

76/20000

Señor (a)

JUEZ 1 PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado: 76520310500120210024800

Demandante: DELSY LÓPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA

Demandados: COOPERTIVA DE BIENESTAR SOCIAL COOBISOCIAL E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF-
notificaciones.judiciales@icbf.gov.co - diego.echeverri@icbf.gov.co

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA

Cordial saludo,

DIEGO ECHEVERRI MOSQUERA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 75 de 1968, conforme al poder conferido por el Director de la Regional Valle del ICBF, doctor CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMANA, estando dentro del término legal consagrado en el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por el artículo 38 de la Ley 712 de 2001, presento ante su despacho la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, incoada por la señora DELSY LÓPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA, la cual fue notificada al buzón de notificaciones.judiciales@icbf.gov.co el día 11 de febrero de 2022.

El ICBF entidad del orden Nacional, procede a contestar la demanda, efectuando las siguientes consideraciones:

1. COMO PARTE DEMANDADA.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario 2388 de 1979. Adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante Decreto 4156 de 2011, el ICBF tiene por objeto *propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos*. Cumplimiento de objetivos institucionales que se realizan como coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF -; por el bienestar de las familias, el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia, garantizando sus derechos fundamentales y prevalentes.

Se encuentra legalmente representado por la Doctora LINA MARIA ARBELAEZ ARBELAEZ, domiciliada en la ciudad de Bogotá, y en el nivel regional del Valle del Cauca por el Doctor CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA, quien en calidad de director regional tiene facultades por delegación para constituir poderes para ejercer la representación y defensa de la entidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. **FRENTE A LOS HECHOS**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se pronuncia respecto de los hechos planteados por la demandante, de la siguiente manera:

Al Primero. Al ICBF, sin perjuicio de la prueba documental aportada en la demanda, al ICBF no le consta las circunstancias de tiempo modo y lugar en que el operador COOBISOCIAL contrate su personal con el que va a cumplir las obligaciones contraídas en virtud de contrato de aporte.

Al Segundo 2. Así se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

Al Tercero 3. Al ICBF no le consta las funciones que desempeñaba la madre comunitaria demandante, ya que se debe tener en cuenta que la relación laboral entre las personas que contrata el operador para el debido cumplimiento de sus obligaciones contractuales, no son de resorte del ICBF.

Al Cuarto 4: Al ICBF tal afirmación no le consta, sin perjuicio de la prueba documental aportada por las demandantes.

Al Quinto 5. No es cierto, los lineamientos técnicos los suministra el ICBF al OPERADOR en virtud del contrato de aporte, y no tiene inferencia el ICBF con los contratos que celebre aquel y su personal, por lo que se reitera, los lineamientos técnicos los suministra el ICBF al operador.

Al Sexto y Séptimo 6 y 7. Así lo está confesando la parte demandante por intermedio de apoderado judicial.

A los hechos Octavo, Noveno y Décimo 8, 9 y 10. Debe la parte actora demostrar estas afirmaciones contenidas en los hechos 8, 9 y 10.

A los hechos Décimo Primero, segundo y tercero, 11, 12, 13: Al ICBF, tal afirmación no le consta, ya que se trata de una situación laboral exclusiva entre la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL y las demandantes, respecto al presunto incumplimiento por parte de COOBISOCIAL respecto al contrato de aporte No 76.26.18.342, al ICBF tal afirmación no le consta, debiendo la actora probar esta afirmación.

Al hecho décimo cuarto 14: Al ser la Cooperativa de Bienestar Social – Coobisocial el empleador y/o patrono de las demandantes, es a aquellos a quienes cubre el efecto jurídico del contrato que han celebrado y no el ICBF, por cuanto no existe vínculo contractual entre las demandantes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca.

Al Hecho Décimo Quinto 15: No le consta a mi representada judicial, debe la parte actora demostrar este hecho. Es importante resaltar que al existir un *CONTRATO DE APORTES* entre el ICBF con las referidas asociación y cooperativa, la actividad que la Entidad Atención del Servicio presta se cumple bajo su exclusiva responsabilidad, tiene total autonomía, Independencia y/o facultad de contratar el personal necesario para dar cumplimiento al objeto contratado y tendrá absoluta responsabilidad por los daños que ocasione con su labor ante terceros, y sus derechos se limitaran de acuerdo a la naturaleza del contrato, Ley 7 de 1979 y al existir una relación entre un Contratista del ICBF y un Tercero es imposible conocer tal circunstancia.

Por ello, se reitera lo expresado en este hecho debe ser probado.

Al hecho Décimo Sexto 16: No le consta al ICBF lo expresado en este hecho. Es muy importante precisar la naturaleza jurídica del Contrato de Aportes, que la labor de **supervisión** que realiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es sobre los programas, y no sobre las personas que prestan su servicio comunitario y voluntario en los hogares comunitarios; el Instituto tiene la misión de establecer los reglamentos y parámetros para la atención de los niños, niñas y adolescentes en aras de velar porque los niños que se benefician con los programas estatales cuenten con una prestación digna y adecuada.

Al hecho Décimo Séptimo 17. No es cierto, las personas que se benefician por ministerio de la Ley y de manera convencional, son los Niños, Niñas y Adolescentes los beneficiarios de esta modalidad de contratación en virtud de la corresponsabilidad en la protección de sus Derechos, la cual recae en la Familia, El Estado y la Sociedad.

Al hecho décimo octavo 18: Así se establece del texto del contrato.

Al hecho décimo noveno. No es cierto, el ICBF, actuó bajo el principio de la buena fe.

A los hechos Vigésimo 20: No es cierto.

El ordenamiento jurídico que rige al ICBF en dicho tema, establece la naturaleza especial del servicio de Bienestar Familiar; disponiendo que 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.), es decir, entrega a una Asociación de Padres con el objeto de que brinde atención a niños y niñas Material Didáctico indispensables para la prestación total o parcial del servicio, y a su vez los Centros Zonales del ICBF los capacitan y orientan en la ejecución del Contrato de Aporte y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento del objeto del CONTRATO DE APORTES y la aplicación de normas técnicas, administrativas y financieras.

La actividad de atención o prestación de servicio de los menores en los Hogares Comunitarios o CDI se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la Entidad de Atención de Servicios (EAS), con personal de su dependencia, en éste orden de ideas la Asociación, Cooperativa, Fundación etc. o entidad prestadora del servicio se responsabiliza del cumplimiento del contrato con personal de su dependencia y posee completa autonomía para manejar todo lo relacionado con sus asuntos legales, por tanto ICBF en el cumplimiento de obligaciones sólo tiene conocimiento y certeza de los *CONTRATOS DE APORTES* realizados y ejecutados por la Entidad Administradora del Servicio (Hogar Comunitario), las obligaciones adquiridas por la Asociación o Contratista y terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal.

Por ende, lo expresado en el presente hecho debe ser aprobado por la parte demandante.

Al respecto se reitera lo expresado en la Sentencia SU 273/2019 que de manera clara y expresa señala que la labor de madre comunitaria que hacen parte del programa de hogares comunitarios de bienestar no existe una relación laboral entre el I.C.B.F., y que, de acuerdo con el marco constitucional, legal y reglamentario, entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas no se dio un vínculo contractual de naturaleza laboral, por lo que se entiende que eran independientes. En consecuencia, para acceder a la pensión de vejez tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes, ya fuera de modo directo o por medio del subsidio previsto en el artículo 6 de la Ley 509 de 1999, “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”.

A los hechos vigésimo Primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno: Son ciertos, pues así se desprende de las pruebas documentales allegadas con la demanda.

Al hecho Trigésimo: Debe la parte demandante, demostrar este hecho.

2.2. CON RELACIÓN A LAS PRETENSIONES.

Respecto del acápite de pretensiones solicitadas en el texto de demanda trasladado el 11 de febrero del 2022, se pronuncia de la siguiente manera:

El *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar* – ICBF – se OPONE a la petición formulada por el apoderado de las actoras que en Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia se adelante juicio en su contra respecto de una relación contractual laboral improcedente Constitucional y Legalmente dada la naturaleza jurídica de la entidad pública del orden nacional y el ordenamiento jurídico que ha regido por años el PROGRAMA de Hogares de Bienestar Familiar, administrado por las Asociaciones de Padres de Familia (AHB) o por entidades constituidas legalmente con personas jurídicas que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y se encargan de manera directa de la ejecución de los *CONTRATOS DE APORTE*.

En virtud de lo cual se OPONE a todas y cada una de las declaraciones y condenas que solicitan las demandantes se hagan en su favor; por cuanto no les asiste razón legal ni contractualmente. Está evidenciado con el marco jurídico esbozado en la respuesta a los hechos; las razones de la defensa y con las pruebas que se aportan al proceso, el ICBF actuó con base en las disposiciones legales y reglamentarias que lo rigen, y en el CONTRATO DE APORTES que celebrado con COOBISOCIAL.

Entre las señoras DELSY LÓPEZ GÓMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el ICBF NO existió NI existe Relación Laboral a través de Contrato de Trabajo directa y tampoco es solidariamente responsable por la relación que haya tenido las demandantes con operadores o Entidades Administradoras del Servicio en los Hogares Comunitarios. No existe dentro del acervo probatorio allegado a la demanda que la demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar haya existido algún tipo vinculación laboral, *legal y reglamentaria* y tampoco contractual.

La Ley 4 de 1992, establece para las Entidades que hacen parte de la estructura del Gobierno Nacional los distintos empleos, su nomenclatura y asignación salarial y el Decreto Ley 3135 de 1968, los servidores públicos tienen la calidad empleados públicos; es decir, en Establecimientos Públicos, como lo es el ICBF, la regla general es el vínculo laboral origen legal y reglamentario y no contractual. Por lo cual, la vinculación de los empleados públicos no se sujeta a las reglas del Código del Trabajo, sino a las disposiciones Legales Vigentes.

La premisa legal de la defensa es que la vinculación laboral de los servidores públicos no es de carácter contractual sino legal y reglamentario (Empleados Públicos) y por lo tanto sujeta a lo que la Ley y los reglamentos definen para cada empleo; y, que salvo quienes realicen actividades de la *Construcción y sostenimiento de obras públicas*, son trabajadores oficiales, quienes son vinculados con las entidades del estado o de derecho público mediante Contrato de Trabajo. En virtud de lo cual, resulta imposible la imposibilidad de la declaración solicitada en esta pretensión al Juez Laboral.

Es decir, jurídicamente no resulta viable la declaración de existencia de Contrato Trabajo a término indefinido entre el ICBF y las señoras DELSY LÓPEZ GÓMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA, en las fechas indicadas a través de contrato de trabajo a término fijo; por cuanto dentro la planta de cargos de la entidad no existe el cargo denominado MADRE COMUNITARIA Y/O AGENTE EDUCATIVO y las actividades que se indican desarrollaba la actora no corresponden a la construcción y sostenimiento de obra pública como se define legalmente.

2. RAZONES DE DEFENSA

Señora Juez Primera laboral del circuito de Cali el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - se permite manifestar que su actuar se encuentra conforme a los preceptos Constitucionales y Legales que le rigen como Establecimiento Público de orden Nacional, de manera especial con lo dispuesto en:

- La Ley 0075 de 1968 suprimió el consejo colombiano de protección social del menor y la familia y creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; asignando a dicha entidad pública el *Instituto Nacional de Nutrición, ley 14 de 1964*, cuya fin u objetivo se circunscribe a la investigación de los problemas alimenticios y nutrición del país; preparación y capacitación del personal técnico en estos campos, planeación, desarrollo y evaluación de programas de nutrición aplicada a la escala nacional, en coordinación con otras entidades gubernamentales y privadas. Ejercicio de funciones que no tenía otra fin u objetivo que el mejoramiento de la nutrición de los niños y las mujeres en periodo de gestación y lactancia; y sin que fuera adoptado o ejecutado como una actividad económica.

Desde la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF –, las funciones asignadas por mandato legal están enmarcadas en propender por la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar las familias colombianas; para lo cual, se le estableció competencia y funciones de: *dictar normas, asistir al presidente de la república en inspección y vigilancia; recibir y distribuir recursos y auxilios; promover la formación de personal especializado en la asistencia y rehabilitación de menores; crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños con retardo mental y rehabilitación de menores*; etc.

- Posteriormente la Ley 007 de 1979 crea el *Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF-*, reorganizándose el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF –; siendo el objetivo que todos los niños tienen derecho a participar de los programas del Estado y a la formación básica. El objetivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar se circunscribió a que corresponde al gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar.

En el título IV se constituye el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como un Establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito, para esa época al Ministerio de Salud; con domicilio en Bogotá y con el objeto de *propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizar sus derechos*.

Las funciones establecidas al ICBF por el legislador, corresponde a ejecutar políticas de fortalecimiento de la familia y protección al menor; formular, ejecutar y evaluar programas y dictar normas para el logro de los fines señalados en la normativa; Preparar proyectos de Ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad; Asistir al presidente de la república en la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y los menores de edad; otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y instituciones que desarrollen programas de adopción; Para que pueda otorgarse Personería jurídica a las instituciones que tienen por objeto de protección del menor de

edad, se requiere concepto previo y favorable del ICBF; Celebrar contratos con personas naturales o jurídica, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general el desarrollo de su objetivo; ejecutar programas que le correspondan dentro del Plan Nacional de Nutrición que señale el Gobierno Nacional; Investigar los problemas referentes a la nutrición del pueblo Colombiano, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer embarazada o en periodo de lactancia y del menor, en coordinación con los demás organismos del estado; etc.

- La Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia define al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y que mantendrá las funciones y competencias consagradas en la Ley 75 de 1968 y en la Ley 7 de 1979; señalándole además que será quien defina los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y para asegurar su restablecimiento. Así mismo que coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada uno de ellos.
- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – CBF- como Establecimiento Público de orden Nacional y conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimiento Públicos por mandato Constitucional y legal son empleados públicos (vinculados legal y reglamentariamente); y sólo quienes realicen actividades de la Construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales, vinculados mediante Contrato de Trabajo, actividades estas últimas que no corresponden a las definidas por la ley al ICBF, y que por tanto no permiten jurídicamente que en mi representada existan cargos clasificados como TRABAJADORES OFICIALES vinculados mediante contrato de trabajo.

2.1. SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR

Es creado en el principio de Solidaridad y de prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, a través del cual, la Familia, la sociedad y el Estado garantizan la atención de los niños, niñas y adolescente.

2.2. Marco constitucional

La constitución Política en su artículo 1 establece que Colombia es un estado social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

Basados en la estructura de la norma que rige el estado colombiano como un estado social de derecho, en donde uno de los principales pilares de dicha forma de organización es la solidaridad de las personas que la integran, el estado ha buscado la manera en que ese principio de solidaridad se concatene con el desarrollo de las actividades que este realiza.

Es así como la Corte Constitucional en sentencia C-459/04 ha establecido: **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD** Deber en cabeza del Estado y de los habitantes del país:

En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega como un deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país. Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, a tiempo que, en el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley.

Así mismo el Artículo 44 Constitucional “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Consecuente con lo anterior, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, delegó la función de inspección, vigilancia y control al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dicha función se encuentra en cabeza del Presidente de la República como lo expresa el Artículo 189 de la Constitución Política, el cual establece entre otras cosas que dicha inspección, control y vigilancia la ejercerá sobre la enseñanza, los servicios públicos, las instituciones de utilidad común, así como también sobre entidades cooperativas y sociedades comerciales.

Ahora bien, el Artículo 150 numeral 8 de la Constitución Política, establece que el congreso de la república expedirá las normas a las cuales deberá sujetarse el gobierno nacional para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la constitución.

Todas estas funciones de inspección, control y vigilancia de conllevan en sí una potestad sancionatoria que asegura la eficacia, entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad sancionatoria Art 29 C.P.

Según lo anterior, es el legislador en atención a los principios de soberanía popular, participación y deliberación democrática, quien defina los casos y condiciones en que proceden estas formas de intervención estatal.

Consecuente con lo expuesto, la función administrativa de inspección envuelve la facultad de solicitar información de las personas sujetos de supervisión, realizar auditorías, visitas y realizar seguimientos de la actividad que realizan.

Ley 1122 de 2007: define la inspección de la siguiente manera: *“La inspección es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del sistema general de la seguridad social en salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la superintendencia nacional de salud dentro del ámbito de su competencia. Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas”*

La jurisprudencia constitucional, ha sostenido sobre el particular:

“7.2. La Corte ha reconocido que no existe, ni en la Constitución ni en la ley, una definición única de lo que se entiende por actividades de inspección, vigilancia y control y que sea aplicable a todas las áreas del Derecho. En vista de lo anterior, la jurisprudencia ha acudido a diferentes fuentes normativas y ha descrito en términos generales dichas actividades de la siguiente manera:

7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;

7.2.3. El control ‘en sentido estricto’ corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones.”¹

En relación con el servicio público de Bienestar Familiar, debe considerarse la siguiente normatividad.

¹ Sentencia C-851 de 2013. En Sentencia C-570 de 2012 también se dijo: “A partir de los anteriores criterios, es posible concluir que, en términos generales, las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de **inspección** se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la **vigilancia** alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el **control en sentido estricto** se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.” (negrilla original). Ver igualmente Sentencia C-787 de 2007, entre otras.

2.3. Base Normativa en relación con la función de inspección, vigilancia y control que ejerce el Bienestar Familiar

El artículo 53 literal b, de la Ley 75 de 1.968, establece que al ICBF le corresponde dentro de sus funciones, *Asistir al presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores;*²

La Ley 7 de 1.979 artículo 21, numeral 6, establece que la función de inspección, vigilancia y control determina: *“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones.” “6. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad;...”*

La ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2.006), también establece como función del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la función de vigilancia:

“ARTÍCULO 16. DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado. (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción.”

En conclusión, el sistema nacional de Bienestar Familiar se funda en los principios constitucionales, y tiene su naturaleza jurídica en que la familia y la sociedad ejerzan de manera directa la atención integral de los niños, niñas y adolescentes, con la participación del Estado, el cual, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, destina presupuesto para garantizar la satisfacción de los derechos de la población vulnerable y ejerce la inspección, vigilancia y control a los prestadores del servicio.

² con el tránsito de Constitución debe entenderse art. 189 numeral 6

2.4. INEXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD MARCO CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTE JUDICIAL

En materia de vinculación laboral a las entidades que conforman la estructura del Gobierno Nacional, en 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 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 tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.).”

En el presente caso, y teniendo en cuenta 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.

Luego, es pertinente precisar que desde el libelo de la demanda es claro que ninguno de los hechos y las pruebas aportadas por la parte actora, evidencia la existencia de contrato de trabajo o vinculación legal y reglamentaria con el *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF*; incluso en el acápite de hechos y pretensiones es claro que la parte demandante de manera expresa reconoce su vinculación con LA COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL), y que la mención o relación que se hace respecto de mi defendida ICBF, es con ocasión de los Contratos de Aportes. Lo que impone deducir que, la reclamación del reconocimiento de pago de acreencias laborales no está dirigida como una obligación que se determine respecto del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –, sino a la otra persona demandada o de quien se solicitará su vinculación bien sea por Litis consorte necesario y/o llamamiento en garantía (en caso de su no vinculación), así como a la compañía aseguradora dentro del llamamiento en garantía que se hará.

La Ley 7 de 1979 en el numeral 9 y 11 del artículo 21, le establece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo siguiente:

“Artículo 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:
(...)

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

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 de 1979, por medio del 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 año a año”.

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

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

Sobre este tema, el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su ámbito de aplicación, también se refiere a este contrato y sostiene que en procura de alcanzar de manera eficiente los objetivos, en materia de contratación, el ICBF cuenta con un régimen especial o exceptivo, establecido en la Ley 7ª de 1979 artículo 21 numeral 9; el Decreto 2388 de 1979, artículo 123 y ss.; Decreto 2923 de 1994, Decreto 2150 de 1995, artículo 122; y Decreto 1529 de 1996, de manera que los contratos que celebre el ICBF de aportes de recursos para propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizar sus derechos (SNBF), se rigen por las normas sobre este tipo de contrato, pues su finalidad y esencia está en la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco del Estado Social de Derecho.

Atendiendo a la normatividad precedente, a una institución de utilidad pública o social, se le facilitan los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, y las actividad que éstas cumplen están bajo su exclusiva responsabilidad, y a su vez los Centros Zonales del ICBF capacitan y orientan en la ejecución del Contrato y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento y la aplicación de normas técnicas, administrativas y financieras.

En virtud de lo anterior, las obligaciones adquiridas en los contratos por la asociación, fundación, cooperativa etc., o contratista con terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal. Siendo por ello claro, que: *unas son las implicaciones derivadas del CONTRATO DE APORTES de carácter administrativo y otras muy distintas las contrataciones que, en el desarrollo del objeto social, que las Entidades Administradoras de Servicios – EAS – (Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas etc.) efectúen con terceros, que jamás configuran vínculo laboral con el ICBF.*

Lo anterior permite establecer que: las Asociaciones, entidades administradoras de los Hogares Infantiles, o contratista que ejecutan programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se encuentra regulado por el Decreto 1137 de 1999; sistema donde el ICBF, lo que hace es coordinar la integración funcional de dichas entidades, donde el contratista u operador es autónomo e independiente, aunque hagan parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar; y aunque el ICBF ejerza funciones legales de *vigilancia e inspección*. *Por Tal motivo, debemos atender que la intencionalidad de la Ley y de los contratos de aportes nunca fue ni ha sido hasta hoy, que surja un vínculo laboral entre el ICBF y el personal contratado por el operador o contratista.*

Por ende, el ICBF no tiene ningún tipo de injerencia en asuntos laborales, *salarios, prestaciones, indemnizaciones, intereses laborales y aportes al Sistema General de Seguridad Social* (Salud, Pensión y Riesgos Profesionales) derivados de las relaciones laborales existentes entre las Entidades Administradoras del servicio y sus trabajadores, ya que estas son autónomas en el manejo de sus relaciones laborales.

Al no tener el ICBF la condición de empleador respecto de los trabajadores de las personas jurídica, Entidades de Atención de Servicio, con las cuales se celebra los **CONTRATOS DE APORTES**; quienes hacen parte del SNBF y ejecutan la administración de los diferentes recursos recibidos por las EAS, no recae sobre él ninguna obligación legal de intervenir en los conflictos laborales de los mismos, máxime si se tiene en cuenta que ellos no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En ese orden de ideas, el ICBF entrega unos recursos o dineros a una Asociación, Fundación, Cooperativa o Entidades de Atención de Servicio (EAS), con el objeto de apoyar el programa para que se brinde atención a niños y niñas en la Modalidad de Hogares Infantiles, y ésta se responsabiliza del cumplimiento del contrato con personal de su dependencia y posee completa autonomía para manejar todo lo relacionado con sus asuntos legales. La relación laboral con las personas contratadas para trabajar en los Hogares Comunitarios o Infantiles se establece directamente entre éstas y sus Asociaciones o Juntas Administradoras, las cuales celebran los contratos de trabajo o de acuerdo a los estatutos sociales y en tal condición (empleadores u otra) se obligan a cumplir las leyes sociales o laborales vigentes.

2.5. Sustento Legal y Jurisprudencial del Contrato de Aporte

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es un establecimiento público descentralizado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979 y su decreto reglamentario 2388 de 1979, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante Decreto 4156 de 2011, el ICBF tiene por objeto propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos. Así mismo propende siempre por el cumplimiento de los objetivos institucionales y trabaja por el bienestar de las familias, el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia garantizando sus derechos fundamentales y prevalentes.

El Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Honorable Consejero Luis Camilo Osorio Isaza, en consulta radicada bajo el No.907 del día 02 de diciembre de 1996, respecto de los Hogares Infantiles y la clase de vinculación de sus trabajadores respondió:

"...las personas que colaboran en los hogares mediante contrato laboral, esta relación se 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..." (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, es importante resaltar el pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de fecha 18 de abril de 2004 en el cual se expresa:

"... La relación laboral de los trabajadores de los hogares infantiles se da con las entidades administradoras de los mismos, mas no con el ICBF. Las entidades administradoras se sustituyen en las obligaciones laborales de los trabajadores de los hogares infantiles, es importante dentro de ésta clase de procesos como prueba, los contratos de aporte suscritos entre el ICBF y las entidades administradoras... tramitado el proceso por las cuerdas apropiadas el juez de conocimiento...profirió sentencia el 7 de mayo de 2003, en cuya virtud absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, por cuanto el actor no demostró pruebas del vínculo laboral existente con la demandada el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR pero sí aportó copia de la liquidación de las prestaciones sociales con la cual se deja ver que la relación laboral la sostuvo con las manejadoras del hogar infantil (...) mas no con el ICBF..." (Subrayado fuera de texto).

El vínculo contractual se establece con las entidades administradoras de los Hogares Infantiles mediante contratos de aporte, cuyo objeto y obligaciones limitan el ámbito de responsabilidades del ICBF.

Así mismo, en providencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la Sala Tercera de Decisión Judicial, mediante sentencia del 9 de marzo de 2005, en un caso análogo se pronunció en los siguientes términos:

... El contrato de aporte es un contrato distinto del contrato de obra que (...) media entre empleadores, beneficiarios y contratistas propios del derecho de trabajo, en virtud del cual hay lugar al fenómeno de la solidaridad entre éstos y aquellos, de manera que la responsabilidad por las obligaciones emanadas del contrato de trabajo de manera alguna es excluyente..."

Siguiendo el mismo lineamiento jurisprudencial, en sentencia del 13 de julio de 2004 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), señaló

... En cuanto a las excepciones propuestas por el ICBF de la regional Caldas, conforme a la Ley 7a de 1979 el ICBF es el rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y, que por esas funciones le compete la SUPERVIGILANCIA del referido sistema, en lo que se refiere a la atención básica de los menores a través de los hogares comunitarios y de los hogares infantiles, de ésta manera, los hogares infantiles, aunque se encuentren vinculados al Sistema previamente mencionado, conforme el artículo 10 de los Estatutos del ICBF, los empleados del hogar son de carácter particular, vinculándose mediante contrato de trabajo,

rigiéndose por las normas del Código Laboral, pues el hecho que los hogares estén bajo la vigilancia y control del ICBF no significa que éste sea su patrono, a pesar que éste último preste aportes al hogar en mención.

Luego, por no tener el ICBF la condición de empleador respecto de los trabajadores de los Hogares Infantiles no recae sobre él ninguna obligación legal de intervenir en los conflictos laborales de los mismos, máxime si se tiene en cuenta que ellos no son empleados públicos ni trabajadores oficiales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en los pronunciamientos indicados.

El Tribunal superior del Distrito Judicial de Risaralda – Sala Laboral, en sentencia de fecha 10 de noviembre de 2006 se pronunció respecto a la solidaridad de que trata el artículo 34 del C.P.T:

“..... como lo advierte el vocero judicial, no es viable la aplicación en este caso de la solidaridad prevista en el artículo 34 como quiera que los acuerdos celebrados entre dicha institución y la asociación no hacen relación propiamente al contrato de obra a que se refiere la ley laboral sino al contrato especial de aporte tipificado y regulado por la ley 7ª de 1979, los decretos 2388 del 1979, 2737 de 1989, 334 de 1980, por lo que para consultar su definición y características debe estarse a lo contenido en dichas normas teniendo en cuenta que el régimen de bienestar familiar responde a un régimen exceptivo ... y si bien el ICBF participa en algunas decisiones dentro de los hogares infantiles a través de sus representantes, ello obviamente tiene razón de ser en el seguimiento normal que la ley le ordena con relación a los aportes que a través de los contratos le realiza y para verificar que los recursos se utilicen para los fines perseguidos, así lo manda el decreto 2388 artículo 127 y la ley 7ª de 1979 artículo 21 que le fija funciones.... El objeto del contrato de aporte es la entrega de unos recursos al contratista que a cambio se obliga a realizar una serie de actividades tendientes a brindar un servicio público de bienestar familiar...”

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio – Sala Laboral, en sentencia de fecha 30 de enero de 2014 se pronunció en el mismo sentido, absolviendo al ICBF de cualquier condena solidaria por acreencias laborales.

Para una mayor ilustración, se relacionan las disposiciones que regulan este tipo de contrato:

- El artículo 21 de la Ley 7 de 1979 y el artículo 127 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979, establece que, mediante la celebración de un contrato de aporte, el ICBF provee a una institución de utilidad pública o social, de los bienes y recursos indispensables para la prestación total o parcial del servicio, **actividad que cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución de utilidad pública**, destinado a beneficiar los sectores más deprimidos económica y socialmente.
- El artículo 19 del Decreto 1137 de 1999, contempla la facultad del ICBF para la celebración de contratos de aporte con instituciones de utilidad pública o social para brindar el servicio de bienestar familiar.
- Decreto 777 de 1992 Artículo 8º.- La entidad pública contratante no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución del contrato.

2.6. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con la existencia de contrato realidad entre las madres comunitarias y el ICBF

- Sentencia SU-224 de 1998 – M.P. Hernando Herrera Vergara (Sala Plena)

La segunda sentencia que conforma el precedente judicial tiene un alcance y poder vinculante mayor al haber sido adoptada en Sede de unificación, como se explicó en sentencia SU-1291 del 2001, a saber:

“Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia ³(...).

Dicho lo anterior, en el fallo SU-224 de 1998 se analiza hechos constitucionalmente semejantes al resuelto mediante sentencia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, según demanda de tutela instaurada por la madre comunitaria contra el ICBF y la Asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús, solicitando la salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso.

³ En complemento de lo anterior la Honorable Corte Constitucional en la referida sentencia señaló: La Corte, advierte que los jueces son independientes y autónomos. Subraya, también, que su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos, para dejar de aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución. La alternativa, inaceptable en una democracia constitucional, es que el significado de la Constitución cambie según el parecer de cada juez. Entonces, será vinculante no la norma constitucional objetiva, sino la opinión de cada funcionario judicial que puede variar de despacho en despacho y cambiar de tiempo en tiempo, según evolucionen las tesis de cada juez. Nada más contrario al concepto mismo de derecho. Nada más lesivo para la efectividad de un Estado Social de Derecho. Nada que le reste más vigencia y eficacia a la Constitución. Estas consideraciones son aún más imperiosas en el contexto de los derechos constitucionales, primero, porque las normas constitucionales, por su generalidad y textura abierta, permiten al juez un mayor margen de interpretación y, segundo, porque una persona puede escoger ante qué órgano judicial presentará la acción de tutela para exigir el amparo de sus derechos fundamentales. Aceptar que los alcances de la tutela y de cada derecho fundamental depende de la opinión de cada juez aisladamente considerado, equivale a restarle toda fuerza normativa a la Constitución, cuyo contenido será distinto en cada despacho y vinculante sólo si coincide con las tesis del juez acerca de la necesidad de brindarle amparo al tutelante. Por eso, la Corte Constitucional ha explicado y reiterado en muchas sentencias el valor y la fuerza de los precedentes, respetando claro está el ámbito de independencia de los jueces para decidir cada caso, no según su opinión, sino aplicando el derecho constitucional.

La Sala Plena en esta ocasión examinó *“si las decisiones proferidas por los jueces de instancia, al negar la primera el derecho al trabajo y conceder el amparo respecto del derecho a la igualdad y al revocar la segunda esta decisión y en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso, se ajustan al material probatorio que aparece en el expediente y a la doctrina constitucional expedida sobre los mismos”* (Subrayas fuera del texto).

Para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, nuevamente parte de reconocer la existencia de un régimen jurídico propio aplicable a las madres comunitarias, refiriéndose en primer lugar a los Programas de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, señalando que dicho programa *“...debe ser ejecutado directamente por la comunidad, a través de las asociaciones de padres de familia de los menores beneficiarios del mismo o de otras organizaciones comunitarias, como las madres comunitarias, con una vinculación de trabajo solidario y de contribución voluntaria, puesto que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños, la cual corresponde a toda la sociedad y la familia”*. (Subrayas fuera del texto original).

Se refirió a la doctrina constitucional expuesta en Sentencia T-269 de 1995 en el sentido de determinar 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 y de origen civil”, agregando más adelante lo siguiente:

“Como es sabido, para que exista una vinculación contractual de carácter laboral se requiere la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la subordinación y el salario, este último como retribución del servicio; y si se trata de un empleado vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, el respectivo nombramiento de la autoridad oficial nominadora, con la prestación personal del servicio con posterioridad a la posesión, unido a la subordinación y el respectivo salario, cuyos presupuestos no aparecen configurados en el asunto sub-examine.

