

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil

Ref.: Ordinario laboral promovido por Martha Romero de Martínez y Sandra Patricia Rojas Pedroza contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.
Rad. 68679-3105-001-2019-00214-01.

Magistrado Sustanciador:

DR. CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

(Esta providencia se profiere de forma virtual dando cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30/09/2020 del Consejo Superior de la Judicatura)

San Gil, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el num. 1º del art. 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por las demandantes en contra de la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia del 26 de marzo de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, declaró probada la excepción de mérito denominada "Inexistencia de un contrato laboral" respecto de la demandante Martha Romero de Martínez; declarar probada la excepción de mérito "Carencia del derecho reclamado e inexistencia de la relación laboral" que el ICBF formuló respecto de la demandante Sandra Patricia Rojas Pedroza; en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda; absolvió a la vinculada Asociación de Padres de Hogares de Bienestar; y, condenó en costas a las demandantes a favor del ICBF.

Luego de hacer una valoración probatoria, considera la primera instancia que, en el presente asunto se encuentra acreditado que, las demandantes se desempeñaron como madres comunitarias en el programa de hogares de bienestar del municipio de Villanueva, pero esa actividad no se adelantó bajo la modalidad de contrato de trabajo de realidad.

Que de acuerdo con el Decreto 1340 de 1995 y el art 4 del decreto 1340 de 1995 la vinculación de las madres comunitarias a los programas adelantados por el ICBF, no implican una relación de carácter laboral.

Que si bien es cierto el ICBF emitía circulares, directrices, otorgaba capacitaciones, citaba a reuniones, esto lo hacía para verificar la labor de las demandantes en la comunidad y para articular o engranar el programa porque los involucrados en el mismo no pueden operar como rueda suelta, sin que se pueda considerar esa articulación como una subordinación propia del contrato de trabajo.

Concluye señalando que si bien, el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

viene funcionando desde hace más de treinta años, a cargo de madres comunitarias voluntarias como las demandantes Martha Romero de Martínez y Sandra Patricia Rojas Pedroza, cuya finalidad era garantizar a los niños y niñas de bajos recursos económicos, cuidado y bienestar, su vinculación a través de contrato laboral y, por tanto, regida por el Código Sustantivo del Trabajo, solo se estableció a partir del año 2014 con el Decreto 289 del 12 de febrero, razón por la cual y como quiera que en esta demanda la pretensiones se contraen a los lapsos comprendidos entre el 28 de agosto de 1989 para la demandante Martha Romero y desde el 5 de septiembre de 2001 para la demandante Sandra Patricia Rojas Pedroza, teniendo como extremo final para ambas el 31 de enero de 2014, encuentra el Juzgado conforme a lo probado, que es lógico, jurídico y razonable DECLARAR PROBADA la excepción de fondo formulada por el ICBF respecto de la demandante Martha Romero de Martínez, que se denominó "inexistencia de un contrato laboral entre la demandante y el ICBF", amén de DECLARAR TAMBIEN PROBADA la excepción de mérito propuesta frente a la demandante Sandra Patricia Rojas Pedroza que se denominó "carencia del derecho reclamado e inexistencia de la relación laboral".

2. Contra esa decisión, el apoderado judicial de las demandantes interpuso recurso de apelación; considera que la primera instancia incurrió en error al no dar aplicación adecuada al art. 24 del C.S.T. y al principio de la primacía de la realidad sobre las formas; que se incurrió en un error de hecho; que el A quo en la sentencia hace una exposición clara del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pero al momento del análisis del caso concreto, realmente no tienen en cuenta ni aplica este principio ya que su argumentación está basada en el hecho que el programa a través de decretos, leyes, y circulares tiene establecido que no existe vinculación laboral, por lo tanto, no puede haber vinculación

laboral entre las madres comunitarias y el Instituto demandado, y básicamente el fundamento esencial del principio de la primacía de la realidad sobre las formas se basan en todo lo contrario; sin embargo, con las pruebas, los testimonios y el interrogatorio de parte se demuestra que, si realmente existió subordinación de las demandantes para con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de sus asesoras y sus funcionarios.

Que fue el Instituto demandado el que reglamento el programa, impuso horarios, impuso lineamiento que señalaba, como, donde a qué hora y desde cuándo y hasta cuándo iba el trabajo de la madre comunitaria, le daba órdenes de asistir a capacitaciones, reuniones, ordenes que no podían pedir permisos entre semana, si no los fines de semana, porque no podían dejar el cargo abandonado, y que al menos en el caso de Villanueva y respecto de las demandantes, era el Bienestar Familiar el que ejercía el control disciplinario.

