



Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Valle del Cauca
Dirección Regional



**El futuro
es de todos**

Cables of Colombia

76-10000

Santiago de Cali.

Señor(a)

PATRICIA MAYA

Peticionario(a)

Calle 15 #4-38 Barrio La Trinidad
Restrepo, Valle del Cauca

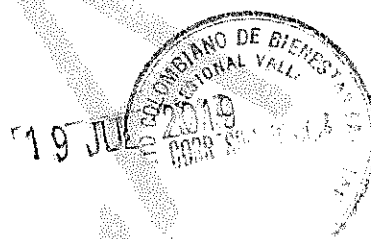
ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras

Al contestar cite No. : S-2019-390490-7600

Fecha: 2019-07-10 14:44:05

Enviar a: PATRICIA MAYA

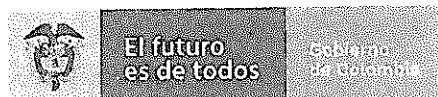
No. Folios: 5



423	Motivos de Devolución	Recepción	Refusado	Concedido	Faseador	Faseo Mayor	Faseo 2	Faseo 1	Faseo 0	Faseo 3	Faseo 4	Faseo 5	Faseo 6	Faseo 7	Faseo 8	Faseo 9	Faseo 10	Faseo 11	Faseo 12	Faseo 13	Faseo 14	Faseo 15	Faseo 16	Faseo 17	Faseo 18	Faseo 19	Faseo 20	Faseo 21	Faseo 22	Faseo 23	Faseo 24	Faseo 25	Faseo 26	Faseo 27	Faseo 28	Faseo 29	Faseo 30	Faseo 31	Faseo 32	Faseo 33	Faseo 34	Faseo 35	Faseo 36	Faseo 37	Faseo 38	Faseo 39	Faseo 40	Faseo 41	Faseo 42	Faseo 43	Faseo 44	Faseo 45	Faseo 46	Faseo 47	Faseo 48	Faseo 49	Faseo 50	Faseo 51	Faseo 52	Faseo 53	Faseo 54	Faseo 55	Faseo 56	Faseo 57	Faseo 58	Faseo 59	Faseo 60	Faseo 61	Faseo 62	Faseo 63	Faseo 64	Faseo 65	Faseo 66	Faseo 67	Faseo 68	Faseo 69	Faseo 70	Faseo 71	Faseo 72	Faseo 73	Faseo 74	Faseo 75	Faseo 76	Faseo 77	Faseo 78	Faseo 79	Faseo 80	Faseo 81	Faseo 82	Faseo 83	Faseo 84	Faseo 85	Faseo 86	Faseo 87	Faseo 88	Faseo 89	Faseo 90	Faseo 91	Faseo 92	Faseo 93	Faseo 94	Faseo 95	Faseo 96	Faseo 97	Faseo 98	Faseo 99	Faseo 100	Faseo 101	Faseo 102	Faseo 103	Faseo 104	Faseo 105	Faseo 106	Faseo 107	Faseo 108	Faseo 109	Faseo 110	Faseo 111	Faseo 112	Faseo 113	Faseo 114	Faseo 115	Faseo 116	Faseo 117	Faseo 118	Faseo 119	Faseo 120	Faseo 121	Faseo 122	Faseo 123	Faseo 124	Faseo 125	Faseo 126	Faseo 127	Faseo 128	Faseo 129	Faseo 130	Faseo 131	Faseo 132	Faseo 133	Faseo 134	Faseo 135	Faseo 136	Faseo 137	Faseo 138	Faseo 139	Faseo 140	Faseo 141	Faseo 142	Faseo 143	Faseo 144	Faseo 145	Faseo 146	Faseo 147	Faseo 148	Faseo 149	Faseo 150	Faseo 151	Faseo 152	Faseo 153	Faseo 154	Faseo 155	Faseo 156	Faseo 157	Faseo 158	Faseo 159	Faseo 160	Faseo 161	Faseo 162	Faseo 163	Faseo 164	Faseo 165	Faseo 166	Faseo 167	Faseo 168	Faseo 169	Faseo 170	Faseo 171	Faseo 172	Faseo 173	Faseo 174	Faseo 175	Faseo 176	Faseo 177	Faseo 178	Faseo 179	Faseo 180	Faseo 