

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2018-00189-00
DEMANDANTE: ADA SAI BARÓN SANTIESTEBAN
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
-ICBF-

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ASUNTO

Estando el proceso con auto de admisión sin que a la fecha se hayan sufragado los gastos del proceso, este Despacho advierte que no tiene jurisdicción para conocer del proceso que nos ocupa, de acuerdo a las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que el concepto de jurisdicción se refiere a la facultad del Estado para administrar justicia, siendo aquella dividida de acuerdo a la naturaleza del derecho sustancial sobre el cual se pretenda su reconocimiento, por tanto, existen la jurisdicción ordinaria (Civil, Laboral y Penal), la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, la Jurisdicción Constitucional, etc.

De otro lado, la competencia es la facultad que tienen los jueces para conocer determinado asunto por autoridad de la ley, según su jurisdicción y su categoría.

Ahora bien, el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011¹, determina la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, para lo cual dispone:

¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
(...)”.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, señala lo siguiente:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
(...)”

De las normas precitadas, se colige de manera inequívoca que en tratándose de conflictos de carácter laboral la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo solo tiene la competencia para conocer de aquellos cuando la misma provenga de una relación legal y reglamentaria, mientras que si la controversia jurídica se refiere a un **trabajador oficial o a un particular** (vínculo contractual), el que tiene la facultad para conocer de la misma es el juez ordinario laboral.

Ahora bien, en el presente asunto se encuentra que la señora Ada Sai Barón Santiesteban presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando la nulidad del Oficio S-2017-092210-2500 del 21 de febrero de 2017 expedido por el ICBF, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y dicha entidad.

No obstante lo anterior, en relación a la competencia de este Despacho para conocer del presente asunto, es del caso traer en cita lo señalado en el artículo 104 del CPACA, en relación con la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”(negrilla y subrayado fuera de texto).

A su vez, el numeral 4 del artículo 106 ibidem, señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Dentro del marco normativo de la labor de madre comunitaria del ICBF, encontramos que de conformidad con el Decreto 1340 de 1995, cuyo artículo 1 precisa que los HCB se componen, principalmente, por las becas que asigna el ICBF, las cuales son pagadas a las personas que desempeñan la labor de madre comunitaria, como retribución al servicio prestado. Así reza dicha norma legal: “*Los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el parágrafo 2o del artículo 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.*”

A su turno, el artículo 4° del decreto en mención indica que el vínculo que existe entre el ICBF y las personas que integran el programa de HCB, por ejemplo las madres comunitarias, no implica relación laboral, por cuanto se trata de un trabajo solidario que se constituye mediante la contribución voluntaria de la sociedad y la familia para asistir y proteger a los niños.

Posteriormente, se expidió la Ley 1607 de 2012, cuyo artículo 36 dispone que: “*Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes*

modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

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

La disposición legal anteriormente citada fue reglamentada parcialmente por el Decreto 289 de 2014, cuyo articulado desarrolló, entre otros, los siguientes aspectos en relación con la vinculación de las madres comunitarias:

***“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.*

***“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”.*

Así, a partir del año 2012 se inició el reconocimiento y adopción gradual de su verdadera naturaleza, lo cual se materializó con la expedición del Decreto 289 de 2014, mediante la suscripción de contratos de trabajo para que las madres comunitarias tengan las garantías y derechos consagrados en el Código Sustantivo de Trabajo, siendo único empleador las entidades administradoras de programa, sin solidaridad patronal con el ICBF, tal como lo señaló la aludida norma.

Por su parte la Corte Constitucional, en el análisis del caso concreto de la sentencia SU-224 de 1998, inició por reiterar lo dicho en la tutela T-269 de 1995,

específicamente que “el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de Bienestar, es de naturaleza contractual, de origen civil”.

Debe recordar el Despacho que, la sentencia T-480 de 2016 fue declarada nula parcialmente, en razón a que no se tuvo en cuenta el precedente fijado por dicha corporación a través de la referida sentencia de unificación, al respecto mediante Auto 186 de 2017 señaló:

“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.

“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 Hogares Comunitarios de Bienestar y, que el vínculo es de naturaleza contractual de origen civil”.

Así, posteriormente mediante **Sentencia de Unificación 079 de 2018²**, la Corte Constitucional señaló:

“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 1953 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”.

Dicha Corporación advirtió que solo a partir del año 2014 con la expedición del Decreto 289, 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.

² Comunicado No. 31 del 08 y 09 de agosto de 2018, Corte Constitucional.

Así mediante la referida sentencia de unificación se concluyó que, 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.

Aunado a lo anterior, también se indicó que, la conclusión aludida no restringe o descarta la posibilidad que tienen las accionantes de acudir, si así lo estiman conveniente, ante la **Jurisdicción Ordinaria Laboral con el fin de que el juez natural de este tipo de controversias se pronuncie sobre la alegada existencia de un contrato realidad.**

Es dable concluir entonces que, tanto la normatividad como la jurisprudencia atinente al tema bajo estudio están de acuerdo en que la relación existente entre las partes se deriva de un contrato de trabajo de carácter privado, mas no de una relación legal y reglamentaria, por lo que de conformidad con lo antes indicado, es claro que el presente asunto debe ser tramitado por la Jurisdicción Laboral Ordinaria.

Atendiendo lo aquí expuesto, este Despacho declarará la falta de jurisdicción, y en consecuencia, dispondrá la remisión del expediente a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Bogotá - Reparto, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda,

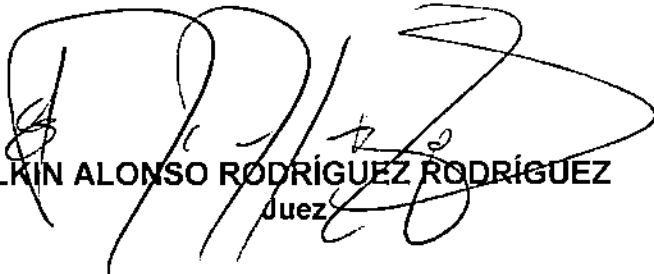
RESUELVE

PRIMERO: DEJAR sin valor ni efectos el auto del 23 de agosto de 2018, mediante el cual se admitió la demanda, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de **JURISDICCIÓN**, para conocer del presente proceso, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, por Secretaría, remítase el expediente a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto), para su conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 28 de septiembre de 2018 se notifica el auto anterior por anotación en el Estado No.


MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARÍA