

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

REF: Proceso Ordinario Laboral propuesto por MARLEY JULIANA ALQUICHIRE ARDILA contra INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF y el vinculado ASOCIACION PADRES HOGARES DE BIENESTAR DEL MUNICIPIO DE VILLANUEVA

RAD: 68679-3105-001-2019-00178-01

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Único Laboral del Circuito de San Gil.

(Esta providencia se profiere dando cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022)

M.P.: JAVIER GONZALEZ SERRANO

San Gil, marzo veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

Se profiere la Sentencia de Segunda Instancia en orden a resolver el **Recurso de Apelación** que interpusiera la parte demandante, contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de San Gil, dentro del proceso de la referencia.

DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1o. La demandante, la señora Marley Juliana Alquichire Ardila, llama a juicio al Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF), para que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo realidad, cuyos extremos temporales se encuentran comprendidos desde el 01 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2014. Como consecuencia de ello, se le condene al pago de las sumas de dinero establecidas en las pretensiones de la demanda.

Como fundamento fáctico para sustentar sus pretensiones, arguyó que, fue contratada por la entidad demandada para laborar como madre comunitaria de uno de los hogares del bienestar familiar en el municipio de Villanueva - Santander, entre sus funciones se encontraba: i) cuidar a los 15 o más niños asignados al hogar comunitario, ii) alimentarlos, iii) organizar y realizar actividades pedagógicas y iv) estar al tanto de la salud e higiene personal de los menores; que la actora

desempeñó su trabajo de manera permanente, personalizada y subordinada, puesto que las funciones por ella cumplidas eran asignadas y supervisadas constantemente por el ICBF conforme a los estándares establecidos por la misma; su jornada laboral iniciaba a las 5:00 a.m. con el alistamiento de la casa y la preparación de los alimentos, a las 8:00 a.m. recibe a los menores e inicia las actividades que culminan normalmente a las 4:00 p.m., pero termina hasta que el último padre de familia recoge a su hijo; que en la realidad existía entre las partes una relación laboral subordinada y dependiente al recibir órdenes, ser supervisada y evaluada por los representantes del ICBF; que como contraprestación por sus servicios, ha recibido el pago mensual de una suma de dinero, denominada “beca”, la que considera deviene en salario, al ser una retribución directa por el servicio prestado, y ser pagado mensualmente; que al recibir una remuneración mensual, al prestar personalmente sus servicios y al estar bajo continuada dependencia y subordinación, conllevan a colegir que en la realidad se encuentre bajo una relación laboral; a pesar de que el ICBF, le ha dado el carácter de trabajo voluntario; que solo a partir del 1 de febrero de 2014 el ICBF empezó a pagar los correspondientes aportes a seguridad social.

Manifiesta que la demandante el día 20 de octubre de 2016 presento Derecho de Petición dirigido al ICBF, en el cual solicitó el reconocimiento de un contrato de trabajo y que se pague la totalidad de derechos laborales y prestacionales; el 23 de noviembre de 2016

la entidad emite decisión desfavorable a la petición; el 4 de abril de 2017 se llevó a cabo la conciliación como requisito de procedibilidad, la cual se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio.

Que el ICBF ha ejercido control administrativo y disciplinario, el cual evidencia la subordinación laboral, porque el Instituto es quien ordena el cierre de los hogares cuando las madres comunitarias no cumplen los lineamientos, así lo demuestran los documentos aportados por la propia entidad en los cuales se encuentra el número de hogares clausurados en todo el país y las causales de este proceder, lo cual evidencia que la demandante sí se encontraba bajo subordinación y dependencia del ICBF, al tener el poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por las madres comunitarias y las facultades para imponer medidas o sanciones de carácter disciplinario ante el incumplimiento de los lineamientos.

Finalmente, señala que a la demandante durante el tiempo de servicio no le fueron pagadas las cesantías, los intereses a las cesantías, vacaciones, prima y dotación de calzado y vestido de labor.

2o. La entidad accionada y el vinculado contestaron la demanda de la siguiente manera:

2.1. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF: Adujo principalmente, que, entre la

demandante y este ente público, nunca existió, ni se celebró contrato de trabajo. Explica que la labor ejercida por las madres comunitarias no corresponde a un trabajo temporal, ni permanente, ni subordinado; que la prestación del servicio se encuentra regida por unas normas especiales, las cuales descartan la existencia o configuración de una relación laboral; que su actividad correspondió a una contribución voluntaria al desarrollo del programa, sin que se pudiera predicar la existencia de subordinación por parte del ICBF; señalan que la bonificación no es una retribución por la labor que desarrollan las madres comunitarias, es una contribución para la constitución de los hogares comunitarios. Aunado a lo anterior, manifiestan que, a partir de enero de 2014, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias fueron vinculadas laboralmente con las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, contando con todas los derechos y garantías laborales, pero no tienen vínculo laboral alguno con el ICBF.

Se opone a las pretensiones de la demanda y además, proponiendo las excepciones de mérito denominadas: *“Inexistencia o falta de causa para demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con las pretensiones, Cobro de lo no debido, Los actos atacados no constituyen actos administrativos, prescripción, imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo, Buena fe*

del demandado, carencia del derecho reclamado e inexistencia de la relación laboral, y la genérica e innominada”.

2.2. LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR DE VILLANUEVA: Respecto a los hechos manifestó que el ICBF es quien daba las directrices, realizaba los controles, supervisión y evaluación a las madres comunitarias; que, fue a partir de febrero de 2014 que la asociación celebró contrato de trabajo con las madres comunitarias, el cual se realizó por orden del ICBF, con instrucciones y formato suministrado por el mismo ente. Expresó no oponerse a las pretensiones, esto bajo la condición de que no se le responsabilice, ni se le vincule frente a la aludida relación laboral solicitada por la actora, por cuanto la demandante Marley Juliana Alquichire Ardila, siempre estuvo supeditada a las órdenes, instrucciones, directrices y bajo el control disciplinario del ICBF.

LA SENTENCIA RECURRIDA

A través de la providencia que finiquitó la primera instancia se dispuso a negar las pretensiones de la demanda; se declaró probada la excepción de mérito de “*carencia del derecho reclamado e inexistencia de la relación laboral*”, incoada por la parte demandada; y, se condenó en costas procesales.

Los fundamentos en que se apoyó lo resuelto, se sintetiza en lo siguiente:

El Despacho señala que, en el caso bajo estudio, el vínculo laboral no depende de la voluntad de las partes, ni del mecanismo utilizado para su vinculación, en tanto la ley es la que determina la naturaleza del servicio, puesto que a voces del Decreto 1340 de 1995 se prevé, que, *“la vinculación de las madres al programa no genera vínculo laboral”*.

Con base en lo anterior, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL704-2020, CSJ SL679-2020 y CSJ SL132-2020, la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, de ninguna manera permite modificar una categoría laboral definida por la constitución y la ley. Esto por cuanto, antes del Decreto 269 de 2014 la vinculación de las madres comunitarias estaba enmarcada bajo un régimen jurídico especial, que tiene fundamento en una contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños corresponde a los miembros de la sociedad y la familia

Resaltó la Juzgadora de instancia que, la subordinación de la demandante como madre comunitaria respecto de la entidad pública demandada y a la que se refieren las testigos Teresa Torres Pineda y Martha Yaneth Vesga Sarmiento, aunado al interrogatorio de parte rendido por la demandante, realmente

no se puede asimilar a la propia y característica de un contrato de trabajo, porque si bien el ICBF emitía circulares y directrices, la citaba a reuniones y verificaba directa o indirectamente el cumplimiento de su labor en la comunidad beneficiaria, ese tipo de supervisión, forma parte de la articulación y engranaje del programa como tal en cumplimiento de las funciones que debe desarrollar el ICBF en beneficio de los niños y niñas más vulnerables.

En conclusión, 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 la demandante Marley Juliana Alquichire Ardila, cuya finalidad era garantizar a los niños y niñas de bajos recursos económicos, cuidado y bienestar, su vinculación a través de contrato laboral. Por tanto tal vinculación sí regida por el Código Sustantivo del Trabajo, solo se estableció a partir del año 2014 con el Decreto 289 del 12 de febrero, con las exigencias allí expuestas, razón por la cual y como quiera que en esta demanda la pretensiones se contraen a los lapsos comprendidos entre el primero (01) de noviembre de 2009 al 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, que denominó “*carencia del derecho reclamado e inexistencia de la relación laboral*”.

