete la SUPERVIGILANCIA del referido sistema, en lo que se refiere a la atención básica de los menores a través de los hogares comunitarios y de los hogares infantiles, de ésta manera, los hogares infantiles, aunque se encuentren vinculados al Sistema previamente mencionado, conforme el artículo 10 de los Estatutos del ICBF, los empleados del hogar son de carácter particular, vinculándose mediante contrato de trabajo, rigiéndose por las normas del Código Laboral, pues el hecho que los hogares estén bajo la vigilancia y control del ICBF no significa que éste sea su patrono, a pesar que éste último preste aportes al hogar en mención.*

Luego, por no tener el ICBF la *condición de empleador* respecto de los trabajadores de los Hogares Infantiles no recae sobre él ninguna obligación legal de intervenir en los conflictos laborales de los mismos, *máxime si se tiene en cuenta que ellos no son empleados públicos ni trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en los pronunciamientos indicados.

El Tribunal superior del Distrito Judicial de Risaralda – Sala Laboral, en sentencia de fecha 10 de noviembre de 2006 se pronunció respecto a la solidaridad de que trata el artículo 34 del C.P.T:

> *"..... como lo advierte el vocero judicial, no es viable la aplicación en este caso de la solidaridad prevista en el artículo 34 como quiera que los acuerdos celebrados entre dicha institución y la asociación no hacen relación propiamente al contrato de obra a que se refiere la ley laboral sino al contrato especial de aporte tipificado y regulado por la ley 7ª de 1979, los decretos 2388 del 1979, 2737 de 1989, 334 de 1980, por lo que para consultar su definición y características debe estarse a lo contenido en dichas normas teniendo en cuenta que el régimen de bienestar familiar responde a un régimen exceptivo ... y si bien el ICBF participa en algunas decisiones dentro de los hogares infantiles a través de sus representantes, ello obviamente tiene razón de ser en el seguimiento normal que la ley le ordena con relación a los aportes que a través de los contratos le realiza y para verificar que los recursos se utilicen para los fines perseguidos, así lo manda el decreto 2388 artículo 127 y la ley 7ª de 1979 artículo 21 que le fija funciones.... El objeto del contrato de aporte es la entrega de unos recursos al contratista que a cambio se obliga a realizar una serie de actividades tendientes a brindar un servicio público de bienestar familiar...."*

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio – Sala Laboral, en sentencia de fecha 30 de enero de 2014 se pronunció en el mismo sentido, absolviendo al ICBF de cualquier condena solidaria por acreencias laborales.

Para mayor ilustración, se relacionan las disposiciones que regulan este tipo de contrato:

- *El artículo 21 de la Ley 7 de 1979 y el artículo 127 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979, establece que, mediante la celebración de un contrato de aporte, el ICBF provee a una institución de utilidad pública o social, de los bienes y recursos indispensables para la prestación total o parcial del servicio,* ***actividad que cumple bajo la exclusiva***

responsabilidad de la institución de utilidad pública, *destinado a beneficiar los sectores más deprimidos económica y socialmente.*

- *El artículo 19 del Decreto 1137 de 1999, contempla la facultad del ICBF para la celebración de contratos de aporte con instituciones de utilidad pública o social para brindar el servicio de bienestar familiar.*
- *Decreto 777 de 1992 Artículo 8º.- La entidad pública contratante no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución del contrato.*

3.6. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con la existencia de contrato realidad entre las madres comunitarias y el ICBF

El Auto 186 de 2017 declaró la nulidad de la Sentencia T-480 de 2016, porque desconoció la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional fijada en las Sentencias T-269 de 1995, SU-224 de 1998, T-668 de 2000, T-990 de 2000, T-1117 de 2000, T-1173 de 2000, T-1605 de 2000, T-1081 de 2000 y T-1029 de 2001, por lo tanto se procederá a realizar el análisis de la ratio deciden di de cada de las citadas sentencias.

- **Sentencia T-269 de 1.995 – Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía (Sala Primera)**

En esta sentencia se resolvió petición de amparo constitucional interpuesta por la supuesta vulneración de los derechos a la libre expresión, **al trabajo**, al debido proceso, a la igualdad entre el hombre y la mujer, así como la protección de los derechos de los niños, en esta oportunidad, la Corte Constitucional determinó que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de Bienestar, era de naturaleza contractual, de origen civil, expresando sobre el particular lo siguiente:

> *"Para la Sala, el vínculo que unió a la señora Gómez de Soto [madre comunitaria] con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexo, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.*
>
> *Sin duda, alrededor de la relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro, de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado-, se puede decir que fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada.*
>
> *Establecido que el nexo era contractual, la Sala piensa que la clausura del hogar no fue sino una simple consecuencia de su terminación. Y, en este sentido, considera que la decisión de la junta directiva no fue una medida disciplinaria, sino la aplicación de una facultad otorgada por el ordenamiento.". (Subraya fuera del texto).*

Entonces, tanto la naturaleza del vínculo jurídico deducido por la Corte Constitucional entre la madre Comunitaria y la Entidad sin ánimo de lucro, el cual no fue extendido al ICBF de manera ni principal, ni accesoria; determinó el contenido y alcances de la Ratio Deciden di de dicha sentencia, al conducir a negar la existencia de la presencia de una medida disciplinaria en la decisión de cierre del jardín lo que hubiere conducido a la prosperidad de la orden de reintegro de la accionante con el consecuente pago de salarios y demás emolumentos solicitados.

Al contrario, dicha sentencia determina que el cierre del jardín se constituía en la consecuencia de la terminación del contrato suscrito con la accionante, la medida adoptada en el seno de esa relación negocial descartaba de plano cualquier responsabilidad del ICBF en las decisiones adoptadas o dejadas de adoptar por la Entidad sin ánimo de lucro.

Como puede verse, sin dubitación alguna, las consideraciones citadas, si hacen parte de la ratio decidendi de la sentencia, esto es, al hacer parte integral del fundamento normativo directo de la decisión, que condujo a descartar cualquier incumplimiento de carácter laboral frente a la *madre comunitaria* por parte del operador o por parte del ICBF; entendiéndose que la decisión de cierre del jardín era el desarrollo de una facultad de dar por terminada la relación de carácter contractual entablada entre la madre y el operador, otorgada por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, además de que las anteriores consideraciones contienen la solución constitucional al problema jurídico planteado en el caso concreto, son también la primera referencia existente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la naturaleza del vínculo de las *madres comunitarias* con los operadores del servicio, para este caso, con una asociación de padres de familia como entidad perteneciente al Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

- **Sentencia SU-224 de 1998 – M.P. Hernando Herrera Vergara (Sala Plena)**

La segunda sentencia que conforma el precedente judicial tiene un alcance y poder vinculante mayor al haber sido adoptada en Sede de unificación, como se explicó en sentencia SU-1291 del 2001, a saber:

> *"Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión*

constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia [3]*(...).*

Dicho lo anterior, en el fallo SU-224 de 1998 se analiza hechos constitucionalmente semejantes al resuelto mediante sentencia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, según demanda de tutela instaurada por la *madre comunitaria* contra el ICBF y la Asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús, solicitando la salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso.

La Sala Plena en esta ocasión examinó *"si las decisiones proferidas por los jueces de instancia, al negar la primera el derecho al trabajo y conceder el amparo respecto del derecho a la igualdad y al revocar la segunda esta decisión y en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso, se ajustan al material probatorio que aparece en el expediente y a la doctrina constitucional expedida sobre los mismos"* (Subrayas fuera del texto).

Para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, nuevamente parte de reconocer la existencia de un régimen jurídico propio aplicable a las madres comunitarias, refiriéndose en primer lugar a los Programas de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, señalando que dicho programa *"...debe ser ejecutado directamente por la comunidad, a través de las asociaciones de padres de familia de los menores beneficiarios del mismo o de otras organizaciones comunitarias, como las madres comunitarias, con una vinculación de trabajo solidario y de contribución voluntaria, puesto que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños, la cual corresponde a toda la sociedad y la familia"*. (Subrayas fuera del texto original).