181	Faseo 182	Faseo 183	Faseo 184	Faseo 185	Faseo 186	Faseo 187	Faseo 188	Faseo 189	Faseo 190	Faseo 191	Faseo 192	Faseo 193	Faseo 194	Faseo 195	Faseo 196	Faseo 197	Faseo 198	Faseo 199	Faseo 200	Faseo 201	Faseo 202	Faseo 203	Faseo 204	Faseo 205	Faseo 206	Faseo 207	Faseo 208	Faseo 209	Faseo 210	Faseo 211	Faseo 212	Faseo 213	Faseo 214	Faseo 215	Faseo 216	Faseo 217	Faseo 218	Faseo 219	Faseo 220	Faseo 221	Faseo 222	Faseo 223	Faseo 224	Faseo 225	Faseo 226	Faseo 227	Faseo 228	Faseo 229	Faseo 230	Faseo 231	Faseo 232	Faseo 233	Faseo 234	Faseo 235	Faseo 236	Faseo 237	Faseo 238	Faseo 239	Faseo 240	Faseo 241	Faseo 242	Faseo 243	Faseo 244	Faseo 245	Faseo 246	Faseo 247	Faseo 248	Faseo 249	Faseo 250	Faseo 251	Faseo 252	Faseo 253	Faseo 254	Faseo 255	Faseo 256	Faseo 257	Faseo 258	Faseo 259	Faseo 260	Faseo 261	Faseo 262	Faseo 263	Faseo 264	Faseo 265	Faseo 266	Faseo 267	Faseo 268	Faseo 269	Faseo 270	Faseo 271	Faseo 272	Faseo 273	Faseo 274	Faseo 275	Faseo 276	Faseo 277	Faseo 278	Faseo 279	Faseo 280	Faseo 281	Faseo 282	Faseo 283	Faseo 284	Faseo 285	Faseo 286	Faseo 287	Faseo 288	Faseo 289	Faseo 290	Faseo 291	Faseo 292	Faseo 293	Faseo 294	Faseo 295	Faseo 296	Faseo 297	Faseo 298	Faseo 299	Faseo 300	Faseo 301	Faseo 302	Faseo 303	Faseo 304	Faseo 305	Faseo 306	Faseo 307	Faseo 308	Faseo 309	Faseo 310	Faseo 311	Faseo 312	Faseo 313	Faseo 314	Faseo 315	Faseo 316	Faseo 317	Faseo 318	Faseo 319	Faseo 320	Faseo 321	Faseo 322	Faseo 323	Faseo 324	Faseo 325	Faseo 326	Faseo 327	Faseo 328	Faseo 329	Faseo 330	Faseo 331	Faseo 332	Faseo 333	Faseo 334	Faseo 335	Faseo 336	Faseo 337	Faseo 338	Faseo 339	Faseo 340	Faseo 341	Faseo 342	Faseo 343	Faseo
-----	-----------------------	-----------	----------	-----------	----------	-------------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-------



Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Valle del Cauca
Dirección Regional



76-10000

Santiago de Cali

Señor(a)

PATRICIA MAYA

Peticionario(a)

Calle 15 #4-38 Barrio La Trinidad
Restrepo, Valle del Cauca

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras

Al contestar cite No. : S-2019-390490-7600

Fecha: 2019-07-10 14:44:05

Enviar a: PATRICIA MAYA

No. Folios: 5

ASUNTO: Respuesta Derecho de Petición SIM 14753203 sobre reconocimiento y pago aportes parafiscales en pensión como Madre Comunitaria.

En atención a la solicitud del asunto, presentada a la Dirección del ICBF Regional Valle, mediante la cual manifiesta y requiere "(...)1. La suscrita laboro como Madre Comunitaria en el Municipio de Restrepo. Dicha información reposa en el Centro Zonal de la ciudad de Buga, en el barrio "La Trinidad" del Municipio de Restrepo, desde el 01 de mayo de 2006 hasta el mes de julio de 2018. 2. Como es bien sabido mediante la sentencia de Tutela 480 de 2016, la Corte Constitucional profirió 18 órdenes, sobresale la exigencia que se le hace al ICBF para que, por medio de su representante legal, si aún no lo ha hecho, promueva o implemente medidas idóneas y eficientes con las cuales se obtenga, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la efectividad de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como garantías de todas las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014 o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa, excluyéndose a quienes se otorgó el amparo. (...) Petición: Dese cumplimiento a la orden de la Corte en el sentido de reconocer y pagar a las madres comunitarias los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar. Para dar cumplimiento a la anterior solicitud, se deberá tener en cuenta como tiempo de servicio la información que reposa en el Centro Zonal Buga, conforme a lo que certifique el operador, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la vinculación con el programa", en el marco de mis competencias, con el fin de responder de fondo su petición le manifiesto las siguientes consideraciones:

A. Hogares Comunitarios de Bienestar y madre comunitaria.

Estos fueron creados como una estrategia de un Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y la Generación de Empleo, regulados por la Ley 89 de 1988, el Decreto 2019 de 6 de septiembre de 1989 "por el cual se reglamenta el parágrafo 2o del artículo primero de la Ley número 89 del 29

de diciembre de 1988" y el Acuerdo 21 de 1989 de la Junta Directiva del ICBF "por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de Bienestar".

El art. 1º del Decreto 2019 de 1989 clarifica que los Hogares Comunitarios de Bienestar previstos en el párrafo 2º del art. 1º de la Ley 89 de 1988 "se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, para que las familias en acción mancomunada atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país" (énfasis agregado al original), y en el mismo sentido el art. 1 del Decreto 1340 de 1995.

El Programa fue concebido como un referente comunitario, en virtud de la corresponsabilidad de toda la sociedad y del Estado en la protección de su núcleo fundamental: la familia. El art. 3 del Decreto 1340 de 1995 establece que "el funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, es ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias"¹.

Para tal fin, el ICBF suscribe contratos de aporte con dichas Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, "quienes atenderán niños menores de siete años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar"²

Para el financiamiento del programa, el ICBF realiza un aporte a la Asociación de Padres u organización comunitaria quien es la encargada de administrar tales recursos los cuales "se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación"³. La beca está formada por "los recursos, que se asignen a las familias para atender a los niños y por lo tanto se destinarán a: madre comunitaria, reposición de dotación, aseo y combustible, raciones, material didáctico duradero y de consumo para hacer actividades con los niños y apoyo para servicios públicos"⁴.

Los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionan bajo el cuidado de una madre comunitaria si es Hogar Comunitario Familiar o varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple o Empresarial, escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la organización comunitaria.

La naturaleza jurídica de la relación entre las madres comunitarias y las entidades o personas que participan en el Programa, está regulada por el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995, así:

"La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad que participen en el programa de "Hogares de Bienestar",

¹ Decreto 1340 de 1995. Artículo 3º.

² Acuerdo 21 de 1996. Artículo Artículo 5º literal d).

³ *Ibidem*, art. 4º.

⁴ *Ibidem*, art. 4º.

mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones y organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen”⁵

Régimen en materia de salud.

El literal “j” del artículo quinto del Acuerdo 21 de 1996 del ICBF, estableció:

“Las madres Comunitarias como titulares del derecho a la Seguridad Social, serán responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral, de conformidad con lo normado por la Ley 100 de 1993 sus Decretos Reglamentarios y demás disposiciones que se expidan sobre la materia. La junta Directiva de las Asociaciones de Padres de Familia velarán porque las Madres Comunitarias se vinculen al Régimen de Seguridad Social en Salud y pensiones”.