Ahora bien, en materia de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensión, el único beneficio que contemplaba la normatividad para las madres comunitarias y sustitutas está previsto en el artículo 2º de la Ley 1187 de 2008, el cual solo consagró un subsidio a la cotización pensional. Sin embargo, en este caso concreto no se pretende el acceso a dicho subsidio, dado que lo peticionado, es el pago de los aportes a pensión derivados de un contrato de trabajo realidad entre las demandantes y el ICBF, lo cual, como se señaló, tanto la ley como la jurisprudencia constitucional han descartado la posibilidad de que ello se configure.

RECURSO DE APELACIÓN

Se orientó la alzada con el fin de que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a lo pretendido; esto es, que se conceda la declaración del contrato de trabajo y sus aspectos pretendidos consecuentemente.

Los yerros que se predicán en torno a la sentencia impugnada son los que se resumen enseguida:

- i) Insiste en que el proceso se trata de un contrato realidad, que, independientemente de lo que las partes hubieren pactado, se debe analizar si en realidad se dieron los tres elementos constitutivos del contrato de

trabajo y por los cuales se debe declarar probada una relación laboral.

- ii) Que, existe una indebida valoración del material probatorio aportado, arguyendo que, en la realidad se logró demostrar a través de la prueba testimonial y del interrogatorio de parte que la demandante si tenía una subordinación respecto del ICBF.
- iii) Señala que uno de las funciones del Estado es la protección de la familia y la niñez, competencia que desarrolla a través del ICBF, que, fue el mismo Estado el que diseño el programa, las condiciones, las asociaciones, las madres comunitarias y todo el engranaje para que funcionara, pero con el tiempo se dieron cuenta que las madres comunitarias tenían subordinación, razón por la cual en 2014 se les empezaron a reconocer todos los derechos laborales, ejerciendo las mismas laborales que realizaban antes, en el caso de la demandante, desde el 2009.
- iv) Que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas no fue tenido en cuenta, pues los argumentos de la entidad demandada siempre se sostuvieron en que existieron normas que prohibían expresamente el nacimiento de la relación laboral y que igualmente hay fallos de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que no puede existir;

cuando en la prestación personal del servicio la demandante realizaba funciones relacionadas con el objeto social y la naturaleza del ICBF, que es la protección de la familia y de la niñez

- v) Finalmente, que no se dio aplicación adecuada al art. 24 del CST que habla sobre la presunción del contrato de trabajo, en concordancia con el principio de la realidad sobre las formas, pues la entidad no logro desvirtuar esta presunción.

Al correr traslado del recurso a las demás partes, el apoderado judicial de la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar de Villanueva manifestó que:

El H. Tribunal sostenga la sentencia en cuento a la Asociación de Padres de Bienestar de Hogares de Villanueva en el sentido de que no tiene ninguna responsabilidad sobre las pretensiones de la señora Marley Alquichire en el proceso.

ALEGACIONES DE INSTANCIA

El apoderado judicial de la parte demandante, la señora Marley Juliana Alquichire, se sintetizan en:

Se señala que el proceso laboral versa sobre un Contrato Realidad, por lo cual no hay que tener en cuenta lo escrito por las partes para negar el vínculo laboral, habida cuenta que se debe atener a lo que se dio en realidad y si se constituyen los elementos esenciales de un contrato de trabajo. Con base en lo anterior solicita que se revise lo surtido en el proceso, porque el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creó el programa de hogares de bienestar y siempre ha manifestado a través de normas expedidas unilateralmente que entre las madres comunitarias y la entidad no existe vínculo laboral, disfrazando de este modo la existencia de un contrato de trabajo.

Que el ICBF fue también quien estableció la política pública y el programa de hogares de bienestar dentro de la ejecución de su razón social, fue el mismo quien convocó a la demandante, la capacitó y la certificó como apta para ser madre comunitaria; y reglamentó su trabajo de manera que no podía realizar actividades de manera autónoma. A su vez, también creó los horarios, daba órdenes, concedía permisos y ejercía control disciplinario.

Manifiesta que el error del Juzgado en el fallo se contrae a no dar aplicación adecuada al artículo 24 de C.S.T y S..S., igualmente a no aplicar en debida forma el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, así como una inadecuada valoración probatoria.

Argumenta que el *A Quo* a pesar de hacer una explicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, en el análisis del caso en concreto no aplica el principio, al basar su argumentación en que las normas tienen establecido que no existe vinculación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, pero con el material probatorio aportado sí se logró demostrar que existía una subordinación, más aun cuando la misma entidad era quien tenía el poder de prescindir de los servicios de la madre comunitaria y cerrar el hogar.

Denota también que el mismo Estado promulgó las normas que se encargaron de disfrazar y ocultar la relación laboral, impidiendo que las madres comunitarias, entablaran una demanda laboral a pesar de que cumplían con los tres elementos esenciales del contrato de trabajo.

Respecto a la presunción del artículo 24 del estatuto laboral, nunca se negó la prestación personal del servicio, e incluso fue aceptada en la contestación de la demanda, existió también un pago como contraprestación del servicio prestado y se demostró a su vez la subordinación respecto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y no respecto de la Asociación de Padres de Hogares de Villanueva.

Por lo tanto, solicita que se declare la existencia del contrato realidad, se revoque la sentencia y se profiera decisión en donde se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Sin que se echen de menos los presupuestos formales dentro del presente proceso, se analizará el fondo de asunto que se contrae a los cuestionamientos que se hicieran por el apoderado de la parte actora respecto de la sentencia objeto del recurso de apelación.

Como se ha denotado, en el presente evento la parte actora incoó demanda orientada a que se declarara la existencia del contrato de trabajo. En tal sentido se recabó en el recurso de apelación bajo los argumentos que fueron sintetizados con antelación. Por ello deberá en principio observar la Sala que para que se haga tal reconocimiento se deberá allegar convencimiento en torno a los denominados elementos esenciales del contrato de trabajo. Esto es, en los términos del art. 23 del C.S.T., se alude a la prestación de servicios personales, sometidos a la subordinación propia de estos vínculos y una remuneración a cambio. Al tiempo que, demostrada la prestación de tales servicios ha de presumirse la existencia de esta clase de contratos, en los términos del art. 24 del mismo ordenamiento sustantivo.

En la situación en examen se debe en principio denotar que con la demanda se incoó la declaración de existencia del contrato de trabajo entre Marley Juliana Alquichire Ardila y el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, desde el 01 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2014. Se alude a la forma en que presuntamente se prestaron los servicios personales y la respectiva remuneración. Y como fuera denotado, el juzgado de la primera instancia no hizo tal reconocimiento y desestimó lo así pretendido.

Esta Corporación debe resaltar que la juzgadora de instancia no desconoció la prestación personal del servicio de la accionante Marley Juliana Alquichire Ardila, como madre comunitaria, ni la presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S.T.. Sin embargo, al realizar el examen probatorio legalmente recaudado y en especial el mismo interrogatorio de parte demandante decretado de oficio, constató que las condiciones en las que la accionante prestó el servicio, tenían como fundamento una labor solidaria y una contribución voluntaria, circunstancias estas, que devienen de la ley, y que condujeron a dejar tal presunción sin efecto jurídico.

Ahora no se puede desconocer, que esta Corporación en reciente providencia ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en

casos análogos, y de acuerdo con el precedente horizontal se pronunció al respecto de la siguiente manera:

“(...) Al respecto, este Tribunal no puede obviar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el vínculo jurídico que ata a las madres comunitarias de cara a la labor –Madres Comunitarias- que éstas ejecutan frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según el cual cualquier connotación laboral de la citada actividad se torna improcedente, dado que, en múltiples pronunciamientos nuestro Máximo Tribunal de Cierre Constitucional ha sentado la teoría de la inexistencia del contrato del trabajo. Veamos: “...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...”¹, precedente jurisprudencial que fue reiterado en sentencia SU-224 de 1998, T-668 de 2000, En lo tocante con la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar, al precisar esta Corporación, que, éste es de naturaleza contractual y de origen civil., así como también en las sentencias T-1117 de 2000, T-1605

¹ Sentencia T-269 de 1995 Corte Constitucional

de 2000, 1081 de 2000, 1029 de 2001; postura que campea incólume en las sentencias T-682 de 2012 y T-487 de 2013, en las 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”. Amén de lo anterior, en esta última providencia a que se ha hecho alusión, se señaló, que, el régimen laboral de las madres comunitarias se encuentra “en un periodo de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un salario mínimo legal vigente”.

