

38200
Florencia,

Señores

JUZGADO UNICO PROMISCOUO DEL CIRCUITO BELÉN DE LOS ANDAQUÍES.

iprctobelenanda@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 4 N° 5-57 Barrio Cincuentenario.
Belén de los Andaquíes – Caquetá.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.
Tipo de Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado N°: 180943189001-2022-00031-00
Demandantes: CARMEN BOLAÑOS CALDERÓN
NELLY VALENCIA NÚÑEZ
ASTRID RUTH TRIANA DÍAZ
LUDIBIA ROA DAZA
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Cordial Saludo:

JOHN MARIO RIVERA RAMÍREZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 1.117.510.995 de Florencia, titular de la Tarjeta Profesional N° 256.124 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Apoderado Judicial conforme a las facultades otorgadas por el Director **BERTULIO CABRERA PLAZAS** del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- REGIONAL CAQUETÁ**, establecimiento público del orden nacional creado mediante Ley 75 de 1968; de manera respetuosa presento ante su Honorable Despacho Contestación de la Demanda de la referencia, en los siguientes términos:

- CONTENIDO -

PRIMERO: FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.....	02
SEGUNDO: FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA	05
TERCERO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	13
CUARTO: EXCEPCIONES DE MERITO	18
QUINTO: PRUEBAS.....	38
SEXTO: ANEXOS.....	39
SEPTIMO: NOTIFICACIONES.....	39

- PRIMERO: FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA -

DE LAS PRETENSIONES GENERALES, solicito:

1. No se acceda a la **pretensión primera**, por cuanto la respuesta al derecho de petición radicado N° E-2017-044500-1800 del 31/01/2017 e insistido con el N° E-2017-681954-1800 del 28/12/2017 contenida en los oficios S-2017-071113-1800 del 13/02/2017 y S-2018-031103 del 22/01/2018 cumple los requisitos de legalidad, debido a que:

- a) Se fundó en las normas legales y constitucionales que regulan el objeto del ICBF y el funcionamiento de los hogares comunitarios y sustitutos.
 - b) Fue expedido por funcionario del ICBF Regional Caquetá, competente para resolver la petición.
 - c) Dio respuesta clara, oportuna y concreta a las peticionarias, cumpliendo los requisitos constitucionales para satisfacer el derecho fundamental de petición de las demandantes.
 - d) La respuesta fue motivada normativa y fácticamente expresando claramente las razones de orden legal y constitucional por las cuales no se puede acceder a lo solicitado.
2. No se acceda a la **pretensión segunda**, debido a:
- a) Que, entre las demandantes y el ICBF no existió relación laboral que dé lugar al pago de salarios, prestaciones sociales como primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensiones, sanción moratoria y/o intereses moratorios e indexación desde noviembre de 1991 en adelante.
 - b) Que, esta pretensión no se presentó **expresamente en las reclamaciones administrativas** en las que la solicitud se limitó únicamente al reconocimiento de *“reajuste salarial, así como el pago de prestaciones sociales: prima, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, dotación, entre otras (...), y al reconocimiento del derecho a la pensión si tiene, así como el pago de los aportes cancelados al sistema de seguridad social y demás acreencias laborales”*.
3. Se niegue la **pretensión tercera** enunciada en la demanda, que busca el reconocimiento y cancelación a título de indemnización unas sumas de dinero.

DE LAS PRETENSIONES INDIVIDUALIZADAS, solicito:

FRENTE A LA SEÑORA NELLY VALENCIA NÚÑEZ:

1. Se niegue totalmente la primera pretensión individualizada, no se acceda al valor requerido indexado de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL CUARENTA Y OCHO PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS M/Cte. (\$186'731.048,28), por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de salario insoluto, prestaciones sociales como primas de navidad, bonificación por recreación, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensiones, sanción moratoria y/o intereses moratorios e indexación desde 01 de noviembre de 1991 hasta el 01 de febrero de 2014.
2. Se niegue la segunda pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de sanción moratoria por la no consignación de cesantías.

3. Se niegue la tercera pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a la cancelación de sanción por no pago de prestaciones sociales diferentes a las cesantías.
4. Se niegue la cuarta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a algún pago demandado en este proceso que deba ser indexado.
5. Se niegue la quinta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a reconocimiento y pago de aportes al sistema de seguridad social.

FRENTE A LA SEÑORA CARMEN BOLAÑOS CALDERÓN:

1. Se niegue totalmente la primera pretensión individualizada, no se acceda al valor requerido indexado por OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS M/Cte. (\$83'510.373,93), por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de salario insoluto, prestaciones sociales como primas de navidad, bonificación por recreación, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensiones, sanción moratoria y/o intereses moratorios e indexación desde 16 de abril de 2005 hasta el 01 de febrero de 2014.
2. Se niegue la segunda pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de sanción moratoria por la no consignación de cesantías.
3. Se niegue la tercera pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a la cancelación de sanción por no pago de prestaciones sociales diferentes a las cesantías.
4. Se niegue la cuarta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a algún pago demandado en este proceso que deba ser indexado.
5. Se niegue la quinta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a reconocimiento y pago de aportes al sistema de seguridad social.

FRENTE A LA SEÑORA LUDIBIA ROA DAZA:

1. Se niegue totalmente la primera pretensión individualizada, no se acceda al valor requerido indexado por TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO CON TRECE CENTAVOS M/Cte. (\$37'350.831,13), por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de salario insoluto, prestaciones sociales como primas de navidad, bonificación por recreación, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensiones, sanción moratoria y/o intereses moratorios e indexación desde 05 de febrero de 2001 hasta el 30 de junio de 2005.

2. Se niegue la segunda pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de sanción moratoria por la no consignación de cesantías.
3. Se niegue la tercera pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a la cancelación de sanción por no pago de prestaciones sociales diferentes a las cesantías.
4. Se niegue la cuarta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a algún pago demandado en este proceso que deba ser indexado.
5. Se niegue la quinta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a reconocimiento y pago de aportes al sistema de seguridad social.

Respecto de la señora Ludibia, se debe verificar la situación respecto de la información señalada en el derecho de petición presentado el 31 de enero de 2017, en la solicitud de acreencias laborales se narró una fecha de terminación de vinculación distinta a la relatada en los hechos y pretensiones de la demanda y la conciliación, así:

NOMBRE	FECHA DE TERMINACIÓN SEGÚN DEMANDA	FECHA DE TERMINACIÓN SEGÚN SOLICITUD EL 31/01/2017 ANTE ICBF
LUDIBIA ROA DAZA	30/06/2005	30/07/2005

FRENTE A LA SEÑORA ASTRID RUTH TRIANA DÍAZ:

1. Se niegue totalmente la primera pretensión individualizada, no se acceda al valor requerido indexado por VEINTE MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON SESENTA CENTAVOS M/Cte. (\$20'053.849,60), por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de salario insoluto, prestaciones sociales como primas de navidad, bonificación por recreación, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensiones, sanción moratoria y/o intereses moratorios e indexación desde 01 de febrero de 2012 hasta el 01 de febrero de 2014.
2. Se niegue la segunda pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar al pago de sanción moratoria por la no consignación de cesantías.
3. Se niegue la tercera pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a la cancelación de sanción por no pago de prestaciones sociales diferentes a las cesantías.

4. Se niegue la cuarta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a algún pago demandado en este proceso que deba ser indexado.
5. Se niegue la quinta pretensión individualizada, por cuanto entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral que dé lugar a reconocimiento y pago de aportes al sistema de seguridad social.

- SEGUNDO: FRENTE A LOS HECHOS -

Del hecho 1: No es un hecho, es una apreciación equivocada por parte de las demandantes, debido a que las becas otorgadas no se constituyen en salario. Sobre este punto, la Honorable Corte Constitucional en la SU-273 de 2019 reitero que la beca tiene por fin financiar o reembolsar la compra de alimentos, útiles escolares, elementos de aseo destinados a los menores, más no como remuneración.

El art. 1º del Decreto 2019 de 1989 clarifica que los Hogares Comunitarios de Bienestar previstos en el parágrafo 2º del art. 1º 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.

Ahora bien, el artículo 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”¹. Para tal fin, el ICBF suscribe contratos de aporte con dichas Asociaciones de Padres de Familia o con otras Organizaciones Comunitarias, “quienes atenderán niños menores de siete (7) años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar”²

En lo que tiene que ver al financiamiento del programa, el ICBF realiza un aporte a la Asociación de Padres u Organización Comunitaria quien es la encargada de administrar tales recursos los cuales “se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación”³. Así, La beca está formada por “los 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”⁴.

Del hecho 2: No nos consta. En primer lugar, no está comprobado que las demandantes se hayan desempeñado como madres comunitarias. No aportan actas o documentos donde se relacionen los menores que atendían, así como tampoco evidencian la Asociación de Padres de Familia u Organización Comunitaria a la que pertenecían.

¹ Decreto 1340 de 1995. Artículo 3º.

² Acuerdo 21 de 1996. Art. 5 literal D.

³ *Ibidem*, art. 4º.

⁴ *Ibidem*, art. 4º.

En segundo lugar, 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.

En tercer lugar, 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 “Hogares Comunitarios 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”⁵.

En tal sentido, el control del mismo es ejercido por la Asociación o Fundación titular del contrato de aporte, por lo que el ICBF no tiene relación directa con las madres comunitarias, por la tanto, quien establece las obligaciones de las madres frente al programa es el operador del mismo, a través de los contratos que se celebren entre éste y las madres comunitarias.

Del hecho 3: No nos consta. Al inexistir una relación laboral entre mi poderdante y las demandantes no nos consta la atención que prestaron y las actividades que realizaron. En consecuencia, las accionantes deben probar lo mencionado, al tratarse situaciones internas que desconoce el ICBF.

Del hecho 4: No es cierto. Entre el ICBF y las demandantes no existe relación laboral, por ello nunca concurrirá una subordinación, el servicio prestado por ellas es hacia los menores y no a la Institución.

Ahora bien, el ICBF para la ejecución de los Programas de Hogares Comunitarios suscribe contratos de aporte con Asociaciones conformadas por padres de familia o entidades sin ánimo de lucro, siendo ajena a la eventual relación que tenga dicha Asociación y la madre comunitaria. Cabe resaltar que el control del mismo es ejercido por la Asociación o Fundación titular del contrato de aporte.

En cuanto a la función de supervisión, traemos a colación la Sentencia 16062 de fecha 9 de septiembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en la cual deja claro que no con ello se materializa el elemento de subordinación, así:

“Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia” propios de la relación de trabajo”.

De igual manera, de conformidad con la Sentencia SU-273 de 2019, el cumplimiento de lineamientos o estándares de funcionamiento no constituye una relación de subordinación, al respecto, señalo:

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-628 de 2012.

“30.3. Estándares de cumplimiento. La dirección General del ICBF fijo los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para garantizar el cumplimiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. Es así, como mediante el Acuerdo 050 de 1996 adopto los estándares a seguir y sus respectivas causales de suspensión o cierre. Al respecto, en la Sentencia T-130 de 2015, la Corte Constitucional considero que el cierre de un hogar comunitario por el incumplimiento de las directrices no configura una relación laboral...”.

Del hecho 5: No es cierto. Es una apreciación errónea de la parte actora. Las becas no son salarios. La Corte Constitucional en la Sentencia SU-273 de 2019 reitero que la beca tiene por objeto financiar o reembolsar la compra de alimentos, útiles escolares, elementos de aseo destinados a los menores, más no como remuneración.

Cabe agregar que entre las demandantes y el ICBF jamás ha existido una relación laboral, por tanto, en ningún momento ha vulnerado los derechos de las libelistas, de ahí que la entidad no está obligada por las reclamaciones en este escenario.

Del hecho 6: Es parcialmente cierto en cuanto a requerimiento al ICBF radicado en oficio E-2017-044500-1800 del 31/01/2017 por las accionantes; sin embargo, **no es cierto** la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral indicada en este hecho, toda vez que lo pretendido explícitamente en el documento radicado, exige:

“El valor correspondiente al pago de reajuste salarial, así como el pago de prestaciones sociales: prime, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, dotación, entre otras (...) el reconocimiento del derecho a la pensión si tiene, así como el pago de los aportes cancelados al sistema de seguridad social y demás acreencias laborales”.

Del hecho 7: Es cierto. Debido al desconocimiento del Operador o Asociación al que estuvieron vinculadas, el ICBF Mediante radicado S-2017-074260-1800 a cada peticionaria le da respuesta en los siguientes términos:

Respetado(a) Señor(a):

Con el fin de atender su petición, el ICBF realizó gestiones administrativas para consolidar los diferentes archivos que contienen datos de la constitución de hogares comunitarios, sin embargo, debido a que su vinculación no es directa con la Entidad, la información encontrada no es suficiente, clara, e idónea para atender de fondo su solicitud.

Por lo anterior, requerimos nos informe el operador al que estuvo vinculada y los periodos durante los cuales prestó el servicio; una vez recibida la información, la Dirección Regional procederá a revisar los soportes y en caso de ser suficientes y claros se le dará respuesta.

Finalmente, le informamos que la Entidad está trabajando en el programa de normalización, en virtud de lo dispuesto en el numeral décimo tercero de la Sentencia T-480 de 2016 para que, de manera efectiva, gradual y escalonada, las madres comunitarias accedan a la pensión de vejez y/o de invalidez.

Del hecho 8: Es parcialmente cierto. En cada respuesta individualizada se requirió información a las peticionarias con el fin de identificar con que operador prestaron el servicio. Si bien no se estableció un plazo en la respuesta, el termino está señalado normativamente; aunado a ello, las demandantes todo el tiempo actuaron representadas por un profesional del derecho, que como conocedor de la ley y como lo resalta en el presente hecho, sabía con qué termino contaban para complementar la información.

La respuesta entregada por la entidad evidencia que las demandantes no tuvieron vinculación con el ICBF por ello no hay registros en nuestros archivos.

Del hecho 9: Es cierto. Debe tenerse en cuenta que, si bien no se decretó el desistimiento tácito de la petición, se entiende la misma desistida por la negativa de la parte interesada en obtener una decisión de la administración, de complementar la información de la petición para obtener una respuesta de fondo.

Por otra parte, si las demandantes no obtuvieron respuesta de fondo a su petición dentro de los tres meses siguientes a su presentación, que ocurrió el 31 de enero de 2017 en oficio E-2017-044500-1800, se entiende que operó el silencio administrativo negativo de conformidad con lo señalado por el artículo 83 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Respecto al tema la Corte Constitucional en sentencia C – 875 de 2011, ha establecido una doble finalidad del silencio administrativo negativo, así: *“En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración,…”*

Así las cosas, las demandantes asistidas por su apoderado pudieron haber presentado los recursos en contra de la decisión negativa ficta de la administración, derecho que no ejercieron.

Del hecho 10: Es parcialmente cierto. El 28 de diciembre de 2017 se presenta una nueva petición con el asunto *“insistencia al derecho de petición (...)”*, reclamando una respuesta de fondo; sin embargo, no se aporta información de los operadores con los que estuvieron vinculadas las demandantes, omitiendo lo normado en el inciso final del artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, la solicitud puede ser presentada nuevamente completando la información requerida.

Del hecho 11: Es cierto. Mediante oficio S-2018-030911-1800, de fecha 22/01/2018, a regional Caquetá del ICBF da respuesta indicando las razones de orden legal y constitucional por las cuales no existe relación laboral entre la entidad y las madres comunitarias.

Del hecho 12: Es cierto.

- DE LOS HECHOS INDIVIDUALES Y PARTICULARES -

FRENTE A LA SEÑORA NELLY VALENCIA NUÑEZ:

Del hecho 1: No es cierto. Como se manifestó en la respuesta dada mediante radicado S- S-2017-0711113-1800 del 13/02/2017 y S-2018-031103 del 22/01/2018, la vinculación de las demandantes no fue directamente con el ICBF, razón por la cual no se hallan registros administrativos al respecto.

Por otra parte, debido a que la Entidad no tiene como verificar si efectivamente la demandante estuvo vinculada como madre comunitaria en alguna Asociación, Organización u Operador, dado a que no tiene dentro de la base de datos relación de su personal contratado porque que nunca existió vínculo laboral con esta, y tampoco se aportó en la demanda y las declaraciones Extra juicio anexas, información relativa a la Asociación, Organización u Operador, no ha sido posible para el ICBF verificar las fechas de vinculación narradas; por lo cual nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

Del hecho 2: No es cierto. En primer lugar, se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF, de la cual, nunca concurrió una subordinación; en segundo lugar, la Institución por mandato legal y constitucional es el encargado de realizar la supervisión, inspección y vigilancia del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF, como parte de ese mandato se realiza el seguimiento y verificación de los hogares comunitarios constituidos dentro del sistema. Esta labor no implica la existencia de subordinación con las instituciones y personas a quienes se inspecciona.

Ahora bien, de la función de supervisión, es reiterada por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la Sentencia 16062 de fecha 9 de septiembre de 2001, en la cual deja claro que no con ello se materializa el elemento de subordinación, así:

“Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia” propios de la relación de trabajo”.

Del hecho 3: No es cierto. Se reitera que la accionante no ha estado vinculada con el ICBF por lo cual no existe registros de pagos a su nombre, además, en la demanda no aporta evidencia si quiera de desprendibles de pago o consignaciones realizadas por el ICBF.

Los recursos recibidos por concepto de beca por los operadores sociales, hacen parte del financiamiento del programa de hogares comunitarios. El ICBF realiza un aporte a la Asociación de Padres u organización comunitaria quien es la encargada de *administrar* tales recursos los cuales *“se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación”*⁶. La beca está formada por *“los 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”*⁷.

Del hecho 4: No es cierto. Se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF y no es posible verificar para la Entidad si fueron madres comunitarias debido a que el registro e información lo manejaba la Asociación de Madres Comunitarias, Organización u Operador, por ende, no es posible saber si su hogar fue inspeccionado por el ICBF. Igualmente, la accionante nunca ha manifestado a cuál Asociación, Organización u Operador pertenecían a pesar de haber prestado el servicio durante varios años con ellos; esto es indicio grave de modificar, adulterar u omitir y de faltar a la verdad brindar información relevante al proceso.

Del hecho 5: Es parcialmente cierto. Es cierto que el ICBF no realizó pago alguno por concepto de ARL, Salud o Pensión en favor de la demandante, pues no existió causa

⁶ Acuerdo 21 de 1996, art. 4°.

⁷ Acuerdo 21 de 1996, art. 4°.

legal o contractual que originara tal pago. **No es cierto** que la accionante tuviera derecho a tales beneficios, pues no existió causa legal o contractual que originara el mismo.

FRENTE A LA SEÑORA CARMEN BOLAÑOS CALDERÓN:

Del hecho 1: No es cierto. Como se manifestó en la respuesta dada mediante radicado S- S-2017-0711113-1800 del 13/02/2017 y S-2018-031103 del 22/01/2018, la vinculación de las demandantes no fue directamente con el ICBF, razón por la cual no se hallan registros administrativos al respecto.

Por otra parte, debido a que la Entidad no tiene como verificar si efectivamente la demandante estuvo vinculada como madre comunitaria en alguna Asociación, Organización u Operador, dado a que no tiene dentro de la base de datos relación de su personal contratado porque que nunca existió vínculo laboral con esta, y tampoco se aportó en la demanda y las declaraciones Extra juicio anexas, información relativa a la Asociación, Organización u Operador, no ha sido posible para el ICBF verificar las fechas de vinculación narradas; por lo cual nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

Del hecho 2: No es cierto. En primer lugar, se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF, de la cual, nunca concurrió una subordinación; en segundo lugar, la Institución por mandato legal y constitucional es el encargado de realizar la supervisión, inspección y vigilancia del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF, como parte de ese mandato se realiza el seguimiento y verificación de los hogares comunitarios constituidos dentro del sistema. Esta labor no implica la existencia de subordinación con las instituciones y personas a quienes se inspecciona.

Ahora bien, de la función de supervisión, es reiterada por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la Sentencia 16062 de fecha 9 de septiembre de 2001, en la cual deja claro que no con ello se materializa el elemento de subordinación, así:

“Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia” propios de la relación de trabajo”.

Del hecho 3: No es cierto. Se reitera que la accionante no ha estado vinculada con el ICBF por lo cual no existe registros de pagos a su nombre, además, en la demanda no aporta evidencia si quiera de desprendibles de pago o consignaciones realizadas por el ICBF.

Los recursos recibidos por concepto de beca por los operadores sociales, hacen parte del financiamiento del programa de hogares comunitarios. El ICBF realiza un aporte a la Asociación de Padres u organización comunitaria quien es la encargada de *administrar* tales recursos los cuales *“se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación”*⁸. La beca está formada por *“los 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”*⁹.

⁸ Acuerdo 21 de 1996, art. 4°.

⁹ Acuerdo 21 de 1996, art. 4°.

Del hecho 4: No es cierto. Se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF y no es posible verificar para la Entidad si fueron madres comunitarias debido a que el registro e información lo manejaba la Asociación de Madres Comunitarias, Organización u Operador, por ende, no es posible saber si su hogar fue inspeccionado por el ICBF. Igualmente, la accionante nunca ha manifestado a cuál Asociación, Organización u Operador pertenecían a pesar de haber prestado el servicio durante varios años con ellos; esto es indicio grave de modificar, adulterar u omitir y de faltar a la verdad brindar información relevante al proceso.

Del hecho 5: Es parcialmente cierto. Es cierto que el ICBF no realizó pago alguno por concepto de ARL, Salud o Pensión en favor de la demandante, pues no existió causa legal o contractual que originara tal pago. **No es cierto** que la accionante tuviera derecho a tales beneficios, pues no existió causa legal o contractual que originara el mismo.

FRENTE A LA SEÑORA LUDIBIA ROA DAZA:

Del hecho 1: No es cierto. Como se manifestó en la respuesta dada mediante radicado S- S-2017-0711113-1800 del 13/02/2017 y S-2018-031103 del 22/01/2018, la vinculación de las demandantes no fue directamente con el ICBF, razón por la cual no se hallan registros administrativos al respecto.

Por otra parte, debido a que la Entidad no tiene como verificar si efectivamente la demandante estuvo vinculada como madre comunitaria en alguna Asociación, Organización u Operador, dado a que no tiene dentro de la base de datos relación de su personal contratado porque que nunca existió vínculo laboral con esta, y tampoco se aportó en la demanda y las declaraciones Extra juicio anexas, información relativa a la Asociación, Organización u Operador, no ha sido posible para el ICBF verificar las fechas de vinculación narradas; por lo cual nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

Del hecho 2: No es cierto. En primer lugar, se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF, de la cual, nunca concurrió una subordinación; en segundo lugar, la Institución por mandato legal y constitucional es el encargado de realizar la supervisión, inspección y vigilancia del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF, como parte de ese mandato se realiza el seguimiento y verificación de los hogares comunitarios constituidos dentro del sistema. Esta labor no implica la existencia de subordinación con las instituciones y personas a quienes se inspecciona.

Ahora bien, de la función de supervisión, es reiterada por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la Sentencia 16062 de fecha 9 de septiembre de 2001, en la cual deja claro que no con ello se materializa el elemento de subordinación, así:

“Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia” propios de la relación de trabajo”.

Del hecho 3: No es cierto. Se reitera que la accionante no ha estado vinculada con el ICBF por lo cual no existe registros de pagos a su nombre, además, en la demanda no aporta evidencia si quiera de desprendibles de pago o consignaciones realizadas por el ICBF.

Los recursos recibidos por concepto de beca por los operadores sociales, hacen parte del financiamiento del programa de hogares comunitarios. El ICBF realiza un aporte a la

Asociación de Padres u organización comunitaria quien es la encargada de *administrar* tales recursos los cuales “*se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación*”¹⁰. La beca está formada por “*los 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*”¹¹.

Del hecho 4: No es cierto. Se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF y no es posible verificar para la Entidad si fueron madres comunitarias debido a que el registro e información lo manejaba la Asociación de Madres Comunitarias, Organización u Operador, por ende, no es posible saber si su hogar fue inspeccionado por el ICBF. Igualmente, la accionante nunca ha manifestado a cuál Asociación, Organización u Operador pertenecían a pesar de haber prestado el servicio durante varios años con ellos; esto es indicio grave de modificar, adulterar u omitir y de faltar a la verdad brindar información relevante al proceso.

Del hecho 5: Es parcialmente cierto. Es cierto que el ICBF no realizó pago alguno por concepto de ARL, Salud o Pensión en favor de la demandante, pues no existió causa legal o contractual que originara tal pago. **No es cierto** que la accionante tuviera derecho a tales beneficios, pues no existió causa legal o contractual que originara el mismo.

FRENTE A LA SEÑORA ASTRID RUTH TRIANA DÍAZ:

Del hecho 1: No es cierto. Como se manifestó en la respuesta dada mediante radicado S- S-2017-071113-1800 del 13/02/2017 y S-2018-031103 del 22/01/2018, la vinculación de las demandantes no fue directamente con el ICBF, razón por la cual no se hallan registros administrativos al respecto.

Por otra parte, debido a que la Entidad no tiene como verificar si efectivamente la demandante estuvo vinculada como madre comunitaria en alguna Asociación, Organización u Operador, dado a que no tiene dentro de la base de datos relación de su personal contratado porque que nunca existió vínculo laboral con esta, y tampoco se aportó en la demanda y las declaraciones Extra juicio anexas, información relativa a la Asociación, Organización u Operador, no ha sido posible para el ICBF verificar las fechas de vinculación narradas; por lo cual nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

Del hecho 2: No es cierto. En primer lugar, se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF, de la cual, nunca concurrió una subordinación; en segundo lugar, la Institución por mandato legal y constitucional es el encargado de realizar la supervisión, inspección y vigilancia del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF, como parte de ese mandato se realiza el seguimiento y verificación de los hogares comunitarios constituidos dentro del sistema. Esta labor no implica la existencia de subordinación con las instituciones y personas a quienes se inspecciona.

Ahora bien, de la función de supervisión, es reiterada por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la Sentencia 16062 de fecha 9 de septiembre de 2001, en la cual deja claro que no con ello se materializa el elemento de subordinación, así:

¹⁰ Acuerdo 21 de 1996, art. 4º.

¹¹ Acuerdo 21 de 1996, art. 4º.

“Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia” propios de la relación de trabajo”.

Del hecho 3: No es cierto. Se reitera que la accionante no ha estado vinculada con el ICBF por lo cual no existe registros de pagos a su nombre, además, en la demanda no aporta evidencia si quiera de desprendibles de pago o consignaciones realizadas por el ICBF.

Los recursos recibidos por concepto de beca por los operadores sociales, hacen parte del financiamiento del programa de hogares comunitarios. El ICBF realiza un aporte a la Asociación de Padres u organización comunitaria quien es la encargada de *administrar* tales recursos los cuales *“se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación”*¹². La beca está formada por *“los 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”*¹³.

Del hecho 4: No es cierto. Se reitera que la demandante no ha estado vinculada al ICBF y no es posible verificar para la Entidad si fueron madres comunitarias debido a que el registro e información lo manejaba la Asociación de Madres Comunitarias, Organización u Operador, por ende, no es posible saber si su hogar fue inspeccionado por el ICBF. Igualmente, la accionante nunca ha manifestado a cuál Asociación, Organización u Operador pertenecían a pesar de haber prestado el servicio durante varios años con ellos; esto es indicio grave de modificar, adulterar u omitir y de faltar a la verdad brindar información relevante al proceso.

Del hecho 5: Es parcialmente cierto. Es cierto que el ICBF no realizó pago alguno por concepto de ARL, Salud o Pensión en favor de la demandante, pues no existió causa legal o contractual que originara tal pago. **No es cierto** que la accionante tuviera derecho a tales beneficios, pues no existió causa legal o contractual que originara el mismo.

- TERCERO: FUNDAMENTOS DE DERECHO -

Se considera pertinente analizar y decantar cada una de las afirmaciones señaladas por la parte demandante, para efectos de precisar que constitucional y legalmente, no le asiste razón para solicitar al ICBF las declaraciones y condenas señaladas en la demanda, toda vez que las demandantes nunca tuvieron vínculo laboral ni contractual con la Institución, y además por cuanto el servicio que se presta en la modalidad de hogar comunitario no genera vínculo laboral entre el ICBF y los responsables del hogar comunitario.

¹² Acuerdo 21 de 1996, art. 4º.

¹³ Acuerdo 21 de 1996, art. 4º.

- **MARCO LEGAL.**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, por disposición del Directo 2388 de 1979 tiene a su cargo la dirección y orientación del servicio público del 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.

Es así como el programa de hogares comunitarios hace parte del servicio público de bienestar familiar, que se fundamenta jurídicamente en lo consagrado en los artículos 5, 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia y fueron creados como estrategia de un Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y la Generación de Empleo, regulados por la Ley 89 de 1988, el Decreto 2019 del 06/09/1989 “*Por el cual se reglamenta el parágrafo 2do del artículo 1 de la Ley 89 del 29/12/1988*” y el Acuerdo 21 de 1989 de la Junta Directiva del ICBF “*Por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa Hogares Comunitarios de Bienestar*”.

El artículo 1 del Decreto 2019 de 1989 clarifica que los Hogares de Bienestar previstos en el parágrafo 2do del artículo 1 de la Ley 89 del 29/12/1988 “*se constituye mediante las becas que asigne el ICBF 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*”, lo cual es reiterado en idénticas palabras por el artículo 1 del Decreto 1340 de 1995 “*Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del programa Hogares Comunitarios de Bienestar*”. (Resaltado fuera del texto).

Entonces, dicho 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.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta, que el trabajo voluntario fue reglamentado por la Ley 720/2001 conocida como Ley de Trabajo Voluntario, lo cual promueve, reconoce y facilita el trabajo voluntario como ejercicio de solidaridad y corresponsabilidad social.

La mencionada Ley pone de manifiesto que el voluntariado es una relación jurídica de:

- Carácter civil y voluntario.
- Sin remuneración de carácter laboral.
- Destinada a actividades de interés general (sociales, cívicas, recreativas, culturales, deportivas, sanitarias, etc.).

A su vez, el artículo 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*”¹⁴. (Resaltado fuera del texto).

¹⁴ Decreto 1340 de 1995, artículo 3.

- **CONTRATO DE APORTE.**

Con el fin de dar cumplimiento a esta tarea, el ICBF canaliza sus compromisos a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Para tal efecto la Ley permite que el ICBF suscriba Contratos Especiales de Aporte con dichas Asociaciones de Padres de Familia o con otras Organizaciones Comunitarias *“quienes atenderán niños menores de siete (7) años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar”¹⁵*.

