



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-004-2017-00019-00
DEMANDANTE: PIEDAD SOFIA VERGARA MONTES
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

1. ASUNTO A DECIDIR

Estando a la espera de la celebración de la audiencia de pruebas en el sub judice, el despacho procede a determinar si carece de jurisdicción dentro del presente caso.

2. CONSIDERACIONES

El legislador impuso la carga al demandante de observar una serie de requisitos que debe reunir la demanda al momento de su presentación. Por esta razón, el juez previo a la admisión debe realizar un estudio de la misma para establecer si ésta efectivamente se ajusta a lo exigido en la ley, para proceder a su admisión.

Estos requerimientos de estricto cumplimiento han sido denominados por la doctrina como presupuestos procesales, los cuales constituyen el mínimo de requisitos para la rituación válida y regular del proceso Contencioso Administrativo y que determinan su nacimiento legítimo, su desarrollo normal y su culminación con una sentencia¹. En el asunto que hoy ocupa la atención del Despacho, se procederá a realizar un estudio sobre el presupuesto procesal de la acción denominada Competencia del Juez.

Para determinar qué Juez tiene la facultad de administrar justicia –Jurisdicción- en un caso concreto –competencia-, se deben tener en cuenta una serie de factores que van a dar la certeza que la litis será conocida por el juez correspondiente y estos son: i) Objetivo, basado en la naturaleza del proceso y en la cuantía de la pretensión; ii) Subjetivo, fija la competencia

¹ PALACIO Hincapié, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Librería Jurídica Sánchez. 2005. Pág. 43



teniendo en cuenta la calidad de la persona que ha de ser parte dentro del proceso; iii) Funcional, la determina en razón del principio de las dos instancias; iv) Territorial, se da competencia para conocer el litigio al juez del lugar donde se origina éste; v) conexión, cuando en razón de la acumulación de una pretensión a otra, entre las que existe conexión, un juez que no es competente para conocer de ellas puede llegar a serlo.

En el caso en estudio, el apoderado del actor señaló como pretensiones que Se declare la nulidad del acto administrativo, por medio del cual se da respuesta a un Derecho de Petición, sobre reconocimiento de salarios y prestaciones laborales a las madres comunitarias. Que como consecuencia lógica jurídica de la declaratoria de nulidad impetrada y a título de Restablecimiento del derecho, se declare que las Asociaciones De Padres De Hogares De Bienestar y/o Fundación Y Asociación sin ánimo de lucro, donde se encontraba vinculada la demandante, como supuesta trabajadora voluntaria, son simples intermediarias del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, conforme a la realidad en que se ejecutó el contrato de trabajo. Que Se declare que las Asociaciones De Padres De Hogares De Bienestar Y/O Fundación Y Asociación sin ánimo de lucro, donde se encuentra supuestamente vinculada la demandante laboralmente, es simple intermediaria del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, conforme a la realidad en que se está ejecutando la relación laboral. Que Se declare que entre la demandante quien se desempeña como Madre Comunitaria y el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar - ICBF, se configuró una verdadera relación laboral, con el cumplimiento de los tres elementos que la componen; prestación del servicio, remuneración y subordinación. Por ello nuestra mandante tiene derecho al pago y reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos que la ley le otorgue, por existir una relación laboral en calidad de empleada pública o trabajadora oficial que deben ser liquidados conforme al salario mínimo mensual legal vigente.

En el sub lite, es claro que la parte demandante persigue el reconocimiento y pago de prestaciones sociales originadas en la prestación de sus servicios como madres comunitarias, y que tales pretensiones de condena están también dirigidas en contra de una entidad pública, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, teniendo como supuestos fácticos que éste se beneficiaba de los servicios prestados, y se encargaba de realizar los giros para el pago de los mismos; de lo que se colige primariamente, que las pretensiones estarían llamadas a prosperar contra el ICBF al demostrarse que entre éste y la demandante también existió una relación laboral a fin de obtener el reconocimiento y pago de los emolumentos



reclamados por quienes al haber desempeñado el cargo de madres comunitarias a favor del ICBF ostentarían la calidad de empleados públicos. En ese sentido existiría un asunto de índole laboral cuya competencia le correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, conforme lo previsto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

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:*

(...)