En lo que respecta a salud, las madres comunitarias tenían un régimen regulado por la Ley 509 de 1999, que preveía en su artículo 1º, modificado por la Ley 1023 de 2006 art. 1º: *“las Madres Comunitarias del programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se afiliarán con su grupo familiar al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se harán acreedoras de todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo”.*

Y de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 509, también modificado por la Ley 1023 de 2006 artículo 2: *“las Madres Comunitarias cotizarán mensualmente como aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud un valor equivalente al cuatro por ciento (4%) de la suma que reciben por concepto de bonificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. **Parágrafo.** Las Organizaciones Administradoras del Programa Hogares de Bienestar recaudarán las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje descrito, a la Entidad Promotora de Salud, EPS, escogida por la Madre Comunitaria, dentro de la oportunidad prevista por la Ley para el pago de las cotizaciones”.*

El ICBF mediante el Acuerdo 18 de 2000 en el artículo 1º estableció:

“Los padres de familia o los responsables del cuidado de los niños que asistan a los Hogares Comunitarios de Bienestar, deben pagar una cuota mensual de participación por cada niño equivalente hasta el 57.7% del salario diario mínimo legal vigente, para los Hogares de 0-7 años o menores de 2 años, cualquiera sea su forma de atención y el 45.5% del salario diario mínimo legal vigente por familia en los Hogares FAMI (...) La cuota será recaudada en los primeros diez (10) días de cada mes, por la entidad contratista, quien cancelará directamente a la EPS a la cual se encuentra afiliada la madre comunitaria y su núcleo familiar, el valor de los respectivos aportes y el saldo se lo entregará a la madre comunitaria

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-628 de 2012.

antes del día quince (15) de cada mes. Ni la madre comunitaria, ni la entidad contratista podrán fijar cuotas extraordinarias, ni de mayor cuantía o valor, a la señalada en el presente Acuerdo. La cuota de participación recaudada contribuye a sufragar los costos de la vinculación de la madre comunitaria y su grupo familiar al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Por su parte, el Estado, en el marco de la labor desarrollada por las Madres Comunitarias, contribuyó a la financiación del aporte de las mismas al régimen contributivo de salud en la forma prevista en los artículos 3 y 4 de la Ley 509 de 1999.

Régimen en materia pensional.

Respecto del tema pensional, el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008 indicó:

“Artículo 2. ACCESO AL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, *El Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales.*

El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido” (...).

El artículo 6 de la Ley 509 de 1999 fijó el monto del subsidio en el ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y estableció su duración *“por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad”.*

En lo relacionado con el Sistema de Riesgos Profesionales, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 previó en el inciso 2º del art. 165 de la Ley 1450 de 2011 que *“se les reconocerá un incremento que, como trabajadoras independientes, les permita en forma voluntaria afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales”.*

En pensiones, el régimen de las madres comunitarias también es distinto del de los trabajadores independientes, quienes asumen la totalidad de aporte.

Desarrollo legal y jurisprudencial.

La Corte Constitucional en sentencia T - 628 de 2012, realizó un detallado análisis del régimen de las madres comunitarias, reconociendo a esta población como trabajadoras independientes con un régimen diferencial en lo que respecta a seguridad social por no estar obligadas a asumir

la totalidad de aportes al sistema y de pensiones, siendo el Estado quien asumía una parte de los mismos, obedeciendo a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas.

De la misma manera, a través de diferentes fallos, se ha pronunciado sobre la no existencia de la relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF como erróneamente lo manifiesta la petición, entre los ellos podemos destacar las sentencias **SU 224 de 1998**, **T - 269 de 1995**, **T-668 de 2000**, **T-990 de 2000** y la **T - 1173 de 2000**.

Formalización de las madres comunitarias.

El **artículo 36 de la Ley 1607 de 2012** estipuló que las Madres Comunitarias debían ser vinculadas en procura de garantizarles el salario mínimo legal mensual vigente, sin que ello implicara otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

El **Decreto 289 de 2014** que reglamentó la norma antes indicada, estableció que las Madres Comunitarias serían vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.

Bajo el contexto anterior, la labor de las Madres Comunitarias no ha involucrado ninguna vinculación laboral con el ICBF, y fue hasta la expedición del Decreto 289 de 2014 que se estableció la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, hecho que se ha formalizado desde febrero de 2014, siendo las EAS (Entidades Administradoras del Servicio) quienes tienen la condición de único empleador, erigiéndose como trabajadoras dependientes de las mismas.