A los Contratos de Aporte se aplican los principios del artículo 209 de la Constitución Política, las disposiciones especiales de este tipo de contratos, según lo previsto en el artículo 81 de la Ley 489 de 1998, la Ley 7ª de 1979 artículo 21 N° 9; la Ley 1098 de 2006 artículo 11 parágrafo; el Decreto 2388 de 1979 artículo 123 y siguientes; el Decreto 2150 de 1995 artículo 122; el Decreto 2923 de 1994 y Decreto 1529 de 1996.

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

“Art. 21. El ICBF tendrá las siguientes funciones:

(...)

N° 9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de su campaña, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.

N° 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 del 29/09/1979 *“Por el 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 de año en año”.

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

“Artículo 128: Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar, solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixtos”.

¹⁵ Acuerdo 21 de 1996, Artículo 5 Literal D.

Sobre este tema, el Manual de Contratación del ICBF en su ámbito de aplicación, también se refiere a este contrato y sostiene que en procura de alcanzar de manera eficiente sus objetivos, en materia de contratación, el ICBF cuenta con un régimen especial o exceptivo, establecido en la Ley 7ª de 1979 artículo 21 N° 9; el Decreto 2388 de 1979 artículo 123 y siguientes; el Decreto 2923 de 1994, Decreto 2150 de 1995 artículo 122; y Decreto 1529 de 1996, conocido como “*Régimen Especial de Aporte*”, de manera que los contratos que celebre el ICBF para la operación de sus programas misionales, se rigen por las normas de este tipo de contrato, pues su finalidad es la protección de los derechos constitucionales y fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco del Estado Social de Derecho.

De igual forma, el artículo 8 del Decreto 77 de 1992 estableció que:

“La entidad pública contratante no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución del contrato”.

Los contratos de aporte tienen una **cláusula de indemnidad del ICBF**, según la cual, las partes se obligan a mantener indemne al ICBF contra todo reclamo, demanda, acción legal, y costo que pueda causarse o surgir por daños o lesiones a personas o propiedades de terceros, ocasionados por aquel, sus subcontratistas o proveedores, durante la ejecución del objeto contractual, y terminados estos, hasta la liquidación definitiva del contrato. (Resaltado fuera del texto).

Así mismo, el contrato de aporte establece una **cláusula de autonomía laboral**, la cual obliga al operador a ejecutar el contrato con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo, no se genera relación laboral alguno entre el ICBF y el operador o sus dependientes, subcontratistas, o cualquier otro tipo de personal a su cargo. (Resaltado fuera del texto).

El Consejo de Estado definió el Contrato de Aporte como:

“I). es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; II) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; III) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos Estatales, por cuanto se requiere que medie partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; IV) bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y VI) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro”.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en Sentencias T-668/2000, T-990/2000 y T-1173/2000, ha establecido precedente jurisprudencial mediante el cual se ha resuelto problemas jurídicos con hechos similares a los que se fundamenta la demanda, determinando que, entre el ICBF y las Entidades vinculadas al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, no existe solidaridad en el pago de las acreencias con terceras personas.

La anterior consideración realizada por la Corte Constitucional, es consecuencia de las cláusulas de los contratos de Aporte, que en sus textos señalan la autonomía del contratista, establece la independencia y la inexistencia de vínculos laborales o de cualquier naturaleza entre el ICBF, el contratista o las personas que participen en la prestación de servicio y que pertenezcan a estas asociaciones. Así mismo, cabe resaltar

que las cláusulas citadas son consecuentes con el texto del artículo 127 del Decreto 2388 de 1979.

Es claro que la norma dispone de manera expresa, que el contratista actúa de forma independiente, por lo cual, las acreencias que se causan con terceros no vinculan de manera directa o subsidiaria al ICBF. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Luis camilo Osorio Isaza, en consulta radicada bajo el N° 907 del día 02 de diciembre de 1996, determino:

“...las personas que colaboran en los hogares mediante contrato laboral, esta relación 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”.

Como en el presente asunto se está alegando la existencia de un Contrato de trabajo con un establecimiento público, como lo es el ICBF, estaríamos hablando de un trabajador oficial y en consecuencia esa normatividad aplicable frente a las relaciones labores contractuales serian la Ley 6 de 1945 y la Ley 2127 del mismo año, al respecto a de recordarse los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo, como lo exige el art. 2 de la Ley 6 de 1945, que a la letra promulga:

“Artículo 2º: En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y
- c) El salario como retribución del servicio”.

-El Estado vincula al personal necesario para el cumplimiento de sus objetivos a través de dos modalidades que representan dos escenarios distintos. En el primero de ellos, se configura una relación laboral por un mandato legal o reglamentario, o por medio de un contrato laboral. Las personas vinculadas legal o reglamentariamente adquieren la categoría de *empleados públicos*, y previa vinculación es necesario que, (i) exista el empleo en la planta de personal de la entidad, (ii) se determinen las funciones del cargo, y (iii) haya la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, como salarios, prestaciones sociales, etc. Por su parte, las personas vinculadas a través de un contrato laboral adquieren la categoría de *trabajadores oficiales* y su vinculación se rige por lo dispuesto en las normas sustanciales y procesales del trabajo.

En el segundo escenario, el Estado vincula a personas que fungen como colaboradores de la administración, y lo hace a través de diversos tipos de contratos previstos en la ley, de los cuales no se deriva una relación laboral, como el de prestación de servicios, entre otros.

- CUARTO: EXCEPCIONES DE MERITO -

1. Inexistencia de relación laboral entre el ICBF y las madres comunitarias. Existencia de precedente judicial constitucional aplicable.

La Corte Constitucional desde 1995 en sede de revisión de fallos de tutela ha resuelto pretensiones de carácter laboral impetradas por las madres comunitarias y sustitutas, en efecto, el máximo tribunal constitucional ha definido de manera clara y pacífica que entre las madres comunitarias y sustitutas y las Asociaciones que prestan el servicio de hogares comunitarios y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF no existe vínculo laboral, esta línea jurisprudencial son 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, T-1029 de 2001, SU-097 de 2018 y T-447 de 2018.

De la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional citada, se resaltan los dos (2) últimos pronunciamientos, los cuales señalan de manera clara y precisa que no existe relación de carácter laboral entre el ICBF y los operadores de sus programas, ni entre el ICBF y los colaboradores de los operadores de sus programas, situación que fue definida por la Corte en los siguientes términos:

“34. Corresponde entonces a la Corte establecer si entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas puede predicarse la existencia de una relación laboral, con las consecuentes obligaciones que ello implica, particularmente el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como principalmente lo alegan las demandantes.

Respecto a la supuesta estructuración de una relación de trabajo entre las accionantes y el ICBF por los diferentes periodos en que estas se desempeñaron como madres comunitarias y sustitutas, la Sala debe recordar lo señalado en la parte dogmática de esta decisión, en la cual claramente se estableció que tanto la ley como la jurisprudencia constitucional han descartado la posibilidad de que ello se configure.

En efecto, para el caso de las **madres comunitarias**, su participación en dicho programa suponía una labor solidaria y una contribución voluntaria en beneficio de los menores objeto del mismo, que responde a la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, de acuerdo con el artículo 44 superior. En esa medida, el artículo 4º del Decreto 1340 de 1995¹⁶ expresamente previó que la vinculación de las madres al aludido programa “**no implica relación laboral** con las asociaciones que para tal efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo” (Destaca la Sala). En el mismo sentido, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1999¹⁷, precisó que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el ICBF “**en ningún caso implicarán una relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas**”.

¹⁶ “Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar”.

¹⁷ “Por el cual se organiza el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, se reestructura el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

En igual dirección, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la relación entre las madres comunitarias y los entes vinculados al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, es de orden contractual civil¹⁸ y de allí “no se desprende una vinculación de carácter laboral”, en los términos de la sentencia **SU- 224 de 1998**. Esta consideración fue justamente la que tuvo en cuenta la Sala en el **Auto 186 de 2017** para declarar la nulidad parcial de la **sentencia T-480 de 2016**, por cambio de jurisprudencia y no atenerse a la línea en vigor, al haber determinado dicho fallo de revisión que entre el ICBF y las madres comunitarias accionantes había existido un contrato de trabajo realidad, como se reseñó páginas atrás.

Debe recordarse que solo a partir del año 2014 con la expedición del Decreto 289¹⁹, las madres comunitarias fueron vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo con las entidades administradoras del Programa, quien es su único empleador, contando desde entonces con todos los derechos y garantías propios de una relación laboral.

Igualmente, tratándose de las **madres sustitutas**, se tiene que su labor responde al enfoque solidario y de corresponsabilidad social en beneficio de los menores en situación de vulneración de derechos. Es por esto que el entonces Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) en su artículo 79 estableció que “**el hogar sustituto no tendrá derecho a reclamar remuneración alguna por el cuidado del menor, ni por ello se configurará relación laboral o contractual onerosa con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**”. En el mismo sentido, el artículo 59 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), prevé que “**en ningún caso se establecerá relación laboral entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los responsables del hogar sustituto**”.

En suma, la actividad ejercida tanto por las madres comunitarias (hasta el 12 de febrero de 2014)²⁰ como por las sustitutas en sus respectivos programas, **no supuso una relación de carácter laboral con el ICBF**, toda vez que su participación voluntaria en los mismos respondía a una manifestación de la solidaridad y corresponsabilidad que convoca al Estado, la familia y la sociedad para asegurar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por tanto, al no poderse legalmente estructurar una relación de trabajo entre las accionantes y el ICBF, para la Corte no existía obligación alguna en cabeza de la entidad accionada de reconocerla y de pagar las prestaciones sociales inherentes a la misma como tampoco el pago de aportes parafiscales en favor de aquellas.

Si bien se encuentra acreditado en los expedientes acumulados mediante constancias, certificaciones y declaraciones, que la mayoría de las accionantes efectivamente se desempeñaron de forma permanente o periódica como madres comunitarias y sustitutas en distintas regiones del país, lo cierto es que el ICBF no está llamado a responder por los derechos fundamentales por ellas invocados, pues ha sido la ley y el reglamento, quienes han establecido las características del

¹⁸ Sentencia T-269 de 1995: “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”.

¹⁹ “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones”.

