



CONFLICTO NEGATIVO/Jurisdicción Ordinaria Laboral y Jurisdicción Contencioso Administrativa

Conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, y la Ordinaria en cabeza del **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO - CÓRDOBA** con ocasión a la demanda instaurada por la señora **DENIS MARGARITA ROMERO DE AGUAS** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

Asignó el conocimiento a la Jurisdicción Ordinaria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrada Ponente Dra. **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Rad. No. **110010102000201801720 00 (15560-35)**

Aprobada según Acta de Sala No. **106**

ASUNTO

Corresponde a la Sala dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre la Jurisdicción Contencioso Administrativa representada

por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA – CÓRDOBA**, y la Ordinaria en cabeza del **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO - CÓRDOBA**, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada a través de apoderado judicial de la señora **DENIS MARGARITA ROMERO DE AGUAS** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1.- El día 31 de octubre de 2016, el apoderado judicial de la señora **DENIS MARGARITA ROMERO DE AGUAS**, presentó ante los **JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE MONTERÍA**, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo número 2100/ 1760642800 del 30 de junio de 2016, proferidos por ICBF mediante el cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral administrativa y el consecuente pago de reajustes salariales y prestaciones sociales, pago de aportes a seguridad social e indemnizaciones.

Como restablecimiento deprecó el apoderado que se inaplique el artículo 4º del Decreto 1340 del 10 de agosto de 1995, artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 y su Decreto Reglamentario 289 de 2014, en lo atinente a negarle a las madres comunitarias su calidad de empleadas públicas, se

declare la nulidad deprecada y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la actora y el ICBF existió una relación laboral desde el **8 de noviembre de 1992**, ordenando reajuste y pago de salarios, prestaciones sociales, aportes parafiscales, que deberán ser equivalentes al Grado 07 de la escala salarial de los empleos del ente demandado.

Agregó el accionante, que su clienta al haber ejecutado labores en cumplimiento de los fines del I.C.B.F., estuvo regida por las directrices y políticas impartidas por dicha entidad, además de haber sido capacitada y vigilada por esta y la junta de madres comunitarias creadas para dicho fin. Que los hogares empleados para tal tarea, eran las mismas casas de las madres comunitarias quienes debían asumir los costos de funcionamiento sin recibir retribución alguna por ello, solamente una suma inferior al Salario Mínimo denominada “*beca*”. (fls. 1 a 29 c. anexo No. 1 y 2 CD’s).

2.- Repartido el asunto, el mismo correspondió al **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA-CÓRDOBA**, despacho que mediante auto del 7 de diciembre de 2017, decidió declarar su falta de jurisdicción para resolver el litigio planteado proponiendo conflicto negativo de jurisdicciones, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al considerar que la demanda estaba dirigida a que se declarara la existencia de una relación laboral (contrato de trabajo), con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y el pago de

reajustes salariales, prestaciones sociales y aportes de la seguridad social, pensión de vejez e indemnizaciones, y esa jurisdicción no tenía competencia para conocer de ese tipo de solicitudes, en tanto la demandante no estaba vinculada mediante una relación legal y reglamentaria, por lo cual ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Laborales del Circuito, correspondientes (fls. 31 a 51 vto. c. anexo No. 1 y 1 CD).

3.- Contra esta decisión el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA-CÓRDOBA**, mediante auto del 24 de abril de 2018, resolvió no reponer el auto que declaró la falta de jurisdicción. (fls. 52 a 96 vto. c. anexo No. 1 y 2 CD'S).