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.

(...)

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

Artículo 105. Excepciones. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...)*

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales."

Así las cosas, frente a pretensiones provenientes de servidores públicos contra una entidad pública, la competencia se radicaría en esta jurisdicción contenciosa, quien además por el fuero de atracción arrastra la competencia que podría endilgarse en principio a la justicia ordinaria por la vinculación de la Asociación Padres de Familia de Hogares de Bienestar y/o Fundación y Asociación sin ánimo de lucro.

El artículo 36 de la ley 1607 de 2012, establece:

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

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



Ahora bien, el Decreto 289 de 12 de febrero de 2014, que reglamentó la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, dejando claro aspectos relevantes como es la calidad de las madres comunitarias, y la inexistencia de responsabilidad patronal del ICBF respecto a ellas, señala que: *"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.**"* (Negrillas del despacho)

A su turno el artículo 2 ibídem indica que acerca la modalidad que vinculación que; *"las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social."*

En ese orden de ideas, al encontrarnos frente a una madre comunitaria como se anuncia la demandante, y que como quedó claro no es ostenta la calidad de servidora pública estamos ante un litigio entre particulares, lo cual no es del orbita de esta jurisdicción, sino de la jurisdicción ordina laboral.

Sobre el particular, este punto fue dirimido por el H. Consejo Superior de la Judicatura² en un medio de control de idénticos supuestos facticos y jurídicos al aquí planteado determinó que la competencia recae sobre la Jurisdicción Ordinaria Laboral; en el entendido que al pretender por una madre comunitaria el reconocimiento de una relación laboral, y las consecuentes prestaciones legales que de ella se desprenden, 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, al respecto explicó:

Como con acierto lo precisó la titular del JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO a la demanda promovida por la señora KETTY ENITH MALDONADO JIMÉNEZ 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, (...)

² CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del 27 de septiembre de 2017. Magistrada Ponente: Julia Emma Garzón de Gómez. Radicado 11001010200020170180000(14460-33).



Además en materia de Seguridad Social, el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su artículo 104 numeral 4º consagra lo siguiente:

(...)

Así, de acuerdo con lo anterior, el control y juzgamiento de los actos de las autoridades públicas, en desarrollo de esa actividad administrativa, corresponderá a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida que tal actividad revista en su contenido, proyección y finalidad en el ejercicio de funciones estrictamente administrativas, la cual se exterioriza generalmente en actos administrativos unilaterales destinados a producir efectos jurídicos o a través de los contratos estatales.

De otro lado, en punto al debate planteado, se hace necesario recordar que el Código Procesal del Trabajo, fue reformado por las Leyes 712 de 2001 y 1564 de 2012, en su artículo 2º sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria, tanto en la especialidad laboral como de seguridad social, disponiendo lo siguiente:

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 v las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica v 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.
10. La calificación de la suspensión o paro colectivo de Trabajo.

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 jurídica³; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen carácter de servidores públicos; en consecuencia no son empleados públicos ni trabajadores oficiales⁴.

³ Cita exacta: "El Hogar infantil 'Mi Jardín' cuenta con personería Jurídica reconocida mediante resolución N° 1732 del 14 de julio de 1978 (fl. 16)."

⁴ Cita del Texto: "Radicado N° 907, C.P. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza"



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.

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.

Por lo anterior y de conformidad con lo expuesto en el tema en estudio, se remitirán las diligencias al JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE COROZAL SUCRE, para lo de su competencia”.

Así las cosas, al no recaer la competencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se hace necesario, remitirla a la jurisdicción ordinaria laboral, por ser de su resorte. En consecuencia, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE que este Juzgado carece de jurisdicción y en consecuencia de competencia para conocer del proceso de la referencia, por lo dicho en la parte motiva de esta de providencia.

SEGUNDO: REMÍTASE, por Secretaría, a la Oficina Judicial de Sincelejo, para que realice el respectivo reparto a Jurisdicción Ordinaria Laboral, a los Juzgados Promiscuos del Circuito de Corozal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____. De hoy, _____, a las 8:00 a.m.  JANNELY PÉREZ FADUL Secretaría
