



FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA
DE POPAYÁN

LAS MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA, EL CONTRATO REALIDAD Y LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MEDIO CONSTITUCIONAL DE AMPARO DE SUS DERECHOS LABORALES PARA ACCEDER AL DERECHO INTERNACIONAL

Roosevelt Bolívar Sotelo Castro
Fundación Universitaria de Popayán FUP.
Facultad de Derecho
Especialización en Derecho Constitucional





FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA
DE POPAYÁN

**LAS MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA, EL CONTRATO REALIDAD Y LA
ACCIÓN DE TUTELA COMO MEDIO CONSTITUCIONAL DE AMPARO DE SUS
DERECHOS LABORALES PARA ACCEDER AL DERECHO INTERNACIONAL**

AUTOR

ROOSEVELT BOLÍVAR SOTELO CASTRO

Presentado para optar al título de Especialista en Derecho Constitucional

DIRECTOR

Dra. OFELIA DORADO

Dr. VICTOR JULIAN JÁCOME MOSQUERA



FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYAN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCINAL

Popayán – Cauca

11 de enero de 2022



FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA
DE POPAYÁN

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN
ESPECIALIZACIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL
SISTEMATIZACIÓN DE EXPERIENCIAS
ESTUDIO DE CASOS

PROGRAMA	ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL	CÓDIGO CURSO / NCR	
SEMESTRE	ESTUDIO DE CASO	PERIODO ACADÉMICO	2021-1
DOCENTE	OFELIA DORADO ZUÑIGA	PERFIL DE ESTUDIOS	Especialización
NOMBRES Y APELLIDOS ESTUDIANTE(S)		CODIGO	CEDULA
1. ROOSEVELT BOLÍVAR SOTELO CASTRO		00	76312497
ESTUDIO DE CASOS			
PRESENTACIÓN DE EXPERIENCIA			
Proyecto	LAS MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA, EL CONTRATO REALIDAD Y LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MEDIO CONSTITUCIONAL DE AMPARO DE SUS DERECHOS LABORALES PARA ACCEDER AL DERECHO INTERNACIONAL.		
Enfoque temático	DERECHO CONSTITUCIONAL		



LAS MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA, EL CONTRATO REALIDAD Y LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MEDIO CONSTITUCIONAL DE AMPARO DE SUS DERECHOS LABORALES PARA ACCEDER AL DERECHO INTERNACIONAL

ROOSEVELT BOLÍVAR SOTELO CASTRO¹

RESUMEN

En procura de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, también las madres comunitarias como otros trabajadores, han hecho una cruzada jurídica con tutelas y otras manifestaciones sociales significativas en Colombia, en aras de que la justicia interna les ampare los derechos sobre todo a que sean reconocida su labor de prestar servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF por medio de asociaciones y fundaciones entre otras y en aras de probar que dicha labor sea reconocida como contrato realidad, pues se cumplen requisitos de subordinación, cumplimiento de horarios y la beca constituye salario, su relación pasa a estar por encima de las formalidades como lo demuestra la evidencia probatoria allegada a los tribunales; pese a que le han sido negados todos sus derechos en sede interna, ahora las madres comunitarias, acuden a instancias internacionales de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, en procura de que sea esta la etapa de culminación de esta gloriosa y heroica gesta y que al final les sean reconocidas sus pretensiones válidas y sus años de lucha.

¹ Abogado Especialista y Magister en Derecho Administrativo, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Cauca



Palabras clave

Realidad sobre las formas, madres comunitarias, tercerización, ICBF Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, relación laboral, contrato realidad, Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principios constitucionales de protección al trabajador en Colombia tiene su fundamento en ir más allá de lo que las formalidades y darle prioridad a la realidad, en el caso de la contratación de las madres comunitarias no es la excepción, cuya han tercerización ha escondido y es lo que se pretende evidenciar, el verdadero contrato realidad que se ha configurado entre ellas y el Estado, representado con el verdadero empleador que es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde ahora ICBF y que con esa denominación las han clasificado en el Programa de Hogares Comunitarios del "I.C.B.F"; las EAS (asociaciones de padres usuarios, las cooperativas de trabajo asociado, las fundaciones sin ánimo de lucro entre otras) quienes y según la ley fungen como empleadores, pero paradójico, porque ellas no cuentan con independencia presupuestaria y es el Estado Colombiano es quien asume la carga prestacional, los lineamientos y directrices son en la geografía colombiana desde Punta Gallinas en la Guajira hasta Leticia en La Amazonía, ellos son idénticos y son elaborados por el ICBF y no por las EAS; asimismo las sanciones y proceso de cierre por acto administrativo de los hogares y el proceso disciplinario, los recursos ordinarios en