4.- Repartido el asunto, el mismo correspondió al **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO - CÓRDOBA**, despacho que mediante auto del 29 de mayo de 2018, igualmente declaró su falta de jurisdicción para resolver el litigio planteado proponiendo conflicto negativo de jurisdicciones, al considerar que en primer lugar debía atenderse la naturaleza jurídica de la entidad demandada, pues el ICBF es un establecimiento público descentralizado de nivel nacional, adscrito al Ministerio de la Protección Social, cuyos servidores por regla general son empleados públicos y de manera excepcional trabajadores oficiales, y como quiera que en este caso particular la demandante no afirma haber prestado sus servicios por intermedio de una cooperativa,

como se enunció en la jurisprudencia citada por el Juzgado Administrativo, por lo que su calidad es la de una empleada pública, y como quiera que además la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada pretende precisamente que se inaplique el Decreto 289 de 2014, situaciones por las que considera que la competencia radicaba en cabeza del Juez Administrativo, por lo cual ordenó la remisión del expediente a esta Corporación para lo de su cargo (fls. 98 a 101 vto. c.anexo No. 1).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia.

De conformidad con las atribuciones consagradas en el numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 2 del artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para dirimir conflictos de competencia que se susciten entre distintas jurisdicciones y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo las consagradas en el numeral 3º del artículo 114 de la Ley 270 de 1996.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “*equilibrio de poderes*”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “(...) **Los actuales**

Magistrados de las Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: *(i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.*

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *“los actuales Magistrados de la Sala*

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente está Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

Entendida la jurisdicción como la función del Estado de administrar justicia, y la competencia, como la facultad que tiene el juez o el Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley en determinado asunto. Así tenemos por regla general, el conflicto se presenta cuando dos o más funcionarios investidos de competencia, se disputan el conocimiento de un proceso, bien porque ambos funcionarios estiman es de su conocimiento, caso en el cual será positivo; o por considerar no corresponderle, caso en el que será negativo, y para que éste se estructure o proceda, es necesario se presenten los siguientes presupuestos:

1. Que el funcionario judicial esté tramitando determinado proceso.

2. Que surja disputa entre el funcionario que conoce el caso y otro u otros acerca de quién debe conocerlo.

3. Que el proceso se halle en trámite, esto es, que no haya sido fallado.

Por otra parte, y previo a analizar el asunto objeto de estudio, es necesario precisar que en los pronunciamientos de esta Colegiatura, han de desarrollarse los principios rectores los cuales enmarcan una adecuada administración de justicia, en la búsqueda de la eficiencia y eficacia de la función judicial, pues estos pueden generar variaciones en el trámite de los conflictos de jurisdicción y competencia puestos a conocimiento de esta Colegiatura, en aras de prever actualmente un trámite expedito y ágil en orden a lograr la eficiencia en el ejercicio de la función judicial tal como lo contempló el principio constitucional consignado en el artículo 2° Superior, veamos:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

En ese orden de ideas y en procura de materializar tal principio, se ceñirá la Sala a pronunciarse sobre el tema propuesto a su consideración en el entendido de que lo pretendido es definir a quién corresponde la competencia para conocer de determinado proceso judicial, esto es, el verdadero acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que esta Colegiatura es el órgano constitucional encargado para dirimir este tipo de conflictos, y en aras de garantizar el principio de economía procesal, dada la trascendencia social del litigio traído en autos, por consiguiente, se procederá a analizar el *sub lite* y tomar una decisión de fondo en la cual se esclarezcan los hechos objeto de la controversia, y así garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, conforme lo prevé el artículo 228 de la Constitución Política cuyo texto legal es del siguiente tenor:

*“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas **prevalecerá el derecho sustancial**. (...)”*

2.- Objeto del presente conflicto.

El objeto del presente conflicto radica en determinar cuál es la jurisdicción competente para el conocimiento de la demanda ordinaria laboral, que a través de apoderado judicial interpuso la señora **DENIS MARGARITA ROMERO DE AGUAS** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, medio de control de

nulidad y restablecimiento del derecho contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo número 2100/ 1760642800 del 30 de junio de 2016, proferidos por ICBF mediante el cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral administrativa y el consecuente pago de reajustes salariales y prestaciones sociales, pago de aportes a seguridad social e indemnizaciones.

