

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá, D.C., tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Expediente N°.	11001-33-35-013-2018-00348-00
Demandante:	FAY ZULAY CHARLOT ERAZO CASTRO
Demandadas:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF -
Asunto:	AUTO DECLARA INCOMPETENCIA Y ORDENA REMITIR

Sería del caso continuar con el trámite del presente proceso, si no se observara que la jurisdicción contencioso administrativa no es la competente para conocer del mismo.

ANTECEDENTES

*La señora **FAY ZULAY CHARLOT ERAZO CASTRO**, a través de apoderada judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita se declare la nulidad de los Oficios No. S-2017-09225-2500 y S-2017-095278-2500 del 21 y 22 de febrero de 2017, respectivamente, proferidos por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF por ser violatorios de los derechos fundamentales de las madres comunitarias.*

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada reconocer el verdadero y real vínculo laboral de servidora pública por la prestación personal de sus servicios en el Programa de los Hogares Comunitarios de Bienestar, desde cuando inició su labor y hasta cuando permaneció en el mismo, así como el pago de los derechos salariales y prestacionales dejados de recibir mensualmente, los aportes a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, con la respectiva indexación e intereses legales.

CONSIDERACIONES

El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, establece que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa radica en los siguientes asuntos:

"(...)

Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales,

de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.**

(...)" Negrilla fuera de texto.

A su turno, el artículo 155 ibídem, determina la competencia de los jueces administrativos en primera instancia así:

"(...)

Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas.
- 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

(...)" – Negrilla y subrayado fuera de texto-

Por otra parte, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo estableció los asuntos que debe conocer la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así:

"(...)

Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:

- 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.**
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

(...)" –Negrilla y subrayado fuera de texto-

En el presente caso, se observa que las pretensiones de la demanda están encaminadas a buscar la declaratoria de existencia de una relación laboral entre la demandante y el ICBF, en virtud de las actividades desarrolladas por ésta como madre comunitaria en el Programa de los Hogares Comunitarios de esa entidad, mediante la contratación de sus servicios por parte de la Asociación de Padres Usuarios de los Hogares Comunitarios Naranjos Manuelita.

En relación con la retribución y formalización laboral de las madres comunitarias la ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 en su artículo 36, señaló:

"(...)

Artículo 36. Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas **una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente**, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

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

(...)"-Negrilla y subrayado fuera de texto-

La anterior norma fue reglamentada parcialmente por el Decreto 289 de 2014, el cual en los artículos 2 y 3 estableció la modalidad de vinculación y la calidad de las Madres Comunitarias, así:

"(...)

ARTÍCULO 2o. Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.

ARTÍCULO 3o. 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.

(...)"-Negrilla y subrayado fuera de texto-

En ese orden de ideas, cabe resaltar en primer lugar que las madres comunitarias no tiene la calidad de servidora pública, y en segundo lugar, que si bien la demandante en este caso pretende la declaratoria de la existencia de una relación laboral por la prestación personales de sus servicios en forma voluntaria mediante la suscripción de contratos civiles con la Asociación de Padres Usuarios de los Hogares Comunitarios Naranjos Manuelita, surge evidente que la controversia se origina entre una persona natural y una asociación sin ánimo de lucro de carácter privado, adscrita como empleadora a una entidad pública, es decir, entre un trabajador y una persona jurídica de derecho privado, razón por la cual la competencia para conocer del presente asunto es de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Al respecto, cabe precisar que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del 27 de septiembre de 2017¹, al desatar una colisión de competencia entre el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo y el Juzgado Primero Promiscuo de Corozal Sucre, en un asunto de igual naturaleza al presente, atribuyó su atribuyó su conocimiento a este último, en los siguientes términos:

"(...)

- Objeto del presente conflicto.

El objeto del presente conflicto radica en determinar cuál es la jurisdicción competente para el conocimiento de la demanda, que a través de apoderada judicial interpuso la señora K.E.M.J. contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL BOLÍVAR, tendiente a obtener el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales previa la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 2016-305638-7000, por medio del cual el ICBF negó la existencia de una relación laboral y por tal motivo solicita se declare la existencia de un

¹ Providencia N°110010102000201701800 00 (14460-33) de Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria de 27 de Septiembre de 2017

contrato de trabajo o relación laboral por haberse desempeñado como madre comunitaria, voluntaria, desde el 1º de enero de 1989 al 30 de enero de 2014 (fls. 1-54 c.o.)