---

[3] En complemento de lo anterior la Honorable Corte Constitucional en la referida sentencia señaló: *La Corte, advierte que los jueces son independientes y autónomos. Subraya, también, que su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos, para dejar de aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución. La alternativa, inaceptable en una democracia constitucional, es que el significado de la Constitución cambie según el parecer de cada juez. Entonces, será vinculante no la norma constitucional objetiva, sino la opinión de cada funcionario judicial que puede variar de despacho en despacho y cambiar de tiempo en tiempo, según evolucionen las tesis de cada juez. Nada más contrario al concepto mismo de derecho. Nada más lesivo para la efectividad de un Estado Social de Derecho. Nada que le reste más vigencia y eficacia a la Constitución. Estas consideraciones son aún más imperiosas en el contexto de los derechos constitucionales, primero, porque las normas constitucionales, por su generalidad y textura abierta, permiten al juez un mayor margen de interpretación y, segundo, porque una persona puede escoger ante qué órgano judicial presentará la acción de tutela para exigir el amparo de sus derechos fundamentales. Aceptar que los alcances de la tutela y de cada derecho fundamental depende de la opinión de cada juez aisladamente considerado, equivale a restarle toda fuerza normativa a la Constitución, cuyo contenido será distinto en cada despacho y vinculante sólo si coincide con las tesis del juez acerca de la necesidad de brindarle amparo al tutelante. Por eso, la Corte Constitucional ha explicado y reiterado en muchas sentencias el valor y la fuerza de los precedentes, respetando claro está el ámbito de independencia de los jueces para decidir cada caso, no según su opinión, sino aplicando el derecho constitucional.*

Se refirió a la doctrina constitucional expuesta en Sentencia T-269 de 1995 en el sentido de determinar que el vínculo existente entre las *madres comunitarias* y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar "es de naturaleza contractual y de origen civil", agregando más adelante lo siguiente:

> *"Como es sabido, para que exista una vinculación contractual de carácter laboral se requiere la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la subordinación y el salario, este último como retribución del servicio; y si se trata de un empleado vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, el respectivo nombramiento de la autoridad oficial nominadora, con la prestación personal del servicio con posterioridad a la posesión, unido a la subordinación y el respectivo salario, cuyos presupuestos no aparecen configurados en el asunto sub-examine.*
>
> *Por el contrario, como se expresa en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó:*
>
> *"Al efecto el art. Cuarto del Decreto 1340 de Agosto 10 de 1995, decreto por el cual se dictan disposiciones sobre el programa de hogares comunitarios de Bienestar, señala que "la vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de **"hogares de bienestar,** mediante trabajo solidario, **constituye contribución voluntaria**, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de la familia: **por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participan**". (Negrillas fuera del texto original).*

Finalmente, más adelante se lee en la sentencia en comento lo siguiente:

> *"Entre el I.C.B.F (sic). y la junta de Asociación de usuaria existe una relación contractual a través de un contrato de APORTE, celebrado entre la regional del I.C.B.F. y la asociación de padres de hogares de Bienestar. En el que en términos generales establece que el primero se compromete a aportar unos recursos de la entidad estatal y el segundo a utilizar dichos recursos en la ejecución del programa de hogares comunitarios, a través de la nutrición.*
>
> ***"Queda excluido pues de este fallo el amparo al derecho al trabajo artículo 23 de la Constitución Nacional, por no existir relación laboral alguna entre la accionante y los querellados".***
>
> *(...) Por otra parte, las consideraciones acerca de la existencia de una justa o injusta causa para la terminación de la relación y las consecuencias de índole jurídico sobre los derechos e intereses de la madre comunitaria por la decisión adoptada, por cuanto se refieren a una controversia de orden estrictamente legal, son del conocimiento del juez competente y escapan al conocimiento del juez constitucional de tutela, quien no está facultado para definir litigios de esa naturaleza, sin perjuicio de incurrir en la intromisión de funciones judiciales que no le han sido asignadas (C.P., art. 86 y 121). (...)*
>
> *Por consiguiente, con respecto al posible desconocimiento del derecho al trabajo, invocado por la peticionaria, por la terminación de la relación vigente y la suspensión de la actividad del hogar comunitario a su cargo, es pertinente concluir que, si de la relación existente entre la demandante y la accionada no se desprende una vinculación de carácter laboral, no es posible deducir la amenaza o violación de dicho derecho, razón por la cual no prospera la tutela para los efectos de la protección del mismo".*

Puede observarse que la Corte Constitucional en esta Sentencia de Unificación fijó claramente su criterio respecto a la inexistencia de los presupuestos que configuran una relación laboral entre la madre comunitaria y las asociaciones y organizaciones comunitarias y con el ICBF, reiterando su posición previamente establecida en la Sentencia T-269 de 1995, esta vez a través de una sentencia de unificación proferida por la Sala Plena.

La sentencia de unificación cita como sustento la normativa que establece el carácter colaborativo y de *trabajo solidario que enmarca la prestación del servicio de bienestar familiar* y se remite a su vez al estudio efectuado en sentencia T-269 de 1995, sobre la naturaleza del vínculo existente entre la madre accionante y la Fundación sin ánimo de lucro, reiterando el análisis efectuado sobre el particular, sobre el mismo tema que hoy nos ocupa.

- **Sentencia T-668 de 2000 – M.P. Hernando Herrera Vergara (Sala Primera)**

En la Sentencia T-668 de 2000, la Honorable Corte acumula distintos expedientes de madres comunitarias del Programa de Hogares Comunitarias de Bienestar, las cuales se afiliaron al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En todos los expedientes se aduce la violación de los derechos de la mujer, a la seguridad social y a la salud, por parte de los Seguros Sociales al no habérseles reconocido y pagado la licencia de maternidad.

El problema jurídico planteado por la Corte en estos casos se centra en determinar *"si las demandantes, quienes se desempeñan como madres comunitarias dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, tienen derecho a que se les cancele la prestación económica de licencia de maternidad".*

Como puede verse, todos los procesos fallados por la Corte Constitucional versan sobre reclamaciones instauradas por el no reconocimiento a derechos laborales invocados por las madres comunidades derivados de los servicios prestados a las Asociaciones de padres de familia, a los niños, y niñas, en el marco de los contratos de aporte suscritos entre la Asociación y el Instituto para operación de los Hogares Comunitarios de Bienestar, consistentes éstos a voces de las citadas demandas, en el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al reconocimiento y pago de los derechos salariales, prestacionales propios de una relación laboral, al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el resarcimiento por el retiro del servicio, etc.

En esta sentencia, para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, empieza haciendo un recuento de la legislación existente que regula el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, así mismo, cita la legislación en seguridad social existente para la época, haciendo la aclaración de que esta "nunca ha estado a cargo del ICBF[4]". Seguidamente, la Corte considera que no hubo violación a derecho fundamental alguno con base en que: 1) los contratos de aporte suscritos entre el ICBF y el representante de la asociación de padres de familia que contrata a la madre comunitaria, establece la independencia y la inexistencia de vínculos laborales o de cualquier naturaleza entre el ICBF, el contratista o las personas que participan en la prestación del servicio y que pertenezcan a estas asociaciones; 2) la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las madres

[4] Sentencia T-668 del 2000. Numeral 2.2

comunitarias y la asociación de padres de familia de los HCB de naturaleza contractual y civil, para lo cual cita la sentencia T-269 de 1995[5].

La Sala de Revisión, en esta ocasión, termina por señalar lo siguiente:

> *"En ninguno de los casos que se revisan, las actoras prestan un servicio personal al ICBF, porque aunque desarrollan su labor siguiendo los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos que les señala esta entidad, no lo hacen bajo subordinación; tampoco reciben salario como retribución a su servicio, sino el valor de una beca por cada niño que atienden para satisfacer las necesidades básicas del hogar comunitario para su normal funcionamiento y que tiene como fin la obtención de material didáctico de consumo y duradero, ración, reposición de la dotación, aseo y combustible de los menores a su cargo. Por tanto, no aparecen demostrados ninguno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.*
>
> *Tampoco existe una relación legal y reglamentaria que las vincule como empleadas de dicho instituto, porque no se dan los presupuestos jurídicos ni fácticos conforme a los cuales pueda configurarse una vinculación de esta naturaleza.*
>
> ***De lo expresado se concluye que a pesar de que el ICBF establece los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permiten la organización y funcionamiento del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar,*** *éste no es el empleador de las madres comunitarias; por tal razón no existe contrato laboral ni ninguna otra clase de relación laboral entre las actoras y el ICBF, sino una relación contractual de origen civil entre la madre comunitaria y la Asociación de Padres de Familia con la cual colabora".* Negrilla y subrayado fuera de texto.

- **Sentencia T-990 de 2000 – M.P. Antonio Barrera Carbonell (Sala Primera)**

La Corte Constitucional continúa con la línea jurisprudencial trazada, en Sentencia T-990 de 2000, donde se acumulan varios expedientes referentes a reclamaciones presentadas por las madres comunitarias del Programa de Hogares Comunitarias de Bienestar que fueron afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En todos los expedientes se aduce la violación de los derechos de la mujer, a la seguridad social y a la salud, por parte de los Seguros Sociales al no habérseles reconocido y pagado la licencia de maternidad.

El problema jurídico planteado es el mismo abordado en la Sentencia T-668 de 2000, consistente en determinar *"si las demandantes, quienes se desempeñan como madres comunitarias dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, tienen derecho a que se les cancele la prestación económica de licencia de maternidad".*

Para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, reitera las mismas consideraciones y argumentos planteados en la Sentencia T-668 de 2000.

Vale decir hasta este punto del análisis jurisprudencial, que desde la primera sentencia, T-269 de 1995, pasando por la Sentencia de Unificación SU 224 de 1998 y llegando a esta última, los cuales, resuelven pretensiones relacionadas con el derecho al trabajo y las consecuentes prestaciones sociales de las madres comunitarias, la jurisprudencia es unánime en manifestar

[5] Ibidem. Numeral 2.3

la inexistencia de contrato laboral entre el ICBF y las madres comunitarias y en citar la naturaleza y normativa especial que enmarca el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar como parte del Servicio Público de Bienestar Familiar y como una obligación que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños en el marco de la corresponsabilidad.

- **Sentencia T-1117 de 2000 – M.P. Alejandro Martínez Caballero (Sala Sexta); Sentencia T-1173 de 2000 – M.P. Antonio Barrare Carbonell (Sala Primera); Sentencia T-1605 de 2000 – M.P. Fabio Morón Díaz (Sala Séptima)**

En estas sentencias la Corte Constitucional resuelve el mismo problema jurídico de las sentencias T-668 de 2000 y T-990 de 2000 y mantiene las mismas consideraciones en cuanto a que el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar es ejecutado por las madres comunitarias y que estas se encuentran vinculadas mediante contrato de naturaleza civil *"con la asociación de padres de familia de esos hogares"*.[6]

- **Sentencia T-1029 de 2001 – M.P. Jaime Córdova Triviño (Sala Cuarta)**

En la Sentencia T-1029 de 2001, la Honorable Corte Constitucional aborda el caso del cierre de distintos hogares comunitarios por causa de distintas irregularidades en la prestación del servicio público de bienestar familiar. Las madres comunitarias afectadas manifestaron que con ese proceder el ICBF había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la honra, al buen nombre, al mínimo vital, al trabajo y al desempeño de funciones públicas, invocando la protección de esos derechos y su reintegro a sus funciones de madres comunitarias.

El problema jurídico que abordó la Corte en este caso fue el siguiente: *¿El Centro Zonal de Lorica y la Dirección Regional de Montería del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, violaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra, al buen nombre, al mínimo vital, al trabajo y al desempeño de funciones públicas de las actoras al ordenar el cierre de los hogares comunitarios a los que se encontraban vinculadas?*

Para resolver el problema jurídico en lo atinente al derecho al trabajo, y siguiendo la línea jurisprudencial objeto de análisis, la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente:

> *"Tampoco se tutelarán los demás derechos invocados como vulnerados.* ***El derecho al trabajo por cuanto la doctrina de esta Corporación ha precisado que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar no es de naturaleza laboral sino contractual de origen civil y ante ello no concurren los presupuestos requeridos para afirmar la vulneración de tal derecho***[7]*. Tampoco se tutelarán los derechos a la honra, al buen nombre, al mínimo vital y al desempeño de funciones públicas por cuanto no existe una sola evidencia de que hayan sido conculcados con ocasión de los actos administrativos proferidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".*

[6] La naturaleza jurídica del vínculo en comento fue decida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU-224 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara, la cual reitera la Sentencia T-269 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

[7] Corte Constitucional. Sentencia SU-224 de 1998. M. P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Como fundamento de lo anterior, la Sala cita la Sentencia SU-224 de 1998. M. P. Dr. Jorge Arango Mejía; finalmente el Auto de 186 de 2017 determina lo siguiente.

- **Auto 186 de 2017 – M.P. Alberto Rojas Ríos (Sala Plena)**

El artículo 5 de la Ley 509 de 1999, establece: *"De conformidad con lo previsto por la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto por el documento Conpes 2753 del 21 de diciembre de 1994, el **Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las Madres Comunitarias**, cualquiera sea su edad y siempre que hayan cumplido por lo menos un (1) año de servicio como tales."* (Negrilla fuera de texto)

El artículo 6 de la misma norma, indica: "***El monto del subsidio será equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión** y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad."* (Negrilla fuera de texto)

Por su parte el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008, instituye: *"ACCESO AL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales. El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido."*

Consecuente con el citado marco normativo, queda claro que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF *nunca tuvo la obligación legal de realizar aportes a pensión a las madres comunitarias, pues en palabras de la Corte Constitucional*, el Régimen de Madres Comunitarias de Bienestar Familiar era un régimen especial, que señalaba que eran trabajadoras independientes, pero que recibían beneficios del estado, como lo era el subsidio del aporte a pensión (Sentencia T-628 de 2012), en virtud de lo anterior, la Corte Constitucional en el **Auto 186 de 2017**, señaló:

> *"(i) En efecto, los referidos pronunciamientos realmente componen una línea jurisprudencial en vigor sobre un determinado tema, esto es, la inexistencia de contrato de trabajo entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y, que el vínculo es de naturaleza contractual de origen civil.*
>
> *(ii) En oposición a lo anterior, en la sentencia T-480 de 2016 se determinó que entre el ICBF y las accionantes si existió contrato de trabajo realidad durante un lapso específico, toda vez que, con ocasión de la observancia y aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, se encontraban reunidos los tres elementos esenciales del contrato realidad. Aunado a ello, en la providencia censurada tampoco se expuso razón alguna que diera cuenta del apartamiento de la mencionada línea jurisprudencial sostenida, uniforme y pacífica en la materia.*
>
> *(iii) En suma, este Tribunal encuentra que la Sala Octava de Revisión de esta Corporación vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que al proferir la tutela T-480 de 2016 también desconoció la jurisprudencia en vigor contenida en los fallos T-269 de 1995, T-*

668 de 2000, T-990 de 2000, T-1081 de 2000, T-1117 de 2000, T-1173 de 2000, T-1605 de 2000, T-1674 de 2000, T-158 de 2001, T-159 de 2001 y T-1029 de 2001.

10. Tal circunstancia, junto al desconocimiento de la sentencia de SU-224 de 1998 evidenciado, conducen a la declaratoria de nulidad de la providencia T-480 de 2016. Sin embargo, la Corte advierte que dicha decisión tendrá alcance parcial dado que es preciso mantener el amparo del derecho de las 106 madres comunitarias a que se realicen los aportes faltantes al sistema de seguridad social, con el propósito de permitirles acceder a pensión, de conformidad con los términos de la legislación aplicable y con fundamento en lo que a continuación se resume."

Teniendo en cuenta los planteamientos de la Corte Constitucional, y como quiera que las pretensiones de la demanda son análogas a las resueltas en la línea jurisprudencial en mención, es improcedente declarar la existencia de contrato realidad entre la señora *LIGIA RUIZ GUECHE y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF*, ahora bien, es preciso señalar que el citado Auto 186 de 2017 estableció de manera clara y precisa, que la obligación de realizar los aportes se encuentra regulado en las Leyes 509 de 1999 y 1187 de 2008, así:

"4. La Ley 100 de 1993 creó el fondo de solidaridad pensional "como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley."[8] El objeto de ese fondo es "subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional."[9]
Subrayado texto original.

5. En consonancia con las anteriores disposiciones legales se expidió la Ley 509 de 1999, mediante la cual se establecieron beneficios en materia de Seguridad Social en favor de las madres comunitarias. Entre tales prerrogativas se destacan las siguientes:

5.1. Las madres comunitarias serán titulares de las prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados del régimen contributivo establecido por la Ley 100 de 1993.

5.2. El Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las madres comunitarias, sin importar su edad y siempre que se acredite un (1) año de servicio como tales.

5.3. El valor del subsidio equivaldrá al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su permanencia se mantendrá por el lapso en que la madre comunitaria realice esta actividad.

[8] Artículo 25.
[9] Artículo 26.

5.4. El Fondo de Solidaridad Pensional administrará los recursos que cubren el subsidio a los aportes de las madres comunitarias.

6. A su turno, el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008[10] dispone que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las madres comunitarias, sin importar su edad y tiempo de servicio. Adicionalmente, el referido precepto legal prevé: "El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido..."

Finalmente, esta defensa presenta como razonamiento y fundamento jurídico de inexistencia de la obligación que se predica en la demanda respecto del ICBF, la aplicación del *precedente judicial de la Corte Constitucional,* en las *Sentencia SU-79 del 09 de agosto de 2018*, y *Sentencia SU 273/2019;* en donde el máximo Tribunal judicial en materia de Constitucional revisó diferentes acciones de tutela incoadas por madres comunitarias vinculadas a los Hogares de Bienestar a través de asociaciones, fundaciones, cooperativa o EAS, solicitando la declaración de existencia de contrato de trabajo y/o reconocimiento de aportes al sistema de seguridad social por parte del ICBF, con base en la labor por ellas desempeñadas en los hogares comunitarios del programa de bienestar administrados a través de las Entidades de Atención del Servicio; la honorable Corte Constitucional, providencias donde la honorable Corte Constitucional, expresó:

Sentencia SU-79 del 09 de agosto de 2018 Providencia donde el máximo órgano judicial en lo Constitucional efectuó revisión y estudio de diferentes acciones de tutelas incoadas por varias Madres Comunitarias vinculadas a Asociaciones de Hogares de Bienestar Familiar invocando la protección de los derechos al trabajo y a la igualdad por parte del ICBF respecto la labor por ellas realizadas en los Hogares Infantiles; proveído judicial donde retomó el criterio y decisión jurídica adoptada por la sala plena de la corte Constitucional el pronunciamiento de la Sala Plena en la Sentencia SU-224 de 1998, señalando que desde entonces y al tenor de la normatividad vigente, de manera específica del Decreto 1340 de 1995 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 trabajo solidario, *constituye contribución voluntaria*, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de la familia*; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participan*".

Sentencia que sentó precedente judicial de *no existencia de Contrato de Trabajo entre las Madres Comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF* -.

La *Sentencia SU 273/2019* que de igual manera revisó diferentes acciones de tutela de madres comunitarias, solicitando el reconocimiento de aportes al sistema de seguridad social por la labor desempeñada en los hogares comunitarios del programa de hogares de bienestar administrados a través de las Entidades de Atención del Servicio; señaló en ella: La Corte

[10] *"por la cual se adiciona un parágrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones."*

verificó que no era posible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas (Art. 53 de la C.P.) a la relación de las accionantes con el programa del ICBF, toda vez que, en cumplimiento de dicha actividad de carácter voluntario, solidario y de atención a la infancia de su comunidad, *no se presentan los elementos para configurar un contrato realidad*, como lo ha sostenido esta Corte desde la *Sentencia SU-224 de 1998* al concluir que "no existe una relación laboral entre el I.C.B.F., la junta mencionada y la accionante, aún cuando ésta última sienta que se le ha violado vulnerado (sic) su derecho al trabajo". Posteriormente, en la *Sentencia SU-079 de 2018*, al revisarse 162 casos de madres comunitarias, la Corte reiteró que, de acuerdo con el marco constitucional, legal y reglamentario, entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas *no se dio un vínculo contractual de naturaleza laboral,* por lo que se entiende que eran independientes. En consecuencia, para acceder a la pensión de vejez *tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes*, ya fuera de modo directo o por medio del subsidio previsto en el artículo 6 de la Ley 509 de 1999, "equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad". *En aplicación del precedente constitucional, la Corte constató 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 106 accionantes, toda vez que entre dicha entidad y las madres comunitarias y sustitutas tanto el ordenamiento jurídico como la reiterada jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Máxime, si en esa *época los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundaban en una labor voluntaria y solidaria de carácter social*. Por esta razón, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se generaba la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales derivados de un contrato laboral (se subraya).

1.7 IMPROCEDENCIA DE LA SOLIDARIDAD LABORAL

En Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en fallo del 30 de octubre de 2012, providencia 2012-00343, recordó que "*...Desde añejo pronunciamiento la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que la solidaridad que establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, requiere la existencia de dos relaciones jurídicas, a saber: la una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y la otra, entre esta última y los colaboradores que para tal fin utiliza.*" En sentencia de mayo 8 de 1961, esa corporación explicó:

> *"La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.*
>
> *La segunda relación requiere el lleno de todas las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.*
>
> *El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargo su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra solo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre estos y los trabajadores del contratista independiente.*

Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.

Quienes se presenten, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con este; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son estos los presupuestos de derecho que a favor del trabajador establece la disposición legal en examen".

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, bajo ninguna circunstancia es posible derivar responsabilidad alguna que afecte el patrimonio del Estado, menos aún por vía de *solidaridad*, cuando el ICBF al celebrar los *CONTRATOS DE APORTE*, mediante el cual se hace entrega de unos recursos para apoyar y garantizar los derechos, la protección y desarrollo individual y social de las niñas y niños, con lo cual solo se propende por el bienestar y el fortalecimiento de la integración y desarrollo armónico de la familia; sin que sea el beneficiario de tal inversión social, ni dueño de las mismas, pues reiteramos son recursos del Estado que se invierten para la *satisfacción de la necesidad social de la familia*, en particular la necesidad de la comunidad de Niños, Niñas y Adolescentes, por lo que es dable concluir que en el caso presente, no se cumplen los supuestos tipificados en la norma en especial el de que el ICBF no es beneficiario del trabajo o dueño de la obra, para colegir y predicar a la Entidad una responsabilidad solidaria.

Finalmente en este punto, y habida consideración de que el *CONTRATO DE APORTE* tiene carácter Administrativo y no de aquellos propios del derecho laboral o de ejecución de obra, o de los suscritos entre particulares, se concluye sin lugar a dudas que en el Contrato en cita no se puede predicar responsabilidad solidaria en materia laboral a cargo del ICBF en razón a que *no existe relación laboral* con la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB) o las Entidades de Atención de Servicio (EAS), y mucho menos con las personas que estas vinculan contractualmente.

En el caso presente, el ICBF no ha intervenido en la ocurrencia de los hechos base de la demanda, y no existe norma expresa que establezca responsabilidad solidaria de una entidad pública del orden Nacional con fundamento en relaciones laborales únicamente verificadas entre particulares.

Al ICBF no ser empleador de la demandante, ni haber participado en activa o pasivamente en la relación laboral entre estos particulares, no existe relación directa que permita inferir la solidaridad de la entidad.

Para finalizar, demostrando y ratificando lo anterior, para conservar absoluta independencia del ICBF con los contratista y/o operadores de los programas y con el personal con quien este sostenga relaciones contractuales, dentro de los contratos de aporte que celebra el ICBF con las Asociaciones de Padres de Familia de los Hogares Infantiles y los demás operadores, se ha estipulado siempre, la "AUTONOMÍA" del contratista para la vinculación del personal que

requiere para cumplir con el objeto contractual y con las obligaciones emanadas del mismo. Igualmente se pacta que entre el ICBF y el personal que vincule el contratista para cumplir con el objeto y obligaciones del contrato de aportes no existe ningún vínculo laboral ni contractual.

En los CONTRATOS DE APORTE de manera clara y expresa se pacta: ***"AUTONOMIA CONTRACTUAL Y AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL.*** *– En el sentido que el contrato será ejecutado* por la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB), con las Entidades de Atención de Servicio (fundaciones, cooperativas, etc.), *con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo de este, no se generará vínculo laboral alguno entre el* ***ICBF*** *y la* ***ASOCIACIÓN*** *o sus dependientes o subcontratistas o cualquier otro tipo de personal a su cargo directa o indirectamente. Igualmente, no existirá solidaridad alguna entre EL ICBF y los proveedores del CONTRATISTA".*

Además, como obligaciones del Operador o Administrador de los aportes, entre otras obligaciones: (i)*Vincular oportunamente, por el plazo de ejecución del presente contrato, el talento humano requerido en el Manual Técnico Operativo, de acuerdo con los perfiles de formación y experiencia allí definidos y la relación técnica niños/adulto. (ii) Implementar procesos de formación y/o cualificación al talento humano destinado a la ejecución del contrato. (iii) Cumplir oportunamente y con sujeción a la ley con todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato. (iv) Pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, a que haya lugar, cumpliendo con sus obligaciones al sistema general de seguridad social y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, o los honorarios correspondientes, dependiendo de la forma de vinculación del personal que utilice para la ejecución del presente contrato.*

Por todo lo anterior, tenemos que el contrato de aporte se regula por una *legislación especial* y, por consiguiente, no le son aplicables las disposiciones de la llamada "responsabilidad solidaria".

Con base en las disposiciones de orden normativo que soportan este acápite; la parte demandada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera respetuosa considera que: *no existen razones para demandar al ICBF, por cuanto lo que busca el libelo de la demanda es obtener el reconocimiento de un contrato laboral y pago de prestaciones sociales de una relación laboral que Constitucional y legalmente no es viable dada la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; la norma que rige a los Hogares Comunitarias de Bienestar manejados o administrados por las Asociaciones, Fundaciones, Cooperativa o Entidades de Atención de Servicio (EAS) y los Contratos de Aportes que se surte con las EAS beneficio de la familias. Lo que hace, que el acto administrativo mediante los cuales se dio respuesta al derecho de petición de reconocimiento de relación laboral y pago de prestaciones sociales no adolezcan de vicio de nulidad alguno;* por ende, al no ser posible bajo el ordenamiento Constitucional y legal vigente, que rige a la demanda establecer vinculación o relación laboral alguna como *madre comunitaria*, no se puede deprecar nulidad de las decisiones adoptadas por el ICBF frente a la petición de la parte actora.

Por las razones expuestas, comedidamente solicito al señor Juez respetuosamente, exonerar de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

6. PRUEBAS

Solicito al Honorable Juez 11 Administrativo Oral del Circuito de Cali que tenga como pruebas para el ejercicio de la defensa del ICBF, las siguientes:

I. *Documentales Aportadas:*

1. Memorando No.202060600000032793 del 11 de marzo del 2020 donde la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana del ICBF – Regional Valle -, certifica que que dentro de la Planta de cargos Global de la entidad no existe el cargo de *MADRE COMUNITARIA* y que la señora LIGIA RUIZ GUECHE no tiene ni ha tenido vinculo laboral con la entidad.
2. Contratado de Aporte No. 76.26.14.851 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnéico - CD).
3. Contratado de Aporte No. 76.26.14.857 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnético - CD).
4. Contratado de Aporte No. 76.26.15.70 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnético - CD).
5. Contratado de Aporte No. 76.26.15.336 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnético - CD).
6. Se anexa en medio magnético (PDF) certificación de reconocimiento de personería jurídica a diferentes Agrupaciones de padres de la comunidad del Municipio de Restrepo *(jurisdicción de Buga del ICBF- Regional Valle del Cauca)*, solicitadas para desarrollar objeto social inherentes a los programas de bienestar familiar de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños; entre ellas tenemos: ASOCIACIÓN DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR PUESTO TEJADA – RESTREPO - ; HOGAR INFANTIL LOS GARITEROS; ASOCIACIÓN DE PADES DE HOGARES DE BIENESTAR CORREGIMIENTO ILAMA; ASOCIACIÓN DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR TRES PUERTAS; FUNDACIÓN CATOLICA PARA LA PROTECCIÓN DEL MENOR FUNCAPROMER; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE ESCOLAR MARCO FIDEL SUAREZ; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE ESCOLAR LAUREANO GOMEZ; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE ESCOLAR COLEGIO JORGE ELIECER GAITAN; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE ESCOLAR LA ALBANIA; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE ESCOLAR POLICARPA SALAVARRIETA; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE SAGRADO CORAZON DE JESUS No.11; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE ESCOLAR POTRERILLO; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE ESCOLAR No.27 JOSE MARIA

CORDOBA; ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE ESCOLARES Y ADOLESCENTES DEL RESTAURANTE CAMILO TORRES; etc.

II. Pruebas Solicitadas:

1. *Interrogatorio de Parte:*

Solicito al Despacho se sirva señalar fecha y hora para la práctica de la diligencia de Interrogatorio de Parte, para que previa citación y comparecencia de la actora LIGIA RUIEZ GUECHE, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.31.950.905; quien deberá ser citada de acuerdo con la información de notificaciones en la demanda a la: Calle 22 No.28-16 Oficina 101 del Municipio de Palmira Valle del Cauca; correo electrónico andreatorovelezabogada@gmail.com Teléfono: 312 7916710.

2. *Documentales.*

Solicito al señor Juez decretar como prueba oficial al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES, con sede principal en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B Piso 11 Bogotá - Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá para efectos de que remita copia de la Historia laboral de la Señora LIGIA RUIZ GUECHE, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. No.31.950.905

III. Prueba de Antecedentes de Actuación Administrativa en CD

En acatamiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y a lo ordenado en el numeral 6 del Auto Admisorio de la Demanda del 20 de marzo de 2019, en medio magnético los antecedentes administrativos del acto administrativo acusado (*expediente SIM 14750230 – 8 folios*), pruebas que se pretenden hacer valer por la defensa en el proceso que se adelanta bajo radicación No.76111-3333-002-2019-00111-00.

- Constancia de Radicación del Derecho de Petición presentada ante el ICBF el 09 de noviembre de 2018, por la señora LIGIA RUIZ GUECHE (1 folio).
- Memorando del 14 de noviembre de 2018 de la Coordinadora del Centro Zonal Usaquén ICBF, mediante el cual remite el Derecho de Petición SIM 14750230 al Centro Zonal Buga en la Regional Valle del Cauca. (1 folio).
- Oficio fechado 08 de octubre de 2018 y recibido en el ICBF el 06 de noviembre de 2018, suscrito por la señora LIGIA RUIZ GUECHE, identificada con la cédula de ciudadanía No.31.950.905 (1 folio).
- Oficio S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018, mediante el cual el ICBF – Regional Valle del Cauca dio respuesta a la petición efectuada por la señora LIGIA RUIZ GUECHE (4 folios).

IV. Pruebas Testimoniales solicitadas por la parte demandante:

Manifiesto al Señor Juez que me reservo el derecho de contrainterrogar a los testigos que ha solicitado la demandante se tenga como prueba en el proceso.

7. EXCEPCIONES

7.1. PREVIAS.

7.1.1. INEPTITUD SUSTANTIVA D ELA DEMANDA.

La excepción se plantea desde los fundamentos de derecho y fácticos que soportan la demanda y que se encuentra circunscrito a que se declare la nulidad del acto administrativo oficio *No.S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018;* acto administrativo respecto del cual se surtió el agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPCA.

Como se puede observar el derecho de petición fechado 8 de octubre de 2018 y presentado el 06 de noviembre de 2018 por la señora LIGIA RUIZ GUECHE al ICBF; de manera clara, precisa y concreta determina su petición en: "*Dese cumplimiento a la orden de la Corte en el sentido de reconocerme y pagarme en mi condición de madre comunitaria los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de paga*".

No obstante, el petitum de la demanda: Se soporta en que se declare la nulidad del acto administrativo, oficio *No.S-2018-703120-7600 del 27 de noviembre de 2018;* que niega el reconocimiento de derechos laborales (numeral 1 del acápite de pretensiones).

En el numeral 2 solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar las prestaciones sociales correspondientes a los periodos en los cuales demostró la *existencia de la relación laboral*, la cual se aduce un periodo del 02 de Febrero de 1998 hasta el 31 d diciembre de 2015.

En el numeral 3 solicita se declare el tiempo laborado bajo la modalidad de "*Contrato de Prestación de Servicio*"

Es evidente que el acápite de las pretensiones de la demanda; tipifican INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA, por cuanto:

- Las pretensiones no se encuentran consecuentes, coherentes ni relacionadas directamente con la petición realizada por la demandante y que el ICBF dio respuesta con el oficio acusado, respecto del cual se agotó el requisito de procedibilidad; y

- Además, porque las pretensiones entre ellas se excluyen entre sí.

Así tenemos, que la actora en su *derecho de petición* de noviembre de 2018 suscrito por la señora RUIZ GUECHE, *no solicito el reconocimiento de relación laboral* con el ICBF, es claro el derecho de petición se circunscribe a la solicitud de aplicación de una jurisprudencia de tutela de *reconocimiento y pago de aportes parafiscales;* de hecho en el derecho de petición de reclamación administrativa ante el ICBF, la peticionara es clara y precisa en *título de la petición,* su fundamento es que lo laborado como madre comunitaria obedece a la vinculación

del programa y que Centro Zonal certifique el tiempo como *MADRE COMUNITARIA* acorde a lo que certifique del operador. Luego, no puede reclamar lo que no solicitó en la petición presentada; porque en la reclamación no corresponde al reconocimiento de existencia laboral, en virtud de lo cual frente a tal pretensión no se agotó el requisito de procedibilidad; lo que jurídicamente a la luz del Código General del Proceso y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tipifica inepta demanda.

Lo cual, se corrobora con el poder otorgado por la demandante a la colega, donde de manera clara, expresa y precisa se declara que lo pretendido con la nulidad del oficio atacado vía judicial, es el restablecimiento del derecho inherente a que se ordene reconocer y pagar en su condición de madre comunitaria, los aportes parafiscales en pensión causados y dejados de pagar, conforme a Sentencia de Tutela No.480 de 2016; más no se confiere poder para efectos de declaración y reconocimiento de existencia de relación laboral como se desprende las dos pretensiones referidas en esta excepción.

Además, las pretensiones 1 y 2 se excluyen de la pretensión 3; por cuanto en las dos primeras relacionadas reclama el reconocimiento de prestaciones sociales por existencia de relación laboral, que no está demostrada, y en la pretensión 3 solicita el reconocimiento de tiempo laborado de Contrato de Prestación de Servicio. Pretensiones que por sí solas se excluyen o existe relación laboral o existe Contrato de Prestación de Servicio. Pero, no se pueden surtir al mismo tiempo dos tipos de relaciones diferentes.

Bajo la anterior disertación jurídica, la defensa del ICBF se permite manifestar que se tipifica inepta demanda en la presente demanda, por cuanto la reclamación administrativa de la señora LIGIA RUIZ GUECHE se realizó respecto de reconocimiento y pago de aportes parafiscales, más no de Reconocimiento de Relación Laboral; luego, no se puede predicar que se agotó el requisito de procedibilidad respecto de la pretensión 1 y 2 de reclamación de derechos laborales soportados en la existencia de relación laboral, cuando la misma demandante en su petición indica que reclama el *reconocimiento y pago de parafiscales* con base en aplicación jurisprudencia de tutela; soportando la reclamación en el reconocimiento que la labor se realiza en un programa desarrollado por un operador; más no invocando y reclamando la existencia de relación laboral con el ICBF.

Además, que pretende en los numerales 1 y 2 del acápite que nos ocupa de la declaración de existencia laboral y en la 3 pretensión que se declare el reconocimiento de Contrato de Prestación de Servicios; pretensiones que entré si se excluyen; por lo cual solicito se declare la excepción propuesta de Ineptitud sustantiva de demanda.

7.1.2. NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITIS CONSORCIO NECESARIOS.

En el Derecho de petición presentado por la señora LIGIA RUIZ GUECHE en noviembre de 2018 al ICBF, señala que se desempeño como madre comunitaria en el municipio de Restrepo, en la vereda "Potreriillo" y posteriormente en la Escuela Veredal "Juan XXIII".

Luego, si lo pretendido por la señora es la declaración y reconocimientos de la existencia de una relación laboral, como se pide en los numerales 1 y 2 del acápite de pretensiones; debió integrar la Litis con la Asociación de Hogares de Bienestar a través de la cual ejercicio el rol de madre comunitaria en la verda "Potrerillo"; la Escuela Veredal "Juan XXIII", con la

Asociación de Hogares Infantiles ASOHIVA o con cualquier otra persona para la cual haya laborado en el desarrollo de actividades como *MADRE COMUNITARIA*; y también debió vincular al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-FSP (adscrito al Ministerio de Trabajo).

Personas jurídicas que de conformidad con la normatividad que rige la labor de *madre comunitarias* y los reglamentos de las asociaciones, fundaciones y cooperativas han celebrados convenios, contrato, o algún tipo de vinculación legal o contractual con la señora LIGIA RUIZ GUECHE, para desarrollar labores de Madre Comunitaria.

En virtud de los hechos que preceden, al no existir vinculo legal y reglamentario y tampoco vinculo de contrato de trabajo entre el ICBF y la demandante, quien aduce más no ha probado que desempeño la actividad de MADRE COMUNITARIA, de acuerdo con la normatividad que ha regulado ese tipo de programas sociales; de haber existido algún tipo de vínculo o relación de la demandante para el desarrollo tal actividad, no fue con mi representada judicial, sino con la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR. En virtud de lo cual debería haberse integrado al litigio o trabase la Litis con la asociación, fundación, cooperativa, o Entidad Administradora de Servicio (a cargo de los Hogares de Bienestar) con quienes estuvo relacionada la parte actora para el desarrollo de la actividad de Madre Comunitaria en el Municipio de Restrepo – Valle del Cauca -

No obstante, de considerarse o estimarse por el Despacho el reconocimiento de aportes al sistema de seguridad social – pensión - como madre comunitaria a la actora; se debe tener presente que el Auto 186 de 2017 (el más reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional), se declaró la nulidad parcial de la Sentencia T-480 de 2016, como consecuencia de ello, se revocaron las órdenes relacionadas con el reconocimiento de contrato realidad, y los correspondientes pagos de salarios y prestaciones sociales a 106 madres comunitarias.

