



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL - MADRE COMUNITARIA EN EL ICBF: Su labor es un servicio a la comunidad, y su actividad personal no redundo en beneficio de la demandada - No es función del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", prestar ese servicio.

Las sentencias SU-224 de 1998 y SU-073 de 2019, como lo apreció el juez de primera instancia, no son proclives a que se pueda declarar la existencia de un contrato realidad entre las madres comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", porque principalmente la índole de su labor es un servicio a la comunidad, y su actividad personal no redundo en beneficio de la demandada, y como lo alegó el ésta, no es función del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", prestar ese servicio. En este asunto, no se ha demostrado la existencia de una actividad personal de la actora en favor del demandado, sino en el de la comunidad en la que vive, para atender menores de siete años y madres gestantes, labores que no prestaba en las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", sino en los sitios que determinaba libremente la madre comunitaria; igualmente, el cumplimiento de la función no era vigilada por la demandada, sino por las Asociaciones de Padres de Familia, y finalmente el "ICBF" no remunera este servicio, sino que éste es remunerado con los recursos que en desarrollo de los contratos que suscriben los entre las asociaciones de padres de familia con el ICBF, lo permite concluir como lo hizo la primera instancia, que entre Yenni Lizeth Valcárcel Carreño y el demandado, no existió relación de trabajo alguna, y por tanto tampoco se estructuró el contrato realidad aspirado, debiéndose confirmar la decisión consultada, y negar las demás pretensiones, porque dependían de la existencia de la relación laboral.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN: 157593105001201800022 01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
JUZGADO: PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
INSTANCIA: SEGUNDA - CONSULTA
PROVIDENCIA: SENTENCIA
DECISIÓN: CONFIRMAR
DEMANDANTE: YENNI LIZETH VALCÁRCEL CARREÑO
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"
M. PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Sala Segunda de Decisión

AUDIENCIA DE TRAMITE Y FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Santa Rosa de Viterbo, siendo las 2:30 de la tarde de hoy martes veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), se constituyó en Audiencia Pública el Tribunal Superior del Distrito Judicial, con el fin de llevar a cabo esta diligencia; seguidamente en razón de tratarse de una consulta de la sentencia adversa a las pretensiones del actor, se procede a proferir la decisión respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, el 20 de agosto de 2019, se observa lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso para decisiones orales, y reunidos los presupuestos procesales, sin que se determinen causales de nulidad, se procede a expedir el siguiente,

F A L L O:

1. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

1.1. Antecedentes relevantes:

El 10 de septiembre de 2017 Yenni Lizeth Valcárcel Carreño, por Apoderado Judicial, presentó demanda en contra de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", ante los Juzgados Administrativos de Sogamoso, pretendiendo **se declarara** la nulidad del acto administrativo S-216-638282-0101 del 30 de noviembre de 2016 y D-2017-264622-0101 del 23 de mayo de 2017 expedidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", por los cuales se negó la existencia de una relación laboral y el pago de salarios y prestaciones sociales, y se declarara la existencia de una relación laboral y se reconociera y ordenara el pago de salarios y prestaciones sociales reclamadas y adeudadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", demanda que fue rechazada por falta de jurisdicción por el j01 Administrativo de Sogamoso, y se dispuso remitirla a los juzgados laborales del mismo circuito, correspondiendo al Juzgado Primero Laboral del Circuito, el que rechazó el conocimiento por la misma razón, provocando el conflicto de jurisdicciones, y lo remitió a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, par que lo resolviera, el que por auto de 19 de julio de 2018 dispuso que la competencia correspondía al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, por la naturaleza del debate planteado.

Ya al conocimiento de la justicia ordinaria laboral, por auto de 22 de noviembre de 2018, se admitió la demanda, previa presentación de una adecuada al trámite judicial del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la que se solicitó que se declarara que entre las partes existió una relación laboral, entre el 8 de marzo de 2006 y hasta la fecha de la demanda, y se **condenara** a la demandada a cancelar la totalidad de los salarios y prestaciones sociales causadas desde la iniciación de la relación y le vincule y pague lo que corresponde a la seguridad social, y se indexe la totalidad de los dineros debidos por salarios y prestaciones sociales.