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..”.

8.- Ahora bien, respecto al elemento esencial del contrato de trabajo –subordinación- debemos recordar, que, la demandante afirmó, lo siguiente: “...yo como madre comunitaria y mis compañeras

nosotros teníamos unos lineamientos creados por el bienestar familiar que son como las normas, las ordenes que nosotros debíamos realizar, los horarios, las minutas, las capacitaciones y las visitas que nos hacían de verificar el trabajo que estábamos haciendo...” “...La encargada del municipio era una asesora que casi todos los años cambiaban, ella iba al municipio 5 o 6 veces en el año a hacer visita y esto acá ella escogía unos hogares y a mi hogar iba 2 veces al año...” “...Ella iba y primero que todo verificaba la asistencia de los niños, verificaba que el orden, el aseo y las condiciones de la vivienda estuvieran al pie, o sea en condiciones propias para el trabajo con los niños, verificaba que la actividad que yo estaba realizando en el momento estuviera programada en el cuaderno de programación y a la hora que era estipulada en los momentos pedagógicos que nosotros debíamos que cumplir...”.

9.- De cara a este aspecto en concreto debe recordar el Tribunal, que, en sentencia SU-273 del 2019 la Corte Constitucional precisó: “...si bien se puede afirmar que las labores fueron desarrolladas por cada una de ellas, no existió una relación de continua subordinación y dependencia, al tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad y la beca no constituye una remuneración, al estar destinada a la alimentación de los niños y niñas a su cuidado, compra de útiles y elementos de aseo, entre otros.”², es decir que, para el alto Tribunal el trabajo realizado por las madres comunitarias carece de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, y por ende, clara ha sido, la configuración de otro contrato de naturaleza distinta al laboral.

² Corte Constitucional, SU273 del 2019, sentencia de 19 de junio del 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, expedientes T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632, AC..

Postura que, ha sido acogida por aquella Corporación teniendo en cuenta el objeto del trabajo solidario, que, reviste la labor ejercida por las madres comunitarias, pues como ha quedado expuesto, este se encuentra dirigido a garantizar la atención de las necesidades básicas de los menores pobres, especialmente en aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual, labor que es ejercida de manera voluntaria, tal como se extrae del decreto 1340 de 1995, atendiendo igualmente la obligación compartida que existe entre el Estado, la familia y la sociedad, de velar por el cuidado de los niños como seres humanos de protección Constitucional especial, según lo reglado en el art. 44 de la Carta Política.

En este sentido, y atendiendo los lineamientos trazados, resulta pertinente advertir, que las tareas encomendadas a la actora lejos están de configurar un verdadero contrato de trabajo, por ausencia del elemento subordinación, en razón del servicio voluntario y solidario prestado, más aún si nos encontramos ante una relación contractual de tipo especial como acontece en el caso que nos ocupa. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que no obstante sus características, para 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.”³ Así las cosas, para la Sala claro refulge que, en el caso sub-exámene no se encuentra acreditada la subordinación como el elemento inescindible del contrato de trabajo, y por ende, no puede salir avante la declaración de existencia del contrato realidad que en el sub-lite se invoca.

³ SL13020-2017. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

10.- Ahora bien, como otro de los argumentos fundamentales en la impugnación impetrada, tenemos que la actora alega 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 como ya lo indicó el máximo órgano de cierre Constitucional, la denominada “beca”, a luces de la jurisprudencia y del art. 1 del Decreto 1340 de 1995, no se erige como la remuneración que en contraprestación del servicio a la madre comunitaria se percibe, toda vez que ella 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.

Del anterior derrotero jurisprudencial y normativo se colige, que, como quiera que la actividad desarrollada por la madre comunitaria sobreviene de una contribución voluntaria y solidaria para el cuidado de la población infantil vulnerable del país, entonces cualquier connotación laboral de tal actividad surge improcedente, dentro de los extremos temporales por ella aducidos, esto es, entre el 1 de agosto de 1999 al 31 de enero de 2014; pues solo, a partir de la vigencia del decreto 289/2014 -12 de febrero de 2014-, la legislación varió su postura, precisando que el vínculo jurídico de las madres comunitarias se transformó en laboral.

11.- A fin de concluir la presente providencia, es oportuno resaltar la relevancia del precedente

jurisprudencial a fin de desatar la Litis, del cual no es posible apartarnos, pues dada su pertinencia y semejanza en el problema jurídico resuelto con antelación, impera necesariamente su consideración al momento de emitir el presente fallo y esta Sala no advierte razón alguna para apartarse de la línea jurisprudencial trazada”⁴

Ahora, la revisión del proceso y en especial de la prueba acopiada, y que se predica indebidamente valorada, deberá observar la Sala que no puede derivarse el convencimiento en torno a la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, en especial lo afirmado por la misma demandante quien al ser interrogada por el Despacho de Instancia afirmó que *“...Para ser madre comunitaria me tocaba tener a cargo 12 niños para poder tener el empleo, el trabajo y tener una casa adecuada, un espacio para que yo pueda trabajar ahí con ellos, el bienestar vino, fue a mi casa y me miró a la casa porque cuando eso era en las casas familiares. Entonces, el bienestar vino miró mi casa y me dio la aprobación para poder seguir con el cargo para madre comunitaria ... las funciones eran de ingresar desde las 8:00 am con los niños, nos tocaba hacer una actividad pedagógica, cuando eso teníamos que realizar unos momentos que eran enviados por el bienestar, unos momentos que venían por horarios, eso eran las indicaciones que nos enviaron del bienestar para nosotros poderlas realizar, el horario era de 8 am a 4 pm ... ellas eran las que nos*

⁴ Providencia proferida el 30 de julio de 2020, bajo el radicado 68-679-3105-001- 2019-00076-01., y reiterada por esta Corporación en sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 radicado 68-679-3105-001- 2019-00100-01.

enviaban el horario de nosotros; no podíamos terminar antes de las 4:00 pm, porque ya era un llamado de atención que ellas nos hacía a nosotros. Para pedir un permiso nos tocaba solicitárselos a ellas para que nos dieran un permiso, digamos para uno poder ir a una cita, entonces tocaba llamar a las doctoras para ver si nos lo daban, aunque era muy muy escaso el tiempo que ellas nos dan, porque la verdad no nos daban tiempo. Cuando no dan permiso nos tocaba dejar un reemplazo que nos tocaba pagar, todo lo que nosotros realizamos nos tocaba enviarles a ellas, ellas nos evaluaban y nos enviaban lo que nos tocaba corregir, mensualmente se enviaba la información y ellos lo revisan y ahí ellas nos van diciendo que más tocaba hacer... cada mes venían a hacerle visita a uno y muy de buenas la que le tocará los 2 meses seguidos o cada 15 días, así...”

En el mismo horizonte, se encuentra el testimonio rendido por Martha Yaneth Vesga Sarmiento afirmó lo siguiente: “...Ella como madre comunitaria tenía que atender a un número de niños de 8 de la mañana a 4 de la tarde pero el horario de ella no empezaba a las 8:00 am, sino que empezaba mucho antes porque el hogar era su casa y debía estar en las condiciones que solicitaba el bienestar familiar para atender a un niño, que el aseo estuviera bien hecho, que el almuerzo de la familia de ella ya estuviera, o sea que ella ya hubiera preparado el almuerzo de su familia, que tuviera todo en orden, entonces el trabajo de ella empezaba más o menos desde las 6:00 a.m. para para atender, pero los niños si llegaban a las 8:00 a.m.,

hasta las 4:00 p.m., era el horario establecido por la ICBF pero a veces teníamos que extendernos porque habían papitos que llegaban tarde y teníamos que tener los niños hasta un poquito más tarde...”

Así mismo se encuentra la declaración, Teresa Torres Pineda, quien expresó que: *“nosotras pues trabajábamos en los hogares, obviamente uno se tiene que levantar temprano a hacer todos los oficios, que la casa esté reluciente de limpieza y de todo para recibir a los niños a las 8:00 am hasta las 4:00 pm porque pues en cualquier momento puede llegar cualquier visita del bienestar familiar, pues uno el afán de que encuentre todo bien limpiecito y para que no le dejen a uno anotaciones negativas entonces uno pues le toca procurarse y esmerarse por tener todo adecuadamente”*

De los anteriores declaraciones queda absolutamente claro para esta Sala que a pesar de que el ICBF estableció los criterios, parámetros, procedimientos técnicos y administrativos que permitían la organización y funcionamiento del programa, en el presente caso, *Hogares Comunitarios de Bienestar de Villanueva*, quienes si bien, se encargaban de atender a los niños con actividades pedagógicas y los momentos que enviaban por parte ICBF para contribuir al desarrollo individual de los niños y niñas a su cargo, también lo es que, no observa por parte de esta Colegiatura, el elemento estructural de la subordinación para concluir como

lo deprecia el recurrente en el que el vínculo que unió a los extremos litigiosos fuera de carácter laboral. Por el contrario, fue un vínculo solidario y voluntario, aunque sí sujeto a directrices o parámetros generales de gestión, como lo establece el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995.

Aunado a lo anterior, observa esta Sala que la decisión de primer grado fue el resultado de un análisis de los precedentes verticales y de las circunstancias propias en que se desarrolló la prestación del servicio comunitario. Esto es que la señora Marley Juliana Alquichire Ardila, prestó en el municipio de Villanueva, Santander, y en las que, una vez analizadas las pruebas testimoniales y el mismo interrogatorio de parte, se allegó convencimiento de que la actora se desempeñó como madre comunitaria y cumplió las diferentes actividades propias a esa labor.

No obstante, para la época en que deprecia sus pretensiones el vínculo de las madres era voluntario, de acuerdo con la legislación imperante en ese lapso, el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995, y que responde a una naturaleza especial no contractual laboral, puesto que solamente fue hasta el Decreto 289 de 2014, y bajo el estricto cumplimiento de las exigencias allí plasmadas, que se reconoció la existencia de un vínculo contractual entre las madres comunitarias y las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de

Bienestar, mas no con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo cual impide que se le atribuya a la actora la condición de haber sido empleada o trabajadora oficial de la entidad demandada.

Finalmente, se reitera que para el tiempo en que alude el petitorio de la demanda, el lazo generado con la madre comunitaria, en lo absoluto había sido revestido de una raigambre laboral, lo que necesariamente conlleva colegir a esta Sala que la sentencia recurrida, que negará la existencia del vínculo contractual de tipo laboral entre Marley Juliana Alquichire Ardila y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, deberá ser objeto de íntegra confirmación. Así se dispondrá en la parte resolutive y con los demás pronunciamientos consecuenciales a que haya lugar.

En otro orden de ideas, como quiera que no prospera el recurso de apelación incoado, se deberá condenar en costas de la presente instancia a cargo de la parte demandante y recurrente Marley Juliana Alquichire Ardila a favor de la entidad demandada Instituto Colombiano De Bienestar Familiar. Por ende, bajo la remisión expresa que hace el artículo 145 del C.P.L.S.S., la respectiva liquidación se realizará acatando los derroteros establecidos en el artículo 366 del C.G.P.

DECISIÓN

De conformidad con 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”*,

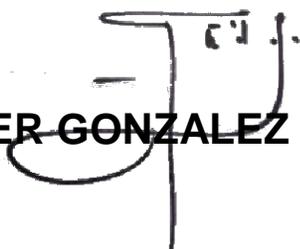
RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia fechada el veintitrés (23) de Julio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de San Gil, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: COSTAS de la presente instancia a cargo de la parte demandante y recurrente MARLEY JULIANA ALQUICHIRE ARDILA a favor de la entidad demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. para que sean liquidadas conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P.

COPIÉSE, NOTIFIQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados⁵,



JAVIER GONZALEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ

En licencia

⁵ Esta Providencia 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.