²⁰ Fecha a partir de la cual su vinculación laboral fue reglamentada con el Decreto 289 de 2014.

régimen jurídico de los hogares comunitarios y sustitutos de bienestar, no pudiendo la entidad actuar en contravía del ordenamiento que la rige²¹.

En ese orden, **no puede atribuírsele válidamente al ICBF haber ejecutado durante la existencia de los programas de hogares comunitarios y sustitutos actuaciones ilegales tendientes a desconocer relaciones de carácter laboral con las madres encargadas de los mismos, pues el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional reiterada, no admitieron tal hipótesis**²². (negritas fuera de texto).

Por lo anterior, si bien los Hogares Comunitarios o sustitutos funcionan bajo el cuidado de una madre o varias madres, dependiendo si es un Hogar Comunitario Familiar, Múltiple o Empresarial, Sustituto, es claro que, al ser dichas madres escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la organización comunitaria respectiva y al decidir estas vincularse voluntariamente al programa, resulta imposible predicar entre estas y el ICBF una relación laboral.

Lo anterior, máxime cuando 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, que dispone:

*“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**”*²³. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Vistas así las cosas, al no haber un trabajo propiamente dicho, sino una actividad social, es evidente que las madres comunitarias, como lo era las demandantes, no crearon o mantuvieron, durante el término de su participación en el programa, una relación laboral, de tal suerte que, si bien con el avanzar del tiempo se han concedido ciertas prerrogativas a tales madres, principalmente en materia de seguridad social, ello no envuelve una relación de trabajo por la que el ICBF, en este caso, se deba condenar.

Una cosa muy distinta de la anterior es que a partir de la Ley 1607 de 2012, se haya dispuesto que:

*“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.**”*

²¹ Al respecto no debe olvidarse que esta Corporación, en sentencia C-337 de 1993, señaló que el ejercicio de la actividad de la Administración se construye bajo el principio de la legalidad de los actos públicos. Tal principio consiste en que *“los servidores públicos tan solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a sus competencias”*.

²² Sentencia de unificación 097 de 2018, proferida por la H. Corte Constitucional el 17 de octubre de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-628 de 2012.

“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)

Así las cosas, de conformidad con lo dicho, se tiene que si bien a las madres comunitarias o sustitutas, para el año 2013, se les reconoció que en retribución del aporte solidario que hacían debían devengar el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente; solo sería a partir del año 2014 que podrían detentar una formalización laboral, la cual, si bien se dio con la expedición del Decreto 289 de 2014, no puede entenderse retroactiva, ni implica, por disposición expresa de la misma, obligación alguna en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esto, si se tiene en cuenta que el Decreto 289 de 2014 en sus artículos 1, 2 y 3, dispone:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO Y CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto reglamenta la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 2o. 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 3o. 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En consideración de lo dicho, en modo alguno puede predicarse, entre las demandantes e ICBF, alguna relación laboral, pues si solo desde el año 2014 es que puede decirse que la labor de madre comunitaria implica una relación laboral, ello únicamente sería predicable, respecto de las Asociaciones de Padres de Hogares Comunitarios o entidades administradoras del hogar comunitario al que cada madre haya hecho su contribución.

A fin de dar mayor sustento sobre la improcedencia de las súplicas perseguidas en la demanda vale la pena traer a colación que la Corte Constitucional mediante **Auto 186 del 17 de abril de 2017**, anulado parcialmente por el Auto 217 del 11 de abril de 2018, declaró la nulidad parcial de la sentencia T-480 de 2016 y en su lugar, dio aplicación al precedente constitucional según el cual, **en lo referente a la existencia de una supuesta relación laboral entre el ICBF y las madres que participaban de los programas comunitarios, consideró que no había lugar a declararla** al no mediar los elementos necesarios para ello y que tampoco podrían ponerse en cabeza de ICBF los aportes a seguridad social.

Sobre el particular, sea del caso citar algunos apartes del Auto No. 186 de 2017, el cual, frente a la declaratoria de nulidad parcial de la sentencia T- 480 de 2016, indicó:

“7.3.16. Observados las particularidades de las sentencias 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, T-1029 de 2001, T-628 de 2012, T-478 de 2013, T-130 de 2015 y T-508 de 2015, la Sala Plena pone de presente lo siguiente:

“(i) Existen dos escenarios claramente diferenciados con respecto a la línea jurisprudencial que involucra a las madres comunitarias.

“(ii) El primero de ellos constituido por los pronunciamientos 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, en el cual se indica que no existe contrato de trabajo entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y, que el vínculo es de naturaleza contractual de origen civil.

“(iii) Y un segundo escenario a partir de la providencia T-628 de 2012, donde se empieza a señalar las transformaciones que se han presentado en cuanto a la naturaleza de la relación entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones que hacen parte del mencionado programa. Posteriormente, se expide la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 y el Decreto 289 del 12 de febrero de 2014 que reglamentó el artículo 36 de la mencionada ley, allí se contrajo que las madres comunitarias serían vinculadas mediante contrato de trabajo, que no tendrían la calidad de servidoras públicas, que prestarían sus servicios a las entidades administradoras del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y que no se podía predicar solidaridad patronal con el ICBF.

“7.3.17. Ahora bien, de conformidad con las reglas establecidas en el presente Auto relacionadas con los presupuestos que deben acreditarse para que se configure un cambio de jurisprudencia, es claro que 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 sí constituían precedente aplicable al asunto resuelto en la sentencia T-480 de 2016.

“(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 de 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 sí 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.

“7.3.18. En suma, la Sala Plena 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.

“7.4. Tal circunstancia, junto al desconocimiento de la sentencia de SU-224 de 1998 ya evidenciado, conducen a la declaratoria de nulidad de la providencia T-480 de 2016. (...)”

“8. Alcance de la declaratoria de nulidad parcial de la Sentencia T-480 de 2016 y las medidas que se adoptarán en la presente providencia

“1. Sea lo primero reiterar que en la tutela T-480 de 2016 se estudió el asunto acumulado de 106 madres comunitarias que instauraron acción de tutela contra el ICBF, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo, ante la negativa del pago de los aportes pensionales, con ocasión de la labor de madre comunitaria que desempeñaron desde la fecha de su vinculación al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF hasta el 31 de enero de 2014, o hasta la fecha en que con anterioridad estuvieron vinculadas a dicho programa.

“2. La Sala encuentra que la vulneración iusfundamental alegada por las demandantes específicamente se enmarca en la falta de pago de contribuciones pensionales causadas en un tiempo específico, por lo que resulta apropiado e imperativo la observancia del marco normativo que para esa época regulaba el sistema de seguridad social en pensiones de las madres comunitarias.

“3. Si bien para el lapso comprendido entre el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) y el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) tanto la ley como la jurisprudencia no establecieron una relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cierto es que el ordenamiento jurídico sí prevé el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias bajo unas particularidades especiales.(...)”

Así mismo vale citar apartes del Auto 217 de 2018 que declaró la nulidad parcial del Auto 186 de 2017, aclarando o más bien siendo incisivos en que es el Fondo de Solidaridad pensional el llamado a cancelar el subsidio de aportes pensionales de las madres comunitarias y sustitutas, así:

“(...) (ii) el Fondo de Solidaridad Pensional, en ejercicio de su deber legal dispuesto en los artículos 6 de la Ley 509 de 1999 y 2 de la Ley 1187 de 2008, transfiriera a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones –AFP- en la que se encontrara afiliada o deseara afiliarse cada una de las demandantes, los aportes pensionales faltantes al Sistema de Seguridad Social.

Se estableció que, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraban las accionantes, aunado al propósito de evitar cargas económicas desproporcionadas que generaran mayores traumatismos y que obstaculizaran la obtención de su pensión, y con la finalidad de que efectivamente se materializara la protección iusfundamental mantenida en ese pronunciamiento, era razonable que el monto del subsidio pensional a reconocer y transferir no sea equivalente al

80% sino al 100% del total de las cotizaciones pensionales faltantes y causadas en ejercicio efectivo y comprobado de su labor de madre comunitaria.

46.7. El Pleno considera que si bien esta Corporación ha establecido la regla según la cual no es necesario vincular al proceso de tutela, ni al de revisión de los fallos pronunciados en sede de amparo constitucional, a las autoridades de orden nacional, regional y/o local que dentro de su deber legal y constitucional tienen la obligación de cumplir lo que se disponga en el marco de dichos trámites, lo cierto es que en el caso en comentario sí debió vincularse al Consorcio Colombia Mayor 2013 y al Ministerio del Trabajo, dado que lo ordenado al Fondo de Solidaridad Pensional en el Auto 186 de 2017 desbordó el deber legal que le ha sido impuesto al referido Fondo, en relación con el valor a asumir como subsidio de los aportes al régimen general de pensiones de las 106 madres comunitarias, al haberse determinado que el mismo equivaldría al 100% del total de la cotización para pensión y no al 80% como lo establecen las Leyes 509 de 1999 y 1187 de 2008. En vista que prospera el primer cargo de nulidad alegado por los solicitantes, la Sala se abstiene de continuar con el análisis de los demás yerrores invocados, tal y como lo había advertido”.

En adición a lo expuesto, no puede dejarse de mencionar la reciente decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia SU-079 de 2018, en donde, tal como se plasma en Comunicado No. 31 de Agosto 8 y 9 de 2018 de la mencionada corporación, se dispuso que:

“En relación con la supuesta estructuración de una relación de trabajo entre las accionantes y el ICBF por los diferentes periodos en que estas se desempeñaron como madres comunitarias y sustitutas, la Corte reiteró que tanto la ley como la jurisprudencia constitucional han descartado la posibilidad de que ello se configure.

Para el caso de las madres comunitarias, su participación en dicho programa suponía una labor solidaria y una contribución voluntaria en beneficio de los menores objeto del mismo, que responde a la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, de acuerdo con el artículo 44 superior. En esa medida, el artículo 4 del Decreto 1340 de 19953 expresamente previó que la vinculación de las madres al aludido programa “no implica relación laboral con las asociaciones que para tal efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo”. En el mismo sentido, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1994, precisó que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el ICBF “en ningún caso implicarán una relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas”. En igual dirección, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la relación entre las madres comunitarias y los entes vinculados al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, es de orden contractual civil y de allí “no se desprende una vinculación de carácter laboral”, en los términos de la sentencia SU-224 de 1998.