Como **sustento fáctico** expresó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" existe desde el 08 de marzo de 2006 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, un vínculo laboral, pues ha prestado sus servicios personales como madre comunitaria en Sogamoso, en la que las juntas de padres de familia y asociaciones de madres comunitarias son intermediarias

del patrono demandado, y para poder ejercer como madre comunitaria, debía registrarse por las directrices y políticas del "ICBF", entidad de la que ha recibido capacitación con profesionales de su nómina, para garantizar las la idoneidad, calidad, salubridad y una dieta adecuada en la prestación del servicio; que desde su vinculación como madre comunitaria, el demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", ha ejercido control para el cumplimiento de horarios, estándares de calidad, salubridad, y las dietas de los menores que se ponen bajo su cuidado; que el hogar de bienestar familiar ha funcionado en las instalaciones propias de la actora, o en las que ha tenido en arriendo, por las cuales ha pagado servicios públicos; que los hogares fueron creados por directrices del demandado, con el único fin que fueran prestados los servicios de manera exclusiva, para el desarrollo de los programas implementados por el "ICBF", y debía estar disponible para prestarlos; que como madre comunitaria modalidad tradicional, debía estar vigilada por una Junta o Asociación de madres comunitarias o de padres de familia; que por la prestación de su labor ha recibido los salarios que señaló en una tabla que constituye el hecho 14 de la demanda; y que durante la existencia de la relación laboral no se le han pagado los salarios ni prestaciones sociales, ni se le ha afiliado a la seguridad social; describió las labores realizadas en favor de los niños y niñas que se han puesto a su cuidado, y además manifestó que hizo la reclamación de sus derechos ante la demandada.

La demandada **contestó**, como consta a folio 115 y s.s. y como consta en auto de 14 de marzo de 2019, en la que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" se opuso a las pretensiones, negó la vinculación de la demandante, que hubiera estado subordinada a la institución, y que recibiera un salario. Propuso **excepciones previas** de falta de jurisdicción o de competencia, ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de la conciliación extraprocesal, por falta de agotamiento de la vía gubernativa, y por falta de integración del litisconsorcio con la prestadora del servicio. Como **excepciones de fondo**, propuso la inexistencia de la causa para demandar; imposibilidad fáctica y jurídica de reconocer la existencia del contrato realidad; falta de legitimación en la causa por pasiva; ausencia del vínculo legal y reglamentario con la actora; cobro de lo no debido; buena fe del demandado y mala fe de la demandante; enriquecimiento sin causa y la genérica.

Las excepciones previas fueron desistidas en su integridad, se saneó el proceso, y se fijó el litigio, el cual se orientaría a establecer la existencia del contrato de trabajo entre Yenni Lizeth Valcárcel Carreño y el ICBF. Se decretaron las pruebas. A esta diligencia no asistió la actora ni su apoderado.

1.2. En la **sentencia** expedida el 20 de agosto de 2019, se absolvió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" de todas las pretensiones y se condenó en costas a la Actora.

La decisión de primera instancia se argumentó en que al Estado se vinculan las personas como empleados públicos y trabajadores oficiales, que los primeros se vinculan por un acto administrativo que creaba una situación personal, e instalaba al nombrado en un cargo cuyas funciones, remuneración y planta se hallaban establecidas en la ley, mientras que la segunda especie es aquella que se vincula para la realización de obras públicas o de mantenimiento de esas obras, o en empresas industriales y comerciales del Estado en las que no funciones de dirección, que no tenían las funciones definidas, sino que dependían de la actividad contratada, frente a las cuales si era posible la declaratoria del contrato realidad.

Señaló que la jurisprudencia constitucional, como eran las sentencias SU-224 de 1998 y SU-079 de 2018, eran negativas en cuanto al a declaración de una relación de trabajo entre las madres comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", por lo que era un precedente de obligatoria observancia por el juzgado, aunque la última de las sentencias especificadas, permitían que en situaciones concretas se pudiera estudiar la posibilidad.

Que era carga de la actora probar que prestaba sus servicios personales, su subordinación y que se le remuneraba por el demandado "ICBF", como trabajadora de obras públicas o de su mantenimiento, o que era empleada de una empresa industrial y comercial del Estado, o su calidad de trabajadora oficial, estando obligada a demostrar así la relación de trabajo, lo que no probó, y que al contrario, mostró su descuido en la demostración de la relación laboral, que conforme al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la constituían la

actividad personal al servicio del demandado, que éste de daba órdenes, o que le pagara una remuneración, concluyendo la inexistencia de la misma, y la absolución, con la respectiva condena en costas a cargo de la parte vencida.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. La consulta:

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, dispone la consulta para las sentencias de primera instancia totalmente adversas al trabajador, que como en este caso no han sido apeladas por éste, por lo que se procederá en ejercicio del grado jurisdiccional, a revisar la legalidad de la sentencia remitida en consulta por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

Conforme a lo alegado y pretendido, entra esta Sala a determinar *(i)* Si existió la relación laboral o contrato realidad entre la actora y el demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", y en caso de establecerse se resolverá sobre los salarios y prestaciones sociales reclamadas.

2.2. El Asunto:

Se demandó la existencia de una relación laboral entre la actora y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", la cual había comenzado desde el 08 de marzo de 2008 que hasta la fecha de la demanda seguía vigente, en la que la actora prestaba servicios como madre comunitaria en un Hogar de Bienestar, que el demandado supervisaba el cumplimiento de los horarios y la capacitaba para el ejercicio de la función, que para la realización de su función era contratada por la Junta de Padres de Familia, que igualmente eran integradas por Asociaciones padres de los niños que recibían el servicio en instalaciones propias de la demandante.

Partiendo afirmación que hizo el actor consistente en que sus derechos habían surgido de lo que denominó una relación laboral, que el sentenciador consideró ambigua, se entra por la Sala a determinar que es menester establecer los

elementos del contrato de trabajo, que en todo caso era carga probatoria de la actora, por imponerlo el artículo 167 del Código General del Proceso, pues esta es su pretensión principal, de la que se derivan todas sus demás aspiraciones condenatorias, y como lo estableció la primera instancia, debía establecer que prestó sus servicios en obras públicas, o mantenimiento de éstas, o que laboró al servicios de una empresa industrial o comercial del estado.

Para demostrar un hecho, la parte tiene pues la obligación de ejercer algunas actividades probatorias, especialmente demostrar el elemento de la continuada dependencia o subordinación al patrono demandado, a que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y que consiste en la facultad del empleador exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y en este proceso precisamente, la actuación de la actora a este respecto fue absolutamente descuidada, no se preocupó por probar lo que le incumbía, como se verá.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que son elementos esenciales del contrato de trabajo, y que darían lugar a la declaratoria de contrato realidad aspirada por la actora, la actividad personal de del trabajador, su continuada subordinación o dependencia con el patrono, y la retribución por esa actividad, manifestada como un salario.

El tratamiento legislativo a la relación madres comunitarias-ICBF, se desarrolló a partir de la Ley 89 de 1988 por la cual se crearon los *“Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar”*, su decreto reglamentario 1340 de 1995 señaló que el trabajo de quienes participaran en este programa, su actividad era una contribución voluntaria con el fin de asistir a los menores, obligación que es de la familia y la sociedad, como lo señaló el artículo 4º de la norma, apreciación que fue ratificada por el Acuerdo 21 de 1996 expedido por el ICBF.

El artículo 2º del Decreto 289 de 2014 autorizó a las Asociaciones de Padres de Familia para celebrar contratos con el ICBF a fin de administrar los recursos provenientes de los recursos asignados por el Gobierno Nacional y los

provenientes de la comunidad, además que autorizó que las madres comunitarias serían vinculadas laboralmente con “las Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar”.

Las normas antedichas, niegan expresamente la existencia de una alguna relación de carácter laboral con el demandado, pero como esta tarea no es del legislador, de acuerdo con la separación de poderes, su examen corresponde a los jueces

Las sentencias SU-224 de 1998 y SU-073 de 2019, como lo apreció el juez de primera instancia, no son proclives a que se pueda declarar la existencia de un contrato realidad entre las madres comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", porque principalmente la índole de su labor es un servicio a la comunidad, y su actividad personal no redundaba en beneficio de la demandada, y como lo alegó ésta, no es función del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", prestar ese servicio.

En este asunto, no se ha demostrado la existencia de una actividad personal de la actora en favor del demandado, sino en el de la comunidad en la que vive, para atender menores de siete años y madres gestantes, labores que no prestaba en las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", sino en los sitios que determinaba libremente la madre comunitaria; igualmente, el cumplimiento de la función no era vigilada por la demandada, sino por las Asociaciones de Padres de Familia, y finalmente el "ICBF" no remunera este servicio, sino que éste es remunerado con los recursos que en desarrollo de los contratos que suscriben los entre las asociaciones de padres de familia con el ICBF, lo permite concluir como lo hizo la primera instancia, que entre Yenni Lizeth Valcárcel Carreño y el demandado, no existió relación de trabajo alguna, y por tanto tampoco se estructuró el contrato realidad aspirado, debiéndose confirmar la decisión consultada, y negar las demás pretensiones, porque dependían de la existencia de la relación laboral.

De acuerdo con lo anterior, se declarará legalmente negado el derecho invocado en este proceso por Yenni Lizeth Valcárcel Carreño, debiéndose confirmar la decisión consultada.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Declarar legalmente expedida la decisión consultada y confirmar la sentencia recurrida, proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso. Una vez ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente al juzgado de origen. Esta decisión queda notificada en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

Agotado de tal manera el objeto de la diligencia, se termina, autorizándose el levantamiento de la respectiva acta.