Y, que en dicho pronunciamiento la Corte señaló que de manera excepcional se ampararía los derechos a los aportes a pensión, en las consideraciones la Corte realizó un esquema de cumplimiento, en el cual señala que el ICBF es responsable de informar al Fondo de Solidaridad Pensional-FSP (adscrito al Ministerio de Trabajo) quienes son las 106 madres comunitarias.

Las órdenes emitidas con base en las Leyes 509 de 1999, 1187 de 2008 y 1450 de 2011, las cuales disponen que el Estado a través del Fondo de Solidaridad Pensional-FSP, se subsidiaría los aportes a pensión de las madres comunitarias, en consecuencia, en virtud de la citada normatividad y en cumplimiento de las disposiciones citadas del Código General del Proceso, es procedente que su Honorable Despacho, también proceda a integrar el Litis consorcio necesario, vinculando Ministerio de Trabajo.

7.2. DE MERITO

Para que sean tenidas en cuenta y se decida sobre ellas al momento de proferir Sentencia de Fondo, respetuosamente propongo como tales, las siguientes Excepciones Perentorios o de Mérito:

7.2.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En Consecuencia con los argumentos esgrimidos en este escrito de contestación de demanda, y con las pruebas aportadas a la misma; se puede establecer con plena lógica jurídica que indica el derecho, y en el hecho cierto que de la demanda no aparece probado siquiera de manera sumaria que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de la demandante; no es factible jurídicamente que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR sea llamado a responder por las pretensiones de la misma, dado que la persona responsable de la "*presunta omisión*" por las acreencias reclamadas, es su empleador o patrono, quien tenía la obligación de conformidad con los contratos de aporte celebrados de responder con sujeción a la Ley por todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato.

Excepción que se fundamenta en el hecho de que entre el ICBF y la señora LIGIA RUIEZ GUECHE, no existió ningún tipo de Relación Laboral, afirmación que tiene como sustento lo siguiente:

La relación existente entre la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB) que han tenido a cargo la operación del servicio en el Municipio de Restrepo Asociación de Hogares Infantiles del Valle - ASOHIVA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF -, obedece a un **Contrato de Aporte** en virtud del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, entrega unos recursos para la atención de programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, pero las obligaciones adquiridas con terceros por parte la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA, se realizan con total autonomía administrativa y presupuestal.

Por lo tanto, unas son las implicaciones derivadas del contrato de aporte de carácter administrativo y otras muy distintas las contrataciones que, en el desarrollo del objeto del contrato, las entidades en este caso, la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA -; efectúen con terceros, que en nada comprometen al ICBF.

En el caso que nos ocupa, existen dispositivos legales y es claro el *CONTRATO DE APORTE* al establecer que la entidad coordinadora del SNBF, en este caso el ICBF no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución de su actividad y la ejecución y/o administración del contrato de aporte, en virtud a la autonomía e independencia en el manejo y contratación del personal a su cargo por ello, no puede predicarse que el ICBF es empleador de estas personas ni se configura ninguno de los presupuestos dados por la Ley para que responda solidariamente.

La reclamación de índole laboral presentada por la accionante debe ser contra la ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA - por cuanto el ICBF no tiene vínculo laboral con las personas que trabajan en los hogares. La Asociación de Padres de familia es la responsable del pago de las becas a las madres comunitarias y no el ICBF.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero

no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante.

7.2.2. INEXISTENCIA DE CONTRATO O VINCULO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL ICBF.

Para que se configure una relación laboral se requiere la existencia y demostración de los elementos esenciales de la misma, a saber, actividad personal, remuneración y subordinación dependencia.

Adicionalmente para que se configure una *relación laboral de tipo administrativo* que es la que se presenta entre una entidad pública y sus servidores, no basta la demostración de los tres elementos antes citados sino que se debe demostrar la *permanencia*, es decir que la labor sea inherente a la entidad *(existencia del cargo en la Planta de Personal)* y *la equidad o similitud*; es decir, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos establecidos por la jurisprudencia.[11]

En el presente caso no se puede considerar que existió una relación laboral entre el ICBF y la demandante, toda vez que no ha existido ningún contrato de trabajo, como se ha indicado en el escrito de contestación, es la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA, quien ostenta una relación con la demandante, con la cual es posiblemente mantenían una continuada dependencia y subordinación y un salario como retribución del servicio, por la cual no puede predicarse la existencia de un contrato individual de trabajo con el ICBF, porque nunca ha existido, no se allega ni aporta prueba alguna al respecto con la demanda.

Además, la actora no ostenta la calidad de Servidora Pública, de demostrarse que desempeño la labor de madre comunitaria fue contratada o tuvo vinculo directamente por la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA; que es

---

[11] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10), sentencia del 15 de junio de 2011: "Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido *personal* y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista *subordinación* o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.
Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la *permanencia*, es decir que la labor sea inherente a la entidad y*la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,[5] para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral."

una persona jurídica de Derecho Privado, Autónoma Administrativa y Financieramente en sus Decisiones, y que para estos efectos funge como empleador de la demandante.

Por lo tanto, no puede hacerse responsable al ICBF de una relación laboral que no existe, ni de pagos que de desprendan de una *relación laboral inexistente*.

7.2.3. IMPOSIBILIDAD JURIDICA DEL ESTABLECIMIENTO PUBLICO DE ORDEN NACIONAL – ICBF PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO.

Se fundamenta esta excepción, en el hecho de que, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, es un establecimiento público que no tiene, ni ha tenido por objeto la construcción y sostenimiento de las obras públicas (artículo 5 del Decreto 3135 de 1968); así como tampoco, fue constituido o tiene la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado. Por ello, **la única forma de vinculación posible es la modalidad legal y reglamentaria,** por cuanto el régimen del servicio o de la relación de trabajo con sus servidores públicos, está previamente determinada en la Ley, no existiendo posibilidad legal, que quien preste los servicios en la entidad de naturaleza jurídica de establecimiento público, pueda discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

Por lo tanto, de conformidad con la regla general establecida en el artículo primero inciso 1 y 2 del Decreto Reglamentario 1848 de 1968 (compilado en el Decreto 1083 de 2015 art. 2.2.29.6), todas las personas que prestan sus servicios en la entidad *son empleados públicos y no trabajadores oficiales* vinculación esta última de la cual se puede predicar la existencia de contratos de trabajo, cualquiera sea la dominación que se le dé.

7.2.4. LOS ACTOS ATACADOS NO CONSTITUYEN ACTOS ADMINISTRATIVOS

Tal como ya se indicó, a través de la demanda se pretende la nulidad de las respuestas a los derechos de petición presentados por las madres comunitarias.

No obstante, los actos atacados no son actos administrativos por cuanto no crearon ni modificaron o extinguieron las situaciones jurídicas de las demandantes.

7.2.5. INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR.

Se fundamenta esta excepción, en el hecho de que la accionante carece de causa jurídica que apoye las pretensiones invocadas.

Solicito respetuosamente tener en cuenta las mismas razones expuestas en los numerales relativos a los hechos, y lo relacionado con los fundamentos de derecho, que se oponen a las pretensiones en el sentido de que el ICBF no tiene, ni ha tenido relación laboral la demandante, quienes son sus empleadores son las personas jurídicas que conforman la ASOCIACION DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR o ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA, mínimos legales para ello y que son los contemplados en los artículos 32 y ss. del CST y 67 s.s. del mismo compendio laboral.

7.2.6. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Al no existir relación laboral alguna entre la demandante y el ICBF no hay la obligación pretendida por la actora en relación con el ICBF, no se pueden reclamar derechos no adquiridos. Tampoco debe surgir el pago de prestaciones, indemnizaciones, perjuicios, licencias, a cargo del ICBF, pues téngase de presente que la demandante no ha tenido vínculo alguno con la entidad que represento, y las posibles relaciones o vinculaciones que haya podido tener la demandante con la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB) o ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA; son totalmente ajenas al Instituto de Bienestar Familiar. Además, es claro que los beneficiarios en la modalidad de Hogar Comunitario son las FAMILIAS de los NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Esta excepción se fundamenta en los soportes de orden jurídico que soportan la respuesta a los hechos de la demanda y a las normas que sirven de razones de la defensa expuestos en la contestación de la demanda, pues al no existir contrato laboral alguno con el ICBF la demandante pretende el cobro respecto de aquel de obligaciones que no tienen relación de causalidad.

7.2.7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PRESTACIONAL.

Fundamentada en el hecho de que el ICBF logró demostrar que no tiene vínculo laboral con la parte actora y de igual forma existe un contrato entre el ICBF con la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB) o ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA; es un contrato de carácter administrativo, *CONTRATO DE APORTE*, que la misma Ley específica que la suscripción del mismo no genera vínculo laboral alguno ni con el contratista ni con las personas que este emplee, lo que significa que no tiene nada que ver con los empleados y/o trabajadores de la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB); por cuanto estos no son servidores públicos sino empleados trabajadores particulares, por lo tanto no procede las pretensiones en contra del ICBF.