su contra, son asumidos por los funcionarios del ICBF, extraño que la entidad niega el vínculo entre estas trabajadoras y cuidadoras para no asumir lo que realmente le corresponde como empleador. Estamos convencidos de que es el ICBF el empleador, muy a pesar de que todas las sentencias orbiten en concluir que la vinculación de las madres comunitarias es civil y que no tienen vínculo laboral alguno con la precitada entidad, pues para el legislativo, no son ni servidoras públicas ni tampoco trabajadoras oficiales, pero extrañamente han cumplido con las formas de relación laboral del art 23 del Código Sustantivo del Trabajo ya que realizan su labor personalmente, tienen subordinación al ICBF frente a las visitas y lineamientos y la remuneración no llega de su contratante las EAS, sino del presupuesto del Estado que ahora no remunera con becas, sino con pago mensual, que perfectamente constituye salario, aun cuando este programa institucionalizado tiene su génesis es a partir de la ley 89 de 1988 y hasta el año 2014 cuando el mismo gobierno Juan Manuel Santos decidió la formalización mediante un contrato laboral, que rige hasta la fecha.

METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrollara de manera descriptiva lo que también hará que con las sentencias más relevantes se utilice la investigación explicativa pues el cúmulo es de tipo documental, donde representa la principal fuente de información y de investigación de este trabajo para efectos de determinar si acudiendo a un criterio sustancial, existió por lo menos hasta el año 2014 un vínculo laboral entre el Estado específicamente el I.C.B.F y las madres comunitarias que desempeñaron dicha labor. Fue entonces a partir de la institucionalización del programa de los hogares comunitarios y corresponde mayoritariamente a los fallos de Tutela que en sede de revisión que La Honorable Corte Constitucional en la materia objeto de estudio, a partir de lo cual se construye la respuesta al problema de investigación que motivó el presente escrito.

A efectos de enriquecer y hacer un estudio del caso, se han tomado como muestras de los fallos de tutela emitidos en primera y segunda instancia, respecto de los casos que se han adelantado en sedes de jueces investidos de carácter Constitucional a nivel nacional así como en el



departamento del Cauca, con la cual se ha podido determinar que muy a pesar de las circunstancias de carácter social y económico que rodean la situación de desprotección de las madres comunitarias, ya sea en forma negativa o positiva y esto ha influenciado para determinar a nivel Nacional que la garantía de los derechos de las madres comunitarias no está en las instancias locales ni Nacionales sino que tuvo que acudir a Instancias Internacionales como la Corte Interamericana de derechos Humanos y ha tenido como consecuencia la desconfianza en nuestras Instituciones.

En el desarrollo de la investigación se aplica el Método Cualitativo de Análisis, exploratorio y de análisis pues se recopilan muchos datos que la Corte Constitucional en sus sentencias determina como preponderantes.

Desarrollo de los temas

Se trata de situaciones en nuestro país, en donde más de veinte mil mujeres que se desempeñaron como madres comunitarias en el marco del Programa de Hogares Comunitarios del I.C.B.F desde su fundación y la formalización de las madres cuidadoras (desde el inicio 29 de diciembre de 1988 y su formalización el 12 de febrero de 2014), un grupo de abogados interpusimos una serie de acciones de amparo en las que ellas, solicitaron por medio de la acción de tutela le fueran protegidos los derechos que se desprenden de la relación laboral y que estaban siendo desconocidos por la entidad estatal descentralizada ICBF.

El problema planteado, referente a la definición de la naturaleza del contrato que vincula a las madres comunitarias, teniendo en cuenta que la motivación inicial de dichos accionantes, no fue principalmente determinar la vinculación jurídica laboral entre las madres comunitarias y el I.C.B.F., sino que dichos fallos fueron motivados en razón a garantizar derechos fundamentales en personas en situación de inminente vulnerabilidad y que darían al traste con el tímido reconocimiento de



derechos laborales y prestacionales que se hicieren extensivos a todas ellas y en todas sus modalidades por parte de la Corte Constitucional llegaron a su conocimiento.

Entre las madres comunitarias y la entidad encargada de administrar los programas de hogares comunitarios ICBF, existió una relación laboral, en virtud del principio de supremacía de la realidad sobre las formas; por lo tanto, ellas son titulares de los derechos y prestaciones que se desprenden de la existencia de dicha relación laboral que constitucionalmente se protege en el art 53 de nuestra Carta Política colombiana. Razón por la cual resulta aplicable el contrato realidad, tesis que es contraria a las decisiones de La Sala colegiada de las Altas Cortes nacionales y el legislativo que desconocen ppr supuesto la ley vigente y La Constitución Política colombiana.

En ese orden de ideas, es prudente afirmar que se ha vulnerado derechos constitucionales fundamentales a las madres comunitarias, visto desde el punto central del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde en la mayoría de fallos de tutelas este órgano de cierre determinó, que: “el nexo contractual de ninguna manera se constituía en una relación laboral, toda vez que lo que realmente se estructuró entre las partes fue un contrato civil bilateral, (...) en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el ICBF; para cerrar con broche de oro :”consensual”, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; y onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada” (Corte Constitucional, T-269 de 1995)

Lo anterior confirma que la Corte no observó el derecho sustancial y los principios fundamentales Constitucionales al amparo del acceso a la justicia real y efectiva; al inhibirse a determinar la naturaleza jurídica del vínculo entre la accionante del caso particular (madre comunitaria) y la entidad accionada (ICBF) y así, analizar de fondo, si el motivo de la finalización



de la relación laboral es la infracción de los derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, el debido proceso y el derecho a la igualdad, entre otros.

En tal efecto, del análisis de la jurisprudencia se decanta que para la Corte Constitucional no es admisible establecer una regla absoluta de existencia de una relación laboral indiscutible entre el ICBF y las madres comunitarias que abarque a todas las mujeres que han estado vinculadas en el desarrollo de tal oficio, sino que le corresponde al operador judicial determinarlo en cada caso en concreto, a la luz de las circunstancias fácticas y probatorias específicas. Es aquí donde cobra importancia retomar la problemática para determinar que es necesario resaltar la posición jurídica que han tomado los órganos de cierre, al negar tal calidad de trabajadoras del ICBF a las madres comunitarias, las cuales, se han visto obligadas a emprender la solicitud de amparo de sus derechos en el ámbito internacional; por lo que les ha correspondido el envío de los expedientes a la CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que habiendo agotado todos los recursos que se tienen a nivel doméstico, para garantizar el derecho al trabajo de las madres comunitarias, no se ha logrado que exista una coherencia entre la norma superior, las leyes reglamentarias y la jurisprudencia de las altas Cortes; toda vez, que la Corporación moduló su postura inicial de la exclusión absoluta de la relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, en concordancia con los cambios en tratamiento jurídico que ha sufrido tal labor pues ya hacia el año 2014 su formalización se dio, pero la relación laboral tercerizada con las EAS y no directamente con el ICBF como entidad del Estado.

La Corte a través de la sentencia T-628 de 2012 con ponencia del Magistrado Antonio Sierra Porto falló una acción de tutela instaurada por una mujer, portadora del VIH quien se desempeñó como madre comunitaria por más de dos décadas, en ella solicitó se conculcaran sus derechos pues fue desvinculada aun con padecimiento grave de salud, en libelo solicitó el reconocimiento de derechos pensionales y de seguridad social con fundamento en la existencia de un contrato de trabajo; la madre pidió se tutelaran los derechos vulnerados, a la dignidad humana, a la igualdad, y la seguridad social, debido proceso e intimidad, que a la postre fueron protegidos por la Corte Constitucional, en razón a su condición como persona sujeta a una especial protección



constitucional por su condición de salud, incluso la Corte concedió reapertura su sitio de labores, su hogar comunitario, claro está, para cuando esto se dio, la madre comunitaria ya había fallecido.

Se puede entonces afirmar que se protegieron los derechos de la accionante, aunque tardíamente, pero las precisiones realizadas por el Alto Tribunal le exigió una postura distinta y cambio de jurisprudencia al encontrar que la discriminación conforme al mínimo vital y los argumentos confrontados con el derecho al art 25 Superior, las madres no podían recibir menos del salario mínimo y que las condiciones contractuales presentándolo como intermedio entre la independencia y la subordinación como cumplimiento de horas de trabajo.

Ya para el año 2016 se expide el fallo T-018 de 2016, en donde dos madres deprecian la protección de sus derechos a la vida en condiciones dignas y justas y la seguridad social, ya que el ICBF no había realizado los pagos de aportes a pensión y la entidad Colpensiones muy por debajo de los cotizados por ellas.

Al configurarse como sentencia confirmadora de línea la T-018 de 2016, en el cual el alto tribunal concluye: “()...Para determinar si entre las partes existe o no una relación laboral es pertinente orientarse por la situación fáctica concreta en que se desarrolló la labor y no por la regulación o denominación formal que estas le hayan otorgado al vínculo. El artículo 23 del código sustantivo del trabajo establece los elementos esenciales del contrato de trabajo y señala que toda relación contractual que reúna estas características se presumirá regida por un contrato realidad de trabajo”, pero la Corte señala con pasmosa tranquilidad en la sentencia:

“(...)..De acuerdo con este postulado, para determinar si entre las partes existe o no una relación laboral es pertinente orientarse por la situación fáctica concreta en que se desarrolló la labor y no por la regulación o denominación formal que estas le hayan otorgado al vínculo. El artículo 23 del código sustantivo del trabajo establece los elementos esenciales del contrato de



trabajo y señala que toda relación contractual que reúna estas características se presumirá regida por un contrato realidad de trabajo. Una postura semejante fue aceptada en la sentencia T-628 de 2012:

“En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución, la naturaleza laboral de una relación no depende de lo que lo que estipulen las normas o los contratos sino de si en la realidad se presentan las características de tal relación, especialmente la subordinación. Con base en dicho principio constitucional, toda persona, incluida cualquier madre comunitaria, puede solicitar ante los jueces competentes el reconocimiento de una relación laboral, acreditando los requisitos necesarios para ello según el ordenamiento jurídico vigente.

114. Pues bien, sería del caso establecer si entre la accionante y el ICBF se presentó una actividad personal por parte de la presunta trabajadora, la continuada subordinación o dependencia de esta respecto del probable empleador y un salario como retribución del servicio. En el evento de acreditarse dicha circunstancia, la Sala debería ordenar el correspondiente traslado de los aportes pensionales, pues esta es una de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo...”

Con esta intervención corta, la Corte lapidó la sentencia “Revisado el expediente, sin embargo, no es posible declarar la existencia de un contrato realidad entre la accionante y el ICBF, pues la documentación aportada al proceso por la demandante no demuestra la concurrencia de los elementos esenciales del contrato realidad de trabajo...”, sepultando nuevamente lo prescrito en el artículo 53 de la Constitución Política, puntualmente en énfasis en la primacía de la realidad sobre las formas.



Siguiendo el transcurrir histórico y poco a poco el gobierno y el Congreso a partir del año 2012 y hasta el 2014 comenzaron a pronunciarse a favor de la inexistencia de relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF; fue a partir de 2015 con la Decreto 289 de 2014. que se materializó la formalización de las madres comunitarias con la firma contrato laboral, momento histórico que entraría a beneficiar a las trabajadoras que estaban aún laborando, pero con tratamiento desigual para quienes venían en desempeño de esas mismas funciones con años de trabajo y fuerza laboral con edad avanzada y que su inminente asomo a pensionarse era muy incierto incluso como el caso de otras madres comunitarias que por uno u otro motivo habían transitado a otras modalidades y que su cotización apenas comenzaba desde el 2014 a verse reflejada en las semanas cotizadas

Es solo cuestión de detenerse y probar que dichas trabajadoras tuvieron y aún persiste su vínculo con la entidad ICBF, pues están perfectamente reunidos los elementos del contrato de trabajo como lo determina el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo; así, la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia y con una remuneración como contraprestación a su trabajo

En ocasión a una ruta viable jurídica que permitiera la protección efectiva de los derechos fundamentales de más de veinte mil madres comunitarias en todo el territorio nacional colombiano , se interpusieron en cada capital de departamento sendas acciones de tutela, lo que propició que algunas fueran seleccionadas para la revisión de la Corte Constitucional, pues en primera y segunda instancia, fueron negadas en su totalidad , que concluyó con el examen de un centenar de tutelas acumuladas Conforme al desarrollo jurisprudencial decantado por la Corte Constitucional, se pudo afirmar que le corresponde a los operadores judiciales valorar la eventual existencia del contrato realidad entre el ICBF y las demás ciudadanas y ciudadanos que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario antes del 12 de febrero de 2014, y valorando la pruebas puestas a consideración. Vale decir, en cada caso en concreto al juez competente le corresponde determinar si existió o no una relación laboral, pues la realidad es contraria a las formas, incluso porque el legislativo ha dado connotación diferente a la contratación de las madres comunitarias, contrariando la normatividad laboral vigente.



Ahora, desde el análisis de la jurisprudencia nacional se percibe, que para la Corte Constitucional en un primer debate y conforme a las consideraciones de la sentencia 480 de 2016 fue concedida, pero extrañamente y debido a que Colombia Mayor y la Presidencia de la República conjuntamente con El ICBF, propusieron nulidad de la acción de tutela propuesta por más de cien madres, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad parcial de la sentencia T-480 de 2016 por auto 186 de 2017 ; esa sentencia que había concedido derechos, ahora no era admisible establecer una regla absoluta de existencia de relación laboral entre el ICBF y las madres comunitarias vinculadas como tal; bueno quedaba otro camino y con el afán de protección de los derechos de esas guerreras, el equipo jurídico que las acompaña, se vieron obligadas a emprender queja a ante el ámbito internacional; por lo tanto se tramitó y está en curso de admisión el envío de los expedientes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, y una vez agotados todos los recursos legales a nivel doméstico requisito indispensable para acceder a la admisión y el conocimiento de los Comisionados con sede en Nueva York.

La pobreza y marginalidad, los masivos desplazamientos, la cultura del narcotráfico, los asentamientos humanos, la lucha por salir adelante dio origen programa de hogares comunitarios pues tanto padre y madre tenían que salir a trabajar y los hijos de las familias de ingresos mínimos no tenían con quien dejar al cuidado los menores , dicha necesidad es cubierta poco a poco y el programa se empieza constituir partir del año 1986, fecha en que el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, aprobó el Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y para la Generación de Empleo; este proyecto fue bautizado como “Hogares comunitarios de Bienestar”; cuyo fin era atender a la población infantil perteneciente a los sectores sociales más vulnerables, con carencia de servicios básicos no satisfechos por el estado

En el afán de erradicar las condiciones humanas desfavorables y asegurar generación de empleo, erradicación de la pobreza en todas sus formas, la marginalidad en el año 1986 El Consejo Nacional



de Política Económica y Social (CONPES), adoptó como política estatal el Proyecto Hogares Comunitarios de Bienestar, cuyo fin era integralmente acercar a la población infantil a su protección real y efectiva, en el entorno de la población urbana y rural vulnerable (Departamento Nacional de Planeación, 2009).

Posteriormente con la expedición de la ley 89 del 29 de diciembre de 1998, no solo se amplió su cobertura, sino que se fortaleció el programa “*dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar de las poblaciones infantiles más vulnerables del país*” (Ley 89, 1988, art. 1).

La función principal como mano de obra, que se fue calificando poco a poco con sus capacitaciones fueron las madres comunitarias, cuidando, resaltando en gran medida el éxito para que el ICBF y para las políticas de gobierno y se diera por sentado que se estaban dando resultados y se estaban garantizando la protección de los derechos de los menores con su ardua labor y en sus propias casas, así irrumpiera en la intimidad de su propio hogar, con todas las necesidades, las vicisitudes de estas abnegadas figuras, estas mujeres y excepcionalmente hombres cuidadoras y que se les ha dado una denominación con nombre que enlace para bien o para mal a la comunidad donde desarrollan su actividad.

A través de la ley 89 de 1988 y el decreto 1340 de 1995, se asignó una contraprestación a través de “becas”, a cargo del ICBF. “La remuneración que incluía los recursos locales que pudiesen aportar los entes territoriales y los padres de familia” (González & Durán, 2012).

Las recomendaciones y alarmas por la precariedad del entorno de cuidadoras y menores dados al cuidado, propició que organismos internacionales se pronunciaran; el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (PIDESC), específicamente señaló:



“(…) la existencia de un gran número de niños abandonados, o niños de la calle, privados de todos sus derechos (ambiente familiar, educación, sanidad, vivienda, …)” Preocupa al Comité el hecho de que el Programa de madres comunitarias destinado a ayudar a los niños no cuente con fondos suficientes, habida cuenta de la importante labor social que llevan a cabo esas mujeres sin la formación adecuada y en malas condiciones de trabajo. (…) Por tal razón recomienda mejorar la formación de las madres comunitarias y regularizar su situación laboral, tratándolas a todos los fines como trabajadores empleados por una tercera persona (Comité de Derechos Economicos, Sociales y Culturales, 1995).

Con la ley 1607 del 2012 se mejoró la relación laboral contractualmente, pero la norma dejó al ICBF por fuera, aun cuando los directrices lineamientos son esta entidad y quienes aparecen como contratistas simplemente intermedian el pago, pues es El ICBF, quien además vigila el actuar y cumplimiento de labores incluso sancionando con audiencias de procesos disciplinarios, figuras atípicas en la función publica

Ya para el año siguiente hacía tránsito a cumplir las exigencias del decreto reglamentario 289 del 2014; norma en la cual se estableció:

“... Las Madres Comunitarias serán 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.” (Decreto 289 de 2014).



DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Colombia es un país donde las desigualdades se han visto reflejadas en la contratación informal, en donde el estado colombiano ha propiciado una serie de comportamientos apartados de la norma, en donde el gobierno nacional de los últimos cien años, ha propiciado inequidad y violencia de género, tópico que podemos constatar con las lecturas y análisis de sentencias en las que las madres comunitarias deprecian amparo inmediato de sus derechos fundamentales, incluyendo su derecho al trabajo, pues son las fundaciones, asociaciones entre otras, las que coadyuvan a que la tercerización tenga, su justificación para no cancelar, prestaciones a las que tenían derecho desde que cada madre comenzó a trabajar, ayudó a cumplir con metas de los programas del ICBF.

Las demandas interpuestas por abogados comprometidos, con las causas justas y las gestas de las madres comunitarias, han tenido todo un desenlace negativo; las rutas jurídicas culminan con negación de los derechos suplicados y es donde los operadores de justicia, tanto en la sede inicial, como en el precedente horizontal, guardan homogeneidad para negar derechos a estas trabajadoras, luchadoras incansables que incluso fueron engañadas en la mayoría de los casos, en donde los operadores quienes contrataban, retenían los pagos para realizar los aportes a los fondos administradores de pensiones, pero la sorpresa veinte o treinta años después, es encontrarse con la dura realidad de que los aportes jamás se realizaron y por supuesto, tampoco cumplen el ahorro para que se pensionen con la ley 100 de 1993 o con el régimen de transición, si no cuentan ni siquiera con el mínimo de fidelidad.

La negación de derechos y la negación de acceso a la justicia, ha hecho que miles de madres se vuelquen en queja multitudinaria ante la Comisión de Derechos Humanos y vea la posibilidad de que jueces de instancia internacional, revisen su caso decreten medidas cautelares y por supuesto defiendan sus derechos, que no fueron defendidos por la justicia doméstica de Colombia,



llegando a crear una gran expectativa a alto nivel, de que sus aspiraciones y pretensiones por fin sean escuchados y sean conculcados por Jueces de otro nivel

Los tres requisitos exigidos para que, en una relación laboral, los jueces determinen que efectivamente, si existe relación laboral y no un contrato civil disfrazado para obviar y defraudar a las madres comunitarias, pues las verdaderas motivaciones, de que las EAS, contraten es simplemente desviar la atención hacia otra variable que contrata, pero que no cuenta recursos ni logística para cumplir los objetivos del verdadero empleador, El ICBF o sea el mismo estado colombiano.

A la fecha, a las madres comunitarias en Colombia y así se informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ninguna Corte u órgano de cierre, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, instancias a las que se ha puesto en conocimiento , la problemática de las madres comunitarias, no han favorecido o protegido la violación flagrante y sistemática de una serie de derechos por parte de los operadores, El ICBF y estado colombiano, pues aunque una sentencia que les favoreció la T480 de 2016, fue la misma Corte Constitucional y razón justificada y de fondo, ella misma la nulitó con el auto 186 - 17, dejando nuevamente a estas trabajadoras en la indefinición y en el abandono, como han permanecido por muchos años; es una deuda histórica que aun el estado colombiano , no ha saldado y que está en mora de hacerlo.

El estado colombiano, con una serie de prácticas lesivas al trabajador colombiano, en este caso a madres abnegadas, cuidadoras de los menores de bajos recursos, ahonda aún más la brecha de desigualdad entre ricos y pobres y coadyuva negativamente a que dichas prácticas, se generalicen, se impongan con una serie de consecuencias funestas, entre ellas, las que madres con más de setenta años aun laborando en las aulas cuidando menores y lo que es más inaceptable que no tengan un retiro digno, una vejez tranquila una pensión digna, después de haber aportado su fuerza de trabajo, para hacer de este Colombia un mejor país.



CONCLUSIONES

Total y absurdo desconocimiento de las leyes laborales, por parte del Estado colombiano, El Congreso de la República y de los Jueces como operadores jurídicos, de los tratados internacionales con el tratamiento desigual dado a un grupo de trabajadoras como son las madres comunitarias, que aun en su precariedad tratan por todos los medios de brindar felicidad y cumplir los parámetros para lo cual son contratadas y ayudan por supuesto al cumplimiento de la misión visión de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

El principio primacía de la realidad sobre las formas del art 53 Superior viene siendo desconocido por el Estado Colombiano, por el legislativo, por el ICBF no solo a la luz del margen probatorio que no es tenido en cuenta, a pesar de ser un sector marginal que atiende una gran población de orígenes muy humildes olvidados por las políticas desfasadas del estado colombiano.

Existe una deuda histórica en el reconocimiento de los derechos fundamentales, entre ellos los laborales, en los que por justificaciones como la de déficit presupuestario y fiscal, condenan a la miseria y a la pobreza a este grupo de colombianas madres, esposas, abuelas que han puesto toda su fuerza de trabajo para el beneficio y los aplausos de una entidad ingrata como lo es el ICBF.



DOCUMENTACIÓN Y SOPORTES	
Referencias Bibliográficas	<p>Alexy, R. (1997). <i>Teoría del derecho Fundamental</i>. Madrid, España. Centro de Estudios constitucionales, Madrid.</p> <p>Arango Rivadeneira, R. (2012). <i>El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales</i>. Bogotá, Colombia. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.</p> <p>Cardoso, A. Ortiz, L. (2015) Aspecto salarial contractual y de seguridad social de las madres de los hogares comunitarios del ICBF ubicados en la comuna 7 del municipio de San José de Cúcuta. Cúcuta, Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Libre.</p> <p>Comité del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. (1995). <i>Conclusiones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Colombia</i>. Bogotá, Colombia. Recuperado de: http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/19.pdf?view=1</p> <p>Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 2012). <i>LEY 1607 DE 2012</i>. Diario Oficial No 20.</p> <p>Corte Constitucional. (T-487 de 2005). M.P. Álvaro Tafur Galvis.</p> <p>Corte Constitucional. (C- 251 de 1997). M.P. Alejandro Martínez Caballero.</p> <p>Corte Constitucional. (SU-224 de 1998). M.P. Hernando Herrera Vergara.</p> <p>Corte Constitucional. (SU-819 de 1999). M.P. Álvaro Tafur Galvis.</p> <p>Corte Constitucional. (T-018 de 2016). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.</p>



	<p>Corte Constitucional. (T-130 de 2015). M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Corte Constitucional. (T-164 de 2013). M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</p> <p>Corte Constitucional. (T-269 de 1995). M.P. Jorge Arango Mejía.</p> <p>Corte Constitucional. (T-428 de 2012). M.P. María Victoria Calle Correa.</p> <p>Corte Constitucional. (T-480 de 2016). M.P. Alberto Rojas Ríos.</p> <p>Corte Constitucional. (T-628 de 2012). M.P. Humberto Sierra Porto.</p> <p>Corte Constitucional. (T-668 de 2000). M.P. Antonio Barrera Carbonell</p> <p>Courtis, C. (2016) Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires, Argentina. Centro de Estudios Legales y Sociales.</p> <p>Hernández, Á. L. (1999). <i>No Hay Derecho: Las Madres Comunitarias y Jardineras Frente Al Derecho Laboral</i>. Bogotá, Colombia. Isla Editores.</p> <p>López Medina, D. (2006). <i>Interpretación Constitucional</i>. Bogotá, Colombia. Consejo Superior de la Judicatura.</p> <p>Ministerio de Salud Pública. (1995). <i>Decreto 1340</i>. Diario Oficial No. 41.960.</p> <p>Pinzón, M. R. (2015) <i>Madres comunitarias: un caso paradigmático de la forma en que el derecho produce identidades</i>. Bogotá, Colombia. Estudios sobre feminismo y género, No 15, pp 111-139. Pinzón, 2005, p.3</p>	
Webgrafía	WEBGRAFÍA <p>Agencia Venezolana de Noticias. AVN. (2015). <i>Aprobadas las pensiones para 5.120 madres cuidadoras del Senifa</i>. Caracas, Venezuela. Recuperado de:</p>	



<http://www.noticiasdiarias.informe25.com/2015/07/aprobadas-las-pensiones-para-5120.html>

Comité del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. (1995). *Conclusiones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Colombia*. Bogotá, Colombia. Recuperado de:
<http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/19.pdf?view=1>

DATOSMACRO. (2017). *Aumenta el salario mínimo en España*. Madrid, España. Recuperado de:
<http://www.datosmacro.com/smi/espana>

Departamento de Educación, Juventud y Familia del Senado del Estado de Berlín. (S.F). *Los costos compartidos del cuidado de niños*. Recuperado de:
https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&h1=es&p_rev=search&rurl=t

Departamento Nacional de Planeación (2007) Documento CONPES 109. Bogotá, Colombia. Recuperado de:
https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-177832_archivo_pdf_Conpes_109.pdf

FLACSO. (2010). *Programa Operación Rescate Infantil (ORI)*. Quito, Ecuador. Recuperado de:
<http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=18331>

Fominaya, C. (2016). *El boom de las «madres de día» que abren sus casas al cuidado de bebés*. Sevilla, España. Recuperado de:
http://www.abc.es/familia/padres-hijos/abci-boom-madres-abren-casas-cuidado-bebes-201602092256_noticia.html

Instituto de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. (2002). *Manual de la organización de la estancia de bienestar y desarrollo infantil*. Ciudad de México, México. Recuperado de:



<http://normateca.issste.gob.mx/webdocs/X10/200306041037566265.pdf?id=130345>

Legis Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale. (S.F). *El sistema francés de protección social*. París, Francia. Recuperado de

http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/es_0.html

Organización de Estados Iberoamericanos (S.F). *Educación Inicial*. Caracas, Venezuela. Recuperado de:

<http://www.oei.es/historico/inicial/venezuelane.htm>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (S.F). Alemania. Recuperado de:

<http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/germany-es/>

Ruiz, G. (2016). *Como en casa. Obtenido de Madres de día*. Madrid, España. Recuperado de: <http://www.madresdedia.org/wp-content/uploads/2016/02/articulo-Familias-siglo-XXInum-3.pdf>

Salazar Castillo, C. W. (2006). *Necesidad de reformar el artículo 155 del código de trabajo, en la creación de guarderías infantiles en cuanto al número de mujeres trabajadoras siendo este de quince y su cumplimiento a trabajadoras*. Guatemala. Recuperado de:

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5956.pdf

Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente -SOSEP. (2017) Guatemala. Recuperado de: <http://www.sosep.gob.gt/>

Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie. (2009). *Fakten und Empfehlungen zu den*. Alemania. Recuperado de:

http://www.laufstall.de/pdf/Fakten_Empfehlungen_090527.pdf



Tagesmütter, C. (2015). *Informa Tionsblatt für Tagesmutter*. Alemania. Recuperado de: https://www.caritas-stpoelten.at/fileadmin/storage/stpoelten/ELDI/Familie/Tagesmuetter/Tagesmuetter_Info_2015.pdf

Torres, P. (2016). *¿En qué países las 'madres de día' son una realidad y un modelo educativo?* Madrid, España. Recuperado de: https://www.lainformacion.com/espana/educacion/europeos-madres-realidad-modelo-educativo_0_907710448.html

Villasmil, J. (2000). *Documentación de los programas sociales disponibles para reducir los déficit de atención social en el Estado de Zulia*. Zulia, Venezuela. Recuperado de: <https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/INV-IIES-REV-040-documentacion-de-los-programas-sociales-disponibles.pdf>