Por el contrario, como se expresa en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó:

*“Al efecto el art. Cuarto del Decreto 1340 de Agosto 10 de 1995, decreto por el cual se dictan disposiciones sobre el programa de hogares comunitarios de Bienestar, señala 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 trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de 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 participan”**. (Negritas fuera del texto original).*

Finalmente, más adelante se lee en la sentencia en comento lo siguiente:

“Entre el I.C.B.F (sic). y la junta de Asociación de usuaria existe una relación contractual a través de un contrato de APOORTE, celebrado entre la regional del I.C.B.F. y la asociación de padres de hogares de Bienestar. En el que en términos generales establece que el primero se compromete a aportar unos recursos de la entidad estatal y el segundo a utilizar dichos recursos en la ejecución del programa de hogares comunitarios, a través de la nutrición.

“Queda excluido pues de este fallo el amparo al derecho al trabajo artículo 23 de la Constitución Nacional, por no existir relación laboral alguna entre la accionante y los querellados”.

(...) Por otra parte, las consideraciones acerca de la existencia de una justa o injusta causa para la terminación de la relación y las consecuencias de índole jurídico sobre los derechos e intereses de la madre comunitaria por la decisión adoptada, por cuanto se refieren a una controversia de orden estrictamente legal, son del conocimiento del juez competente y escapan al conocimiento del juez constitucional de tutela, quien no está facultado para definir litigios de esa naturaleza, sin perjuicio de incurrir en la intromisión de funciones judiciales que no le han sido asignadas (C.P., art. 86 y 121). (...)

Por consiguiente, con respecto al posible desconocimiento del derecho al trabajo, invocado por la peticionaria, por la terminación de la relación vigente y la suspensión de la actividad del hogar comunitario a su cargo, es pertinente concluir que, si de la relación existente entre la demandante y la accionada no se desprende una vinculación de carácter laboral, no es posible deducir la amenaza o violación de dicho derecho, razón por la cual no prospera la tutela para los efectos de la protección del mismo”.

Puede observarse que la Corte Constitucional en esta Sentencia de Unificación fijó claramente su criterio respecto a la *inexistencia de los presupuestos que configuran una relación laboral* entre la madre comunitaria y las asociaciones y organizaciones comunitarias y con el ICBF, reiterando su posición previamente establecida en la Sentencia T-269 de 1995, esta vez a través de una sentencia de unificación proferida por la Sala Plena.

La sentencia de unificación cita como sustento la normativa que establece el carácter colaborativo y de trabajo solidario que enmarca la prestación del servicio de bienestar familiar y se remite a su vez al estudio efectuado en sentencia T-269 de 1995, sobre la naturaleza del vínculo existente entre la madre accionante y la Fundación sin ánimo de lucro, reiterando el análisis efectuado sobre el particular, sobre el mismo tema que hoy nos ocupa.

- **Sentencia T-668 de 2000 – M.P. Hernando Herrera Vergara (Sala Primera)**

En la Sentencia T-668 de 2000, la Honorable Corte acumula distintos expedientes de madres comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, las cuales se afiliaron al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En todos los expedientes se aduce la violación de los derechos de la mujer, a la seguridad social y a la salud, por parte de los Seguros Sociales al no haberseles reconocido y pagado la licencia de maternidad.

El problema jurídico planteado por la Corte en estos casos se centra en determinar *“si las demandantes, quienes se desempeñan como madres comunitarias dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, tienen derecho a que se les cancele la prestación económica de licencia de maternidad”.*

Como puede verse, todos los procesos fallados por la Corte Constitucional versan sobre reclamaciones instauradas por el no reconocimiento a derechos laborales invocados por las madres comunidades derivados de los servicios prestados a las Asociaciones de padres de familia, a los niños, y niñas, en el marco de los contratos de aporte suscritos entre la Asociación y el Instituto para operación de los Hogares Comunitarios de Bienestar, consistentes éstos a voces de las citadas demandas, en el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al reconocimiento y pago de los derechos salariales, prestacionales propios de una relación laboral, al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el resarcimiento por el retiro del servicio, etc.

En esta sentencia, para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, empieza haciendo un recuento de la legislación existente que regula el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, así mismo, cita la legislación en seguridad social existente para la época, haciendo la aclaración de que esta “nunca ha estado a cargo del ICBF⁴”. Seguidamente, la Corte considera que no hubo violación a derecho fundamental alguno con base en que: 1) los contratos de aporte suscritos entre el ICBF y el representante de la asociación de padres de familia que contrata a la madre comunitaria, establece la independencia y la inexistencia de vínculos laborales o de cualquier naturaleza entre el ICBF, el contratista o las personas que participan en la prestación del servicio y que pertenezcan a estas asociaciones; 2) la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los HCB de naturaleza contractual y civil, para lo cual cita la sentencia T-269 de 1995⁵.

La Sala de Revisión, en esta ocasión, termina por señalar lo siguiente:

“En ninguno de los casos que se revisan, las actoras prestan un servicio personal al ICBF, porque aunque desarrollan su labor siguiendo los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos que les señala esta entidad, no lo hacen bajo subordinación; tampoco reciben salario como retribución a su servicio, sino el valor de una beca por cada niño que atienden para satisfacer las necesidades básicas del hogar comunitario para su normal funcionamiento y que tiene como fin la obtención de material didáctico de consumo y duradero, ración, reposición de la dotación, aseo y combustible de los menores a su cargo. Por tanto, no aparecen demostrados ninguno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Tampoco existe una relación legal y reglamentaria que las vincule como empleadas de dicho instituto, porque no se dan los presupuestos jurídicos ni fácticos conforme a los cuales pueda configurarse una vinculación de esta naturaleza.

De lo expresado se concluye que a pesar de que el ICBF establece los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permiten la organización y funcionamiento del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, éste no es el empleador de las madres comunitarias; por tal razón no existe contrato laboral ni ninguna otra clase de relación laboral entre las actoras y el ICBF, sino una relación contractual de origen civil entre la madre comunitaria y la Asociación de Padres de Familia con la cual colabora”. Negrilla y subrayado fuera de texto.

- **Sentencia T-990 de 2000 – M.P. Antonio Barrera Carbonell (Sala Primera)**

La Corte Constitucional continúa con la línea jurisprudencial trazada, en Sentencia T-990 de 2000, donde se acumulan varios expedientes referentes a reclamaciones presentadas por las madres comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que fueron afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En todos los expedientes se aduce la violación de los derechos de la mujer, a la seguridad social y a la salud, por parte de los Seguros Sociales al no haberseles reconocido y pagado la licencia de maternidad.

⁴ Sentencia T-668 del 2000. Numeral 2.2

⁵ Ibídem. Numeral 2.3

El problema jurídico planteado es el mismo abordado en la Sentencia T-668 de 2000, consistente en determinar *“si las demandantes, quienes se desempeñan como madres comunitarias dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, tienen derecho a que se les cancele la prestación económica de licencia de maternidad”*.

Para resolver el problema jurídico, la Honorable Corte Constitucional, reitera las mismas consideraciones y argumentos planteados en la Sentencia T-668 de 2000. Vale decir hasta este punto del análisis jurisprudencial, que desde la primera sentencia, T-269 de 1995, pasando por la Sentencia de Unificación SU 224 de 1998 y llegando a esta última, los cuales, resuelven pretensiones relacionadas con el derecho al trabajo y las consecuentes prestaciones sociales de las madres comunitarias, *la jurisprudencia es unánime* en manifestar la *inexistencia de contrato laboral entre el ICBF y las madres comunitarias* y en citar la naturaleza y normativa especial que enmarca el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar como parte del Servicio Público de Bienestar Familiar y como una obligación que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños en el marco de la corresponsabilidad.

- **Sentencia T-1117 de 2000 – M.P. Alejandro Martínez Caballero (Sala Sexta); Sentencia T-1173 de 2000 – M.P. Antonio Barrare Carbonell (Sala Primera); Sentencia T-1605 de 2000 – M.P. Fabio Morón Díaz (Sala Séptima)**

En estas sentencias la Corte Constitucional resuelve el mismo problema jurídico de las sentencias T-668 de 2000 y T-990 de 2000 y mantiene las mismas consideraciones en cuanto a que el *Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar es ejecutado por las madres comunitarias y que estas se encuentran vinculadas mediante contrato de naturaleza civil “con la asociación de padres de familia de esos hogares”*.⁶

- **Sentencia T-1029 de 2001 – M.P. Jaime Córdova Triviño (Sala Cuarta)**

En la Sentencia T-1029 de 2001, la Honorable Corte Constitucional aborda el caso del cierre de diferentes hogares comunitarios por causa de distintas irregularidades en la prestación del servicio público de bienestar familiar. Las madres comunitarias afectadas manifestaron que con ese proceder el ICBF había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la honra, al buen nombre, al mínimo vital, al trabajo y al desempeño de funciones públicas, invocando la protección de esos derechos y su reintegro a sus funciones de madres comunitarias.

El problema jurídico que abordó la Corte en este caso fue el siguiente: *¿El Centro Zonal de Lorica y la Dirección Regional de Montería del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, violaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra, al buen nombre, al mínimo vital, al trabajo y al desempeño de funciones públicas de las actoras al ordenar el cierre de los hogares comunitarios a los que se encontraban vinculadas?*

Para resolver el problema jurídico en lo atinente al derecho al trabajo, y siguiendo la línea jurisprudencial objeto de análisis, la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente:

⁶ La naturaleza jurídica del vínculo en comento fue decidida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU-224 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara, la cual reitera la Sentencia T-269 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

*“Tampoco se tutelarán los demás derechos invocados como vulnerados. **El derecho al trabajo por cuanto la doctrina de esta Corporación ha precisado que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar no es de naturaleza laboral sino contractual de origen civil y ante ello no concurren los presupuestos requeridos para afirmar la vulneración de tal derecho***⁷. Tampoco se tutelarán los derechos a la honra, al buen nombre, al mínimo vital y al desempeño de funciones públicas por cuanto no existe una sola evidencia de que hayan sido conculcados con ocasión de los actos administrativos proferidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Finalmente, esta defensa presenta como razonamiento y fundamento jurídico de inexistencia de contrato realidad y de la obligación del ICBF respecto del personal vinculado a las personas jurídicas Entidades de Atención de Servicio (EAS) que desarrollan o ejecutan programas del *Sistema Nacional de Bienestar Familiar*, la aplicación del *precedente judicial de la Corte Constitucional*, en las *Sentencia SU-79 del 09 de agosto de 2018*, y *Sentencia SU 273/2019*; en donde la máxima autoridad judicial en materia de Constitucional revisó diferentes acciones de tutela incoadas por *madres comunitarias* vinculadas al Programa de Hogares de Bienestar a través de asociaciones, fundaciones, cooperativa o EAS (atención de niños y niñas), solicitando la declaración de existencia de contrato de trabajo y/o reconocimiento de aportes al sistema de seguridad social por parte del ICBF, con base en la labor por ellas desempeñadas en los hogares comunitarios del programa de bienestar administrados a través de las Entidades de Atención del Servicio; la honorable Corte Constitucional, providencias donde la honorable Corte Constitucional, expresó:

Sentencia SU-79 del 09 de agosto de 2018 Providencia donde el máximo órgano judicial en lo Constitucional efectuó revisión y estudio de diferentes acciones de tutelas incoadas por varias Madres Comunitarias vinculadas a Asociaciones de Hogares de Bienestar Familiar invocando la protección de los derechos al trabajo y a la igualdad por parte del ICBF respecto la labor por ellas realizadas en los Hogares Infantiles; proveído judicial donde retomó el criterio y decisión jurídica adoptada por la sala plena de la corte Constitucional el pronunciamiento de la Sala Plena en la Sentencia SU-224 de 1998, señalando que desde entonces y al tenor de la normatividad vigente, de manera específica del Decreto 1340 de 1995 la vinculación de las personas en el desarrollo de los programas de hogares de bienestar (madres comunitarias), así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “hogares de bienestar, mediante trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de 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 participan”.

Sentencia que sentó precedente judicial de no existencia de Contrato de Trabajo entre las Madres Comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -.

La *Sentencia SU 273/2019* que de igual manera revisó diferentes acciones de tutela de madres comunitarias, solicitando el reconocimiento de *aportes al sistema de seguridad social* por la labor desempeñada en los hogares comunitarios del programa de hogares de bienestar administrados a través de las Entidades de Atención del Servicio; señaló en ella: La Corte verificó que no era posible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas (Art. 53 de la C.P.) a la relación de las accionantes con el programa del ICBF, toda vez que, en cumplimiento de dicha actividad de carácter voluntario, solidario y de atención a la infancia de su comunidad, no se presentan los elementos para configurar un contrato realidad, como lo ha sostenido esta Corte

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-224 de 1998. M. P. Dr. Jorge Arango Mejía.

desde la Sentencia SU-224 de 1998 al concluir que “no existe una relación laboral entre el I.C.B.F., la junta mencionada y la accionante, aún cuando ésta última sienta que se le ha violado vulnerado (sic) su derecho al trabajo”. Posteriormente, en la Sentencia SU-079 de 2018, al revisarse 162 casos de madres comunitarias, la Corte reiteró que, de acuerdo con el marco constitucional, legal y reglamentario, entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas no se dio un vínculo contractual de naturaleza laboral, por lo que se entiende que eran independientes. En consecuencia, para acceder a la pensión de vejez tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes, ya fuera de modo directo o por medio del subsidio previsto en el artículo 6 de la Ley 509 de 1999, “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”. En aplicación del precedente constitucional, la Corte constató que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las 106 accionantes, toda vez que entre dicha entidad y las madres comunitarias y sustitutas tanto el ordenamiento jurídico como la reiterada jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Máxime, si en esa época los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundaban en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. Por esta razón, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se generaba la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales derivados de un contrato laboral (se subraya).

2.7. Improcedencia de la Solidaridad Laboral

En Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en fallo del 30 de octubre de 2012, providencia 2012-00343, recordó que “...Desde añejo pronunciamiento la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que la solidaridad que establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, requiere la existencia de dos relaciones jurídicas, a saber: la una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y la otra, entre esta última y los colaboradores que para tal fin utiliza.” En sentencia de mayo 8 de 1961, esa corporación explicó:

“La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.

La segunda relación requiere el lleno de todas las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.

El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encarga su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra solo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre estos y los trabajadores del contratista independiente.

Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.

Quienes se presenten, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con este; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son estos los presupuestos de derecho que a favor del trabajador establece la disposición legal en examen”.

De conformidad con el ordenamiento jurídico y jurisprudencia soporte de esta defensa, bajo ninguna circunstancia es posible derivar responsabilidad alguna que afecte el patrimonio del Estado, menos aún por vía de solidaridad, cuando el ICBF lo que celebra son **CONTRATOS DE APORTES** mediante el cual se hace entrega de unos recursos para apoyar y garantizar los derechos, la protección y desarrollo individual y social de las niñas y niños, con lo cual solo se propende por el bienestar y el fortalecimiento de la integración y desarrollo armónico de la familia; sin que sea el ICBF beneficiario de tal inversión social, ni dueño de las mismas, pues reiteramos son recursos destinados para aportar a un programa de índole social del Estado, para la satisfacción de la necesidades de las familias vulnerables, en particular la necesidad de la comunidad de Niños, Niñas y Adolescentes, por lo que se concluye de acuerdo al régimen contractual de APORTES, *no se cumplen los supuestos de la norma, como es: que el ICBF no es beneficiario del trabajo o dueño de la obra, para colegir y predicar a la Entidad una responsabilidad solidaria.*

Finalmente en este punto, y habida consideración que, el **CONTRATO** tiene **carácter Administrativo** y no de aquellos propios del derecho laboral o de ejecución de obra, o de los suscritos entre particulares, se concluye sin lugar a dudas que *no se puede predicar responsabilidad solidaria en materia laboral a cargo del ICBF* en razón a que no existe relación laboral alguna entre la entidad y las personas con las que contrata la ejecución de algún programa con el objeto de suplir las necesidades de la comunidad constituida por la familia y de niños, niñas y adolescente; persona jurídica que realiza la ejecución de contrato bajo **AUTONOMIA CONTRACTUAL Y AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL** respecto del objeto empresarial desarrolla; por ende mucho menos puede llegarse a predicar o intentar establecer algún tipo de relación con las personas que estas vinculan contractualmente.

El ICBF no ha intervenido en la ocurrencia de los hechos base de la demanda, y no existe norma expresa que establezca responsabilidad solidaria de una entidad pública del orden Nacional con fundamento en relaciones laborales únicamente verificadas entre particulares. Al no ser empleador de la demandante, ni haber participado en activa o pasivamente en la relación laboral entre estos particulares, no existe relación directa que permita inferir la solidaridad de la entidad.

