

# ANÁLISIS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA CON RELACIÓN A LA SITUACIÓN LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS MADRES COMUNITARIAS DESDE LA ÓPTICA DE LAS LABORES DE CUIDADO<sup>1</sup>

Angie Carolina Eraso Jaramillo<sup>2</sup>

Fecha de recepción: 28 de enero de 2023

Fecha de aceptación: 5 de marzo de 2023

Referencia: Eraso, A. (2023). Análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana con relación a la situación laboral y de seguridad social de las madres comunitarias desde la óptica de las labores de cuidado. *Revista Científica Codex*, 9(16), 42-72.

## Resumen

El presente estudio, tiene como propósito analizar si los pronunciamientos de la Corte Constitucional, están acordes a los derechos laborales y de seguridad social de las mujeres madres comunitarias. Para ello, a través de un paradigma cualitativo, con un lineamiento histórico-hermenéutico con enfoque de género, utilizando las técnicas de línea jurisprudencial propuesta por Diego López Medina (para el análisis de sentencias) y de revisión documental, se estudiaron 11 sentencias de la Corte Constitucional colombiana emanadas desde 1995 hasta el año 2020, llegando a la conclusión

1. Artículo inédito de investigación. Este documento es el resultado de la modalidad de trabajo de grado investigación, para optar por el título de "Abogada" - 2022, de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo 077 del 10 de diciembre de 2019 emitido por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño.
2. Abogada de la Universidad de Nariño. Administradora Pública de la Escuela Superior de Administración Pública. Especialista en Contratación Internacional en la Universidad Externado de Colombia. Maestrante becaria en derecho público de la Universidad de Nariño. Correo electrónico institucional: acej97@udenar.edu.co

que existe una vulneración de los derechos laborales y de la seguridad social por parte del Estado colombiano, hacia las madres comunitarias, debido a una subvaloración de la actividad del cuidado históricamente asignada a las mujeres, quienes no han podido formar parte del mercado laboral propiamente.

**Palabras clave:** Madres comunitarias, labores de cuidado, derecho laboral y de la seguridad social.

## Abstract

The purpose of this study is to analyze whether the rulings of the Constitutional Court are consistent with the labour and social security rights of community mothers. For this, through a qualitative paradigm, with a historical-hermeneutical guideline and a gender approach, using the techniques of jurisprudential line proposed by Diego López Medina (for the analysis of sentences) and documentary review, 11 judgments of the Colombian Constitutional Court issued from 1995 to 2020 were studied, concluding that there is a violation of labor rights and social security by the Colombian State, towards community mothers, due to an undervaluation of the care activity historically assigned to women, who have not been able to form part of the labour market proper.

**Keywords:** Community Mothers, Care Work, Labour and Social Security Law.

## Introducción

La relevancia de las madres comunitarias en el escenario social, político y académico es tan crucial, que se han vuelto objeto de estudio de múltiples disciplinas del saber. Específicamente desde el derecho, esta población se ha analizado desde el enfoque de género, en donde investigaciones como la de Pinzón (2015), sostienen que las madres comunitarias, por su condición de mujeres, han sido vulneradas en igualdad y trabajo.

Así mismo, el tema ha sido controvertido desde el derecho laboral y de la seguridad social, áreas donde más se han elaborado procesos investigativos con relación a las madres comunitarias. En el año 2005, la investigación titulada *Las madres comunitarias. Su situación en el derecho laboral colombiano*, concluye que, es necesario que el sistema jurídico colombiano mejore las condiciones laborales de estas personas, toda vez que las actividades realizadas por ellas, son consideradas, por el mismo

sistema, como labores que no merecen iguales beneficios y condiciones de los demás trabajos (Hernández). Respaldando lo anterior, el estudio de Pinzón y Vélez (2014), concuerda con Hernández (2015), al decir que el Estado colombiano, ha vulnerado sistemáticamente el derecho laboral y de la seguridad social de este grupo poblacional.

Es por ello que, el presente trabajo investigativo considera relevante abordar la categoría de madre comunitaria, desde los conceptos de la doctrina, en conjunto con su definición legal.

Posteriormente, el texto se complementará con un análisis conceptual y normativo, en relación con las madres comunitarias, seguidamente de una línea jurisprudencial que tiene como cometido determinar si desde el alto tribunal constitucional de Colombia, se han transgredido derechos laborales y de la seguridad social, por una subvaloración de la labor de cuidado.

## **1. Madres comunitarias: Recorrido histórico y aproximación al concepto.**

Frente a las madres comunitarias, es menester mencionar que la Ley 89 de 1988 creó los Hogares Comunitarios del Bienestar Familiar (En adelante HCB). El artículo primero, parágrafo segundo, dice que los HCB son:

[...] aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (En adelante 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. (Ley 89 de 1988. Art. 1)

Aunado a lo anterior, los lineamientos técnicos del ICBF, dan cuenta de que el programa de HCB, desde el año 1970 se concibió como un conjunto de acciones solidarias encaminadas al cuidado, prevención, asistencia y protección de los menores más vulnerables a través del apoyo de los padres y de la comunidad. Así, formalmente se crearon los centros comunitarios para la infancia (1972), los centros de atención al preescolar (1974), los hogares infantiles (1979) y los hogares comunitarios de bienestar (1986), cuya reglamentación, se fundamentó en el trabajo solidario de la comunidad encaminado a garantizar a la niñez la atención de sus necesidades básicas, especialmente en los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual. (Corte Constitucional, SU-273/2019)

Este programa sería atendido por personas idóneas para el cuidado de la infancia en Colombia, dichas personas, serían llamadas: madres comunitarias.

En este sentido, Zabala (2006) en su estudio doctoral, entiende a las madres comunitarias como:

(...) actoras y receptoras de la acción organizativa.

(...) Por una parte, las mujeres que garantizan su sostenimiento económico y el de su familia, transforman las condiciones de su hacer productivo y desarrollan con esto las acciones comunitarias en el mejoramiento del barrio y de la sociedad en general. (p. 123)

En el mismo marco de entendimiento se enfoca el ICBF, al mencionar que:

Las madres o padres comunitarios son aquellos agentes educativos comunitarios responsables del cuidado de los niños y las niñas de primera infancia del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. Son reconocidos en su comunidad por su solidaridad, convivencia y compromiso con el desarrollo de los niños, niñas y sus familias. El Programa nace en el año 1986 y se reglamenta en 1989. (ICBF, 2017)

Con estas definiciones podemos concluir que las madres comunitarias son agentes educativas debido al mandato de una cultura patriarcal que asigna roles, que por su desarrollo en el hogar y sin remuneración, no se consideran trabajo; cuestión que, entes como la OIT, han rechazado de plano, mencionando por ejemplo que,

(...) Cuando las mujeres ingresan en la fuerza de trabajo, por definición el PIB sube, mientras que no se toma en consideración la reducción concomitante en el trabajo de cuidados no remunerado. Por supuesto, esto no significa que por tanto las mujeres no deban ingresar en la fuerza de trabajo; pero la consiguiente reducción en el trabajo de cuidados no remunerado ha de ser sustituida por otro trabajo de cuidados, remunerado o no, con el fin de que se mantenga sin verse afectado el bienestar total, dimensión que en la actualidad no se capta en los agregados económicos.

(...) El trabajo de cuidados no remunerado realiza una contribución importante a las economías de los países, así como al bienestar individual y de la sociedad. Las cuidadoras y cuidadores no remunerados satisfacen la gran mayoría de las necesidades de cuidado en todo el mundo (2019).