Inexistencia de la relación laboral con el ICBF.

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

Por otra parte, la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado entre la vinculación laboral ordinaria y la vinculación laboral administrativa. En este último caso, además de los elementos que configuran la relación laboral ordinaria, la Constitución y la ley establecen tres (3) elementos adicionales para los empleos públicos, a saber:

*"1.) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe. 2.) La determinación de las 'funciones' propias del cargo ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales 'general y el específico' de funciones y requisitos aplicables. La 'obligación' del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competan; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos. 3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.)."*⁶.

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

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

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

"Por tanto, como se ha reiterado por ésta Sala, para estar en presencia de una relación laborales indispensable que concurren tres requisitos prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, advirtiendo que en el asunto de examen no se presenta éste último, pues la subordinación de la actora fue ante el Club de Leones del Socorro; y la obligación que asumió el ICBF de pagar los aportes al sistema de seguridad social no genera la subordinación que se reclama en la demanda; pues la contratación que tiene por

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia del día 28 de julio de 2005. Consejero ponente Tarsicio Cáceres Toro.

fin consumir la función social para la cual fue diseñado el programa de los hogares infantiles, bajo la modalidad de los contratos de Aporte, ostenta naturaleza distinta de los normalmente signados por la administración pública

"Es por lo que en ningún desatino incurrió el juez de primera instancia al concluir que la relación de trabajo acreditada por la demandante lo fue con el Club de Leones del Socorro; pues de conformidad con Las Leyes que rigen La materia – Ley 7 de 1979-, las personas que laboran en los hogares infantiles dirigidos por los entes que celebran los Contratos de Aporte con el ICSF, sostienen vínculos laborales con la entidad contratista, independientemente de que las mismas cumplan sus funciones bajo los parámetros establecidos por el ICSF, por potestad que es legislativa" (subrayado fuera de texto).

Así entonces, de lo anteriormente expuesto se pueden extraer cuatro (4) argumentos que evidencian la inexistencia de vínculo laboral entre el ICBF y las madres comunitarias:

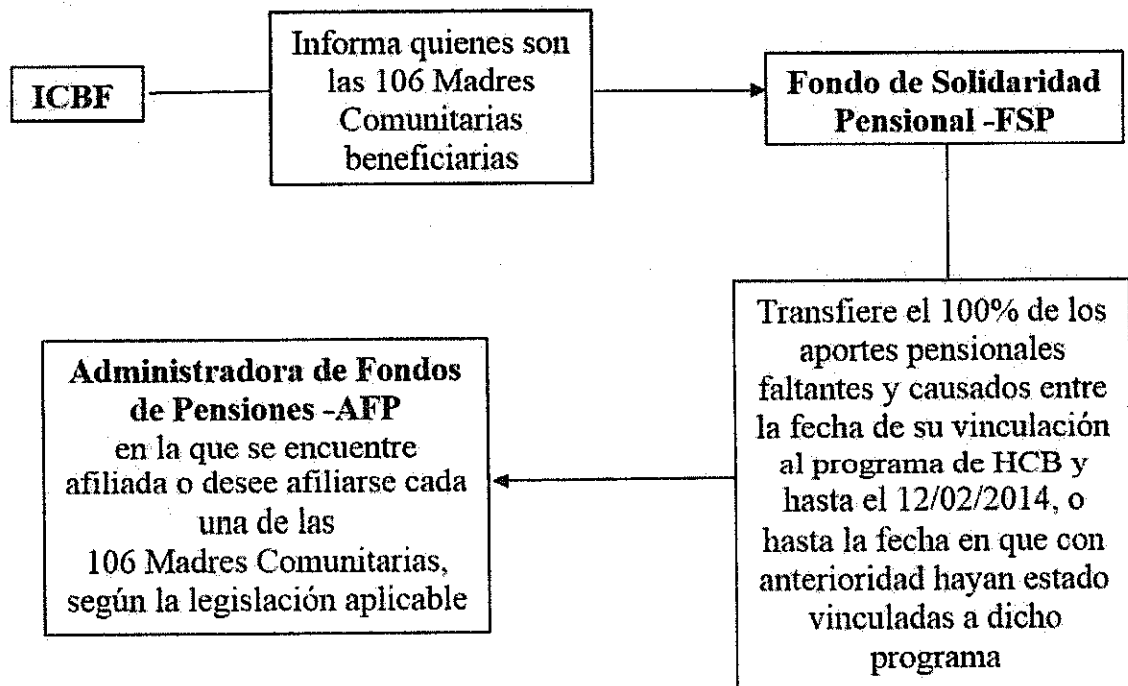
1. La existencia de normas de carácter legal y reglamentario que excluyen de manera expresa vínculo laboral entre el ICBF y las Asociaciones de Padres u otras asociaciones comunitarias, entre tales asociaciones y las madres comunitarias, así como entre el ICBF y las madres comunitarias.
2. Inexistencia de vínculo contractual alguno entre las madres comunitarias y el ICBF.
3. Y, en todo caso, inexistencia de subordinación, teniendo en cuenta lo siguiente:
 - Inexistencia de jerarquía organizacional, institucional o cualquiera otra.
 - Las funciones y las obligaciones que desarrollan las madres comunitarias tienen su fuente en la distribución de competencias prevista en el artículo 44 de la Constitución Política.
 - Inexistencia de facultad disciplinaria por parte del ICBF frente a las madres comunitarias.
 - Los requerimientos de idoneidad a las madres comunitarias no significan subordinación o dependencia.
 - La corresponsabilidad en la protección integral de la familia, prevista en el artículo 42 de la Constitución Política.
4. Inexistencia de los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral administrativa e inexistencia en la planta de personal del ICBF el cargo de madre comunitaria.

Por su parte, de cara a los señalamientos que manifiestan que el ICBF es responsable del pago de aportes a pensión de las madres comunitarias, es preciso señalar que dicha obligación no se encuentra en la Constitución, ni en la Ley.

En este punto deberá considerarse que, la Sentencia T-480 de 2016 que declaró la existencia de contrato realidad entre las madres comunitarias y el ICBF fue declarada nula parcialmente por desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional.⁷

En la providencia que se declaró la nulidad (Auto 186 de 2017), se emitieron órdenes de reemplazó, a través de la cuales se ordenó que el ICBF adelantará el trámite administrativo para que las madres comunitarias sean reconocidas como beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional-FSP y se fijó el siguiente esquema:

Tabla 2. Esquema de financiamiento del subsidio pensional en favor de las 106 madres comunitarias en el marco de las Leyes 509 de 1999 y 1187 de 2008



De las consideraciones y parte resolutive del Auto 186 de 2017 se concluye que lo ordenado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF **era una obligación de hacer**, que, consistía en informar quienes eran las madres comunitarias; mientras que la obligación de pagar los aportes recayó en el Fondo de Solidaridad Pensional-FSP, que es una cuenta administrada por

⁷ Línea jurisprudencial que implicó la nulidad de la Sentencia T-480 de 2016: T-269 de 1995, **SU-224 de 1998**, T-668 de 2000, T-990 de 2000, T-1081 de 2000, T-1117 de 2000, T-1173 de 2000, T-1605 de 2000, T-1674 de 2000, T-158 de 2001, T-159 de 2001 y T-1029 de 2001, la cual determina que **no existe contrato de trabajo** entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.

el Consorcio Colombia Mayor y representada por el Ministerio de Trabajo, entidades que propusieron la nulidad de las órdenes.

Aunado a lo anterior, la totalidad de las órdenes de realizar trámite administrativo para que las madres comunitarias sean reconocidas como beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional-FSP, **fueron declaradas nulas⁸**, mediante **Auto 217 de 2018** (11 de abril) la única parte que se encuentra vigente es la que declaró que entre el ICBF y las madres comunitarias no existen vínculo laboral.⁹ Lo anterior reitera que, el ICBF no tiene obligaciones frente a los aportes a pensión de las madres comunitarias.