La Corte advirtió que solo a partir del año 2014 con la expedición del Decreto 2895, las madres comunitarias fueron vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo con las entidades administradoras del Programa, quien es su único empleador y no el ICBF, contando desde entonces con todos los derechos y garantías propios de una relación laboral.

(...)"

Al no poderse legalmente estructurar una relación de trabajo entre las accionantes y el ICBF, no existía obligación alguna en cabeza de la entidad accionada de reconocerla y de pagar las prestaciones sociales inherentes a la misma como tampoco el pago de aportes parafiscales en favor de aquellas".

(...)

"Por lo anterior la Sala Plena concluyó que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales de las accionantes, toda vez que entre la entidad y las madres comunitarias y sustitutas ni en el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. En consecuencia, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se genera la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor.

Asimismo, no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por las accionantes por parte del Consorcio Colombia Mayor 2013 ni Colpensiones, ya que se han subsidiado los aportes en pensiones de acuerdo al marco legal y reglamentario que gobierna el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión y se han registrado en la historia laboral las semanas subsidiadas de quienes se afiliaron, lo cual ha dependido del pago porcentual que le corresponde asumir a los beneficiarios del mismo y no incurrir en las demás causales de suspensión o retiro. Por tanto, en los expedientes acumulados se revocarán las decisiones de instancia que concedieron el derecho y se confirmarán las que negaron el mismo, pero por las razones expuestas en esta providencia".

Entonces, como se dijo con anterioridad, y como reafirma el precedente constitucional vigente a la fecha, la posibilidad de que se estructure una relación laboral entre la madre comunitaria y el ICBF, con ocasión y en razón de esta actividad, se encuentra proscrita del ordenamiento jurídico.

2. Inexistencia de relación legal y reglamentaria con el ICBF.

El ICBF, al suscribir contrato de aporte lo hace con una persona jurídica, una Asociación de Padres, asociaciones comunitarias, u otra entidad sin ánimo de lucro, y estas a su vez efectúan los procedimientos para dar cabal cumplimiento al objeto del contrato de aporte. Por tal motivo la relación contractual que contrae el ICBF es con la persona jurídica y en ningún caso con las personas por éste contratadas.

Por otra parte, la 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 competen; 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, tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.).²⁴.

En el presente caso, amén de la carencia de los elementos necesarios para que se configure una relación laboral ordinaria, no se encuentran los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral administrativa, porque no existe en la planta de personal el cargo de madre comunitaria.

En los términos antes expuestos se ha pronunciado la especialidad laboral, por ejemplo, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia de 28 de marzo de 2008 donde mencionó lo siguiente:

“Por lo que no obstante ser cierto que el ICBF tiene la obligación de cubrir las cuotas referentes al pago de la seguridad social y prestaciones sociales de las personas que laboran en los hogares infantiles cuando éstas no sean cubiertas por las instituciones que los tienen a su cargo, en virtud a que dentro de sus potestades se encuentra la regulación y el manejo de los recursos destinados al ICBF, esto no se traduce en la existencia de un vínculo laboral entre el personal contratado por la Institución y el ICBF; pues como se advierte de las disposiciones que reglan la facultad del ICBF de suscribir tales convenios, entre la persona que contrata el ente para que se desempeñe laboralmente en el programa, con el ICBF no se configura el elemento de subordinación; así mismo, la norma es clara en afirmar que la persona jurídica con la que se contrae el contrato de aporte debe prestar el servicio con personal a su cargo.

“Por tanto, como se ha reiterado por ésta Sala, para estar en presencia de una relación laborales indispensable que concurren tres requisitos prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, advirtiendo que en el asunto de examen no se presenta éste último, pues la subordinación de la actora fue ante el Club de Leones del Socorro; y la obligación que asumió el ICBF de pagar los aportes al sistema de seguridad social no genera la subordinación que se reclama en la demanda; pues la contratación que tiene por fin consumir la función social para la cual fue diseñado el programa de los hogares infantiles, bajo la modalidad de los contratos de Aporte, ostenta naturaleza distinta de los normalmente signados por la administración pública

“Es por lo que en ningún desatino incurrió el juez de primera instancia al concluir que la relación de trabajo acreditada por la demandante lo fue con el Club de Leones del Socorro; pues de conformidad con Las Leyes que rigen La materia – Ley 7 de 1979-, 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” (subrayado fuera de texto).

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia del día 28 de julio de 2005. Consejero ponente Tarsicio Cáceres Toro.

3. No existe fundamento jurídico alguno para determinar la existencia de un contrato realidad, pues no existió una prestación de servicio subordinada o dependiente de las demandantes frente a ICBF.

Ahora bien, en complemento de lo dicho con anterioridad, tenemos que, contrario a lo afirmado por la parte demandante en su escrito de demanda, y aunque se probare que las demandantes fueron madres comunitarias durante un determinado período de tiempo, lo cierto es que, por dicha circunstancia, per se, no puede decirse que se haya configurado una relación laboral, ya que, considerando el enfoque voluntario y social de su labor, además de la forma en que opera el sistema de hogares comunitarios, mal haría el Despacho si concluyera que las demandantes fungió como “trabajadora” de ICBF, cuando por expreso mandato legal se excluye la posibilidad de que exista vínculo laboral entre la madre comunitaria y el ICBF, con ocasión y en función, precisamente, de esta actividad. Es así que, la demostración de una relación laboral entre la madre comunitaria y el ICBF, por la realización misma de dicha labor, se torna en un ejercicio estéril, en tanto, es la propia Ley la que de manera explícita excluye dicha posibilidad.

Ahora bien, como quiera que con la demanda se manifiesta que las demandantes se encontraba subordinada al ICBF, quien según esta, era la que supervisaba el correcto cumplimiento de sus funciones; sea esta la oportunidad para desvirtuar dicha alegación, en la medida que, **ni con la demanda se evidencia que ICBF haya impuesto una jornada laboral a las demandantes, ni con las pruebas aportadas por las demandantes se evidencia la imposición de órdenes, memorandos, sanciones disciplinarias o cualquier otro elemento que de soporte a lo afirmado y perseguido con la presente.**

Es más, mal podría darse sustento a lo alegado, pues si 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 comunitarias²⁵, el cumplimiento de una jornada laboral y todo tipo de instrucción o dependencia, es claro que no podría ser asignado a ICBF sino, endilgado a la asociación u organización que haya sido constituida para ejecutar, bajo su propio riesgo, tal labor.

De allí, que el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995 señale 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”*.

En ese orden de ideas, lejos de existir una subordinación entre los miembros de un hogar comunitario y el ICBF, lo que acontece es la realización coordinada de una tarea que propende por la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes; situación en la que, si bien los hogares comunitarios deben cumplir con unos lineamientos técnicos, en modo alguno se encuentran sometidos a la subordinación propia de una relación laboral, con el ICBF.

En ese sentido, es del caso traer a colación el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en varias sentencias, dentro de las cuales, por ejemplo, encontramos la sentencia 16062 de fecha 9 de septiembre de 2001, en la que

²⁵ Decreto 1340 de 1995. Artículo 3°.

precisamente, analizando las labores de supervisión sobre una determinada actividad, se dejó claro que no con ello se materializa el elemento de subordinación: Providencia en la que la Corte concluyó:

“La existencia de un contrato civil o comercial no impide que se den instrucciones o se vigile la ejecución del mismo.” Con esta precisión, corresponde a la Corte abordar el estudio de fondo, destacando que el meollo de la presente controversia estriba en determinar si la naturaleza jurídica del vínculo que unió al actor y a la demandada desde el 23 de julio de 1993 hasta el 25 de julio de 1997 era laboral, como lo plantea el recurrente, o si, por el contrario, mercantil independiente (...)

Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia” propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos; en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato, su desenvolvimiento y la naturaleza de la instrucción impartida, lo que impide tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo”. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, teniendo en cuenta que con las demandantes no se suscribió ninguna contratación, que esta no es empleada del ICBF y que, en todo caso, si alguna supervisión hacía el ICBF, esta estaba dirigida al seguimiento de la prestación del servicio requerido por los niños y ante el cual, se habrían suscrito contratos de aporte con las organizaciones o asociaciones que operaban el programa; es claro que en el caso de las demandantes, no existe prueba de que lo que se haya dado, entre aquella y el ICBF, una relación de subordinación que desnaturalice el vínculo solidario y voluntario que les unió al momento de ayudar a la niñez; razón más que suficiente para denegar las suplicas de la demanda cuando no se encuentra probado que haya un contrato de trabajo del cual se deriven.

4. Naturaleza Solidaria de los Hogares Comunitarios de Bienestar.

Los Hogares Comunitarios de Bienestar – HCB fueron creados como una estrategia de un Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y la Generación de Empleo, regulados por la Ley 89 de 1988, el Decreto 2019 de 6 de septiembre de 1989 “*por el cual se reglamenta el párrafo 2o del artículo primero de la Ley número 89 del 29 de diciembre de 1988*” y el Acuerdo 21 de 1989 de la Junta Directiva del ICBF “*por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de Bienestar*”.

El art. 1º del Decreto 2019 de 1989 clarifica que los Hogares Comunitarios de Bienestar previstos en el párrafo 2º del art. 1º 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”*²⁶.

Para tal fin, el ICBF suscribe 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”*²⁷

Para el financiamiento del programa, el ICBF realiza un aporte a la Asociación de Padres u organización comunitaria quien es la encargada de *administrar* tales recursos los cuales *“se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación”*²⁸. La beca está formada por *“los 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”*²⁹.

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”*³⁰.

Así entonces, de lo anteriormente expuesto se pueden extraer tres (3) argumentos que evidencian la inexistencia de vínculo laboral entre el ICBF y las madres comunitarias:

- i. La existencia de normas de carácter legal y reglamentario que excluyen de manera expresa vínculo laboral entre el ICBF y las Asociaciones de Padres u otras asociaciones comunitarias, entre tales asociaciones y las madres comunitarias, así como entre el ICBF y las madres comunitarias.
- ii. Inexistencia de vínculo contractual alguno entre las madres comunitarias y el ICBF.

²⁶ Decreto 1340 de 1995. Artículo 3°.

²⁷ Acuerdo 21 de 1996. Artículo Artículo 5° literal d).

²⁸ *Ibidem*, art. 4°.

²⁹ *Ibidem*, art. 4°.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-628 de 2012.