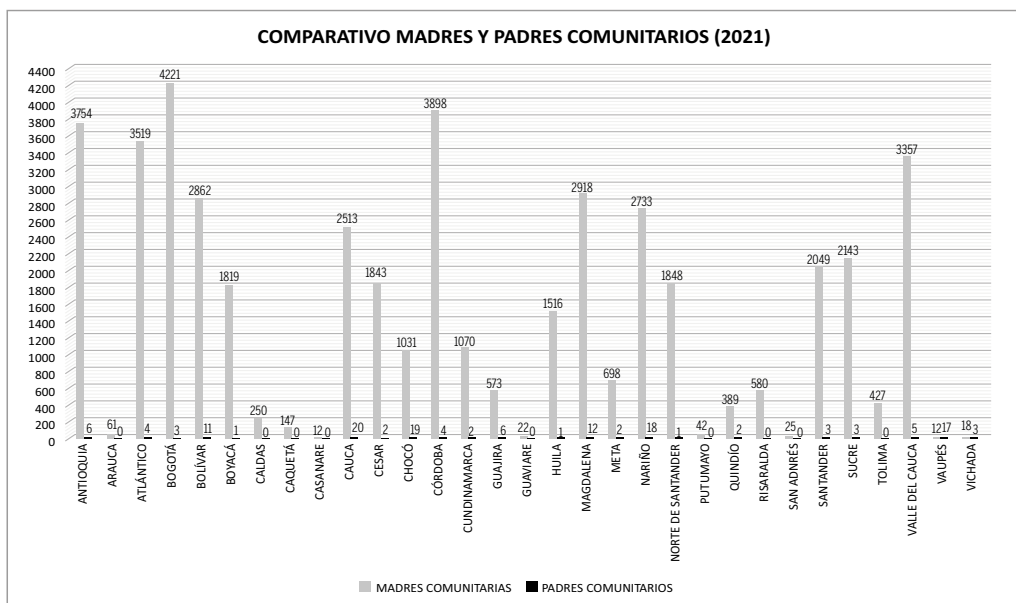
En el mismo sentido, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y ONU Mujeres, dan cuenta de que:

La producción del trabajo doméstico y de cuidados no remunerados equivale al 20% del PIB colombiano. Esto significa que si este trabajo se pagara sería el sector más importante de la economía, por encima del sector de comercio (18% del PIB), el sector de administración pública (15%) y el de industria manufacturera (12%). (p. 1)

Ahora bien, respecto al punto concreto de los padres comunitarios, pese a que la norma lo consagra, la participación de los mismos, es en una proporción mínima en contraposición con la existente de sobrerrepresentación de madres comunitarias, según la base de datos abiertos sobre la Caracterización Madres y Padres Comunitarios ICBF, actualizada en julio de 2021. Lo anterior se plantea a continuación:

**Gráfico 1**

*Elaboración propia a partir del documento Caracterización Madres y Padres Comunitarios ICBF de la Dirección de Planeación y Control de Gestión del Gobierno Nacional de Colombia*



En este compilado de datos, existen varias cuestiones relevantes para el presente documento, por ejemplo, la presencia de apenas 145 padres comunitarios, es decir, el 0,31% del total de madres y padres comunitarios (46105) caracterizados en toda Colombia, sin ocupar todos

los departamentos o los más pobres como Chocó y la Guajira, donde en conjunto suman 25; afianzando así, la lógica de subvaloración de las labores de cuidado y su atribución a las mujeres mayoritariamente. Adicionalmente, es menester recalcar que, se percibe que los padres comunitarios cuentan con una edad máxima de 76 años, mientras que en las madres incluso, hay presencia de mujeres de 120 años como edad máxima, lo cual una vez más permite reforzar el argumento de las precarias condiciones de vida que poseen las mujeres y mujeres adultas mayores en el país. Respecto a cuestiones como la etnia, se evidencia que, sólo hay presencia de indígenas, afrocolombianos y comunidad negra en muy bajos porcentajes, para el caso de los padres comunitarios, siendo la mayoría, personas que no se identifican con ninguna etnia o raza.

Frente al caso de las madres comunitarias hay diversidad, en tanto, si bien la mayor parte de ellas tampoco se auto reconocen con etnias o razas, se cuenta con significativa presencia de afrocolombianas (3564), indígenas (1532) y en menor medida de palenqueras, raizales o gitanas.

Todo lo señalado, se suma a la preocupación de contar con información insuficiente sobre las características de los hogares comunitarios y sobre quién atiende o no, realmente a los niños y a las niñas que pertenecen a los mismos, aunado a ello, es evidente la total reserva de la información por parte del ICBF, que sólo suministra datos si se solicitan formalmente y dicha petición es discutida y aceptada por el Comité a cargo, ni siquiera en la página oficial de la entidad hay informes que permitan comprender la equidad en estos hogares que pregona abiertamente en las normas que la cobijan.

De lo anterior se colige que, si bien hay una presencia de hombres, ésta es mínima y no tiene un alcance amplio respecto al territorio colombiano, persistiendo la tesis del cuidado en manos de las mujeres, por el simple hecho de ser mujeres, aun cuando ellas tengan una edad muy avanzada.

## **2. El marco normativo con relación a las madres comunitarias**

Este acápite, tiene como propósito enunciar las normas con carácter material que regulan la relación jurídico-sustancial de las madres comunitarias con el Estado colombiano. Así entonces, en el marco legislativo, se encuentra en primer lugar la Ley 175 de 1968, la cual establece que el ICBF es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Con potestad de fundar centros piloto de bienestar familiar y protección a los menores. Además, entre otras funciones puede coordinar las acciones y debería contar con un rubro presupuestal capaz

de dar plenas garantías salariales y de seguridad social a los funcionarios del ICBF. Sin embargo, sólo hasta 1974, se define la asignación del 2% del valor de la nómina mensual de salarios de las entidades públicas y privadas. Con la Ley 27 de 1974, se originan los Centros de Atención Integral al Preescolar (CAIP) y surge un compromiso político Estatal para garantizar la coordinación de las entidades, con responsabilidades centrales en la prestación de los servicios directos a la comunidad.

Posteriormente, como ley muy relevante para nuestra investigación, está la 06 de 1992, la cual establece un rubro denominado IVA SOCIAL, destinado a mejorar las condiciones de las madres que trabajaban en el programa de Hogares de Bienestar, siendo éste un apoyo para becas, seguridad social y subsidios para mejoramiento de las viviendas.

En 2002 con la Ley 789, se dio una reforma laboral y al tiempo los procesos de privatización crecían, colocando a los programas de Bienestar familiar a competir con criterios de eficiencia y efectividad, que debilitan la posibilidad de los sectores más vulnerables y necesitados.

En ese marco, se tuvo el Código del menor y hasta 2006 con la Ley 1098, con la cual se promulga el Código de Infancia y Adolescencia cuyo artículo 29, hace alusión al derecho al desarrollo integral de la primera infancia, factor que sin duda compromete más tarde a las madres comunitarias. En el mismo sentido, a través de la Ley 1295 de 2009, se reglamenta la atención de los niños y niñas de la primera infancia en los sectores 1, 2 y 3 del Sisbén y a su vez, se compromete el Estado a contribuir a la calidad de vida de las madres gestantes y a garantizar los derechos de las niñas y los niños desde su gestación.

Con relación a otras disposiciones, está el Decreto 398 del 20 de marzo de 1968, que reglamenta la Ley 75 de 1968, frente a la creación del ICBF con personería jurídica, rentas y administración autónoma, luego el Decreto (hoy derogado) 2019 de 1989, que cabe traer a colación por cuanto, reglamenta en el parágrafo 2° del artículo 1 de la Ley 89 de 1988 y perfila al Instituto como una entidad de investigación e intervención, tendiente a integrar a otras dependencias gubernamentales a la ejecución de la política de atención de la niñez y la familia de los sectores más vulnerables.

En el mismo sentido, cabe traer a colación al Decreto 1340 de 1995, actualmente compilado en el Decreto 1084 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación), el cual establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debía encargarse de la organización, estructura y procedimientos para el funcionamiento del

programa de hogares comunitarios. Se entiende, además, con esta norma que las madres comunitarias participan mediante su trabajo solidario aportando a la comunidad, en el cuidado y nutrición de los niños menores de 7 años, en una evidente delegación de responsabilidades sin contemplar el contexto socio económico de las madres y adicionalmente, el ICBF incumple lo atinente a becas, salarios mínimos, entre otras cosas, que habían sido contempladas.

A todas luces esta norma es ampliamente inconstitucional carente de enfoque de género, pues afianza el sistema patriarcal y su asimilación de roles, donde las labores de cuidado se ven como obligatorias y sin derecho de retribución al tratarse de algo natural o instintivo que es accesorio a la mujer, quien sistemáticamente ha sido rezagada, producto de una determinación que Pinzón, consagra, como:

(...) la identidad femenina concreta, en la que influye el programa de HCB, es la que Olsen (2000) ha relacionado con nociones como maternidad, cuidado, reproducción, naturaleza y dependencia. (...) el derecho funciona manteniendo y regulando el posicionamiento de la mujer dentro del lado menos privilegiado de una serie de valores construidos a partir de dualismos. El derecho está diseñado para que a la mujer no le quede una mejor opción que quedarse en casa atendiendo las labores del hogar, crea obstáculos para que ella no pueda salir al mercado productivo. Esta situación específica genera la dependencia de la mujer y una pérdida en su poder de negociación, pues estando aislada de las actividades productivas no le queda más remedio que someterse a las decisiones de su pareja masculina [Fraser, 2013]. (2015)

El Decreto 2353 de 2015 “Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud” (que derogó con su artículo 89 al Decreto 047 de 2000, mediante el cual se creó el Sistema de Afiliación Transaccional y se definieron los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud y se reglamentó la Ley 509 de 1999, en lo relacionado con los requisitos de vinculación al régimen contributivo), es de especial relevancia –aunque no deja de ser insuficiente respecto a los vacíos que la Ley 100 dejó– por cuanto realiza una importante modificación a la norma que lo precedió, determinando la inclusión de las madres comunitarias al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respecto a atención en salud preventiva y curativa para ellas mismas y sus familias, subsidio en el pago de medicamentos, acceso a servicios de salud mental y reproductiva, atención en salud para sus hijos en edad escolar. Si bien,



se dieron algunos avances mínimos, la no legalización o normalización de la función laboral de la madre comunitaria, la deja en una situación donde mejorar sus condiciones de vida, parece impensable.

Respecto a la **Jurisprudencia colombiana**, se puede aludir a la sentencia T-269 de 1995 del Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, a través de la cual se analizó el caso de una madre comunitaria en el sector La Fuente de Tunja, quien fue despedida de su trabajo por haber exigido sus derechos, al haber sido víctima de un acto de discriminación. La Corte determinó que su despido era una violación de sus derechos fundamentales y concluyó que el cierre del hogar comunitario no implicaba la pérdida del derecho al trabajo por parte de la madre comunitaria. La *ratio decidendi* de la sentencia referida, puede expresarse con los siguientes fragmentos:

(...) el vínculo que unió a la señora Gómez de Soto con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexo, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.

(...) particular que nunca ostentó la calidad de empleado, se puede decir que fue de orden 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; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad para su perfeccionamiento; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada.

Para esta sentencia, se concluyó que, el cierre de un hogar comunitario no implicaba que la demandante no pudiera seguir desarrollando otras actividades para su sustento además de que, la relación surgida entre ICBF y la madre comunitaria –en la medida que esta nunca ostentó la calidad de empleada–, era de carácter civil y bilateral; por ende, no podía existir vulneración del derecho al trabajo.

Posteriormente, en la sentencia SU-224 de 1998, cuyos antecedentes contemplan que, la accionante instauró una tutela contra el ICBF, en vista de que, tras trabajar durante 7 años con la entidad en mención, bajo la denominación de madre comunitaria, el ICBF determinó el cierre del hogar comunitario argumentando que las disposiciones del funcionamiento del

programa de hogares de Bienestar, consideraba como edad máxima para trabajar con niños, la de 55 años, lo cual la actora cumplía. En esta sentencia, la Corte analiza, pero no confronta la realidad fáctica de la labor de la madre comunitaria con la idoneidad de la norma que regula la relación, y con la aplicabilidad del principio de contrato realidad en derecho laboral. Lo anterior, se sustenta en la *ratio decidendi* expresada de la siguiente manera en cuanto al derecho laboral:

(...) es claro concluir que no existe una relación laboral entre el I.C.B.F, la junta mencionada y la accionante, aun cuando ésta última sienta que se le ha violado vulnerado (sic) su derecho al trabajo.

(...) Entre el I.C.B.F. y la junta de Asociación de usuaria existe una relación contractual a través de un contrato de APORTE, celebrado entre la regional del I.C.B.F. y la asociación de padres de hogares de Bienestar. En el que en términos generales establece que el primero se compromete a aportar unos recursos de la entidad estatal y el segundo a utilizar dichos recursos en la ejecución del programa de hogares comunitarios, a través de la nutrición. (Corte Constitucional, 1998)

Más adelante, para 2012, una madre comunitaria con Sida demanda al ICBF al determinar que se vulneraron sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, entre otros, debido nuevamente al cierre del hogar comunitario que estaba a su cargo y, con el cual podía sobrevivir, lo anterior, en razón de una persecución en su contra, por motivos de su enfermedad. La Corte Constitucional estudia lo anterior en sentencia T-628, determinando como *ratio decidendi* para las cuestiones netamente laborales, que,

(...) el análisis del régimen jurídico actual de las madres comunitarias revela, de un lado, características propias del trabajo subordinado tales como la limitación de la jornada laboral a ocho horas diarias y, de otro, divergencias importantes con los trabajadores independientes en lo que toca con la seguridad social pues no están obligadas a asumir la totalidad de los aportes al sistema de salud y de pensiones sino que el Estado asume una parte de los mismos, lo cual obedece a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas. De modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente.

(...) El Comité de la CEDAW ha precisado que esta definición incluye la discriminación indirecta, la cual ocurre “cuando las leyes, las políticas y los

programas se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer. Las leyes, las políticas y los programas que son neutros desde el punto de vista del género pueden, sin proponérselo, perpetuar las consecuencias de la discriminación pasada. Pueden elaborarse tomando como ejemplo, de manera inadvertida, estilos de vida masculinos y así no tener en cuenta aspectos de la vida de la mujer que pueden diferir de los del hombre. Estas diferencias pueden existir como consecuencia de expectativas, actitudes y comportamientos estereotípicos hacia la mujer que se basan en las diferencias biológicas entre los sexos. También pueden deberse a la subordinación generalizada de la mujer al hombre”.

(...) Como se expresó, según las normas legales y reglamentarias aplicables, la alternativa laboral de las madres comunitarias no origina una relación laboral entre éstas, el ICBF y/o las asociaciones que participan del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. Estas mismas disposiciones les otorgan un régimen jurídico que podría denominarse especial, al ser intermedio entre el trabajo subordinado e independiente lo que se explica, según el ICBF, por la lógica que guía el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar: corresponsabilidad entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas (...) (Corte Constitucional, 2012)

Así las cosas, en este caso, la Corte, resuelve a favor de la demandante y decide darle importancia a la situación irregular de vulneración de derechos a la que estaban siendo sometidas las madres comunitarias del programa de hogares comunitarios del ICBF. La Corte se aleja de la tesis primitiva, sostenida anteriormente, en la cual se toma la relación entre el ICBF y la madre comunitaria como de carácter civil. Sin embargo, en materia laboral no se llega a un punto fijo o definitivo. Si bien la Corte abre la posibilidad de que un juez competente pueda llegar a declarar la existencia de un contrato de trabajo, dadas las condiciones fácticas de ejecución del contrato por parte de la madre comunitaria, esto se daría para cada caso en concreto, y la Corte no estaría facultada para hacerlo toda vez que se estaría excediendo en sus potestades como juez de tutela.

Además, la Corte establece límites de las palabras “contribución voluntaria”, usadas en el artículo 4 del decreto 1340 de 1995, pues no deben interpretarse en el sentido de que las madres comunitarias hacen una especie de “voluntariado”, pues es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio

de la prestación de sus servicios personales, lo que se ha visto claramente transgredido con comunicados de prensa del ICBF y el gobierno colombiano donde se alude a que la sentencia SU-079 de 2018, podría tener un impacto en el déficit fiscal del país, ya que implicaría un aumento en los gastos del Estado, dejando incertidumbres en las madres.

En el **plano internacional** y en aras de mantener el bloque de constitucionalidad y lo ratificado por el país, tenemos en primer lugar a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que enuncia dentro de los principales el derecho a la igualdad “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood”<sup>3</sup> (1948), el rechazo a cualquier forma de esclavitud o servidumbre, en los siguientes términos “No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms”<sup>4</sup> (1948) y el derecho al trabajo, a su libre elección, a condiciones equitativas y satisfactorias para su realización, y a la protección contra el desempleo<sup>5</sup> (ONU, 1948).

Lo anterior, sin duda alguna, se ve transgredido en el caso concreto por el mismo Estado a través de sus instituciones, siendo evidente el incumplimiento de la norma internacional, restringiendo los derechos humanos fundamentales.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se busca garantizar los derechos colectivos, sin embargo, en Colombia debido a la grave crisis de derechos individuales y colectivos de la población, se constituyó un comité de seguimiento del PDESC, conformado por representantes de las organizaciones sociales y de abogados.

- 
3. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
  4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.
  5. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El Convenio 111 de la OIT, entiende a la discriminación como:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados<sup>6</sup> (1958).

Este instrumento es de especial relevancia para la presente investigación, pues contempla la discriminación como distinción, exclusión o preferencia por algún factor subjetivo, con la finalidad de generar afectaciones a la igualdad en el empleo o la ocupación.

Con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 (OEA), con Ley aprobatoria 1 de 1972, se elaboran informes, los cuales son tenidos en cuenta por la Asamblea de Naciones Unidas a la hora de las recomendaciones que se hacen a los Estados Partes respecto a la necesidad de buscar formas para garantizar los derechos de las educadoras comunitarias, y en varias ocasiones se han hecho propuestas y el Estado ha respondido con negligencia al no tomar medidas efectivas que intervengan en la situación de este sector de mujeres.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas con Ley aprobatoria 51 de 1981, en su artículo 11<sup>o</sup> llama a los Estados parte a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, la remuneración, las prestaciones y el derecho a la salud y a la Seguridad Social.

Este conglomerado normativo, evidencia una preocupación categórica por la labor de las madres comunitarias en Colombia, pero es importante

---

6. 2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. 3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

señalar el cuestionamiento de si se ve reflejado en una aplicación imperativa en la protección de derechos laborales y de la seguridad social. Para ello, esta investigación trae dos acápite, el primero es la relación de vulneración de los principios del derecho laboral y de la seguridad social de las mujeres madres comunitarias del ICBF y, posteriormente un análisis jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional donde se evidencia que estos principios han sido violados, teniendo como base una subvaloración de labores de cuidado realizadas por las madres comunitarias en Colombia y considerando que pese a tener un impacto en la economía del país, los trabajos de cuidado no remunerado, se han adjudicado mayormente a las mujeres por la división errónea de los roles de género que se ha hecho históricamente. Según Dejusticia con base al informe de DANE y ONU Mujeres sobre el cuidado no remunerado en Colombia de 2020 (2022),

En Colombia hay al menos 30 millones de personas que ejercen labores de cuidado no remuneradas y el 78% de horas anuales que se invierten en ese tipo de trabajos son ejercidas por mujeres (p. 40).

### **3. Principios de la Seguridad Social y el Derecho Laboral Relacionados con el tema de las Madres Comunitarias**

Teniendo de manifiesto el marco normativo y contextual en el presente caso, es relevante, traer a colación una serie de principios en materia de derecho laboral y de la seguridad social en Colombia, en aras, de establecer una clara relación entre ellos y la situación actual de las madres comunitarias en el país.

Así pues, en primera instancia debe decirse que, como es bien sabido, el derecho laboral ha sido obtenido y sustentado a través de una serie de luchas y en el mismo sentido, ha sido transversalizado por la globalización –en todas sus vertientes–, por lo cual la normatividad es sometida a variaciones que no siempre contempla y debe encontrar solución para resolver conflictos jurídicos laborales y de la seguridad social con base en principios, que, sin embargo, en múltiples ocasiones encuentran resistencia en su aplicación y materialización, como sucede con las madres comunitarias. Pero es importante dilucidar ¿qué son los principios y por qué pueden resultar tan polémicos o incómodos?

Goyes e Hidalgo (2007), manifiestan que,

1. Los principios ostentan un mayor grado de indeterminación que las reglas, tanto en su antecedente como en su consecuente.
2. Los principios

son normas de aplicación relativa respecto a las circunstancias de hecho que se invoquen. 3. Los principios en su aplicación están sujetos al principio de proporcionalidad y al método de la ponderación. 4. Los principios se presentan bajo la estructura de argumentos normativos, de cuyas características de aceptación y reiteración derivan su validez. 5. Los principios se identifican por vía de la interpretación.

Y, por ello, se entiende la resistencia al cambio bajo los pretextos de la seguridad jurídica, olvidando que Colombia es un país que considera a la ley en un sentido amplio, es decir que, no sólo toma como referente a la ley sino también a los principios, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Pese a tratarse este, de un país con reconocimiento formal en la Constitución de 1991 del trabajo como derecho, principio y valor, junto con sus cuestiones y relaciones, no es suficiente y de lo anterior se colige que, se hayan requerido interrelaciones y pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana, por ejemplo, donde manifiesta que, en materia laboral, “La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado en todas sus modalidades” (Sentencia T-475 de 1992).

Y, en el mismo sentido, ha establecido una amplia gama de principios como La Igualdad De Oportunidades o De No Discriminación, el cual, a través de la Constitución de 1991 elevó a su jerarquía el derecho laboral y que ha tenido una consideración principalística, desde la Sentencia T-422 de 1992 con MP Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde se planteó que,

(...) la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los “términos de comparación”. Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado *tertium comparationis*, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad. (Corte Constitucional, 1992)

Así también ha considerado las realidades sociales de las mujeres y el rol que les ha sido asignado y demarcado por el patriarcado y ha comprendido a partir de ello, que es necesaria su autonomía económica y laboral, por

lo cual ha establecido desde el criterio de que “la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de su naturaleza sino de las circunstancias particulares del caso” (Corte Constitucional, 1993)<sup>7</sup>, principios como el de Protección Especial a la Maternidad.

Para el caso concreto, también cabe mencionar al Principio de Primacía de la Realidad, donde se comprende que no siempre la formalidad reconoce los derechos de los sujetos que intervienen, en los términos de sentencias como la C-023 de 1994 con M.P. Vladimiro Naranjo. En relación con lo anterior, existen también los principios de Irrenunciabilidad a Mínimos Laborales, Estabilidad Laboral, Favorabilidad en la Interpretación, Progresividad y no Regresividad, Mínimo Vital, de Condiciones Dignas y Justas, entre otros; todo desde la perspectiva de la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, quienes se encuentran en una evidente debilidad en materia de cargas, en las relaciones laborales y quienes en razón de las relaciones de poder y la globalización económica, han visto doblegados sus intereses y su dignidad a las circunstancias más deplorables en razón de la subsistencia. Caso que no es ajeno a las madres comunitarias, quienes pese a actuar desde siempre con fines loables, han obtenido solamente anulaciones y violaciones a sus derechos fundamentales, laborales, constitucionales y humanos.