Aserto que se encuentra respaldado inclusive por la Sentencia SU-079/18¹⁰ dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, proceso análogo a los supuestos de esta petición, en el que al estudiar los casos de 162 accionantes que solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales considerados vulnerados por el ICBF, atendiendo su desempeño como madres comunitarias y sustitutas de forma habitual, constante e ininterrumpida, sin que el Instituto les hubiere reconocido la existencia de una relación laboral ni el pago de aportes a seguridad social, el Alto Tribunal concluyó:

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

⁸ Página web de la Corte Constitucional (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2017/A186-17.htm>)

"NOTA DE RELATORIA: Mediante Auto 217 de fecha 11 de abril de 2018, el cual se anexa en la parte final de la presente providencia, se dispuso declarar la nulidad parcial del enunciado contenido en el primer ordinal resolutive, así como las órdenes de reemplazo comprendidas en los ordinales segundo a octavo dictadas en este mismo proveído. De igual manera se dispuso vincular al Consorcio Colombia Mayor 2013 y al Ministerio de Trabajo al proceso de revisión de los fallos que dieron lugar a la Sentencia T-480/16, para que una vez integrado el contradictorio con ellos, la Sala Plena profiera nueva decisión respecto al subsidio pensional previsto en las Leyes 509 de 1999 y 1187 de 2008" Negrilla y subrayado fuera de texto

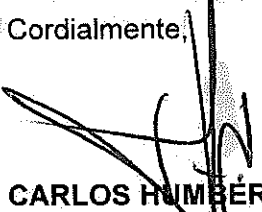
⁹ Sala Plena de la Corte Constitucional, comunicado de prensa No. 13 de 11 de abril de 2018 <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/?a=2018> "...se mantiene la anulación declarada en la parte inicial del resolutive 1 del Auto 186 de 2017, por cuanto la ratio decidendi contenida en la providencia SU-224 de 1998, en relación con la naturaleza jurídica de la vinculación de las madres comunitarias con el ICBF, fue desconocida en los casos resueltos en el fallo T-480 de 2016." Negrilla fuera de texto

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena. Expediente T 6.230.725 AC Sentencia SU-079/18 (Agosto 9) M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

fundamentales invocados por las accionantes por parte del Consorcio Colombia Mayor 2013 ni Colpensiones, ya que se han subsidiado los aportes en pensiones de acuerdo al marco legal y reglamentario que gobierna el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión y se han registrado en la historia laboral las semanas subsidiadas de quienes se afiliaron, lo cual ha dependido del pago porcentual que le corresponde asumir a los beneficiarios del mismo y no incurrir en las demás causales de suspensión o retiro. Por tanto, en los expedientes acumulados se revocarán las decisiones de instancia que concedieron el derecho y se confirmarán las que negaron el mismo, pero por las razones expuestas en esta providencia¹¹.

Bajo el contexto anterior, se enfatiza que no ha existido ni existe vínculo laboral alguno entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y las Madres Comunitarias, razón por la cual no resulta viable acceder a su solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales tales como aportes en pensión al Sistema General de Seguridad Social, en tanto el Instituto no tiene obligación legal al respecto, atendiendo su calidad de trabajadoras independientes hasta antes de febrero de 2014, cuando comenzó la formalización de las Madres Comunitarias en vigencia el Decreto 289 de 2014, que estableció la vinculación laboral de las Madres Comunitarias exclusivamente con las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, quienes a partir de tal fecha tienen la condición de único empleador.

Cordialmente,


CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA

Director Regional
ICBF Regional Valle del Cauca



Aprobó: Esperanza Claudia Bravo - Coordinadora Grupo Jurídico
Revisó: Esperanza Claudia Bravo - Coordinadora Grupo Jurídico
Proyecto: Vanessa Chacón Núñez – Contratista Grupo Jurídico

¹¹ Corte Constitucional. Comunicado No. 31 Agosto 8 y 9 de 2018.