Prueba de lo anterior, es que: los CONTRATOS DE APOORTE la persona jurídica que recibe los aportes estatales, realiza su objeto social con absoluta independencia y el personal con quien éste sostenga relaciones contractuales, dentro del termino de ejecución de los **CONTRATOS DE APOORTE** suscritos con el ICBF, las Asociaciones de Padres de Familia de los Hogares Infantiles, fundaciones, cooperativas, o EAS, se ha estipulado siempre, la **"AUTONOMÍA"** del contratista para la vinculación del personal que requiere para cumplir con las obligaciones contractual. Igualmente se pacta que entre el ICBF y el personal que vincule el contratista para cumplir con el objeto y obligaciones del contrato de aportes no existe ningún vínculo laboral ni contractual.

Por las razones expuestas, comedidamente solicito al señor Juez respetuosamente, exonerar de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

3. EXCEPCIONES

3.1. DE MERITO

Para que sean tenidas en cuenta y se decida sobre ellas al momento de proferir Sentencia de Fondo, respetuosamente propongo como tales, las siguientes Excepciones:

3.1.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En Consecuencia con los argumentos esgrimidos en este escrito de contestación de demanda, y con las pruebas aportadas a la misma; se puede establecer con plena lógica jurídica, y en el hecho cierto que de la demanda no aparece probado siquiera de manera sumaria que el ICBF ostentaba la calidad de empleador de las demandantes; no es factible jurídicamente que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF - sea llamado a responder por las pretensiones de la misma, dado que eventualmente la persona responsable de la *"presunta omisión"* por las acreencias reclamadas, sería su empleador COOVBISOCIAL, patrono o contratante, quien tenía la obligación de conformidad con los contratos, actos legales de vinculación, de responder con sujeción a la Ley por todas las obligaciones de tipo laboral que se originen con la ejecución del contrato.

Excepción que se fundamenta en el hecho de que entre el ICBF y las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ, no existió ningún tipo de Relación Laboral, afirmación que tiene como sustento lo siguiente:

De conformidad con lo plasmado y probado con el acervo documental allegado a la demanda y a la contestación de la demanda; las diferentes vinculaciones o relaciones de orden contractual o asociativa que tuvieron las señoras DESLY LÓPEZ GÓMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA, fue con la COOPERATIVA COOBISOCIAL; sin que se aporte prueba dentro del proceso judicial que permita establecer la existencia de algún tipo de relación contractual o legal y reglamentaria entre el ICBF y las demandantes.

Es menester señalar, que en el caso que nos ocupa de acuerdo con la normatividad que rige al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF - existen dispositivos legales y contractuales que permiten establecer que mi defendida como coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, celebra *CONTRATOS DE APORTES* con los cuales no contrae ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución de su actividad y la ejecución y/o administración del contrato ejecutado con la entidad, en virtud a la autonomía e independencia en el manejo y contratación del personal a su cargo; por ello, no puede predicarse que el ICBF es empleador de esta persona ni se configura ninguno de los presupuestos dados por la Ley para que responda solidariamente.

3.1.2. INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTRE LAS DEMANDANTES Y EL ICBF

Para que se configure una relación laboral se requiere la existencia y demostración de los elementos esenciales de la misma, a saber: *actividad personal, remuneración y subordinación dependencia*.

Adicionalmente, para que se configure una relación laboral de *tipo administrativo que es la que se presenta entre una entidad pública y sus servidores*, no basta la demostración de los tres elementos antes citados, sino que se debe demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad (*existencia legal de la función y del cargo en la Planta de Personal*) y la *equidad o similitud*; es decir, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos establecidos por la jurisprudencia.⁸

En el presente caso no se puede considerar que existió una relación laboral entre el ICBF y la demandante, toda vez que no ha existido ningún vínculo legal y reglamentario, y mucho menos mediante contrato de trabajo, porque en la planta de cargos de la entidad que represento no existen cargos con clasificación de TRABAJADOR OFICIAL; en virtud que, ese tipo de cargos sólo se prevén para las entidades que integran la administración pública y que legalmente tienen asignado realizar actividades de la *Construcción y sostenimiento de obras públicas*, fijándose manera legal y reglamentaria en las plantas de personal los cargos de trabajadores oficiales, vinculados mediante Contrato de Trabajo. Actividades estas que no

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10), sentencia del 15 de junio de 2011: "Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido *personal* y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista *subordinación* o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la *permanencia*, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la *equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁵ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral."

corresponden a las definidas por la ley al ICBF, y por tanto en la planta global de cargos de la entidad no existen trabajadores oficiales, y no puede surtir la vinculación laboral contractual, como se pretende por la parte actora en la demanda. **Además, la demandante nunca ostentó la calidad de Servidor Público**, fue contratada o vinculada directamente por las Entidades de Atención de Servicios (EAS), COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL COOBISOCIAL; siendo dichas personas jurídicas de Derecho Privado o vinculadas al sector de la economía solidaria, Autónomas Administrativas y Financieramente en sus Decisiones, y que para estos efectos funge como empleador de la demandante o donde esta se vinculó como asociada.

Por lo tanto, no puede hacerse responsable al ICBF de una relación laboral inexistente y menos de responder por obligaciones de asociado cuando mi defendida no tiene ninguna participación o injerencia respecto de ellas.

3.1.3. IMPOSIBILIDAD JURIDICA DEL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO DE ORDEN NACIONAL ICBF, PARA CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO

Se fundamenta esta excepción, en el hecho de que por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, un establecimiento público que no tiene, ni ha tenido por objeto la construcción y sostenimiento de las obras públicas (artículo 5 del Decreto 3135 de 1968); así como tampoco, fue constituido o tiene la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado. Por ello, **la única forma de vinculación posible es la modalidad legal y reglamentaria**, por cuanto el régimen del servicio o de la relación de trabajo con sus servidores públicos, está previamente determinada en la Ley, no existiendo posibilidad legal, que quien preste los servicios en la entidad de naturaleza jurídica de establecimiento público, pueda discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

Por lo tanto, de conformidad con la regla general establecida en el artículo primero inciso 1 y 2 del Decreto Reglamentario 1848 de 1968 (compilado en el Decreto 1083 de 2015 art. 2.2.29.6), todas las personas que prestan sus servicios en la entidad **son empleados públicos y no trabajadores oficiales** vinculación esta última de la cual se puede predicar la existencia de contratos de trabajo, cualquiera sea la dominación que se le dé.

3.1.4. INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR

Se fundamenta esta excepción, en el hecho de que la accionante carece de causa jurídica que apoye las pretensiones invocadas.

Solicito respetuosamente tener en cuenta las mismas razones expuestas en los numerales relativos a los hechos, y lo relacionado con los fundamentos de derecho, que se oponen a las pretensiones de la demanda, en el sentido de que el ICBF **no tiene, ni ha tenido relación laboral con las demandantes**, quienes son sus empleadores son las personas jurídicas que conforman la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL COOBISOCIAL, y no puede tenerse al ICBF como un empleador solidario, por no se dan los presupuestos mínimos legales para

ello y que son los contemplados en los artículos 34 y ss. del CST y 67 s.s. del mismo compendio laboral.

3.1.5. COBRO DE LO NO DEBIDO

Al no existir relación laboral alguna entre la demandante y el ICBF no hay la obligación pretendida por la actora en relación con el ICBF, no se pueden reclamar derechos no adquiridos. Tampoco debe surgir el pago de prestaciones, indemnizaciones, perjuicios, licencias, a cargo del ICBF, pues téngase de presente que las demandantes no han tenido vínculo laboral ni contractual alguno con la entidad que represento, y las posibles relaciones o vinculaciones que hayan podido tener las demandantes con COOBISOCIAL; personas jurídicas que son totalmente ajenas al Instituto de Bienestar Familiar. Además, es claro que *los beneficiarios en la ejecución de los programas de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar* son las FAMILIAS de los NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES y no el ICBF.

3.1.6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PRESTACIONAL.

Fundamentada en el hecho de que el ICBF logró demostrar que no ha existido vínculo laboral con la parte demandante, y que la relación contractual que tuvo el ICBF con la Cooperativa de Bienestar Social COOBISOCIAL; a la luz de las disposiciones jurídicas que rigen el *CONTRATO DE APORTES* y a lo pactado en los diferentes contratos celebrados por el ICBF con las personas jurídicas aquí referidas, donde se excluye cualquier tipo de vínculo laboral con el contratista y con las personas que este emplee, lo que implica que la entidad pública demandada no tiene nada que ver con los empleados y/o trabajadores; por cuanto estos no son servidores públicos sino empleados trabajadores particulares, por lo tanto no procede las pretensiones en contra del ICBF.

Es importante precisar que el contrato de aporte se establece que una relación entre el ICBF y la Cooperativa de Bienestar Social Coobisocial; no es un contrato que se pueda encasillar en un marco de normatividad típica de contratos de prestación de servicios, contratos de auxilios, obra o los que señala la Ley 80 de 1993, pues ni siquiera esta norma general de contratación Estatal, le es aplicable al CONTRATO DE APOORTE, pertenece a un régimen exceptivo y atípico.

Frente a los contratos administrativos de prestación de servicios, hay que señalar, que con el Contrato de Aporte no se vincula administrativamente al particular para desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento o administración de la entidad, sino que se aportan recursos públicos para apoyar la prestación de un servicio a la comunidad. En el mismo sentido no es un contrato, mediante el cual se remueve el servicio prestado a la entidad como si sucede con el contrato de prestación de servicios, en el aporte no hay componente alguno remunerativo de servicios, *los dineros entregados tienen que ser invertidos en la prestación total o parcial propendiendo por el bienestar de la familia*; las Entidades de Atención de Servicio o Cooperativas simplemente con los recursos estatales que le suministra el instituto, debe cumplir su objeto social de brindar atención a los niños y niñas, con personal de su dependencia y bajo su exclusiva responsabilidad, como lo señala la ley.

Finalmente, no es posible que exista SOLIDARIDAD con la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL COOBISOCIAL, respecto del pago de acreencias laborales, toda vez que la relación que existe con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se da por un CONTRATO DE APOORTE el cual posee un régimen especial de contratación (exceptivo y atípico), con la Legislación Especial que lo ampara ya que se constituye en un mecanismo contractual esencial no solo para brindar el servicio público de Bienestar Familiar sino para cumplir los mandatos constitucionales a favor de la niñez, prevalentes sobre todos los demás derechos y el mandato legal.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

Para que exista solidaridad en materia laboral se requiere que:

1. Entre ambos sujetos el prestador del servicio y el beneficiario de la labor debe mediar una relación laboral, es decir que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código en cita.
2. Entre ambos sujetos debe mediar un contrato (escrito, consensual o fáctico) de obra o de prestación de servicios.
3. La obra o prestación del servicio es a favor de un tercero (beneficiario de la obra o de la prestación).
4. Existe un precio determinado por la obra o el servicio prestado.

Condiciones que no se dan en el presente caso porque el Estado Colombiano organizó administrativamente el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (Ley 7 de 1979, actualmente regulado por la Ley 1098 de 2006); sistema que tiene por objeto las políticas públicas de infancia y adolescencia, que se entienden como “el conjunto de acciones que adelanta el Estado, con participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes” artículo 201.

Por ende, NO es posible que exista SOLIDARIDAD del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, respecto del pago de acreencias laborales, toda vez que la relación que existe con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Coobisocial, se da por un Contrato de Aporte el cual posee un régimen especial de contratación, con la Legislación Especial que lo ampara ya que se constituye en un mecanismo contractual esencial no solo para brindar el servicio público de Bienestar Familiar sino para cumplir los mandatos constitucionales a favor de los derechos de la niñez, prevalentes sobre todos los demás derechos y el mandato legal.

3.1.7. BUENA FE DEL DEMANDADO.

Esta excepción surge no solo porque la Entidad que represento no tiene obligaciones con la demandante, sino también porque los CONTRATO DE APORTES que suscribe el ICBF son para el desarrollo de los programas del sistema de bienestar familiar de carácter netamente sociales; donde el objeto y los aportes que lo integran son dados oportunamente para ser destinados exclusivamente al beneficio de la familia, de los niños, niñas y adolescentes.

Adicionalmente, deberá eximirse de responsabilidad al ICBF, toda vez que no existió relación laboral alguna con el ICBF; además, las Demandantes prestaron sus servicios fue con COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL COOBISOCIAL, quien funge como su empleador y es quien está llamado a reconocerle dichos derechos.

4. FUNDAMENTOS LEGALES

Téngase en cuenta las siguientes disposiciones:

La Constitución en los artículos 6, 44, 122, 123, 125 y en el artículo 209 de la Constitución Política; en las Leyes 75 de 1968, ley 7 de 1979, en el artículo 81 de la Ley 489 de 1998; en el artículo 11 de la Ley 1098 del 2006; y en las reglamentaciones contenidas en los artículo 5 del Decretos Reglamentario 3135 de 1968; artículos 31 y 32 del Decreto 1848 de 1969; artículos 3 y 4 del Decreto 1340 de 1995, Artículo 1 del Decreto 2019 de 1989, artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, Decreto 2923 de 1994, Decreto 1529 de 1996; los Decreto 1083 (D.1848/69) y 1084 de 2015; Decreto 1137 y 1138 de 1999, Decreto 334 de 1980 modificado parcialmente por los Decretos 1484 de 1983 y 276 de 1988; artículos 31 y 32 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 18 y 19 de la Ley 712 de 2001 artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, y demás normas concordantes y pertinentes.

5. PRUEBAS

En lo que respecta la carga de la prueba para demostrar la vinculación de la presunta trabajadora con el Instituto, esta corresponderá necesariamente a quien la alega ya que, de conformidad con la jurisprudencia, se ha dado suficiente material para romper el vínculo entre la demandante con el ICBF ni directa ni solidariamente.

Solicito al Despacho se sirva decretar y Téngase como pruebas las que a continuación relaciono:

6.1. DOCUMENTALES:

- a) Se aportan integrándose anexos a la contestación de la demanda digital Certificación expedida por la Dra. DIANA CAROLINA GOMEZ GONZALEZ, Coordinara del Grupo de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – Regional Valle del Cauca, donde consta que en la planta global del ICBF no existe el cargo de *MADRE COMUNITARIA, MANIPULADORA DE ALIMENTOS, AGENTE EDUCATIVO*; y que las señoras DELSY LÓPEZ GÓMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA no han tenido ni tiene vínculo laboral con la entidad.
- b) Se aporta integrándose anexo a la contestación de la demanda digital el CONTRATO DE APOORTE No. 76.26.18.342. suscrito con la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL COOBISOCIAL.

6.2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito se cite a las señoras DESLY LÓPEZ GÓEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA, en su condición de demandantes, para que absuelvan interrogatorio de parte que formularé en la oportunidad y con las formalidades previstas en la ley; quienes de acuerdo con el texto de la demanda se ubican en la Carrera 34 No. 33 37 de Palmira (Valle del cauca) correo electrónico: delsy0707@hotmail.com Teléfono 311 479 85 26 y en la Calle 15 # 12 - 31 corregimiento de Roza Palmira (Valle del cauca) correo electrónico: anny93m@hotmail.com Teléfono 313 775 68 42 respectivamente, también pueden ser ubicadas a través de su apoderado Dr. ORLANDO JAVIER BERMUDEZ MOLINA, quien el texto de la demanda informa para notificaciones en su oficina en la Carrera 30 No. 53-20 Apto. 101 B de Palmira (Valle del cauca), correo electrónico juridikosabogados@gmail.com, celular 3176361874

6. ANEXOS

- 1) Poder para actuar;
- 2) La prueba documental relacionada en el respectivo acápite.

7. NOTIFICACIONES

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- Regional Valle del Cauca, recibe notificaciones en la Avenida 2 Norte 33 AN 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali y en el Correo electrónico: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

El suscrito apoderado: ICBF: Avenida 2 Norte 33 AN 45 Segundo Piso Grupo Jurídico, de la ciudad de Santiago Cali, o en el correo electrónico institucional diego.echeverri@icbf.gov.co; teléfono celular # 3178547046.

La parte demandante como consta en la demanda.

Atentamente,



DIEGO ECHEVERRI MOSQUERA

C.C. No. 16.863.077 Expedida en El Cerrito V
T.P. No. 141736 del C.S. de la Judicatura