

Sentencia C-1552/00

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Correspondencia entre el cargo y la norma

Referencia: expediente D- 3153

Demanda de inconstitucionalidad parcial del párrafo 2º del artículo 1 de la Ley 89 de 1988, “Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.”

Actores : Olinda García García y otros

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre del año dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos de la referencia demandaron la inconstitucionalidad parcial del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988, “Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada. Se subraya la expresión que se acusa.

“Ley 89 de 1988

“Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 1º. A partir del 1º de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- ordenado por las Leyes 27 de 1974 y 7 de 1979, se aumentarán al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios.

“Parágrafo 1º. Estos aportes se calcularán y pagarán teniendo como base de liquidación el concepto de nómina mensual de salarios establecidos en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y se recaudarán en forma conjunta con los aportes al Instituto de Seguros Sociales -ISS- o los del subsidio familiar hechos a las Cajas de Compensación Familiar o a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Estas entidades quedan obligadas a aceptar la afiliación de todo empleador que lo solicite. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, -ICBF-, también podrá recaudar los aportes. Los recibos expedidos por las entidades recaudadoras constituirán prueba del pago de los aportes para fines tributarios.

“Parágrafo 2º. El incremento de los recursos que establece esta Ley se dedicará exclusivamente a dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar a las poblaciones infantiles más vulnerables del país. Se entiende por Hogares Comunitarios de Bienestar, aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país.

“Parágrafo 3º. Las entidades del sector público liquidarán y pagarán el aporte correspondiente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- o al Instituto de Seguros Sociales -ISS- en la misma oportunidad en que liquidan y pagan el subsidio familiar los respectivos organismos, sin que medie cuenta de cobro.

“Incurrirán en causal de mala conducta los funcionarios que retarden u obstaculicen las transferencias o el pago y serán objeto de las sanciones disciplinarias correspondientes, como la destitución, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la ley.”

III. LA DEMANDA.

Consideran los actores que la expresión demandada viola los artículos 1, 2, 5, 25, 13, 43, 48, 53 y 93 de la Constitución. El artículo 22 de la Declaración de Derechos Humanos; el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; las Recomendaciones del PIDESC de 1995; el Convenio 26 de la OIT, relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos, ratificado por la Ley 129 de 1931; el Convenio 52 de la OIT, relativo a vacaciones anuales pagadas; el Convenio de la OIT sobre protección del salario; el Convenio 111 de la OIT sobre al discriminación en materia de empleo; la Ley 51 de 1981 que ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El concepto de violación se tratará de resumir, dada la extensión de la demanda y sus anexos, de la siguiente forma.

El núcleo de la acusación se centra en pedir que cuando la Ley 89 de 1988 utilice la expresión BECA, se entienda que es SALARIO y no subvención, bonificación, aporte o cualquier otro concepto que deslaboralice el trabajo de las madres comunitarias o de las madres jardineras.

Señalan que el Sistema de Bienestar Familiar desarrolla 2 categorías de trabajadoras comunitarias : las madres comunitarias y las madres jardineras, adscritas a los programas de hogares comunitarios del Instituto de Bienestar Familiar y del Departamento Administrativo de Bienestar Social. Esta labor se desarrolla desde hace casi 20 años, y hace parte de los programas sociales de atención a la infancia, en los sectores más pobres del país.

Tales madres, de acuerdo con la realidad laboral, son trabajadoras comunitarias, pues se dan los elementos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22 y 23 : actividad personal del trabajador; subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador; y, retribución del servicio. En consecuencia, señalan, debe estructurarse el Contrato-realidad. Los demandantes explican la forma como cada uno de estos factores se da, que se resumen

así:

Prestación personal del servicio:

Dicen los actores que la prestación personal del servicio se presenta, al explicar las actividades que las madres comunitarias realizan, así : “recibir a los niños y niñas en las mañanas, previamente ha debido hacer el aseo de los espacios de sus casas que se ha destinado para el uso de los menores y adelantar los oficios pertinentes en la cocina para tener oportunamente preparados los alimentos ; debe frecuentemente hacer la vigilancia nutricional a cada infante, preparar las comidas de acuerdo con la cantidad, variedad y orientaciones nutricionales e higiénicas que mandan los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, llevar el control de peso y talla de los niños, fomentar los hábitos de salud y comportamiento social, realizar las actividades pedagógicas de acuerdo a los planes de capacitación y organizar la recreación diaria.” (folio 11)

Subordinación frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y frente al Departamento Administrativo de Bienestar Social.

Las actividades descritas tienen que cumplirlas las madres comunitarias personalmente y en forma subordinada, de acuerdo con lo dispuesto en acuerdos y decretos del Instituto de Bienestar Familiar o del Departamento Administrativo de Bienestar Social, según se trate de madres comunitarias o de jardineras. Las disposiciones allí contenidas son la mejor prueba de la subordinación de las madres, ya que las entidades tienen la potestad de ordenarles cómo debe ejecutarse el servicio, y, además, de imponerles sanciones cuando no se lleve el servicio según sus reglas.

La retribución por el servicio es salario y no beca :

Los demandantes analizan los factores para determinar que la retribución del servicio es salario, y éstos son : regularidad, uniformidad, periodicidad y carácter retributivo.

Respecto de las madres comunitarias, existe un contrato de aporte, que firman las Asociaciones de Padres de Familia con el Instituto de Bienestar Familiar, en el que se establece que de las cuotas de participación que cancelan los padres usuarios de los programas, se destina un porcentaje para pagar una beca a la madre comunitaria, como

retribución del servicio. De estas sumas, que se cancelan en los 10 primeros días de cada mes, el 66% de lo recaudado es para completar la beca de la madre comunitaria y el 34% restante para actividades lúdicas de los niños. Adicionalmente, la madre comunitaria recibe del ICBF algunas partidas para gastos de funcionamiento, tales como, raciones individuales de alimentos para los niños, combustible, aseo y servicios públicos, material didáctico, dotación, funcionamiento. Observan que en gastos para el arreglo de las obras esenciales de la vivienda, a la madre se le otorga un crédito blando.

Entonces, los actores se preguntan ¿cuál de estos rubros podría considerarse salario para las madres comunitarias?

Los demandantes afirman que con seguridad la beca es salario, pues constituye realmente la contraprestación directa a su servicio, aunque no alcanza a ser igual al salario mínimo legal. Los demás aportes en especie que llegan al hogar comunitario, por no estar destinados al beneficio de las madres comunitarias, sino que garantizan la realización de su objeto, no puede considerarse salario, y, mucho menos, cuando la ley pone el 30% como tope de la parte pagada en especie.

Los demandantes mencionan que las disposiciones que regulan el trabajo de las madres comunitarias y las jardineras, establecen que ellas son vinculadas directamente por las asociaciones de padres, lo que permitiría entender que no hay relación laboral con entidades estatales, el problema consiste en que tales disposiciones son confusas, dichas asociaciones, sin ánimo de lucro, cumplen su papel en la simple calidad de intermediarios del Estado, por lo que encajan en lo estipulado en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, manifiestan que el trabajo de las madres comunitarias se enmarca en las características del trabajo a domicilio, con derecho a percibir el salario mínimo. La seguridad social, de la que hoy gozan, según el Decreto 1791 de 1990, está afectado por el contenido del Decreto 047 del 2000.

Los demandantes anexan las firmas de apoyo a esta demanda parcial de inexequibilidad.

IV. INTERVENCIONES.

En este proceso intervino la Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar, doctora Lucero Cadena Navia, que puso de presente que el expediente bajo estudio es semejante a la demanda identificada D-3002, salvo algunas referencias a tratados internacionales y pequeñas modificaciones de forma. Observa que ambas demandas fueron presentadas por el mismo colectivo de abogados, José Alvear. Por consiguiente, anexó el concepto que presentó a la Corte en tal oportunidad, defendiendo la constitucionalidad de la expresión demandada. Se resumen los puntos principales del escrito que adjuntó.

Las disposiciones legales son claras al determinar el carácter del vínculo, excluyéndolo de la naturaleza laboral.

Los hogares comunitarios existen desde hace muchos años. Tal como están estructurados, desarrollan el artículo 44 de la Constitución, especialmente en lo que se refiere a que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Y el principio de que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás.

Cualquier destinación de recursos que realice el Estado para los niños, llámese aporte mensual o beca, tiene por fin esencial atender el interés superior del menor, con la activa y solidaria participación de la familia y la comunidad, sea ésta preventiva, a través de los Hogares de Bienestar, Hogares Infantiles, Jardines Comunitarios, Restaurantes Escolares, etc., o en el caso de la protección especial, a través de las Instituciones de Protección, Rehabilitación, Reeducción, Centros de Emergencia, etc.

Las madres comunitarias, como parte de la asociación de padres, no tienen un fin distinto al de las demás personas y entidades que, en interés general y social, coadyuvan a la debida garantía del interés superior de los niños. Además, ni las personas que conforman las asociaciones de padres, u otras formas de asociación comunitaria, ni las madres comunitarias son servidores públicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Menciona la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia : las sentencias T-269 de 1995 y la SU-224 de 1998, que analizaron la relación contractual de la madre comunitaria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro.2333 del 9 de octubre del año 2000, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la expresión acusada. Manifestó que como los cargos de inconstitucionalidad en este expediente son los mismos que los que se formularon en el expediente D-3002, y la expresión demandada es la misma, debe remitirse a lo dicho en su concepto Nro. 2247, que anexó, y del que sus puntos principales, se resumen así:

De acuerdo con el objetivo de garantizar la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, se ajusta a la Carta que el Estado, a través del sistema de becas, contribuya a la financiación de los Hogares Comunitarios de Bienestar, y que se proporcione a los niños con necesidades de salud, nutrición y protección, aquellas condiciones adecuadas, pues hacerlo así, desarrolla el artículo 44 de la Constitución.

En consecuencia, el hecho de que los hogares estén dirigidos por miembros de la comunidad y que su funcionamiento dependa de las labores que realizan personas de la misma comunidad, no indica que el Estado deba reconocerles la condición de trabajadores oficiales, pues, el Estado colombiano es democrático y participativo. Lo que significa que los miembros de la comunidad, a través del mecanismo de autogestión, participan activamente en la puesta en ejecución de las políticas del gobierno, en materia de nutrición infantil, en los sectores más vulnerables de la población. Se realiza, de esta forma, la democracia participativa.

Pone de presente que las pretensiones de la demanda constituyen una en realidad una demanda social, de competencia del legislador ordinario, y no es a través de la acción pública de inconstitucionalidad que se pueda satisfacer lo pretendido, como es que las madres comunitarias tengan el carácter de trabajadoras oficiales.

Finalmente recuerda que el asunto fue definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-224 de 1998.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas legales, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

1. Lo que se acusa. Ineptitud sustancial de la demanda.

El núcleo de esta demanda radica en que los actores consideran que la expresión becas, contenida en el parágrafo 2º de la Ley 89 de 1988, debe ser entendida como salario y que, en consecuencia, la Corte señale que las madres comunitarias y las madres jardineras son trabajadoras del Estado, pues se dan los elementos de la relación laboral, según el Código Sustantivo del Trabajo. Los cargos se apoyan en explicar cada uno de estos elementos : prestación personal del servicio, subordinación y retribución, para concluir que la expresión becas vulnera todos los preceptos constitucionales y de tratados internacionales que exponen en el escrito de demanda.

Para la interviniente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, salvo breves adiciones de texto, referencias a tratados internacionales y pequeñas modificaciones de forma, y el hecho de que, inclusive, fueron presentadas por el mismo colectivo de abogados, esta demanda bajo estudio es idéntica a la correspondiente al expediente D-3002, y por ello, lo que expresó sobre la constitucionalidad de la expresión en tal oportunidad, es aplicable ahora.

El señor Procurador advirtió, también, que los cargos de inconstitucionalidad contra la misma expresión ahora demandada son iguales a los del expediente D-3002, por lo que remite a lo que en el concepto Nro.2247 expuso, para defender la constitucionalidad de la expresión acusada.

Entonces, habrá que mirar si en realidad las dos demandas son iguales y qué decidió la Corte en la sentencia C-1516 del 8 de noviembre del año 2000, correspondiente al expediente D-3002.

Según la sentencia C-1516 del año 2000, el fundamento de la demanda consiste en que la expresión acusada becas “le impide a las madres comunitarias y a las madres jardineras

ostentar la calidad de trabajadoras oficiales del Estado, violando los principios básicos de la legislación laboral entre los que se encuentra el derecho que tiene toda persona a devengar un salario mínimo.” Además, que “a pesar de que las madres comunitarias y jardineras realizan actividades domésticas y pedagógicas con los niños que están a su cuidado, en jornadas diarias que superan las 8 horas y con estricta sujeción a las reglamentaciones expedidas por el ICBF y el DABS, el Estado califica su actividad como ‘solidaria’ desconociendo el carácter laboral que la misma representa.”

La Corte, en la mencionada sentencia C-1516 del 2000, al examinar la expresión demandada se declaró “inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la expresión “becas”, contenida en el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988”, por ineptitud sustancial de la demanda, pues no hay correspondencia lógica entre el cargo formulado y la norma impugnada.

Para llegar a esta conclusión, en la sentencia citada, la Sala examinó jurisprudencia de esta Corporación sobre los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Señaló que, de acuerdo con problema jurídico planteado : la existencia de una relación laboral con las madres comunitarias, y el texto demandado, “no encuentra la Corte que exista una correspondencia objetiva, directa y lógica entre el contenido material de la disposición parcialmente impugnada y el cargo que respalda la solicitud de inexecutable.” Dijo la sentencia :

“2.7. De acuerdo con lo expresado, resulta claro que el artículo acusado no dispone nada en relación con el reproche formulado en su contra. En otras palabras, directamente no contiene una regulación relativa a la situación laboral de las madres comunitarias y, en consecuencia, la acusación que se le imputa no es atribuible a su texto sino al de otras normas legales cuya confrontación con la Constitución, por expreso mandato Superior, no le compete fijar a la Corte Constitucional sino al máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo(C.P. arts. 1º, 2º y 44).” (sentencia C-1516 del 2000, M.P., doctora Cristina Pardo S.)

En el presente caso, tal como se observa, el núcleo en discusión es el mismo : según los demandantes la expresión becas demandada debe entenderse como salario, y que, en consecuencia, las madres comunitarias y las madres jardineras son trabajadoras del Estado.

La expresión becas, que según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, significa “Pensión concedida o cantidad global destinada para que una persona curse o amplíe determinado estudio” (Guillermo Cabanellas), hace referencia, en el artículo 1, parágrafo 2, de la Ley 89 de 1988, a lo que se entiende por hogares comunitarios, como aquellos que se constituyen a través de becas, y que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar otorgue “a las familias”, para que, con estos recursos, “en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de los recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país”. Obsérvese que la disposición no hace referencia a madres comunitarias, y, por el contrario, señala que las becas se entregan a las familias.

Entonces, no existe relación directa, objetiva y lógica entre el contenido material del vocablo acusado y el cargo en que se sustenta la demanda. Y, aunque cuando fue admitida esta demanda, porque aparentemente existía un cargo, de acuerdo con el examen que se ha hecho, ahora encuentra la Sala que el cargo sólo era aparente.

En consecuencia, la Corte habrá de inhibirse de pronunciarse de fondo.

Sólo resta observar que es competencia de la justicia ordinaria examinar, según los casos concretos, si se dan los elementos de la relación laboral. Por lo tanto, la Corte no se pronunciará sobre el examen detallado que hacen los demandantes sobre el posible el vínculo laboral de las madres comunitarias y las madres jardineras.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Declararse Inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la expresión becas, contenida en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988 “Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.”

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORON DIAZ

Presidente

JAIRO CHARRY RIVAS

Magistrado (e)

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (e)

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBETO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)