- iii. Y, en todo caso, inexistencia de subordinación, teniendo en cuenta lo siguiente:
- a) Inexistencia de jerarquía organizacional, institucional o cualquiera otra.
 - b) Las funciones y las obligaciones que desarrollan las madres comunitarias tienen su fuente en la distribución de competencias prevista en el artículo 44 de la Constitución Política.
 - c) Inexistencia de facultad disciplinaria por parte del ICBF frente a las madres comunitarias.
 - d) La corresponsabilidad en la protección integral de la familia, prevista en el artículo 42 de la Constitución Política.
 - e) Naturaleza solidaria de la labor de las madres comunitarias y entidades adscritas al SNBF.
- iv. Inexistencia de los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral administrativa e inexistencia en la planta de personal del ICBF el cargo de madre comunitaria.

5. Prescripción.

En el presente caso se debe precisar que los derechos reclamados se han visto afectados por el fenómeno de la prescripción, sin que ello signifique aceptación de la existencia de la obligación pregonada.

De acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, por medio del cual se regulan las relaciones y los derechos laborales, respecto a la prescripción de los derechos laborales, determina en su artículo 488 lo siguiente:

“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.

Es decir, operó la prescripción. Es importante mencionar que los derechos pensionales no prescriben, solo los prestacionales.

Ahora bien, la anterior disposición debe ser interpretada en armonía con lo estipulado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y con el artículo 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que se refieren específicamente a la prescripción de los derechos laborales de los servidores públicos, los que se extinguen pasados tres (3) años que se cuentan a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Al respecto, indican las normas precitadas:

“DECRETO 3135 DE 1968. (...) ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

DECRETO 1848 DE 1969. (...) ARTÍCULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Así, la prescripción implica la pérdida del derecho por parte del servidor y la cesación de la obligación por parte del nominador, puesto que se pierde la oportunidad para reclamar.

De hecho, el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral, señala:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Luego, dicho fenómeno y aunque se trata de una disposición que regula el ámbito privado, resulta aplicable al caso *sub lite* conforme la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, que, en sentencia del 21 de marzo de 2002, Subsección B, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno 4238-2001, manifestó:

“(...) La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la prescripción contemplada en el art. 151 del C.P.L., abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia el art. 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978”.

En igual sentido, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C – 916 de 2010, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, quien señaló:

*“...Es cierto que existen, en otros campos del derecho, prescripciones de largo plazo. El Código Civil, *verbi gratia*, establece diez años para la acción ejecutiva y veinte años para la acción ordinaria (Cfr. C.C. art. 2536). Estos plazos, a juicio de los tratadistas son desproporcionados por extenderse más allá de lo razonable; se justificaban en el pasado, pero hoy en día, con la mayor comunicación y oportunidad de asesoría profesional, hace que la prescripción de largo plazo sea inadecuada, sobre todo en materia laboral, que exige siempre la prontitud por recaer sobre asuntos cuya solución requiere de inmediatez.*

Es, por tanto, ir contra la tendencia universal el tratar de homologar en su extensión la prescripción de la acción laboral a lo regulado en el Código Civil, no sólo porque se trata de materias diversas -y a los contenidos jurídicos distintos, les corresponden formas jurídicas diferenciadas- sino porque las nuevas leyes tienden a establecer prescripciones de corto plazo; por ejemplo, el contrato de Transporte (Código de Comercio, art. 993) que es de dos años; el contrato de Seguros -cinco años máximo-, las de orden laboral, de 3 años, etc.

Pero más aún, el mismo Código Civil Colombiano, en el Libro IV, Capítulo IV (Arts. 2542-2545) contempla este tipo de prescripciones, con fundamento en la prontitud exigida por la dinámica de la realidad, en ocasiones especiales. Y es acertado el racionamiento del legislador en estos supuestos, ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que, al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que, al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

Con base en lo expuesto, la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquella oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica...”.

Se constituye así, que la prescripción es una sanción para el servidor que no acude ante el Estado para reclamar los derechos de los que considera ser titular y respecto de los cuales la Administración no ha hecho su respectivo reconocimiento en los términos previstos en la Ley. En todo caso, hay que tener presente que la omisión de reclamo sancionada, se ocasiona transcurridos tres (3) años después de hacerse exigible el derecho que considera el servidor que no se le ha reconocido.

Conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda, del Consejo de Estado en sentencia 08001233100020030224901 (131715) Consejero ponente Luis Rafael Vergara, sólo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En particular en este caso, operó la prescripción frente a una persona, según las fechas de terminación del vínculo declaradas en la solicitud de conciliación, no obstante, no se tiene certeza sobre las fechas de vinculación como madres comunitarias de todas las demandantes:

Nombre	Cedula	Fecha Terminación Según Solicitud de Conciliación	Fecha Prescripción de Reclamación de Derechos Laborales
LUDIBIA ROA DAZA	40.621.122	30/07/2005	31/07/2008

6. Incumplimiento de la carga probatoria por parte de las demandantes.

En cuanto a este aspecto, sea del caso señalar que, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante tiene la obligación de acreditar los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones, carga que, en modo alguno se acredita dentro de la presente demanda, pues no se aporta un solo documento con la demanda que logre probar, si quiera sumariamente, subordinación frente al ICBF, o que las condiciones de trabajo, fueran iguales a las de los empleados de planta o que cumplieran horario de trabajo que permitieran entrever, la prosperidad de las suplicas deprecadas.

Respecto a la carga de la prueba, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, ha indicado que:

“No se crea que quien se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta presunción, como las demás de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es la relación de trabajo personal, material o inmaterial continuado, dependiente o remunerado.”³¹

Por lo anterior, al no cumplir la parte actora con la obligación de acreditar los supuestos de hecho en los que fundamenta su demanda, bajo ningún entendido pueden prosperar sus pretensiones.

Adicionalmente se obra con deslealtad procesal al no informar a la entidad demandada el nombre del operador que administraba el presunto hogar comunitario a fin de verificar si efectivamente las demandantes tuvieron hogares comunitarios a su cargo.

7. No es procedente la reclamación de aportes a seguridad social en pensión y en salud a mi representada, en favor de las demandantes.

A pesar de lo precisado con anterioridad y como quiera que las demandantes también aducen la supuesta omisión de mi representada de cancelar los aportes a seguridad social, vale la pena reiterar las razones por las cuales tal argumento carece de veracidad.

Adicionalmente a la inexistencia de relación laboral entre el ICBF y las demandantes, en lo que respecta a su condición, esta última, olvida que la figura de “madres comunitarias o sustitutas”, por lo menos con anterioridad al Decreto 289 de 2014, no implicaba relación

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez, Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009).

de carácter laboral con los intervinientes en su operación. Solo a partir del mencionado Decreto 289, fue que se le asignó a las Asociaciones de Padres y a los demás administradores de los programas de hogares comunitarios, la condición de empleadoras de las madres y, en consecuencia, la obligación de cancelar, como sus empleadoras, los aportes a seguridad social.

El régimen legal anterior al mencionado decreto, preveía en relación con la vinculación al sistema de las madres comunitarias y con el pago de sus cotizaciones a salud y pensión, lo siguiente:

“Acuerdo 21 de 1996, artículo 5, literal j): “(...) las madres comunitarias como titulares del derecho a la seguridad social, serán responsables de su vinculación y permanencia en el sistema de seguridad social integral, de conformidad con lo normado por la Ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás disposiciones que se expidan sobre la materia. La junta directiva de las Asociaciones de Padres de Familia velará porque las madres comunitarias se vinculen al régimen de seguridad social en salud y pensiones”.

Posteriormente, en materia de salud los artículos 1 y 2 de la Ley 509 de 1999, modificados por los artículos 1 y 2 de la Ley 1023 de 2006, señalaron:

“Artículo 1º.- Modificado por el art. 1, Ley 1023 de 2006. En virtud de la presente ley, las Madres Comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se harán acreedoras a título personal a las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados del régimen contributivo previsto por la Ley 100 de 1993. Los miembros de este grupo familiar tendrán derecho a la prestación del servicio de salud, como afiliados prioritarios del régimen subsidiado...” (Negrita fuera del texto).

“Artículo 2º.- Modificado por el art. 2, Ley 1023 de 2006. Las Madres Comunitarias cotizarán mensualmente como aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud un ocho por ciento (8%) de la suma que reciben por concepto de bonificación. En caso de que el monto de la bonificación resulte inferior a la mitad del salario mínimo legal mensual vigente, el porcentaje del aporte se liquidará sobre la base del cincuenta por ciento (50%) de este salario mínimo.

“Las organizaciones administradoras del programa Hogares de Bienestar recaudarán las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje descrito, a la entidad Promotora de Salud -EPS- escogida por la Madre Comunitaria, dentro de la oportunidad prevista por la ley para el pago de las cotizaciones...”.

Así mismo, en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 509 de 1999, se acotó en relación con la mencionada obligación del pago de aportes a pensión, a cargo de las madres comunitarias, lo siguiente:

“ARTICULO 5o. 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.

“ARTÍCULO 6o. 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.

“ARTÍCULO 7o. El Fondo de Solidaridad Pensional administrará en una cuenta independiente, los recursos del Gobierno Nacional que cubren el subsidio a los aportes de las Madres Comunitarias de que trata esta ley”.

De igual modo, el artículo 2° de la Ley 1187 de 2008, indicaba que:

“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”.

El artículo 165 de la Ley 1450 de 2011 ratificó lo anterior, al señalar:

“Artículo 165. Bonificación Para Las Madres Comunitarias Y Sustitutas. Durante las vigencias 2012, 2013 y 2014 la bonificación que se les reconoce a las madres comunitarias tendrá un incremento correspondiente al doble del IPC publicado por el DANE.

“Adicionalmente se les reconocerá un incremento que, como trabajadoras independientes, les permita en forma voluntaria afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales”.

A su turno, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 4079 de 2011, por medio del cual se reglamentó la afiliación voluntaria de las madres comunitarias al Sistema General de Riesgos Profesionales, indicaron:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. El presente decreto tiene por objeto reglamentar la afiliación en forma voluntaria de las Madres Comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), como trabajadoras independientes al Sistema General de Riesgos Profesionales”.

“ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplica a las madres comunitarias que se encuentren vinculadas a una de las Organizaciones Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a estas Organizaciones y a las Administradoras de Riesgos Profesionales donde se afilien de manera voluntaria”.

“ARTÍCULO 3o. AFILIACIÓN. La afiliación de forma voluntaria de las madres comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) al Sistema General de Riesgos Profesionales, como trabajadoras independientes, se hará a través de las Organizaciones Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en las mismas condiciones y términos establecidos en el Decreto-ley 1295 de 1994, mediante el diligenciamiento del formulario

correspondiente en el cual se deberán precisar las actividades que ejecutará la madre comunitaria, el lugar en el cual se desarrollarán sus actividades, la clase de riesgo que corresponde a las labores realizadas, así como, el horario en el cual deberán ejecutarse.

“La información anterior, es necesaria para la determinación del riesgo y definición del origen de las contingencias que se lleguen a presentar.

“La madre comunitaria deberá manifestar por escrito ante la Organización Administradora del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF–, a la cual se encuentre inscrita, la intención de afiliarse voluntariamente al Sistema General de Riesgos Profesionales.

“Las Organizaciones Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), una vez la madre comunitaria manifieste su intención de afiliarse al Sistema, deberán afiliarla a la Administradora de Riesgos Profesionales que escoja la Organización, dentro de los dos (2) días siguientes a dicha manifestación. La cobertura del Sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación.

“Para los efectos de la aplicación del presente decreto, la afiliación voluntaria al Sistema General de Riesgos Profesionales de las madres comunitarias a través de las Organizaciones Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), no constituye vínculo laboral.

“PARÁGRAFO 1o. La Organización Administradora del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), que no cumpla con el deber de afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales de la madre comunitaria, habiendo ésta manifestado su voluntad de afiliación en los términos del presente artículo, será responsable de las prestaciones económicas y asistenciales que se deriven de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin perjuicio de las sanciones legales establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

“PARÁGRAFO 2o. La madre comunitaria que desee afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales deberá estar previamente afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, en el siguiente orden: Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales. (...)”

Todo anterior, en consonancia con la interpretación de la Corte Constitucional, que mediante sentencia T 478 de 2013, indicó, que:

“En resumen, el análisis del régimen jurídico actual de las madres comunitarias revela, de un lado, características propias del trabajo subordinado tales como la limitación de la jornada laboral a ocho horas diarias y, de otro, divergencias importantes con los trabajadores independientes en lo que toca con la seguridad social pues no están obligadas a asumir la totalidad de los aportes al sistema de salud y de pensiones sino que el Estado asume una parte de los mismos, lo cual obedece a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas. De modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente.

“Lo dicho no contradice la jurisprudencia de esta Corte sobre la naturaleza jurídica de la relación de las madres comunitarias con las entidades y asociaciones que participan del Programa ya que las sentencias expedidas sobre el asunto se han limitado a indicar que no se trata de trabajo subordinado, lo que se reitera en la presente decisión.”

Y de conformidad con la reciente decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia SU-079 de 2018, en donde, tal como se plasma en Comunicado No. 31 de Agosto 8 y 9 de 2018 de la mencionada corporación, se dispuso en relación con los aportes a seguridad social de las madres comunitarias lo siguiente:

“En materia de aportes parafiscales en pensión, la Corte encontró que el único beneficio que contempló la normatividad para las madres comunitarias y sustitutas está previsto en el artículo 2º de la Ley 1187 de 20086, el cual solo consagró un subsidio al aporte del Régimen General de Pensiones. En los asuntos acumulados las accionantes no invocan el acceso a dicha prerrogativa, pues justamente la mayoría hicieron uso de esta y cuentan en su historia laboral con el subsidio al aporte de cotización, de acuerdo a lo informado por el Consorcio Colombia Mayor 2013 y Colpensiones. Lo que pretenden las madres comunitarias y sustitutas es el pago total de los aportes a pensión derivados de una supuesta relación de trabajo entre ellas y el ICBF, lo cual, como se señaló, no es posible.

Al respecto, la corporación recordó que la Ley 100 de 1993 había establecido que el Fondo de Solidaridad Pensional comenzaría a funcionar a partir del 1º de enero de 1995, sin modificar la voluntariedad en la afiliación de los trabajadores independientes, por lo que los potenciales beneficiarios debían diligenciar el formulario para que la fiduciaria encargada de administrar los recursos (hoy Colombia Mayor 2013), definiera el acceso al subsidio y, una vez concedido, el afiliado cumpliera con la obligación de realizar el aporte en el porcentaje que le correspondía a la Administradora de Fondo de Pensiones del sector social y solidario (Colpensiones). Una vez el trabajador independiente realizara el pago del porcentaje respectivo (20%), la Administradora de Fondo de Pensiones cobraba al Fondo de Solidaridad Pensional el porcentaje subsidiado restante (80%).

De las pruebas aportadas al proceso por el Consorcio Colombia Mayor 2013, el Ministerio del Trabajo y Colpensiones, la Corte encontró de los reportes del sistema NODUM (sobre el estado actual e historia de las accionantes en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión) y de la historia laboral de las demandantes que se encuentran afiliadas a dicho Fondo Administrador de Pensiones, que gran parte de las accionantes fueron beneficiarias del Programa del Subsidio al Aporte en Pensión, sin embargo, muchas de ellas incurrieron en las causales de suspensión y retiro por (i) dejar de cancelar durante 4 o 6 meses continuos el aporte que les correspondía, otras por (ii) adquirir capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte respectivo, así como por (iii) habersele otorgado la pensión o indemnización sustitutiva, (iv) haber cumplido 65 años de edad y por (v) retiro voluntario. Igualmente, se destaca que 49 accionantes no aparecen registradas en ningún momento como beneficiarias del Programa.

A juicio de la Corte, no puede atribuirse al Fondo de Solidaridad Pensional administrado por el Consorcio Colombia Mayor 2013 ni a Colpensiones, alguna actuación u omisión que amenace los derechos fundamentales de las accionantes con ocasión del pago subsidiado de aportes en pensión, toda vez que dicho consorcio solo paga el porcentaje que le corresponde (80%) una vez el afiliado ha

efectuado el aporte a su cargo⁷ y Colpensiones ingresa los dos pagos que suman el 100% a la historia laboral de las accionantes.

Para la Corte, es obligación del afiliado al Programa de Subsidio al Aporte en Pensión realizar el pago del porcentaje que le corresponde (20%) para que luego el Fondo de Solidaridad Pensional transfiera la parte subsidiada a la Administradora de Fondos de Pensiones. Las normas especiales del Programa como el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, establecen que “cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deben ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido”.

Por lo anterior la Sala Plena concluyó que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales de las accionantes, toda vez que entre la entidad y las madres comunitarias y sustitutas ni en el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. En consecuencia, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se genera la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor. Asimismo, no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por las accionantes por parte del Consorcio Colombia Mayor 2013 ni Colpensiones, ya que se han subsidiado los aportes en pensiones de acuerdo al marco legal y reglamentario que gobierna el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión y se han registrado en la historia laboral las semanas subsidiadas de quienes se afiliaron, lo cual ha dependido del pago porcentual que le corresponde asumir a los beneficiarios del mismo y no incurrir en las demás causales de suspensión o retiro. Por tanto, en los expedientes acumulados se revocarán las decisiones de instancia que concedieron el derecho y se confirmarán las que negaron el mismo, pero por las razones expuestas en esta providencia.”

8. Excepciones Ecuménicas o de oficio que resulten probadas en el proceso.

Ruego a su señoría que, decrete a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cualquier otra excepción no propuesta que resulte probada en el curso del proceso, en aplicación del artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable en este caso por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

- QUINTO: PRUEBAS -

INTERROGATORIO DE PARTE.

Su señoría, conforme al artículo 198 del Código General del Proceso, solicito se sirva citar y hacer comparecer a su despacho para que absuelvan el interrogatorio de parte que le formularé en la respectiva audiencia sobre los hechos y pretensiones de la demanda y contestación de esta, especialmente lo relacionado a la vinculación en el programa de madres comunitarias, a las siguientes señoras:

- I. Carmen Bolaños Calderón, identificada con c.c. N° 55.059.227 de Curillo Caquetá, quien podrá ser citada en la carrera 6 número 16-56 barrio Siete de Agosto de Florencia Caquetá, al abonado 3202828261 y correo electrónico abogados@varonortegaasociados.com.

- II. Nelly Valencia Núñez, identificada con c.c. N° 39.830.061 de Curillo Caquetá, quien podrá ser citada en la carrera 6 número 16-56 barrio Siete de Agosto de Florencia Caquetá, al abonado 3202828261 y correo electrónico abogados@varonortegaasociados.com.
 - III. Astrid Ruth Triana Díaz, identificada con c.c. N° 40.621.882 de Curillo Caquetá, quien podrá ser citada en la carrera 6 número 16-56 barrio Siete de Agosto de Florencia Caquetá, al abonado 3202828261 y correo electrónico abogados@varonortegaasociados.com.
 - IV. Ludibia Roa Daza, identificada con c.c. N° 40.621.122 de Curillo Caquetá, quien podrá ser citada en la carrera 6 número 16-56 barrio Siete de Agosto de Florencia Caquetá, al abonado 3202828261 y correo electrónico abogados@varonortegaasociados.com.
- ❖ De igual forma su señoría, le ruego citar y hacer comparecer a cada una de las personas que suscribieron declaraciones extraproceso a fin de verificar las circunstancias de conocimiento de sus declaraciones.

- SEXTO: ANEXOS -

1. Poder otorgado al suscrito Abogado para actuar. Un (1) folio.
2. Resolución de nombramiento N° 3071 del 30/03/2020 del Director ICBF Regional Caquetá Bertulio Cabrera Plazas. Seis (6) folios.

- SEPTIMO: NOTIFICACIONES -

Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar lo puede realizar notificaciones y/o autorizaciones físicas a la Avenida 6 Circunvalar barrio San Judas de Florencia –Caquetá, abonado celular 3128620167 y vía electrónica a los correos de Notificaciones Judiciales Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co y John.rivera@icbf.gov.co.

Atentamente,



JOHN MARIO RIVERA RAMÍREZ
C.C. 1.117.510.995 de Florencia Caquetá.
T.P. 256.124 del C.S.J.

Aprobó: John Mario Rivera Ramírez – Contratista del Grupo Jurídico
Proyectó: John Mario Rivera Ramírez – Contratista del Grupo Jurídico.