Que el ICBF capacitaba a las mujeres para que fueran madres comunitarias en desarrollo del programa; que era el mismo Instituto el que verificaba que la madre comunitaria reuniera y cumpliera con todos los requisitos para luego darle la autorización para que desarrollara la actividad; Entonces de acuerdo con las pruebas, y de acuerdo con lo que se demostró y que se dio en la realidad, se ha demostrado que realmente a pesar de todo lo escrito y reglamentado, siempre existió una verdadera relación laboral ya que ocurrió la prestación personal del servicio, que está aceptada por la parte demandada, el pago que también está aceptado y la subordinación que ha sido demostrada con los documentos y los medios probatorios allegados al proceso y por eso le solicita al tribunal, que se declare la existencia del contrato de trabajo de realidad y por lo tanto se revoque la sentencia y se profiera decisión en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Finalmente menciona, que desgraciadamente el gobierno creó ese error jurídico que va en contra de todos los principios laborales tanto nacionales como de todo el Derecho laboral a nivel internacional, tratando de disfrazar algo que, resulto ser siempre una relación laboral; que siempre las demandantes tuvieron que cumplir un horario de trabajo y ese hecho no fue desvirtuado por la parte demandada, también recibían un pago como remuneración por los Servicios prestados, así se tratara de darle el nombre que se rebuscaron para llamarlo trabajo solidario o comunitario y que se pagaba con una remuneración que también se creó con el programa como una modalidad de becas, pero que en últimas no es más que el pago como remuneración por el servicio que ellas estaban prestando como madres comunitarias, y que era el mismo instituto demandado el que las capacitaba, el que las vinculaba, el que las sancionaba, el que las podía sacar del servicio, el que creaba o acababa los hogares de bienestar, y siempre existió subordinación a el instituto demandado, que resulta ser el mismo estado

Con estos argumentos solicita que se revoque la sentencia de la primera instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

3. Por su parte, el extremo demandado en sus alegatos de segunda instancia indica que, las pruebas obrantes en el proceso, de manera indiscutible demuestran que las demandantes fueron madres comunitarias, por tanto, no se puede endilgar la existencia de un vínculo laboral entre estas y el ICBF; que la entidad no es responsable del pago de las acreencia laborales solicitadas en la demanda, tales como pagos de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas, auxilio de transporte, vacaciones, calzado y vestidos de labor, indemnizaciones moratorias y demás conceptos. Lo anterior, por cuanto no existe prueba alguna que demuestre una relación de trabajo subordinada entre la madre

comunitaria y el ICBF debiendo entonces confirmarse la decisión de la primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De entrada hay que anotar que, la competencia del Ad quem en materia del recurso de apelación, la atribuye directamente el recurrente al determinar los aspectos que no comparte de la decisión impugnada, correspondiéndole al censor sustentar su inconformidad de manera que resulte clara y delimitada para la segunda instancia, la temática objeto de análisis.

2. En virtud de lo anterior y en orden a desatar el recurso propuesto por la parte demandante, procede la Sala a verificar si, en el presente caso, de acuerdo con las pruebas recaudadas y frente a la presunción contenida en el art. 24 del C.S.T. y el principio de la primacía de la realidad establecida en el art. 53 de nuestra Carta Política, hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las demandantes Martha Romero de Martínez y Sandra Patricia Rojas Pedroza, siendo demandado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde el 28 de agosto de 1989 hasta el 31 de enero de 2014, en relación con la primera y desde el 5 de septiembre de 2001 hasta el 31 de enero de 2014, en relación con la segunda; en caso de ser afirmativa la respuesta, se procederá a estudiar la viabilidad de las pretensiones.

3. Respecto al vínculo jurídico que ataba a las madres comunitarias con el ICBF, hasta antes de entrar en vigencia el Decreto 289 de 2014, la Corte Constitucional ha sentado extenso precedente jurisprudencial, en atención a la teoría de la inexistencia del contrato del trabajo, que considera que cualquier connotación laboral que se pretenda, antes del año 2014, se torna en improcedente.

En efecto, con la sentencia T-269 de 1995, que fuera reiterada en las sentencias SU-224 de 1998 y T-668 de 2000, consideró que:

"...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..."

A similares conclusiones se llegó en las sentencias T-682 de 2012 y T-487 de 2013, en los cuales, acorde con la línea jurisprudencial trazada, se enfatizó que las actividades realizadas por las madres comunitarias se caracterizan por su especialidad, en tanto el Estado, la familia y la sociedad tienen una corresponsabilidad en la protección y asistencia de los infantes *"de modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente"*.

4. Y es que este precedente encuentra respaldado en el art. 16 del Decreto 1137 de 1999, y en el art. 4 del Decreto 1340 de 1995, por medio del cual se estableció, que, *"...La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de "Hogares de Bienestar", mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral*

con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen."

5. Ahora bien, en el sub lite, la parte demandante considera que, se cumple con el elemento de la subordinación cuando asevera que fue el mismo instituto demandado el que la convocó, la capacitó, la certificó como apta para desarrollar la labor de madre comunitaria, la cual debía ser exclusiva al servicio del programa y la calidad de madres comunitaria se les deba por el mismo instituto "in tute persona", es decir en razón de sus calidades; que el mismo instituto reglamento su trabajo de tal manera que las demandantes no podía realizar actividades distintas a las señaladas; que del ICBF le hacían más o menos tres visitas al año, sin previo aviso, para verificar que se estuviera cumpliendo con el horario y con los lineamientos, que no podía pedir permisos entre semana, solo los fines de semana por que no podía dejar el cargo abandonado, y que era el bienestar familiar el que ejercía control sobre esto.

6. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-273 del 2019, señaló que: *"...si bien se puede afirmar que las labores fueron desarrolladas por cada una de ellas, no existió una relación de continua subordinación y dependencia, al tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad..."*. Luego entonces, para el alto Tribunal, el trabajo realizado por las madres comunitarias carece de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, por ser una labor solidaria que va dirigida a garantizar la atención de las necesidades básicas de los menores pobres, especialmente en aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual, tarea esta que es ejercida de manera voluntaria, tal como se extrae del Dec. 1340 de 1995.

7. Siendo ello así, es más que evidente que, las tareas realizadas por las demandantes carecen del elemento de la subordinación propio de los contratos laborales, en atención a que se trata de un servicio voluntario y solidario, en donde el cumplimiento de un horario o de unos requisitos y/o lineamientos para ejercer la labor, no pueden ser considerados como una subordinación; aunado a que la relación de las madres comunitarias con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es una relación de tipo especial.

8. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que no obstante sus características, este tipo de contratación *"no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones"*. Sent. SL 13020-2017.

9. Igualmente en la sentencia SL-3936 de 2020, estableció que:

"La posición que pretende hacer prevalecer la censura no puede ser acogida por la Sala, porque ello implica el desconocimiento de los parámetros legales que gobernaron las relaciones surgidas entre la accionante y el ICBF durante el tiempo que estuvieron vigentes, marco jurídico que no puede dejarse de lado dentro del análisis realizado por la jurisdicción del trabajo, al momento de determinar la naturaleza del vínculo con una entidad pública como la accionada, pues este tópico puede considerarse como un mero asunto formal, puesto que, la naturaleza jurídica del vínculo de los trabajadores está determinada por el orden jurídico y, por tanto, no se puede modificar una categoría laboral definida en la Constitución y la ley (CSJ SL20013-2017)..."

10. En ese orden de ideas, como por mandato legal (Dec. 1340 de 1995), la prestación personal del servicio de las demandantes, tenían como fundamento una labor solidaria y una contribución voluntaria, esto acarrea que no se configure la subordinación como elemento del contrato laboral.

11. De otra parte, la recurrente invoca la existencia de un pago por los servicios prestados, suma de dinero que se efectuaba bajo la modalidad denominada "beca", que, a su entender, no es más que otro nombre para identificar la remuneración como contraprestación del servicio prestado como madre comunitaria.

Al respecto, se tiene que, tal como lo indicó el máximo órgano de cierre Constitucional, la denominada "beca", a luces de la jurisprudencia y del art. 1º del Decreto 1340 de 1995, tiene por finalidad, financiar o reembolsar la compra de alimentos, útiles escolares, elementos de aseo, entre otros insumos, todos ellos destinados al beneficio de los menores que se encuentran bajo la protección del respectivo hogar infantil, mas no como una remuneración o salario para la madre comunitaria.

12. En conclusión, como quiera que la actividad desarrollada por las demandantes Martha Romero de Martínez y Sandra Patricia Rojas Pedroza como madres comunitarias, de conformidad con el Dec. 1340 de 1995, sobreviene de una contribución voluntaria y solidaria para el cuidado de la población infantil vulnerable del país, genera que, cualquier connotación laboral de tal actividad surge improcedente, dentro de los extremos temporales aducidos en la demanda, esto es, entre el 28 de agosto de 1989 al 31 de enero de 2014 y desde el 5 de septiembre de 2001 hasta el 31 de enero de 2014; pues solo, a partir de la vigencia del Decreto 289 de 2014, la legislación varió su postura, precisando que el vínculo jurídico de las madres comunitarias se transformó en laboral.

13. Como corolario de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, conforme a lo expuesto en precedencia, con la correspondiente condena en costas procesales a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

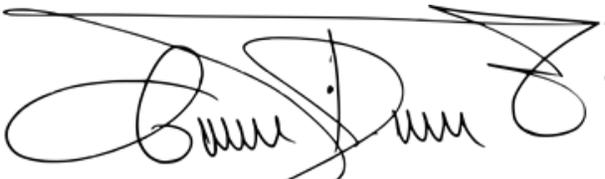
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, en **SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, proferida el 26 de marzo de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

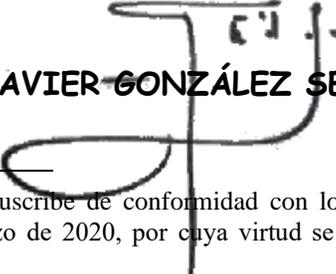
Segundo: **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente.

Tercero: **COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados¹,



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

¹ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.

LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ

Con licencia legalmente concedida