-Del caso en concreto

Así pues, encuentra la Sala en aras de dirimir la controversia planteada, se procederá a atender la pretensión principal de la demanda, pues ésta se dirige al pronunciamiento por vía judicial sobre que se le reconozcan salarios y prestaciones a la señora K.E.M.J., además de que se declare la existencia de un contrato de trabajo o relación laboral por haberse desempeñado como madre comunitaria, voluntaria.

(...)

Como con acierto lo precisó la titular del JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO a la demanda promovida por la señora K.E.M.J. surgió por la labor desplegada en las ASOCIACIONES DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR y/o LA FUNDACIÓN Y ASOCIACIÓN, sin ánimo de lucro, entidad intermediaria del ICBF, para lo cual dice haber laborado desde el 1º de enero de 1989 al 30 de enero de 2014, como madre comunitaria, voluntaria, aspirando se le reconozca una relación laboral, y le sean reconocidas las prestaciones legales, tomando como pruebas los documentos anexos y detallados en el escrito de demanda.

Lo anterior significa que nos encontramos en presencia de un litigio en el cual puede afirmarse que no se demanda alguna actividad, omisión u operación administrativa, lo cual desvirtúa la competencia asignada a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los términos consagrados en el Artículo 82:

(...)

Evidentemente el presente litigio surge un tema que es inherente al Sistema de Seguridad Social Integral; y segundo, se origina entre un presunto trabajador voluntario y una entidad adscrita a la entidad pública como empleadora, por lo que la norma citada en precedencia se ajusta a los hechos descritos en las pretensiones del acto.

Tampoco por el hecho de estar adscrito al ICBF al cual prestó sus servicios la demandante, adquiere la condición de servidora pública, como lo consideró el Juzgado Laboral proponente del conflicto.

Sobre el tema, pertinente se hace recordar lo dicho por el Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil el 2 de diciembre de 1996:

"...Las personas que colaboran en los Hogares Infantiles mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios hogares infantiles cuando éstos 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".

Con todo lo afirmado, al ser el objeto de la litis una controversia relacionada con el Sistema de Seguridad Social Integral, la jurisdicción para conocer el asunto, radica en la Jurisdicción Ordinaria, tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, sentido en el que se dirimirá el presente conflicto.

Por lo anterior, en esa misma línea argumentativa, y por orden del Decreto 289 del 12 de febrero de 2014 que reglamenta la formalización de las Madres Comunitarias por parte del Presidente de la República, quien les garantizó un contrato laboral, éste Decreto señala veamos:

"Artículo 2. Modalidad de vinculación. Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa Hogares y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo del

Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social" sic.

Por lo anterior, la Sala encuentra acierto en lo manifestado por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO, al identificar la calidad de demandante más lo pretendido con la demanda, circunstancia que sin lugar a dudas, establece el conocimiento del juez laboral del presente asunto.

(...)- Negrilla y subrayado fuera de texto-

En tales condiciones, se advierte que el debate que se plantea con la presente demanda, es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, según lo establecido en el numeral 1 del artículo 2º del Código del Procesal del Trabajo, en atención a que de acuerdo a la normatividad expuesta, el vínculo entre las madres comunitarias y las Asociaciones de Padres de Familia de los Hogares Comunitarios de Bienestar se realizó bajo la modalidad de contratos civiles.

Así las cosas, se ordenará enviar el libelo de demanda al Juez Laboral del Circuito de Bogotá (Reparto), de conformidad con lo ordenado en el artículo 168 de la Ley 1437 de 2011, proponiendo desde ya conflicto negativo de jurisdicción.

*Por las razones expuestas, el **Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá.***

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que este Despacho no es competente para continuar con el conocimiento del presente proceso por falta de jurisdicción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: REMITIR por competencia estas diligencias a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto), por ser la jurisdicción competente para tramitar el mismo.

TERCERO: PROPONER desde ya, conflicto negativo de jurisdicción, de no aceptarse el conocimiento del presente proceso.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente decisión, entréguese inmediatamente el expediente, a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, para que lo remitan a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá.

QUINTO: Por Secretaría dejar las constancias respectivas, y dar cumplimiento a la mayor brevedad a lo aquí resuelto.

