El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación Sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66170-31-05-001-2014-00198-02

Demandante: Disney Ramírez Ramírez

Demandado: ICBF y Asociación de Hogares Comunitarios Barrio Italia

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: MADRE COMUNITARIA / NATURALEZA JURÍDICA DEL ICBF / TRABAJADOR OFICIAL / RELACIÓN SOLIDARIA Y VOLUNTARIA HASTA DECRETO 289 DE 2014 / SOLO A PARTIR DE ESE MOMENTO PUEDE TENER CARÁCTER LABORAL.**

Principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Este principio… tiene como propósito fundamental otorgar la garantía a los trabajadores de que predominará el análisis de los elementos del contrato de trabajo sobre cualquier denominación u ocultación jurídica que se haya realizado para desprender la connotación laboral a un vínculo que por naturaleza la ostenta.

Ahora bien, para que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral avoque competencia para dirimir un conflicto suscitado entre una persona natural y una entidad estatal, resulta imprescindible que la primera pretenda la declaración de existencia de un contrato de trabajo, afirmación suficiente para otorgar a la judicatura ordinaria el conocimiento de tal controversia; no obstante lo anterior, para la declaración del contrato de trabajo, resulta imprescindible que quien alega la existencia de tal pacto, acredite previamente su condición de servidor público, en este caso, de trabajador oficial, para el progreso de sus pretensiones. (…)

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, integrado además dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – Art. 1º del D. 4156/2011, Ley 7ª/1979 y Decreto Reglamentario No. 2388/1979.

En ese sentido, los servidores públicos que laboren a favor de dicho instituto serán por regla general empleados públicos y solo excepcionalmente trabajadores oficiales, por lo tanto, para acreditar esta última condición resulta imprescindible demostrar que las actividades realizadas tenían como finalidad la conservación y mantenimiento de una obra pública – art. 5º del Decreto No. 3135/1968…

Del anterior derrotero normativo se desprende que en tanto la actividad desarrollada por la madre comunitaria deviene de una contribución voluntaria y solidaria para el cuidado de la población infantil vulnerable del país, entonces cualquier connotación laboral de tal actividad aparece improcedente.

No obstante lo anterior, a partir del Decreto 289/2014 se reglamentó la vinculación de las madres comunitarias a través de contratos de trabajo con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, aunque se excluyó como empleador de estas a las entidades públicas como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y expresamente se negó cualquier tipo de solidaridad con el instituto.

Puestas de ese modo las cosas, únicamente a partir de la vigencia de dicho decreto, esto es, febrero de 2014, es que el vínculo jurídico de las madres comunitarias mutó a laboral; por lo tanto, cualquier pretensión dirigida a obtener una declaratoria de contrato de trabajo con el Estado, con anterioridad al 12/02/2014 será improcedente, pues el vínculo que las regía se enmarcaba en la solidaridad.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de junio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **Disney Ramírez Ramírez** contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF –** y la **Asociación de Hogares Comunitarios Barrio La Italia,** radicado al N° 66170-31-05-001-2014-00198-02**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Disney Ramírez Ramírez en la reforma a la demanda, solicita que se declare que entre ella y los demandados existió un contrato de trabajo desde el 03/06/2008 hasta el 25/10/2011, día en que fue despedida injustamente, y en consecuencia se condene al ICBF al pago del reajuste salarial, el trabajo suplementario, las prestaciones sociales, las vacaciones, la pensión sanción y los aportes para la pensión de jubilación*,* y las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria, así como la sanción por no consignación de cesantías.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales desde el 03/06/2008 hasta el 25/10/2011, como madre comunitaria en el hogar comunitario Fantasías del Barrio La Italia; *ii)* actividad por la que devengó $270.000 para el 2008, $280.000 para el 2009, $330.000 para el 2010 y para el 2011 $378.840; *iii)* su horario de trabajo transcurrió desde las 8:00 a.m. hasta las 4:00 p.m. que podía extenderse en algunas ocasiones; *iv)* el 25/10/2011 fue despedida injustamente porque se encontraba incapacitada; *v)* desde el 23/01/2011 padeció de neumonía severa y falla renal aguda.

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, tras considerar que ningún contrato de trabajo tuvo con la demandante, pues ella se desempeñó como madre comunitaria, esto es, agente educativo dentro del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, dirigido a la atención de las necesidades básicas de la población infantil vulnerable, y por ende, su actividad se enmarca dentro de lazos de solidaridad, además de que las actividades se realizan de manera voluntaria para el beneficio de la comunidad. Por último, presentó las excepciones de mérito que denominó “*carencia del derecho reclamado – inexistencia de relación laboral”,* “*cobro de lo no debido”,* “*buena fe del demandado”,* “*mala fe de la demandante”* y “*enriquecimiento sin causa”.*

La **Asociación de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar del Barrio La Italia,** representada por curador *ad litem,* manifestó que dicha asociación fue cerrada y sin personas a cargo.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas negó las pretensiones, y absolvió a la demandante de las costas procesales, al tener amparo de pobreza.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que pese a que la demandante acreditó que prestó personalmente sus servicios en el hogar comunitario, y por ende, debía presumirse la existencia del contrato de trabajo, lo cierto es que no existió subordinación o dependencia, ni al ICBF ni a la asociación demanda, porque la vinculación de las madres comunitarias es voluntaria y es una obligación de la sociedad el cuidado de los menores más vulnerables, y en esa medida la retribución obtenida por la demandante consistía en una beca, aporte o cuota de participación, de acuerdo a lo pagado por los padres de familia.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La parte demandante presentó recurso de apelación y recriminó que la relación laboral fue demostrada con el ICBF, sin que el Estado Colombiano pueda evadir su responsabilidad a partir de la modificación de decretos, resoluciones, etc… y mucho menos invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, resistir su alcance o negar su protección.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

De manera preliminar es preciso advertir que aun cuando en la demanda se señaló como sujeto pasivo de la contienda al ICBF y a la Asociación de Hogares Comunitarios Barrio La Italia, lo cierto es que en la reforma (fl. 140 vto. c. 1), solo se requiere el pago de las acreencias laborales respecto al ICBF, aspecto que descarta a la asociación de hogares comunitarios como sujeto de condena alguna, máxime que en la apelación únicamente se muestra inconforme frente a las relaciones de los administrados y el Estado.

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre Disney Ramírez Ramírez y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Fundamento jurídico**

**Principio de la primacía de la realidad sobre las formas**

Este principio contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia tiene como propósito fundamental otorgar la garantía a los trabajadores de que predominará el análisis de los elementos del contrato de trabajo sobre cualquier denominación u ocultación jurídica que se haya realizado para desprender la connotación laboral a un vínculo que por naturaleza la ostenta.

Ahora bien, para que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral avoque competencia para dirimir un conflicto suscitado entre una persona natural y una entidad estatal, resulta imprescindible que la primera pretenda la declaración de existencia de un contrato de trabajo, afirmación suficiente para otorgar a la judicatura ordinaria el conocimiento de tal controversia[[1]](#footnote-1); no obstante lo anterior, para la declaración del contrato de trabajo, resulta imprescindible que quien alega la existencia de tal pacto, acredite previamente su condición de servidor público, en este caso, de trabajador oficial, para el progreso de sus pretensiones[[2]](#footnote-2).

Lo anterior, debido a que la condición de trabajador oficial es ajena a la voluntad de las partes, y ella depende de criterios tanto orgánicos (naturaleza de la entidad estatal), como funcionales (actividades realizadas), por lo que paso obligado es determinar la naturaleza de las personas que prestan sus servicios al ICBF.

**Naturaleza jurídica del ICBF y régimen laboral aplicable a sus servidores públicos.**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, integrado además dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – Art. 1º del D. 4156/2011, Ley 7ª/1979 y Decreto Reglamentario No. 2388/1979.

En ese sentido, los servidores públicos que laboren a favor de dicho instituto serán por regla general empleados públicos y solo excepcionalmente trabajadores oficiales, por lo tanto, para acreditar esta última condición resulta imprescindible demostrar que las actividades realizadas tenían como finalidad la conservación y mantenimiento de una obra pública – art. 5º del Decreto No. 3135/1968 -.

Precisado lo anterior lo que sigue es desentrañar qué función cumplen las madres comunitarias en relación con el ICBF.

**De la condición de madre comunitaria**

La Ley 89/1988 creó los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, como uno de los objetivos planteados para el desarrollo de las actividades asignadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ese sentido, dichos hogares tienen por propósito apoyar a los padres de familia en la atención y cuidado de sus descendientes en las poblaciones más vulnerables del país; por lo tanto, estos hogares se crearon bajo los pilares de trabajo solidario de la comunidad en garantía de las necesidades básicas de los niños que trascienden a su nutrición, protección y desarrollo individual.

Ahora bien, el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 89/88 reglamentó que para dar continuidad a los programas de hogares comunitarios de bienestar, dichos hogares se constituirían a través de becas otorgadas por el ICBF a las familias que atendieran las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país, en una acción mancomunada con los vecinos y utilizando recursos locales.

En ese sentido, el Decreto 2019/1989, luego Decreto 1340/1995, dispuso que los hogares comunitarios serían administrados a través de las asociaciones de padres de familia que, a través de una actividad autogestionada, determinarían el número de hogares requeridos por la comunidad, con el objetivo de seleccionar a las madres que cuidarían a los menores.

Entonces, los hogares comunitarios funcionan a través del cuidado de una madre comunitaria, que presta su trabajo solidario a la contribución del desarrollo de la población infantil colombiana; por lo tanto, su contribución se torna en voluntaria.

Del anterior derrotero normativo se desprende que en tanto la actividad desarrollada por la madre comunitaria deviene de una contribución voluntaria y solidaria para el cuidado de la población infantil vulnerable del país, entonces cualquier connotación laboral de tal actividad aparece improcedente.

No obstante lo anterior, a partir del Decreto 289/2014 se reglamentó la vinculación de las madres comunitarias a través de contratos de trabajo con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, aunque se excluyó como empleador de estas a las entidades públicas como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y expresamente se negó cualquier tipo de solidaridad con el instituto.

Puestas de ese modo las cosas, únicamente a partir de la vigencia de dicho decreto, esto es, febrero de 2014, es que el vínculo jurídico de las madres comunitarias mutó a laboral; por lo tanto, cualquier pretensión dirigida a obtener una declaratoria de contrato de trabajo con el Estado, con anterioridad al 12/02/2014 será improcedente, pues el vínculo que las regía se enmarcaba en la solidaridad.

Conclusiones normativas que igualmente se desprenden de la jurisprudencia constitucional, que en sentencia T-628/2012 enseñó que las actividades realizadas por las madres comunitarias se caracterizan por su especialidad, en tanto el Estado, la familia y la sociedad tienen una corresponsabilidad en la protección y asistencia de los infantes “*de modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trab**ajo subordinado e independiente”.*

Luego, en la sentencia T-478/2013 se explicó que el régimen laboral de las madres comunitarias se encontraba “*en un periodo de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un salario mínimo legal vigente*” (Sent. T-478 de 24 de julio de 2013).

Por último, es preciso resaltar que aun cuando la sentencia T-480/2016 reconoció a algunas madres comunitarias la existencia de un contrato realidad de trabajo con el ICBF, dicha decisión fue anulada parcialmente en Auto 186/2017, en el que únicamente se mantuvo la protección a las madres comunitarias para el pago de los aportes pensionales faltantes, pero luego mediante Auto 217/2018 se declaró también la nulidad parcial de dicho auto para revocar dichas órdenes pensionales.

Por último, la Sentencia SU-079/2018 nuevamente se determinó que el vínculo que eventualmente ataría a las madres comunitarias con el ICBF tendría un carácter civil, y por ende, carente de connotación laboral alguna, puesto que “*entre la entidad y las madres comunitarias y sustitutas el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional no 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”.*

En ese sentido, en tanto las madres comunitarias carecen de relación laboral con el ICBF y su relación es apenas civil, entiéndase trabajadoras independientes, entonces el acceso a los derechos pensionales implicará por parte de ellas la obligación de afiliarse y realizar los aportes respectivos, a través del subsidio otorgado por el Fondo de Solidaridad Pensional.

* 1. **Fundamento fáctico**

Rememórese que la demandante pretende la declaratoria de un contrato de trabajo con el ICBF desde el 03/06/2008 hasta el 25/10/2011, pretensiones que están destinadas al fracaso, en primer lugar porque si en gracia de discusión esta Colegiatura admitiera la posibilidad de analizar el asunto bajo las reglas del contrato realidad, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral carecería de competencia para declararlo y ordenar el pago de las acreencias pretendidas, así como de los aportes a la seguridad social, pues la demandante no acreditó que las actividades que aseguró haber realizado coincidieran con aquellas que realiza un trabajador oficial, es decir, conservación y mantenimiento de obra pública.

En efecto, obra en el expediente la declaración de Liliana Ariza Orozco quien afirmó que la demandante se desempeñaba como madre comunitaria en el hogar infantil ubicado en La Italia, y por ello estaba al cuidado de los menores que asistían al mismo, conocimiento que ostentaba porque hizo uso de los servicios prestados por Disney Ramírez Ramírez a su hijo (fl. 213 c. 1 t. 2). Declaración que ofrece credibilidad a la Sala pues su versión aparece coherente frente al hecho principal escrutado, y por ello, suficiente para determinar que la actividad desempeñaba por Disney Ramírez Ramírez correspondía a la de una madre comunitaria.

Versión que se corrobora con la Resolución No. 0039 de 25/10/2011 por medio de la cual el ICBF cerró el hogar comunitario de bienestar a cargo de Disney Ramírez Ramírez, en la que además se indicó que la demandante se había desempeñado como madre comunitaria de la Asociación de Hogares Comunitarios de Bienestar Barrio Italia (fls. 68 y 69 c. 1).

Puestas de ese modo las cosas, ante la condición de madre comunitaria de Disney Ramírez Ramírez, y por ende, el desempeño de actividades tendientes el cuidado y atención de la población infantil, se descarta que su labor estuviera dirigida a la conservación y mantenimiento de obra pública.

En segundo lugar, tampoco prosperarían las pretensiones si en cuenta se tiene que al pretender la existencia de un contrato de trabajo con el ICBF, derivado de su actividad como madre comunitaria desde el año 2008 hasta el 2011, pronto aflora que la relación que la ató con el ICBF apenas era solidaria y voluntaria, de conformidad con la legislación vigente para la época, por lo que excluye cualquier prerrogativa tendiente al reconocimiento de derecho de orden laboral.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de parte demandada ICBF al no prosperar la alzada, conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de junio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **Disney Ramírez Ramírez** contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF –** y la **Asociación de Hogares Comunitarios Barrio La Italia;** conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en esta instancia a la parte actora y a favor de la demandada ICBF.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. Sent. Cas. Lab. de 13/05/2003, Exp. No. 20454. [↑](#footnote-ref-1)
2. Num. 4º del art. 105 de la Ley 1437/2011. [↑](#footnote-ref-2)