Como restablecimiento deprecó el apoderado que se inaplique el artículo 4º del Decreto 1340 del 10 de agosto de 1995, artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 y su Decreto Reglamentario 289 de 2014, en lo atinente a negarle a las madres comunitarias su calidad de empleadas públicas, se declare la nulidad deprecada y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la actora y el ICBF existió una relación laboral desde el **8 de noviembre de 1992**, ordenando reajuste y pago de salarios, prestaciones sociales, aportes parafiscales, que deberán ser equivalentes al Grado 07 de la escala salarial de los empleos del ente demandado.

Agregó el accionante, que su clienta al haber ejecutado labores en cumplimiento de los fines del I.C.B.F., estuvo regida por las directrices y políticas impartidas por dicha entidad, además de haber sido capacitada y vigilada por esta y la junta de madres comunitarias creadas para dicho fin. Que los hogares empleados para tal tarea, eran las mismas casas de las madres comunitarias quienes debían asumir los costos de funcionamiento sin recibir retribución alguna por ello, solamente una

suma inferior al Salario Mínimo denominada “*beca*”. (fls. 1 a 29 c. anexo No. 1 y 2 CD’s).

3.- Del caso en concreto

Como primera medida encuentra la Sala que la controversia planteada por la demandante enmarca una reclamación de unos derechos laborales, en el desarrollo de una actividad como madre comunitaria ejecutora del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, encontrándose necesario revisar las normas de competencia aplicables al caso de autos.

Se hace necesario en primer término y a efectos de resolver el presente conflicto, precisar que la jurisdicción es entendida como el ejercicio soberano del Estado para administrar justicia entre sus asociados, la cual siendo una, ha sido dividida por el legislador teniendo en cuenta para el efecto, las diversas materias de orden jurídico a que ella se aplica, de una parte, creando funcionalmente diversas clases de jurisdicciones (pluralidad jurisdiccional; ordinaria, Contencioso Administrativa, Constitucional, Especial [Indígena, Jueces de Paz, Coactiva, Penal Militar], sin ser ésta una enumeración excluyente); y de otra, mediante la atribución de competencias entre la pluralidad de órganos, según la naturaleza del derecho sustancial cuya protección se invoca.

Al respecto la doctrina¹ ha considerado:

“La palabra jurisdicción, etimológicamente, proviene del latín iurisdictio, integrado por los vocablos iuris, que significa ‘derecho’, y ‘dicere’, que quiere decir ‘declarar’, ‘dar’. Desde este punto de vista, puede concebirse como la facultad de declarar el derecho.

Empero, esa función –como observa BONJEAM- tiene un campo de aplicación muy extenso, pues se refiere también al legislativo y al ejecutivo, por cuanto dar o declarar el derecho es reglamentar las relaciones sociales, sea creándolo o aplicándolo. Entonces, el legislativo al dictar una ley y mediante ella adoptar un código o el ejecutivo al proferir un decreto y reglamentarla, crean derecho. Empero, no es este el sentido que tiene el vocablo, esto es, de establecerlo, que es su sinónimo, sino decirlo o aplicarlo, por lo cual la jurisdicción, específicamente considerada, alude a esa facultad que el Estado atribuye a una de sus ramas con la finalidad precisa de administrar justicia.

*Con fundamento en lo expuesto, puede definirse la **jurisdicción, en sentido propio, como la soberanía del Estado ejercida por conducto de los órganos a los cuales se le atribuye la función de administrar justicia, con el fin de satisfacer intereses generales y, secundariamente, aplicar el derecho sustancial o material a un caso concreto**”.*

Por su parte, el doctrinante JAIME AZULA CAMACHO², definió la competencia, etimológicamente de la siguiente manera:

“(…) proviene del latín competeré, ‘atribuir’, ‘incumbir’, ‘corresponder’. En su aceptación corriente se concibe como algo que le está atribuido a alguien.

¹ Teoría General del Proceso, Tomo I, Novena edición, editorial Temis, JAIME AZULA CAMACHO.

² Teoría General del Proceso, Tomo I, Novena edición, editorial Temis.