Es importante precisar que el contrato de aporte se establece que una relación entre el ICBF y la Entidad de Atención de Servicios la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA; no es un contrato que se pueda encasillar en un marco de normatividad típica de contratos de prestación de servicios, contratos de auxilios, obra o los que señala la Ley 80 de 1993, pues ni siquiera esta norma general de contratación Estatal, le es aplicable al CONTRATO DE APORTE, *pertenece a un régimen exceptivo y atípico*.

Frente a los contratos administrativos de prestación de servicios, hay que señalar, que con el Contrato de Aporte no se vincula administrativamente al particular para desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento o administración de la entidad, sino que se *aportan recursos públicos* para apoyar la prestación de un servicio a la comunidad. En el mismo sentido no es un contrato, mediante el cual se remueve el servicio prestado a la entidad como si sucede con el contrato de prestación de servicios, en el aporte no hay componente alguno remunerativo de servicios, los *dineros entregados tienen que ser invertidos en la prestación total o parcial propendiendo por el bienestar de la familia;* las Entidades de Atención de Servicio ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA; simplemente con los recursos estatales que le suministra el instituto, debe cumplir su objeto

social de brindar atención a los niños y niñas, con personal de su dependencia y bajo su exclusiva responsabilidad, como lo señala la ley.

Finalmente, no es posible que exista SOLIDARIDAD con la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA, respecto del pago de acreencias laborales, toda vez que la relación que existe con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se da por un Contrato de Aporte el cual posee un régimen especial de contratación, con la Legislación Especial que lo ampara ya que se constituye en un mecanismo contractual esencial no solo para brindar el servicio público de Bienestar Familiar sino para cumplir los mandatos constitucionales a favor de la niñez, prevalentes sobre todos los demás derechos y el mandato legal.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

Para que exista *solidaridad en materia laboral* se requiere que:

1. Entre ambos sujetos el prestador del servicio y el beneficiario de la labor debe mediar una relación laboral, es decir que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código en cita.
2. Entre ambos sujetos debe mediar un contrato (escrito, consensual o fáctico) *de obra o de prestación de servicios.*
3. La obra o prestación del servicio *es a favor de un tercero* (beneficiario de la obra o de la prestación).
4. Existe *un precio determinado por la obra o el servicio prestado*.

Condiciones que no se dan en el presente caso porque el Estado Colombiano organizo administrativamente el *Sistema Nacional de Bienestar Familiar* (Ley 7 de 1979, actualmente regulado por la Ley 1098 de 2006); sistema que tiene por objeto las políticas públicas de infancia y adolescencia, que se entienden como "el conjunto de acciones que adelanta el Estado, con participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes" artículo 201.

Por ende, NO es posible que exista SOLIDARIDAD del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, respecto del pago de acreencias laborales, toda vez que la relación que existe con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA, se da por un *Contrato de Aporte* el cual posee un régimen especial de contratación, con la Legislación Especial que lo ampara ya que se constituye en un mecanismo contractual esencial no solo para brindar el servicio público de Bienestar Familiar sino para cumplir los mandatos constitucionales a favor de los *derechos de la niñez*, prevalentes sobre todos los demás derechos y el mandato legal.

7.2.8. EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN.

En el eventual caso de considerarse que las pretensiones de la parte actora son procedentes, toda vez que la misma pretende el pago de prestaciones desde el 01 de Julio de 1998 hasta el 14 de Enero de 2014, con fundamento en lo previsto en los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., solicito respetuosamente a su Señoría declarar la prescripción trienal de las prestaciones solicitadas por la demandante tomando en cuenta la fecha de la demanda y la fecha de causación de cada una de las prestaciones.

7.2.9. BUENA FE DEL DEMANDADO.

Esta excepción surge no solo porque la Entidad que represento no tiene obligaciones con la demandante, sino también porque los servicios que presta el ICBF mediante los contratos de aporte celebrados con los operadores son netamente sociales y los aportes son dados oportunamente para ser destinados exclusivamente al beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Adicionalmente, deberá eximirse de responsabilidad al ICBF, toda vez que *no existió* relación laboral alguna con el ICBF; además, la Demandante presto sus servicios fue con la ASOCIACIÓN DE HOGARES DE BIENESTAR (AHB) o ASOCIACIÓN DE HOGARES DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE - ASOHIVA, quien funge como su empleador y es quien está llamado a reconocerle dichos derechos.

7. ANEXOS

1. Poder para actuar;
2. Resolución No.2694 del 08 de abril de 2019 mediante la cual se nombra con carácter ordinario al Doctor CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA como Director Regional Código 0042 grado 19 de Planta de Personal asignado a la Regional Valle del Cauca.
3. Copia del Acta de Posesión No. 00080 del 10 de abril de 20019.
4. Fotocopia de la cédula de ciudadanía No.16.856.276 de CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA.
5. Copia de la Resolución No. 1710 del 23 de septiembre de 2004 "*Por medio de la cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.*"
6. La prueba documental relacionada en el respetivo acápite.

7. NOTIFICACIONES

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- Regional Valle del Cauca, recibe notificaciones en la Avenida Segunda Norte 33 AN 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali.

Correo electrónico: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

La apoderada: ICBF: Avenida Segunda Norte 33 AN 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali, teléfono celular # 3154778908 o en mariaf.gomezr@icbf.gov.co.

La parte demandante como consta en la demanda

Del Señor Juez,

MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS
C.C. 31.908.322 de Cali, Valle
T.P 64.926 del C. S. de la J.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Valle del Cauca
Grupo Jurídico

76/20000

Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA
E. S. D

Referencia: PODER
Radicación: 76111-3333-002-2019-00111-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: LIGIA RUIZ GUECHE
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.856.276 expedida en el Cerrito (Valle) obrando en calidad de Director del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE DEL CAUCA, mediante Resolución de Nombramiento No.2694 del 08 de Abril de 2019, proferida por la Secretaria General del ICBF y Acta de posesión No.000080 del 10 de Abril de 2019 del precitado Instituto, documentos que adjunto al presente escrito, establecimiento público del orden Nacional Adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social; creado mediante la Ley 75 de 1968 y 7ª de 1979, por medio del presente escrito manifiesto que confiero poder amplio y suficiente al abogado MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía No.31.908.322 de Cali, mayor de edad, vecina de esta ciudad, abogado titulado y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No.64.926 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, Profesional del Grupo Jurídico del ICBF, Regional Valle del Cauca, para que actué en nombre, representación y defensa de los intereses del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, dentro del proceso que se adelanta bajo la radicación No. 76111-3333-002-2019-00111-00.

Sírvase en consecuencia reconocerle Personeria a la apoderada en los términos y para los efectos del presente poder, en especial las de contestar la demanda y/o el llamamiento en garantía, recibir notificaciones, interponer recursos, solicitar copias, pedir y aportar pruebas, tachar documentos, coadyuvar desistimiento, sustituir, reasumir, y en general todas aquellas tendientes a la mejor defensa de los intereses del ICBF.

Acompaño documentos que acreditan la calidad con que actúo.

Atentamente,

CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA
C.C.No.16.856.276 del Cerrito (Valle)
Director Regional ICBF – Valle del Cauca

Acepto,

MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS
C.C.31.908.322 de Cali
T.P No.64.926 C.S.J

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Valle del Cauca
Dependencia Grupo Jurídico

El futuro es de todos

76/20000

Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA
Dr. CESAR MAURICIO PAOLOMINO BELTRAN
Calle 7 No. 13-56 Of. 417
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes: LIGIA RUIZ GUECHE
Demandado: LA NACION; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF
Radicación: 76111-3333-002-2019-00111-00
Asunto: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS, mayor de edad y vecino de la ciudad de Santiago de Cali; abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No.31.908.322 y portador de la Tarjeta Profesional No.64.926 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, establecimiento público del orden nacional, creado por la *Ley 75 de 1968*, conforme al poder conferido por el Director de la Regional Valle del ICBF, doctor *CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA*, estando dentro del término legal (contestación de la demanda) y con el fin de ejercer el derecho de Defensa de la demandada ICBF efectùo LLAMAIENTO EN GARANTÍA, con el fin que se vincule al proceso a la ASOCIACIÒN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6, en razón de las siguientes consideraciones de orden legal, contractual y probatorio:

I. A LOS HECHOS

PRIMERO: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF – como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y dando aplicación a los principios del artículo 209 de la Constitución Politica y las normas especiales que rigen a mi representada en materia de contratación de aporte previstas en el artículo 81 de la Ley 489 de 1998, numeral 9 del artículo 21 de la Ley 7ª de 1979; parágrafo del artículo 11 de la Ley 1098 de 2006; artículos 127 del Decreto 2388 de 1979, Decreto 1084 de 2015; artículo 122 del Decreto 2150 de 1995; el Decreto 2923 de 1994 y el Decreto 1529 de 1996, celebra *CONTRATO DE APORTE*, con el objeto de entregar recursos para que las Entidades Administradoras del Servicio del SNBF atiedan la primera infancia en situación de vulnerabilidad de conformidad con las directrices, lineamientos y parámetros establecidos por el ICBF.

La Ley 7 de 1979, establece que las personas que laboran en los Hogares Infantiles dirigidos por los entes que celebran los Contratos de Aporte con el ICBF, sostienen vínculos laborales con la entidad contratista, independientemente de que las mismas cumplan sus funciones bajo los parámetros establecidos por el ICBF, por potestad que es legislativa

SEGUNDO: La demandante, señora LIGIA RUIZ GUECHE, adujó en el derecho de petición presentado en noviembre de 2018 al ICBF, donde solicita el reconocimiento de aportes parafiscales por haber desempeñado la labor de MADRE COMUNITARIA en el Municipio de Restrepo – Valle del Cauca; que laboró en la vereda "Proterillo" y en la Escuela Veredal "JUAN XXIII"; y en el texto de la demanda en el acápite de pruebas, solicita:

> *"Que se oficie a **Asociación de Hogares Infantiles del Valle del Cauca "ASOHIVA"**, para que remita al expediente certificación sobre el tiempo que la demandante estuvo vinculada al programa de hogares comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, la cual se localiza en la Carrera 7C Bis No.69-27 de Cali – Valle del Cauca –"* (se resalta).

TERCERO: En todos los CONTRATOS DE APORTES que suscribió el ICBF con ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6, como se prueba con los aportados al texto de contestación de la demanda correspondientes a los años 2014 y 2015, se pacta cláusula de **EXCLUSION DE LA RELACION LABORAL** *"El presente contrato no genera vínculo laboral alguno entre el personal de la **EAS** o sus dependientes o subcontratistas con el **ICBF**, sus derechos se limitaran de acuerdo con la naturaleza del contrato a cumplir cabalmente las obligaciones derivadas del mismo en su calidad de gerente integral del proyecto y a exigir las que correspondan al ICBF, teniendo en cuanta que los compromisos y obligaciones adquiridos por las **EAS** son independientes y diferentes de las actividades que desarrolla el **ICBF**. El personal que emplee para la ejecución del contrato tendrá vinculación correspondiente con la **EAS** y por ninguna causa generará con el ICBF relación laboral o contractual alguna. Si por cualquier razón dicho personal, ya sean sus trabajadores o los de sus subcontratistas, demandan al **ICBF**, la **EAS** se compromete a pagar las condenas, los costos, los gastos y las costas del proceso, para lo cual autoriza expresamente al ICBF desde ya, para que contrate con cargo a las **EAS** los abogados y demás personal que necesite para su defensa, previo aviso y acuerdo con la **EAS**. De igual manera cualquier reclamación y/o demanda de parte de una trabajadora embarazada durante la ejecución del contrato correrá a cargo de la **EAS** quien garantizará en todo momento la estabilidad reforzada de tale estado. Así mismo y de manera previa a la liquidación, se dejará constancia que no existe reclamación o solicitud alguna por cualquier concepto en materia laboral".*

TERCERO: En el año 2014 y 2015 (dos últimos años que la demandante indica estuvo vinculada al programa de Hogares Comunitarios de Bienestar -HCB-, en el Municipio de Restrepo - Valle del Cauca - *MADRE COMUNITARIA*), el ICBF celebró entre otros los CONTRATO DE APORTES Nos. *76.26.14.851; 76.26.14.857; 76.26.15.70 y 76.26.15.336* con la ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6; cuyo objeto consistía en entregar los aportes financieros pa atender a la primera infancia en el marco de la estrategia "De cero a siempre" especificamente a los niños y niñas menores de cinco (5) años de familias en situación de vulnerabilidad, en la modalidad de: HOGARES EMPRESARIALES INSTITUCIONAL (I); HCB AGRUPADOS INSTITUCIONAL (T); HCB FAMI – FAMILIAR INSTITUICONAL (T) y HCB TRADICIONAL - COMUNITARIO (T); unidades de atención de jurisdicción del Centro Zonal de Buga de la Regional del Valle del Cauca del ICBF *(clausula segunda contrato de aporte No.76.26.15.336)*.

CUARTO: En la cláusula sexta del contrato obligacones de la entidad Administradora del servicio, en el numeral 2.7 ***Obligaciones relacionadas con el talento humano*** se pacto que la Entidad de Atención de Servicio (EAS) debía asegurar la incorporación, permanencia y estabilidad laboral del talento humano requerido para el cumplimiento del objeto del contrato de aporte en el marco de los lineamientos y manuales establecidos por el ICBF para la atención de los niños y niñas objeto del programa de hogares; *en el numeral 2.7.4* se estableció la *obligación de pagar oportuna y adecuadamente los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales* a que haya lugar, o los honorarios correspondientes, dependiendo de la forma de vinculación del personal que utilice para la ejecución del contrato; así como cumplir con el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensión.

QUINTO: De acuerdo con lo manifestado por la apoderado de la señora LIGIA RUIZ GUECHE, en el sentido que desempeño funciones de *MADRE COMUNITARIA* en el Municipio de Restrepo, situación que impone por jurisdicción la Supervisión del CONTRATO DE APORTES corresponde al Centro Zonal de Buga del ICBF; y que la prueba de *certificación del tiempo en que desempeño la mencionada labor por la demandate, se solicita en la demanda debe ser expedida por ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6*; como Entidad de Atención del Servicio (EAS) en dicha jurisdicicón, debe ser llamada en garantía este litigio.

Es la persona jurídica ASOHIVA quien puede referirse de manera precisa y concreta respecto de los hechos y pretensiones de la demanda que nos ocupa, toda vez que se relaciona por la actoraa que la última relación laboral de la demandante fue hasta el 30 de diciembre de 2015, siendo dicha asociación que puede certificar la labor de MADRE COMUNITARIA; por tanto, circunscribiéndose la reclamación, el reconocimiento y pago de las prestaciones de la demanda a los *APORTES PARAFISCALES* (derechos laborales), conforme a los consagrado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es necesario vincular como LLAMADO EN GARANTÍA a la *ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6*;

II. LLAMAMIENTO EN GARANTIA A:

En virtud de lo expuesto solicito al honorable JUEZ 02 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA, ADMITIR el LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6, representada por el Director Ejecutivo MYRIAM TERESA LEGUIZAMON RODRIGUEZ o a quien haga sus veces; con el objeto de que en la sentencia se resuelva la relación contractual entre ICBF y ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6, a través de los CONTRATOS DE APORTES celebrados para la Jurisdicción del Centro Zonal de Buga del ICBF, responda por el reconocimiento y pago de valores que eventualmente llegasen a condenar como empleador por concepto de los *APORTES PARAFISCALES* reclamados por la demandante, conforme a los diferentes CONTRATOS DE APORTES celebrados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR con la entidad que se llama en garantía.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 64, y 65 del Código General del Proceso, y demás normas concordantes.

Dicho llamamiento en garantía, lo solicito por tener un deber legal y contractual soportado en los diferentes CONTRATOS DE APORTES entre ellos los identificados con los Nos. *76.26.14.851; 76.26.14.857; 76.26.15.70 y 76.26.15.336* suscritos por la ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6; cuyo objeto consistía en atender a la primera infancia en las unidades de atención de jurisdicción del Centro Zonal de Buga (Municipio de Roldanillo) de la Regional del Valle del Cauca del ICBF, frente a los hechos materia de la demanda de reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones.

IV. PRETENSIONES

Se debe precisar cómo se expuso al contestar la demanda en el marco de la cual se formula este llamamiento, que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF - se opuso a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto la entidad no tiene ni ha tenido ningún tipo de relación o vinculación legal o contractual con la demandante; y la entidad pública demandada sólo tuvo relación a través del CONTRATO DE APORTES.

Con base en lo anterior, los hechos y los fundamentos de derecho mencionados se solicita sírvase citar a al proceso a:

La ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6

V. PRUEBAS

Solicito que se tenga como pruebas del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, las documentales aportadas por la parte actora con el escrito de la demanda, que evidencian que no ha existido vinculo legal y reglamentario o contractual entre el ICBF y la existencia del CONTRATO DE APORTES suscrito por el ICBF con con ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6, y la siguiente prueba documental:

1. Texto de la Demanda (medio magnético – PDF).
2. Memorando No.20206060000032793 del 11 de marzo del 2020 donde la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana del ICBF – Regional Valle -, certifica que dentro de la Planta de cargos Global de la entidad no existe el cargo de *MADRE COMUNITARIA* y que la señora LIGIA RUIZ GUECHE no tiene ni ha tenido vinculo laboral con la entidad.
3. Contratado de Aporte No. 76.26.14.851 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnético - CD).

4. Contratado de Aporte No. 76.26.14.857 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnético - CD).

5. Contratado de Aporte No. 76.26.15.70 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnético - CD).

6. Contratado de Aporte No. 76.26.15.336 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACION DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA, (medio magnético - CD).

7. RUES de la Cámara de Comercio de Cali ., con NIT 860.009.578-6 ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6

ANEXOS:

1. Copia de la Demanda y sus anexos.

2. Copia de la Contestación de la Demanda.

3. Copia completa del Llamamiento en Garantía y sus anexos para el traslado y una copia adicional para el Despacho.

NOTIFICACIONES:

A la ASOCIACIÓN DE HOGARES INFANTILES DEL VALLE – ASOHIVA con NIT 805007483-6, con domicilio principal en Cali, recibe sus notificaciones en la Carrera 30A No.9A-14 en la ciudad de Cali – Valle del Cauca -; telefónos 3816838, 3252699 y 3136588167; *correo electrónico notificaciones:* asohiva@gmail.com.

El ICBF: Avenida Segunda Norte 33 AN 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali

Correo electrónico: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

La apoderada: ICBF: Avenida Segunda Norte 33 AN 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali, teléfono celular 3154778908 o en mariaf.gomezr@icbf.gov.co.

Del Señor Juez,

MARIA FERNANDA GOMEZ ROJAS
C.C. No. 31.908.322 de Cali
T.P. No.64.926 del C.S. de la Judicatura