Para precisar, lo que respecta al derecho de la seguridad social, es importante decir que es un derecho reconocido internacionalmente, en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero resaltamos particularmente la definición que otorga el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR), en la Observación General 19, donde plantea que:

El derecho a la Seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo. (CESCR, 2008)

---

7. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-116 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.



A su vez, en Colombia, puede decirse, que, constitucionalmente está consagrado en los artículos 48 y 49, bajo la óptica del preámbulo y los artículos 1 y 2 superiores. Así también, la Ley 100 de 1993 en su artículo 2, contempla que “el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”.

Y, en vista de las ya mencionadas insuficiencias en materia formal, jurisprudencialmente, mucho se ha dicho al respecto. Así principios muy relevantes para el tema de las madres comunitarias, han sido desarrollados en sentencias como la T-848 de 2013 del M.P. Jorge Ignacio Pretelt, la cual consagra a la Solidaridad como “la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades” (Corte Constitucional, 2013) y la entiende bajo dos dimensiones: el Estado como obligado a garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan sobre todo hacia grupos de población más pobre y vulnerable y, por otra parte, exige contribución para financiar el sistema –de acuerdo a la capacidad económica–.

En relación con lo anterior, esta sentencia, también desarrolló el principio de Universalidad, entendiendo como sujeto pasivo principal al Estado, quien debe garantizar las prestaciones a todas las personas sin discriminación y en todas las etapas; esto bajo la perspectiva de la necesidad de una mayor cobertura.

Podemos decir que, si bien existen principios constitucional, legal y jurisprudencialmente desarrollados, hay múltiples obstáculos en la aplicabilidad de los mismos, sobre todo en lo que respecta a igualdad, dignidad, mínimo vital, solidaridad, universalidad, en el caso preciso de las madres comunitarias, que si bien lograron consolidar jurisprudencialmente algunas cosas, no encuentran desarrollo en la materialización de sus derechos laborales y de seguridad social, atentando contra las imposiciones de un Estado Social y de Derecho, dando prelación a las regresiones cuya fundamentación es el costo de estos derechos, lo cual a través de una correcta presupuestación, no sería lesivo para el Estado. Es menester que se amplíen las acciones y sean las escalas gubernamentales consecuentes con sus fines, pues actualmente, el Gobierno Nacional, insiste en el costo fiscal no previsto para evadir la inmediatez del caso.

#### **4. Análisis de las labores del cuidado a través de sentencias de la Corte Constitucional: Una subvaloración del cuidado.**

Advertiría Adriana Guzmán, líder del feminismo comunitario en Bolivia, que el sistema capitalista, patriarcal y al mismo tiempo colonial, ha podido materializarse, gracias a la explotación continua que se tiene del cuerpo de la mujer. Bajo esta perspectiva, y como una imposición cultural, se ha tenido, erróneamente, por verdadero, el postulado de que la función social de la mujer se deriva de las labores del cuidado; actividad que a lo largo de la historia ha sido menospreciada y sin remuneración alguna (2015).

Estos postulados, fueron tenidos en cuenta de alguna manera, en la construcción de una política para el cuidado de la primera infancia en Colombia, puesto que al constituirse los “Hogares Comunitarios” del Instituto Colombiano de Bienestar Familia –ICBF–, se determinó que las mujeres, muchas veces líderes comunitarias, debían coadyuvar al Estado en el cuidado y formación de la niñez, por tal motivo, fueron éstas las primeras en ser convocadas para ser las “Madres Comunitarias” de los referidos hogares, que en sus inicios, en la década de 1970, no tenían garantías laborales, toda vez que se entendía que era su deber como mujer, realizar dicha actividad.

Es en el año 2014, cuando el Estado colombiano decide formalizar la actividad laboral de las madres comunitarias y realizar una contratación de su actividad personal, mediante operadores que vinculan a estas mujeres a través de contratos laborales, materializándose la figura de tercerización laboral.

Frente a lo anterior, en Colombia, está aún en debate sobre si existe un contrato realidad de trabajo entre el ICBF, en representación del Estado y las madres comunitarias.

Bajo estos postulados, se ha permitido realizar la siguiente pregunta, con el fin de analizar si el Estado, como representación y materialización de un sistema colonial, capitalista y patriarcal, ha desconocido los derechos laborales de las madres comunitarias, planteándose a partir de ello el siguiente:

**Problema jurídico:** ¿Cuál es la Situación Laboral y de Seguridad Social de las Madres Comunitarias en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana?

**Punto de apoyo:** Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-273 de 2019. Magistrado Ponente, Carlos Bernal Pulido. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019).

<b>Inventario de primer nivel</b>
Sentencia C-185 de 2019 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sentencia SU-079 de 2018 MP. José Fernando Reyes
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos <sup>8</sup>
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de segundo nivel sentencia C-185 de 2019</b>
Sentencia C-465 de 2014 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de segundo nivel sentencia SU-079 de 2018</b>
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de segundo nivel sentencia T-480 de 2016</b>
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
Sentencia T-269 de 1995 MP. Jorge Arango Mejía
<b>Inventario de segundo nivel sentencia T-269 de 1995</b>
No cita ninguna sentencia
<b>Inventario de tercer nivel sentencia SU-079 de 2018</b>
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de tercer nivel sentencia T-480 de 2016</b>
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
Sentencia T-269 de 1995 MP. Jorge Arango Mejía
<b>Inventario de tercer nivel sentencia T-269 de 1995</b>
No cita ninguna sentencia
<b>Inventario de tercer nivel sentencia SU-224 de 1998</b>
Sentencia T-269 de 1995 MP. Jorge Arango Mejía

8. Mediante Auto 186 de 17 de abril de 2017, esta sentencia fue declarada NULA PARCIALMENTE (por violación del precedente jurisprudencial), para que, en su lugar se adopten decisiones para amparar el derecho de las 106 madres comunitarias, a que se reconozcan y paguen los aportes pensionales faltantes al sistema de seguridad social, con la finalidad de permitirles acceso a pensión.

**4.1 Hechos Relevantes y Coincidentes en el Tema.** Las sentencias del presente estudio contienen los siguientes hechos similares con relación al planteamiento jurídico que se plantea:

- La mayoría de las sentencias se derivan de acciones de tutela revisadas por la Corte Constitucional, y unificadas en su mayoría en sentencias SU.
- La totalidad de las accionantes, son madres comunitarias pertenecientes al programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Las pretensiones incoadas se encuentran encaminadas en el reconocimiento de un contrato realidad laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, y en ese sentido, después de reconocido la relación contractual laboral, el reconocimiento de su derecho de seguridad social en pensión.
- A su vez, las acciones interpuestas por las madres comunitarias tienen su asidero jurídico en el debido proceso, la igualdad, el mínimo vital y la dignidad.

**a) Un análisis de la subvaloración de las labores de cuidado.**

En aras de ahondar en el estudio del problema, puede decirse que, la jurisprudencia constitucional aparentemente evolucionó a la par del desarrollo legislativo, pues en un principio, la Corte consideraba que se trataba de un vínculo contractual de índole civil entre las madres y el operador y que no se trataba de trabajo subordinado ante el ICBF, lo cual se evidencia en sentencias como la T-269 de 1995 del M.P. Jorge Arango Mejía, en la cual, la señora Aura Nelly Gómez de Soto, madre comunitaria en el sector La Fuente de Tunja, presentó una demanda de tutela contra el ICBF, Regional Boyacá, solicitando la defensa de sus derechos a la libre expresión, al trabajo, al debido proceso, a la igualdad entre el hombre y la mujer, así como la protección de los derechos de los niños, con base en que, desde el 15 de mayo de 1994, por haber exigido sus derechos, los de otras madres comunitarias, y haber pedido alimentos de óptima calidad para los niños, fue objeto de persecución y posterior despido por parte de la Asociación. De esta sentencia es relevante para los fines, traer los siguientes apartes:

Tampoco se presentó ninguna violación a la igualdad entre el hombre y la mujer, puesto que, con arreglo a lo que aparece probado, la clausura del hogar no obedeció al hecho de que la actora hubiere sido una mujer. (...) alrededor de la relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro,

de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado, se puede decir que fue de orden 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. (Corte Constitucional, 1995)

En el mismo sentido, la sentencia SU-224/1998 con M.P. Hernando Herrera Vergara, analiza el caso de la señora Carolina Mena Córdoba quien promovió demanda de tutela contra el ICBF y la Asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús del sector Cabí, por violación de sus derechos a la igualdad y el trabajo, en vista de que, en el mes de enero de 1990 el ICBF solicitó sus servicios para que se hiciera cargo de quince niños como madre sustituta o comunitaria y se le asignó un hogar infantil que debía funcionar en su casa de habitación ubicada en el sector de Cabí del barrio Niño Jesús, en Quibdó, más el 31 de enero de 1997, le llegó una nota firmada por la presidenta y tesorera de la Asociación en la cual se le dijo:

Después de analizar el acuerdo 021 del mes de abril de 1996 que señala lineamiento para la organización y funcionamiento del programa hogares de Bienestar y fija como edad máxima para el trabajo con los niños 55 años y una escolaridad mínima de 4º año de primaria, en razón a lo anterior la señora Carolina Mena, cumplió la mayoría de edad para ser madre comunitaria.

Sin embargo, en esta última, sí se señala como derecho fundamental vulnerado al derecho al trabajo aunado con el de la igualdad, reiterando la inexistencia del vínculo laboral entre las partes. Años después, se intentó armonizar en sentencias como la T-130 de 2015 con M.P. María Victoria SÁCHICA, donde se observa el caso de la señora Blanca Flor Prado, quien instaura acción de tutela, para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos al desvincularla del programa de madres comunitarias.

Adicionalmente, solicitó que: (i) se declare la existencia de un contrato realidad con las entidades accionadas, (ii) se ordene el pago de una pensión sanción por el servicio prestado, (iii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y (iv) la inscripción en el régimen de seguridad social y salud, además del pago de las cuotas adeudadas al sistema. (Rosso, 2021)

Puede verse que, con sentencias de este tipo, la Corte pretende ir de la mano con el avance legislativo respecto a formalizar la vinculación y de alguna manera materializar el alcance sustancial frente a la precisión requerida en punto de estos avances tendientes a la protección de derechos, especialmente laborales y la garantía de los mínimos fundamentales establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano. (Gaceta de la Corte Constitucional, 1998)

Posteriormente, en la sentencia T-480 de 2016 con M.P. Alberto Rojas Ríos, a través de la cual se contemplan una serie de tutelas (106), las cuales confluyen en que, la Ley 89 de 1988, implementó los Hogares Comunitarios de Bienestar, cuya sostenibilidad económica se surte a través de becas del ICBF, que las labores que desempeñan como madres comunitarias son, entre otras, las siguientes: cuidar a los niños asignados al hogar comunitario, alimentarlos, organizar y realizar actividades pedagógicas, cuidar la salud e higiene personal de cada uno; todo, en una jornada laboral diaria de 5:00 a.m. a 4:00 p.m., generalmente extendida. Trabajando así, de manera permanente, personalizada y subordinada del ICBF, supervisadas con los estándares establecidos por la misma (prueba de ello, continuamente se han clausurado hogares comunitarios por incumplir las exigencias para su funcionamiento).

Por lo cual, todas manifiestan en las tutelas que tienen un contrato realidad y que sus ingresos denominados “beca”, no bastaban para cubrir las necesidades básicas, mucho menos para asumir el aporte a pensión. Esta sentencia, mediante Auto 186 de 17 de abril de 2017, es declarada NULA PARCIALMENTE por motivos de no seguimiento del precedente y la no vinculación de dos partes, sin embargo, justamente lo atinente a la confirmación del vínculo laboral se anuló por considerarse que debía respetarse la jurisprudencia, a través de la cual, no se reconocía la existencia de un contrato laboral ni una relación legal y/o reglamentaria entre las madres comunitarias y el ICBF.

Adicionalmente, es menester, retomar la sentencia SU-224 de 1998 del M.P. Hernando Herrera pues, constituye precedente vinculante en la T-480 de 2016, en vista de que, en esta 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 constituía una relación laboral. Sin embargo, si bien las características llevan hasta este momento jurisprudencial a entender el trabajo de las madres comunitarias como no subordinado y sin relación laboral, éste requiere una posibilidad de obtención de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales,

lo cual se ve transgredido incluso por los lineamientos de la Corte, que se asume como salvaguarda de la constitución, la cual contempla como principio y derecho a la dignidad humana.

Por su parte, en Sentencia SU-079 de 2018 con M.P. José Fernando Reyes, donde se analizan 162 tutelas contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por considerar vulnerados derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, al trabajo y al principio de primacía de la realidad sobre las formas. Todo, por cuanto señalan que, se han venido desempeñando como madres comunitarias y sustitutas en el ICBF de forma habitual, constante e ininterrumpida, que las tareas a su cargo las han cumplido de forma permanente, personal, continua y bajo la subordinación del ICBF, consistentes en cuidar en sus propios hogares a los niños que han sido objeto de vulneración de sus derechos o se encuentran en situación de discapacidad, que son remitidos por los defensores de familia o la autoridad competente de acuerdo con las recomendaciones dadas por el equipo interdisciplinario de dicho instituto (Rosso, 2021).

Para el desempeño de su labor recibieron en sus hogares a niños, niñas y adolescentes, debiendo adecuar sus viviendas para la prestación del servicio, acorde con los estándares y órdenes directas impartidas por el ICBF, el cual no les ha pagado un salario propiamente dicho. Adujeron que, con la asignación y pago de la “beca” como salario, quedaba en evidencia la vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que, su jornada laboral diaria superó las 8 horas legales, negándoles el pago de un salario mínimo mensual legal vigente, desconociéndoseles sus derechos laborales y sometiéndolas a una desigualdad económica por todos esos años. La omisión del deber legal del ICBF de realizar los respectivos aportes a seguridad social ha implicado que no se reúna el número de semanas cotizadas que se requieren para que en el futuro puedan acceder a la pensión de vejez (Sentencia SU-079 de 2018).

En esta sentencia, no se plantea la existencia de una relación laboral entre las accionantes y el ICBF, reiterándose que, no existió una relación de continua subordinación y dependencia, al tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad y determinando que la beca no configuraba una remuneración, sino que estaba destinada a la alimentación de los niños y niñas a su cuidado, compra de útiles y elementos de aseo, entre otros, lo cual sin duda hace más evidente la subvaloración de las labores de cuidado prestadas por las madres comunitarias. Aquí, también constató que las madres comunitarias en calidad de titulares del derecho

a la seguridad social, eran responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral. Adujo de igual forma, que las madres comunitarias y sustitutas, al no tener relación laboral con el ICBF se entienden trabajadoras independientes y, por tanto, para acceder a la pensión de vejez tienen la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes.

Así, podemos decir que, si bien es cierto que comenzó como una especie de cuidado opcional, –esto es, respecto a las mujeres que quisieran hacerlo–, implicaba labores de cuidado trascendentales en la infancia y adolescencia, labores que no tuvieron ningún tipo de remuneración y que, sin embargo, con el transcurrir de los días, representaban más responsabilidades, transmutando esto en un verdadero trabajo, con horario, exigencias de infraestructura, documentación, requisitos y, por ende, una evidente subordinación, que duró décadas sin reconocimiento.

Posteriormente, en vista de las circunstancias, se formó un sindicato, específicamente cuando se cerró el hogar comunitario de una mujer con VIH (antes referenciada), quien decidió interponer acciones y la Corte debió analizar su caso, pero lastimosamente y lo que no debe sorprendernos en un Estado sin sentido de la celeridad y con ritualismos absurdos, es que, cuando el alto tribunal concluyó que podía acceder a la pensión, la mujer ya había fallecido. ¿Cabe ejemplo más claro y evidente de la desprotección hacia las madres comunitarias y, por ende, de la falta de cumplimiento a los derechos laborales y de seguridad social de las madres comunitarias del territorio colombiano? Evidentemente no, y cuando en 2016 se identificó un gran avance en la sentencia T-480 con M.P. Alberto Rojas Ríos, e incluso se exhortó al ICBF a contratar a las madres como trabajadoras oficiales, este instituto, presentó nulidad hacia la sentencia y en 2017 fue revocada parcialmente, volviendo al punto de la no contratación laboral.

Así, se sostuvieron las teorías retardatarias, que no trascendían los análisis en el plano laboral meramente dicho, sin hacer un estudio juicioso sobre los derechos laborales y de seguridad social y mucho menos del sentido de las labores de cuidado, lo que implican y simbolizan. Y, por si fuera poco, ICBF, reiterando su afán por evadir lo indiscutible, presenta otra nulidad alegando “sostenibilidad fiscal”, arguyendo pretensiones adicionales que impedirían que cualquier mujer de las accionantes, se pensionare, olvidando que una madre comunitaria ha dado todo: vida, juventud, salud, recursos incluso.



Adicionalmente, se planteó el proyecto de Ley número 127 de 2015 Senado y 277 de 2016 Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, pretendiendo la configuración de derechos laborales y de seguridad social. Lamentablemente y pese a los anuncios tibios, no se ha materializado, puesto que, en sus debates, obtuvo objeciones del gobierno y la constitucionalidad de las mismas, fue evaluada por el alto tribunal constitucional nuevamente, en sentencia C-451 de 2020 del M.P. Alejandro Linares Cantillo<sup>9</sup>, siendo este el pronunciamiento más reciente en torno al tema de las madres comunitarias por esta corporación.

En la anterior sentencia, se retoma a la Sentencia C-110 de 2019<sup>10</sup> con M.P. Alejandro Linares Cantillo, que previamente realizó control de constitucionalidad frente a las primeras objeciones presidenciales del proyecto de ley en mención, para dar sustento a su análisis. Así las cosas, en este pronunciamiento de 2020, la Corte, considera que, lo corregido no basta, pues no se determina en la nueva versión del proyecto, la fuente de financiación, fundamental en el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y del criterio de sostenibilidad fiscal, aunado a la ausencia total de deliberación congresual, obviando el impacto del esquema de financiación, determinando en razón de lo aquí expuesto que, por vicios de procedimiento en su formación, debían declararse inconstitucionales los artículos 5 y 6 del proyecto antes referenciado. Sin embargo, este análisis deja de lado cuestiones trascendentales para la materialización de los derechos laborales y de seguridad social de las madres comunitarias, persistiendo en la idea de no vincular al ICBF directamente como en el proyecto inicial e incorporando requisitos o acreditaciones que pudieran resultar lesivas para esta población.

De lo anterior innegablemente se colige que, existe por parte de la Alta Corte Constitucional, una discriminación, que rompe lo establecido

---

9. No dispuesta en la línea jurisprudencial debido a la no coincidencia fáctica y de *ratio decidendi*. Sin embargo, posee un carácter complementario.

10. No dispuesta en la línea jurisprudencial debido a la no coincidencia fáctica y de *ratio decidendi*. Sin embargo, posee un carácter complementario.

en el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral y, de seguridad social, y, lo dispuesto por la misma Corporación respecto a la garantía de prohibición de discriminación de género, en el entendido de que, según la Corte, son mujeres de especial protección, sin embargo, los principios y derechos mínimos fundamentales que dice tienen estas mujeres, no se desarrollan ni se hacen extensivos a su papel como trabajadoras, con el disfraz del voluntariado, que aún se reproduce.

Cabe señalar que en sentencia SU-273 de 2019 del M.P. Carlos Bernal Pulido –punto de apoyo de esta línea–, la magistrada Diana Fajardo Rivera, decidió salvar su voto, dando los motivos, que se habrían esperado en la última sentencia de unificación para el caso de las madres comunitarias. En dicho salvamento, se mencionan cuestiones claves que la Corte evade en su decisión, siendo éstas que se ignoró su grave estado de vulnerabilidad y la importancia constitucional de su labor, que se presentó una grave discriminación de género debido a que, invisibilizó la situación de estas mujeres y no se tomaron las medidas necesarias, todo con base en los estereotipos de género que sostienen la idea de subordinación de la mujer en la sociedad, en donde además se supone que no sólo las mujeres deben hacerse cargo de la educación de los niños, niñas y adolescentes, sino que siempre deben comportarse de manera solidaria y estar dispuestas a ayudar a los miembros de la sociedad desinteresadamente, sin ver su labor como un trabajo.

Se advierte sin duda que, aún en el transcurso del tiempo los derechos laborales de las madres comunitarias y su evidente vulneración, son innegables, configurándose una discriminación en razón de su género y manteniendo el estandarte de los estereotipos, tal y como se manifestó desde hace mucho en el “Informe sombra Colombia al Comité de la CEDAW”, a través del cual se enuncia que “las Madres Comunitarias deben realizar las actividades descritas personalmente y se hallan en una situación de subordinación clara frente al ICBF, dado que éste tiene potestad para mandarles cómo ha de ejecutarse el servicio y además de imponerles sanciones cuando no se lleva a cabo la prestación según sus reglas”(2007). Lo que es un evidente estancamiento y un reflejo de la resistencia al cambio, al presentarse tímidas decisiones, siendo insuficiente la evolución legal favorable en la materia, ignorando la situación de vulnerabilidad de las accionantes, olvidando además que han realizado un trabajo de cuidado, solidaridad y protección, en cumplimiento de una labor pública desde una subordinación a entes estatales.

## Conclusiones

Puede decirse que, la labor de las madres comunitarias, ha sido siempre importante para el mantenimiento de la sociedad y el desarrollo de muchos niños, sin embargo, también ha sido subvalorada por varias esferas, incluso por el gobierno colombiano, el cual desde el inicio de los programas de hogares comunitarios, conocía que las madres comunitarias ejercerían labores de cuidado de los niños y niñas más vulnerables, y que las mismas prestarían sus servicios en su domicilio y bajo los lineamientos que el ICBF considerase pertinentes, existiendo una indudable subordinación que pese a intentar desdibujarse, está latente y no puede ignorarse.

En el mismo sentido, es claro que en un Estado que se asume social y de derecho, deben prevalecer derechos y garantías para sus habitantes, pero, en el caso colombiano, respecto a las madres comunitarias, eso no ha sucedido en materia laboral y de seguridad social, donde las condiciones de vida no son dignas para quienes procuran el bienestar de la infancia que requiere cuidados diferentes a los de su familia. Adicionalmente, en el análisis jurisprudencial, se evidencia que, la misma Alta Corte Constitucional, ha basado sus decisiones en estudios parciales sin perspectiva real de género, subvalorando las relaciones y labores de cuidado que año tras año, las madres comunitarias cabalmente han desarrollado, incluso en casos extremos e insostenibles.

De lo ampliamente aquí sustentado, se pudo evidenciar que, las madres comunitarias, son víctimas de violaciones graves a los derechos laborales y de seguridad social, además, son generalmente, amas de casa, cabezas de familia, de estratos sociales bajos, que desempeñan en razón de ese rol, labores de crianza y cuidado de los niños y que, pese a su seriedad y relevancia en el marco de los Hogares Comunitarios de Bienestar, se entienden desde siempre voluntarios, razón por la cual, el derecho injusto –bajo los presupuestos de Radbruch<sup>11</sup>–, consagró positivamente que no se otorgaría un salario, sino “becas”, es decir, ingresos no fijos, inferiores al salario mínimo legal mensual (lo cual hasta hace muy poco se modificó parcialmente), también muchas de estas mujeres, carecen de afiliaciones a seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, muchas de ellas incluso, son adultas mayores y con los requisitos y lineamientos que

---

11. G. Radbruch, “Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht”, en G. Radbruch, Gesamtausgabe, A. Kaufmann (Hg.), Heidelberg, C. F. Müller, 1990, volumen 3, 89. El famoso artículo de Radbruch fue publicado por primera vez en 1946, en el primer volumen del *Süddeutschen Juristen-Zeitung*, 105-108.

se han ido incorporando se dificulta más su acceso a ingresos o subsidios, por lo cual, muchas han muerto sin condiciones de vida digna.

Por años, trabajaron sin retribuciones económicas pese a la evidente subordinación (que incluía cuestiones como no obtener permisos o cumplir estrictas directrices que, en caso de fallas, devenían en cierre de los hogares) y explotación, sin las prestaciones sociales, debiendo asumir en varias ocasiones la alimentación y los implementos para el cuidado de los niños y las niñas, sin reconocimientos reales a su ardua e importante labor.

Pese a todo lo retratado, el ICBF negó y continúa negando el vínculo contractual directo con las madres comunitarias, cubriendo las labores con el manto del voluntariado, lo cual es secundado por el Alto Tribunal Constitucional, haciendo de las labores de cuidado una herramienta para la violencia de género y el mantenimiento de los roles impuestos por el patriarcado, visibles incluso en la caracterización del personal de los Hogares Comunitarios, cuyas estadísticas no son claras y aunque se determine la existencia de madres y padres comunitarios, el porcentaje de padres es mínimo y ni siquiera se visibilizan valores exactos en las páginas oficiales del ICBF; siendo evidentemente una demagogia normativa que pretende dar una cara de igualdad de cargas ante un fenómeno ampliamente discriminatorio.

## Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia (2016). Edición Legis, Bogotá, Colombia.
- Bermúdez, W y Morales, J. (2012). Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991. *Revista Consideraciones Políticas*. 20 (48), 51-77.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). “Observación General 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9)” 4 febrero 2008, E/C.12/GC/19. Disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47d6667f2.html>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Naciones Unidas. “Informe sombra” (2007). M & Confluencia Nacional, Presentado al 37° período de sesiones - 15 de enero a 2 de febrero de 2007.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1998). Ley del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [Ley 89 de 1998]. DO: 38.635.

Congreso de la República. Ley N° 100. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-116 de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-848 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-475 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (19 de junio de 2019). Sentencia SU 273 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (30 de noviembre de 1995). Sentencia C 566 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte constitucional de Colombia, sala plena. (20 de mayo de 1998). Sentencia SU-224/1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Corte constitucional, sala plena. (9 de agosto de 2018). Sentencia SU-079/2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas)

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (13 de marzo 2019). Sentencia C 110 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (15 de octubre 2020). Sentencia C 451 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Corte Constitucional de Colombia, sala primera. (23 de junio de 1995). Sentencia T-269/1995 (M.P. Jorge Arango Mejía).

Dávila, María Ximena et al. Renta Básica Feminista: De la utopía a la necesidad urgente. Documentos 78. *Dejusticia*, 1 May. 2022.

Decreto 2353 de 2015. (3 de diciembre de 2015). Presidencia de la República. Recuperado de: [www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75991](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75991).

Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015. Colombia 26 de mayo de 2015.

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y ONU Mujeres (2020). Cuidado no remunerado en Colombia: Brechas de género. Cuidado no remunerado ONU Mujeres-DANE (Mayo) 2 (unwomen.org)
- Dirección de Planeación y Control de Gestión, ICBF (2021). Caracterización Madres y Padres Comunitarios ICBF. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.datos.gov.co/dataset/Caracterizaci-n-Madres-y-Padres-Comunitarios-ICBF/ixwb-p9qb>
- Gaceta de la Corte Constitucional. (1998). *Gaceta Judicial* 83. Recuperado de: <https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/PUBLICACIONES%20PERIODICAS/TEXTO%20COMPLETO%20Y%20TABLAS%20DE%20CONTENIDO%20PP/Gaceta%20de%20la%20Corte%20Constitucional/Tomo%204%20de%201998.pdf>
- Goyes, I., Hidalgo, M. (2007). *Principios del Derecho Laboral: Líneas Jurisprudenciales*. Pasto: Universidad de Nariño. Segunda Edición.
- Guzmán, A. (2015). "Feminismo Comunitario-Bolivia. Un feminismo útil para la lucha de los pueblos". *Revista con la A*, N° 38-marzo de 2015. Recuperado de: <https://conlaa.com/feminismo-comunitario-bolivia-feminismo-util-para-la-lucha-de-los-pueblos/?output=pdf>
- Hernández, J. (2005). "Las madres comunitarias. Su situación en el derecho laboral colombiano. Un ejemplo más de la discriminación laboral femenina". Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/22773/u271143.pdf?sequence=1>
- International Labour Organization (ILO). Discrimination (Employment and Occupation) Convention, C111, 25 June 1958, C111, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ddb680f4.html> [accessed 2 November 2021]
- Lopera, M. & Estrada L. (2015). "Derechos Laborales y de la Seguridad Social para las mujeres en Colombia en cumplimiento de la Ley 1257 de 2008". Núm. 44, julio-diciembre, 2015, pp. 269-296. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/851/85141031012.pdf>
- Lozano, A. (2004). "Reflexiones en torno a recomendaciones y convenios internacionales, y al marco legislativo nacional para las madres comunitarias de los hogares de Bienestar en el marco de la defensa de sus derechos". Bogotá, Colombia. Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://bdigital.unal.edu.co/9239/1/adrianapatricialozanodaza.2004.pdf>
- OIT: Organización Internacional del Trabajo (2019). *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*. Ginebra, oficina internacional del trabajo. Primera edición. Recuperado de: <https://www.ilo.org>

org/wcm5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\_737394.pdf

Organización de los Estados Americanos (OEA) (1969). *“Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*. 22 noviembre 1969. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Organización de los Estados Americanos (OEA) (1988). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*. 17 noviembre 1988. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/5ccb1b164.html>

Pinzón, C. & Vélez, G. (2014). “Desprotección normativa de la pensión de vejez de las madres comunitarias”. Universidad San Buenaventura, Cali, Colombia. Recuperado de: [http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/2442/1/Desproteccion\\_Normativa\\_Pension\\_Madres\\_Comunitarias\\_Pinzon\\_2014.pdf](http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/2442/1/Desproteccion_Normativa_Pension_Madres_Comunitarias_Pinzon_2014.pdf)

Pinzón, R. (2015). “Madres comunitarias: un caso paradigmático de la forma en que el derecho produce identidades”. *Revista CS*, Número 15. Recuperado de: [https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista\\_cs/article/view/1910/2592](https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/1910/2592)

Rosso, M. (2021). “Cuidadoras y marginadas: Análisis de los argumentos planteados por la Corte Constitucional (1995-2019) sobre el vínculo jurídico entre las madres comunitarias el ICBF a partir del concepto feminista de paridad en la participación propuesto por Nancy Fraser”. Recuperado de: [https://repository.unab.edu.co/bitstream/handle/20.500.12749/15043/2021\\_Tesis\\_Maria\\_Camila\\_Rosso\\_Gauta.pdf?isAllowed=y&sequence=1](https://repository.unab.edu.co/bitstream/handle/20.500.12749/15043/2021_Tesis_Maria_Camila_Rosso_Gauta.pdf?isAllowed=y&sequence=1)

United Nations (1948). “Universal Declaration of Human Rights”. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Villar, L. (2007). Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. *Revista Derecho del Estado*, (20), 73-96

Zabala, J. (2006). *Las madres comunitarias en Colombia* (Tesis de Doctorado), p.123. Universidad de Granada. Granada, España. Recuperado de: <http://hera.ugr.es/tesisugr/16131046.pdf>