*Desde el punto de vista jurídico, por competencia se entiende –según el acertado y unánime reconocimiento hecho al concepto de MATTIROLO- **la medida en que se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales.***

*Una acepción más amplia y que resalta todos los distintivos que presenta el fenómeno, es la que traía el Código de Procedimiento Civil derogado en su artículo 143, al decir que “es la facultad de un juez o tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República”. El anterior concepto resalta, en primer lugar, el origen legal de la competencia, y, en segundo, **que ella constituye el ejercicio de la jurisdicción, la cual por su parte, es la manifestación de la soberanía del Estado atribuida a uno de sus órganos y con la específica finalidad de administrar justicia...**”*

De lo anteriormente expuesto, se infiere que la competencia implica necesariamente el ejercicio de la jurisdicción, empero, son diferentes tal y como lo concreta LUIS MATTIROLO, en su Tratado de Derecho Judicial Civil³, al exponer:

“...a) La jurisdicción emana de la ley y ninguno puede ejercerla si ésta no le ha sido conferida, mientras que la competencia puede proceder de la sola voluntad de las partes, lo que ocurre en el supuesto de la prórroga.

b) La jurisdicción comprende toda clase de asuntos, mientras que la competencia queda circunscrita a los designados por la ley o acordados por las partes.

c) No es aceptable un juez sin jurisdicción, al paso que sí los hay sin competencia para ciertos negocios.

d) La jurisdicción es potestad en abstracto, en cambio la competencia versa sobre casos concretos.

³ Madrid 1930, Tomo I, Editorial Reus.

e) La competencia para conocer de un proceso lleva envuelta la jurisdicción, pero quien ejerce esta última no está capacitada para conocer indistintamente de todos los procesos...”

Así entonces, podemos afirmar que la competencia, no es otra cosa, que la facultad que tiene el Tribunal o Juez para ejercer la jurisdicción en un asunto determinado por autoridad de la Ley; es la medida de la jurisdicción asignada, a efecto de la determinación de los procesos en los que se es llamado a conocer por razón de materia, cuantía o lugar.

Resulta pertinente recordar, que el artículo 116 de nuestra Constitución Política⁴, establece taxativamente quienes ejercen funciones jurisdiccionales dentro del ordenamiento colombiano, empero, dada la diversidad de los sistemas jurisdiccionales y de las mismas competencias que nos rigen, en ocasiones pueden presentarse con razonable fundamento, dudas en relación con la naturaleza jurídica de las pretensiones que se debaten y las acciones judiciales incoadas, por lo que el mismo ordenamiento normativo ha previsto la solución oportuna a cualquier conflicto de (jurisdicciones o de competencias), para evitar

⁴ “**ARTICULO 116^o—Modificado. A.L. 3/2002, art. 1^o.** La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

así la inseguridad jurídica y las consecuencias que pueden acarrear no sólo a los particulares, sino también a la administración de justicia.

Ahora bien, la controversia que plantea la demandante en su petitum contiene la pretensión de que esta sea vinculada al servicio de una entidad de naturaleza pública, como es el caso del I.C.B.F., sin embargo esa pretensión por sí sola no puede ser factor determinante para la definición de una u otra jurisdicción, toda vez que deben atender las normas propias en que se enmarcan los asuntos distribuidos por el legislador.

Sobre el particular, observa la Sala que al Juez Administrativo el legislador estableció claramente en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 que las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, eran de conocimiento del Juez Administrativo, sin embargo de manera especial de aquellas controversias relativas a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho pública –numeral 4 *ibídem*-, siendo excluida de la jurisdicción –artículo 105-, todo lo relacionado con conflictos de carácter laboral surgido entre dichas entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Esto quiere decir, que la reclamación de la actora efectivamente cuenta con varios de los elementos determinantes de los cuales podría considerarse que la competencia se ajustaría al conocimiento del Juez Administrativo, pero esta premisa se rompe con la misma regulación que por vía jurisprudencial ha decantado la Corte Constitucional al momento de efectuar el reconocimiento de derechos laborales de la Madres Comunitarias que prestan sus servicios al I.C.B.F., trayendo a colación lo indicado por la Guardiania de la Constitución en Auto número A- 217 de 2018:

“6.1. La sentencia SU-224 de 1998 sí constituía precedente vinculante al caso decidido en la providencia T-480 de 2016, toda vez que en dicho pronunciamiento de unificación se concluyó que no existía amenaza o vulneración del derecho fundamental al trabajo, ya que ello no se podía deducir de un vínculo que no componía una relación laboral. La ratio decidendi contenida en la providencia SU-224 de 1998, en relación con la naturaleza jurídica de la vinculación de las madres comunitarias, fue desconocida en el caso resuelto en el fallo T-480 de 2016, dadas las siguientes particularidades:

(i) En el análisis del caso concreto de la sentencia SU-224 de 1998, la Corporación inició por reiterar lo dicho en la tutela T-269 de 1995, específicamente que “el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de Bienestar, es de naturaleza contractual, de origen civil”.

(ii) Luego, el Pleno de ese entonces manifestó que los requisitos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal del servicio, subordinación y salario) no se encontraban reunidos, lo cual descarta la existencia de “una vinculación contractual de carácter laboral”.

(iii) En contravía de lo anterior, en la providencia T-480 de 2016 se determinó que entre el ICBF y las accionantes sí

existió contrato de trabajo realidad durante un lapso determinado, toda vez que, con ocasión de la observancia y aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, como garantía en la protección efectiva de los derechos fundamentales que solicitaron las demandantes, sí estaban reunidos los tres elementos esenciales del contrato realidad.

6.2. Según las particularidades de las sentencias T-269 de 1995, T-668 de 2000, T-990 de 2000, T-1081 de 2000, T-1117 de 2000, T-1173 de 2000, T-1605 de 2000, T-1674 de 2000, T-158 de 2001, T-159 de 2001, T-1029 de 2001, T-628 de 2012, T-478 de 2013, T-130 de 2015 y T-508 de 2015, la Corte puso de presente que existen dos escenarios claramente diferenciados con respecto a la línea jurisprudencial que involucra a las madres comunitarias:

(i) De un lado, el constituido por las decisiones T-269 de 1995, T-668 de 2000, T-990 de 2000, T-1081 de 2000, T-1117 de 2000, T-1173 de 2000, T-1605 de 2000, T-1674 de 2000, T-158 de 2001, T-159 de 2001 y T-1029 de 2001, en el cual se indica que no existe contrato de trabajo entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y, que el vínculo es de naturaleza contractual, de origen civil.

(ii) Y otro escenario a partir de la providencia T-628 de 2012, donde se empieza a señalar las transformaciones que se han presentado en cuanto a la naturaleza de la relación entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones que hacen parte del mencionado programa. Posteriormente, se expide la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 y el Decreto 289 del 12 de febrero de 2014, que reglamentó el artículo 36 de la mencionada ley. En esta norma se estableció que las madres comunitarias serían vinculadas mediante contrato de trabajo, que no tendrían calidad de servidoras públicas, que prestarían sus servicios a las entidades administradoras del Programa y que no se podía predicar solidaridad patronal con el ICBF.

6.3. Para este Tribunal fue claro que la tesis de ausencia de contrato de trabajo sí constituía precedente aplicable al asunto resuelto en la sentencia T-480 de 2016, por cuanto los referidos pronunciamientos componen una línea

jurisprudencial en vigor sobre un determinado tema, esto es, la inexistencia de contrato de trabajo entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y, que el vínculo es de naturaleza contractual, de origen civil.”

Aunado a lo anterior, en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, sentencia de unificación **SU-079 – 2018** del 9 de agosto de 2018, mediante la cual resolvió varias acciones de tutela presentadas por personas que ejercieron labores como madres comunitarias contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, negando el amparo, la Corporación si bien no hizo ninguna referencia a cuestiones relacionadas con la competencia, si se pronunció de fondo sobre el asunto objeto de acción constitucional, por lo cual este fallo deberá ser analizado en cada uno de los casos por el Juez que conozca de las demandas presentadas por las accionantes.

Nótese de lo anterior, que los elementos de las demandas presentadas por las decenas de mujeres que reclaman una pretensión de reconocimiento de una relación laboral con el I.C.B.F. con ocasión del servicio prestado como madre comunitaria, han sido objeto de pronunciamientos reiterados por la Corte Constitucional, encontrándose en todo caso que la misma debía ser atendida por el Juez Ordinario de la especialidad laboral, en tanto debía revisar los elementos alegados para la conformación de un contrato de trabajo, situación que a todas luces guarda estrecha relación con las normas definidas por el legislador en el Código Procesal del Trabajo.

Bajo este panorama, encuentra la Sala que el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, que modificó el C.P.T., señaló de manera general sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria, tanto en la especialidad laboral como de seguridad social, todos los asuntos relacionados con el contrato de trabajo, fáctico que en todo momento ha considerado la Corte Constitucional como la situación de reclamación en el caso de la demandante, pero destacándose de manera exclusiva que este asunto es de conocimiento exclusivo cuando “*se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo*” (numeral 1 *Ibídem*), y ante la exclusión de la órbita de competencia del juez administrativo de estos asuntos por expresa disposición del numeral 4 del artículo 105 del C.P.A.C.A., la demanda de la señora **DENIS MARGARITA ROMERO DE AGUAS** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**, resulta ser de competencia del Juez Ordinario.

Ahora bien, resulta oportuno traer a colación un hecho relevante para el caso, como sería atender la adjudicación de la competencia a una u otra jurisdicción por la simple vinculación a la misma de una entidad pública como el ICBF, máxime cuando la gran mayoría de las demandantes se vincularon a la demandada a través de un tercero denominado “*cooperativa*” o “*fundación*” situación que igualmente debe ser valorada por el juez de la causa en cada uno de los procesos, pero que en todo caso ubica a las demandantes en un escenario de intermediación en su vinculación a través de un ente de derecho privado, con quien finalmente prestaron sus servicios a la demandada, pero que bajo el régimen

establecido para el trabajo de las madres comunitarias, fueron excluidas de la clasificación de servidoras públicas, por su condición especial.

Sobre el tema, pertinente se hace recordar lo dicho por el Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil el 2 de diciembre de 1996:

“...Las personas que colaboran en los Hogares Infantiles mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios hogares infantiles cuando éstos estén dotados de personería jurídica⁵; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen carácter de servidores públicos; en consecuencia no son empleados públicos ni trabajadores oficiales”⁶.

Por lo anterior, en esa misma línea argumentativa, y por orden del Decreto 289 del 12 de febrero de 2014 se reglamentó la conformación o modalidad de vinculación de las Madres Comunitarias, que en todo caso estarían regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, encontrándose que:

“Artículo 2. *Modalidad de vinculación. Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa Hogares y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social” sic.*

⁵ El Hogar Infantil “Mi jardín” cuenta con personería Jurídica reconocida mediante resolución N° 1732 del 14 de julio de 1978 (fl. 16).

⁶ Radicado N° 907, C.P. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza.

En suma, por lo definido en precedencia, bajo el apego de la jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional en la materia, de las normas de creación de los programas del I.C.B.F. y de la competencia general asignada a cada jurisdicción, resulta oportuno definir como juez de la causa, al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO - CÓRDOBA**, autoridad que a quien se le adscribirá la jurisdicción y competencia del asunto, de conformidad con la regla general contenida en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001 que modificó el C.S.T.

Por lo anterior y de conformidad con lo expuesto en el tema en estudio, se remitirán las diligencias al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO - CÓRDOBA**, para lo de su competencia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones legales y constitucionales.

RESUELVE

Primero.- DIRIMIR el conflicto suscitado entre el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA-CÓRDOBA**, y el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO - CÓRDOBA**, en el sentido de asignar el conocimiento del presente asunto al segundo de los mencionados.

Segundo.- REMITIR el presente proceso a conocimiento del **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO - CÓRDOBA**, y copia de la presente providencia al **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA-CÓRDOBA**, para su información.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA
Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES
Magistrado

CAMILO MONTOYA REYES
Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial